

LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
18. WAHLPERIODE

**STELLUNGNAHME
18/1227**

A18



Power Systems

Kurz-Stellungnahme

**zur Anhörung zum Antrag der Fraktion der FDP
Hochlauf von Speichertechnologien als Schlüssel
für klimaneutrale Energiewirtschaft vorantreiben**

vom 17.10.2023

24.01.2024

Lobbyregisternummer:
R000802

VDMA PS Stellungnahme

VDMA Power Systems (im Nachfolgenden kurz VDMA) vertritt die Hersteller von Strom- und Wärmeerzeugungsanlagen, Motorenanlagen, thermischen Turbinen und Kraftwerken, von Windenergie-, Bioenergie- und Wasserkraftanlagen sowie von Brennstoffzellen.

Der deutsche Maschinen- und Anlagenbau ist Anbieter für neue und nachhaltige Energiesysteme. Als Industrieverband setzt sich der VDMA für die Stärkung und den Erhalt von Spitzentechnologien in Deutschland ein. Unter den Speichertechnologien kommt dabei den Pumpspeichern eine besondere Bedeutung zu.

Aber auch Batteriespeichern und weiteren Speichertechnologien, wie z.B. Druckluftspeicher und Schwungmassenspeicher gewinnen an Bedeutung. Für die Energiewende brauchen wir alle Technologien mit Ihren jeweils spezifischen Vorteilen. Sie und weitere Flexibilitäten, incl. Nachfrage-Flexibilität und Sektorenkopplung sind für die Transformation des Stromsystems unverzichtbar.

Vorbemerkung

Der VDMA begrüßt den Antrag der FDP-Fraktion. Wir teilen die Ausgangsanalyse, dass der Bedarf an Speichern im Energiesystem beim weiteren Ausbau der Erneuerbaren Energien stark anwachsen wird. (Siehe auch: Commission's staff working document on Energy Storage, EU-Kommission 2023). Damit wächst die Bedeutung der Stromspeicher im Stromsystem. Dies gilt gleichermaßen für die Bereitstellung von Flexibilität im Markt, für Systemdienstleistungen und für gesicherte Leistung. Der anstehende Ausstieg aus der Kohle bei der Stromerzeugung in Deutschland und in NRW wird die Rolle der Speicher bei Systemstabilität und Versorgungssicherheit weiter erhöhen.

Der beschleunigte Ausbau von PV und Wind (Ziel: 80% EE in 2030) macht deshalb einen beschleunigten Ausbau von Energiespeichern notwendig. Energiespeicher unterstützen dabei die Transformation in mehreren Dimensionen. **Ihr Nutzen/Einsatz kann und muss deshalb im Gesamtsysteme gesehen und bewertet werden.**

Bedeutung von Energiespeichern

Kostensenkung für Verbraucher durch zeitliche Entkopplung von Erzeugung und Nutzung

Überschussstrom kann aufgenommen werden, dies reduziert Börsenstrompreise, senkt Redispatchkosten und erhöht gleichzeitig Marktwerte von EE-Strom. Dieser Effekt greift sowohl auf der Großhandelsebene als auch bei Privatverbrauchern, Bsp-. Heimspeicher und PV.

Speicher wichtiges Element der Sektorenkopplung

Neben den Stromspeichern ermöglichen es insbesondere Wärme- und Gasspeicher elektrischen Strom auch anderen Sektoren zeitversetzt zur Verfügung zu stellen. PtH-Anlagen mit Wärmespeichern gibt es heute bereits in vielen Fernwärmenetzen. Auch Elektrolyseure ermöglichen eine Wärmenutzung, aber noch wichtiger, können überschüssigen Strom als Wasserstoff oder seine Derivate (e-fuels) anderen Sektoren zur Verfügung stellen.

Speicher sind wichtiger Teil der Flexibilitätsoptionen für das Stromsystem

Für das Stromsystem kommt es letztlich auf Flexibilität für das System an, wobei Speicher, flexible Erzeugung und flexible Nachfrage gleichermaßen einzahlen. Insofern kann der Bedarf nur abgeschätzt werden, wenn eine Vielzahl von heute schwer abschätzbaren Annahmen getroffen werden. Hinzu kommt, dass die Geschäftsmodelle von Speichern sich stark unterscheiden. In der derzeitigen Situation ist es deshalb nicht entscheidend, den Bedarf einzelner Technologien abzuschätzen, wir werden in den nächsten Jahren einen **Zubau aller Technologien benötigen**. Deshalb ist es notwendig, die **Investitionsbedingungen grundsätzlich zu verbessern**.

Für **Großspeicher** spielt insbesondere das **Arbitragegeschäft** und die **Bereitstellung von Systemdienstleistungen** die zentrale Rolle. Bei Heimspeichern geht es vor allem um die individuelle Kostenoptimierung. Insofern sind auch unterschiedliche regulatorische Rahmenbedingungen entscheidend. Großspeicher, insbesondere Pumpspeicher, brauchen **langfristig planbare Rahmenbedingungen** und eine **Vereinfachung der Genehmigungsverfahren**.

Wo liegen die besonderen Chancen in NRW?

NRW als Energieland Nr. 1 in Deutschland hat sowohl Betreiber und **Standorte** als auch kompetente **Hersteller aus dem Maschinen- und Anlagenbau** und eine hervorragende F&E-Landschaft. Diese Vorteile gilt es zu nutzen, hier nur einige Beispiele:

- Pumpspeicher

Pumpspeicher stellen weltweit rund 86 Prozent der installierten Speicherkapazität zur Verfügung. Auch im deutschen Netz sind sie nach wie vor mit Abstand die wichtigste Speicherform. Der Ausbau der Pumpspeicherkapazität ist weltweit und europäisch weiterhin dynamisch. 2020 wurden EU-weit 1,7 GW neue Pumpspeicher zugebaut (REN21). Dagegen stagniert der Ausbau der Pumpspeicher in Deutschland aufgrund hemmender Rahmenbedingungen seit geraumer Zeit.

Die in 2016 entwickelten Projekte sind damals vor allem aufgrund der fehlenden wirtschaftlichen Perspektive gestoppt worden. Wir sehen an anderer Stelle, Vattenfall-Projekt PULS in Thüringen, dass diese Projekte wieder aufgenommen werden. NRW bietet darüber hinaus auch die Möglichkeit die Projekte an ehemaligen Braunkohle-Tagebauten wieder zu beleben. Mit Fallhöhen von z.T. 200 m bieten sich hier technische Perspektiven.

- **Weitere Großspeicher**

Standorte von fossilen Kraftwerken verfügen über leistungsfähige Netzanbindungen und ermöglichen den Zubau von Batteriespeichern, aber auch von thermischen Speichern. Eine weitere Möglichkeit bietet die Kopplung der Speichertechnologien z.B. in Industrieparks. Hier sind sowohl Wärmesenken als auch Wärmeverbraucher und oft zudem KWK-Anlagen vorhanden. Eine weitere Möglichkeit bietet die Verbindung mit Gasspeichern. Auch die Möglichkeit neuer Druckluftspeicher (z. Bsp. Projekt Ahaus) werden erneut diskutiert.

Wo liegen derzeit die größten Hemmnisse?

Im FDP-Antrag wird hervorgehoben, dass durch die am 1. Juli 2023 in Kraft getretene Energiespeicherdefinition **Energiespeicher als eigenständige Säule des Energiesystems** etabliert wurden. Leider bleibt das BMWK in seiner im Dezember vorgelegten Stromspeicherstrategie dabei, dass Stromspeicher dennoch weiter als Letztverbraucher einzuordnen sind. Damit bleibt die **dauerhafte Freistellung von Stromspeichern von Netzentgelten**, ein entscheidender Faktor für den wirtschaftlichen Betrieb von netzgekoppelten Speichern, weiter unsicher. Die betrifft insbesondere auch die Modernisierung von Pumpspeichern, um hier drohende Rückbauten zu verhindern. Die **Befristung bis 2029 genügt nicht** und muss deshalb aufgehoben werden.

Sowohl im FDP-Antrag als auch in der BMWK-Stromspeicherstrategie werden zentrale Hemmnisse angesprochen und adressiert. Aus Sicht der Großspeicher spielen dabei insbesondere **Genehmigungsfragen und Netzanschluss-Erleichterungen** eine zentrale Rolle.

Ansprechpartner für Rückfragen:

Gerd Krieger
Stellv. Geschäftsführer
VDMA Power Systems
Tel.: +49 172 670 4124
Email: gerd.krieger@vdma.org

Speicherstrategie des BMWK – Auszug aus der VDMA PS Stellungnahme vom 16.1.2024

Vor diesem Hintergrund freuen wir uns darüber, dass auch das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz mit der Speicherstrategie den „**Hochlauf der Stromspeicher unterstützen und eine optimale Integration der Stromspeicher**“ in das Stromsystem erreichen möchte.

Mit der Formulierung der Speicherstrategie ist dafür der erste Schritt getan. Die von der Speicherstrategie aufgeführten Handlungsfelder sind unseres Erachtens vollständig und wesentlich. Die unter den einzelnen Handlungsfeldern aufgeführten Handlungsbedarfe sind grundsätzlich zutreffend beschrieben. Allerdings vertreten wir in einzelnen Punkten eine dezidiert andere Auffassung. Dazu gehört vor allem die Interpretation der Energiespeicherdefinition im EnWG. Wir sind der klaren Auffassung, dass Stromspeicherung keinen Letztverbrauch darstellt und Stromspeicher deshalb von Netzentgelten und den weiteren Letztverbraucherlasten befreit werden müssen. Die Lesart des BMWK in der Speicherstrategie zeigt, dass eine energierechtliche Klarstellung erforderlich ist (siehe Kommentierung zu Punkten 2.5 und 3.3).

Besonders begrüßen wir, dass das BMWK in einen **Dialog mit der Branche** treten will, um mögliche Hemmnisse bei Errichtung und Betrieb von Pumpspeichern (Ziffer 3.12) zu erörtern und den Dialog mit der Stromspeicherbranche verstetigt und vertieft (Ziffer 3.18) werden soll. Die Diskussion mit der Pumpspeicher-Branche sollte dabei um die Aspekte Modernisierung und „Repowering“ von Pumpspeichern im Rahmen von Neugenehmigung bestehender Anlagen erweitert werden.

Nun kommt es darauf an, noch die Speicherstrategie in dieser Legislaturperiode in kraftvolle und wirksame gesetzliche und politische Maßnahmen zu übersetzen. Die wichtigsten Punkte sind in unseren Augen eine Verbesserung der politischen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen für Stromspeicher und eine deutliche Beschleunigung der Genehmigungsverfahren für Großspeicher. Im Bereich der Pumpspeicher ist eine Investitionsoffensive in den Erhalt, die Modernisierung und den Ausbau der Bestandsanlagen erforderlich. Im Bereich des Neubaus gibt es erste ermutigende Signale. Etliche einmal geplante Projekte liegen aber nach wie vor „on hold“.

Um die erheblichen Potentiale auszuschöpfen, bedarf es geeigneter Rahmenbedingungen und fördernde Maßnahmen. Der VDMA wird die Bundesregierung bei der Schaffung dieses Rahmens gerne unterstützend zur Seite stehen.

Anmerkungen zu Einzelpunkten:

2.2 b Kategorie und Anwendungsfelder von Stromspeichern

Pumpspeicher sind ihre Kapazität überwiegend den Tagesspeichern zugehörig und sind mit dem Begriff „Kurzspeicher“ u.E. nicht zutreffend beschrieben. Pumpspeicherkraftwerke, die über einen größeren Stausee als Oberbecken verfügen, wie Schluchsee und Schwarzenbachstalsperre in Baden-Württemberg oder der Walchensee in Bayern, können Strom über viele Tage bis Wochen/Monate effizient speichern. Vor diesem Hintergrund sehen wir die Angaben der Speicherkapazität von Pumpspeicher im deutschen Netz kritisch. Sie sind unseres Erachtens deutlich höher. Schon der Schluchsee hat im Sommer 38,8 GWh und im Winter 91

GWh Speicherkapazität. Die Methode zur Ermittlung der Speicherkapazität von Pumpspeichern sollte daher einer kritischen Prüfung unterzogen werden.

Es ist richtig, dass Pumpspeicher überwiegend in Süd- und Mitteldeutschland angesiedelt sind. Der Ausbau der Stromtransportnetze trägt einerseits selbst zu mehr Flexibilität im Stromsystem bei. Er erschließt andererseits aber auch die Fähigkeiten der Pumpspeicher für das gesamte deutsche Stromsystem auch in den Ausbauschwerpunkten der Windenergie in Norddeutschland. Geographische Hindernisse beim Ausbau von Pumpspeichern werden in diesem Kontext zunehmend weniger relevant. Auch bereits seit längerem diskutierte Nachnutzungsmöglichkeiten von Tagebauten werden wieder aufgegriffen. Hierdurch entstehen zusätzliche Ausbaupotenziale neben den in 2.3 genannten.

2.3 Aktueller Stand des Ausbaus von Stromspeichern

Die Ausbaupotentiale für die Pumpspeichertechnologie wurden in verschiedenen Studien für einzelne Bundesländer von 2011 bis 2016 untersucht. Dabei wurden für Bayern, Baden-Württemberg, Nordrhein-Westfalen und Thüringen ein Potential 36,3 GW Leistung ermittelt. Die vielfach anzutreffende Auffassung, es gäbe kein Ausbaupotential für Pumpspeicher sind also nachweislich falsch. Die Hindernisse für den Ausbau liegen – entgegen landläufiger Meinung – weniger in der Akzeptanz neuer Anlagen, sondern hauptsächlich in der Wirtschaftlichkeit aufgrund der energiewirtschaftlichen Rahmenbedingungen und in den aufwendigen und langen Genehmigungsverfahren.

Derzeit sind einige **Modernisierungs- und Ausbaumaßnahmen** beschlossen und stehen kurz vor der Umsetzung. Genannt sei hier exemplarisch Modernisierung und Umbau des Pumpspeicher Forbach (EnBW), bei dem die ersten Bauarbeiten im April beginnen. Bei der Werksgruppe Schluchsee laufen erste Voruntersuchungen zu Modernisierung und Ausbau des Pumpspeichers Häusern (Schluchseewerk AG). Mittelfristig geht es um Modernisierung und Ausbau der gesamten Pumpspeicherkette der Schluchsee-Werksgruppe.

Im Bereich des **Neubaus** gibt es Fortschritte beim Projekt Energiespeicher Riedl (VERBUND) an der Donau. Darüber hinaus ist das Neubauprojekt „PULS“ in Leutenberg/Probstzella (Vattenfall Thüringen) in Planung, das sich derzeit in der Projektierungsphase befindet.

2.4 Wirtschaftlichkeit von Stromspeichern

Eine rein marktgetriebene Realisierung der Ausbaupotentiale ist im Bereich Pumpspeicher als problematisch zu betrachten. Pumpspeicher verhalten sich bei Investitionen und Refinanzierung wie Infrastrukturprojekte. Relativ geringen Betriebskosten stehen sehr hohe Investitionskosten und mittlere Abschreibungsfristen von mehreren Jahrzehnten gegenüber. Die Investitionsoportunitäten in der Energiewirtschaft übersteigen die Investitionsfähigkeiten der Unternehmen in aller Regel. Innerhalb der Energieunternehmen steht der Investitionsbedarf für Ausbau, Modernisierung und Neubau bei Pumpspeichern regelmäßig im scharfen Wettbewerb mit anderen Projekten, die sehr häufig eine höhere Rendite und einen wesentlich kurzfristigeren Return-on-Invest versprechen. Die langen Abschreibungsfristen erfordern ein hohes Vertrauen der Investoren in die Stabilität der energiewirtschaftlichen Rahmenbedingungen, die durch die Erfahrungen seit der Liberalisierung der Strommärkte nicht unbedingt gestützt werden.

Demgegenüber steht die praktisch unbegrenzte Lebensdauer der Pumpspeicher bei regelmäßigen Erhaltungs- und Modernisierungsinvestitionen (sogenannter „Ewigkeitsbetrieb“). Damit verbunden ist eine hohe Nachhaltigkeit, die von keiner anderen Stromspeichertechnologie erreicht werden kann und damit ein hoher Beitrag zur Dekarbonisierung des Stromsystems auch unter Berücksichtigung der Vorleistungen für die einzelnen Anlagen.

Diese Besonderheiten der Pumpspeichertechnologien sollten in der Speicherstrategie Berücksichtigung finden.

2.5 a/c/d Energiespeicherdefinition und 3.3 a Netzentgelte

Gleichermaßen enttäuschend wie verwunderlich ist, dass das BMWK an der Fiktion festhält, dass „Stromspeicher energierechtlich sowohl als Letztverbraucher als auch als Erzeuger behandelt werden müssen, da die eigentliche Speicherfunktion allein im steuerbaren Zeitversatz zwischen Verbrauch und Erzeugung besteht.“ Hier vertreten wir entschieden eine andere Auffassung. Die neue Speicherdefinition in der europäischen Binnenmarktrichtlinie und im deutschen Energierecht in § 3 Nr. 15d EnWG etabliert die Stromspeicherung energierechtlich als **eigenständige vierte Säule** neben Erzeugung, Transport und Verbrauch. Bei der Speicherung handelt es sich somit weder um Erzeugung noch um Letztverbrauch, sondern um eine zeitliche Verschiebung des Letztverbrauchs. Zur weiteren Begründung verweisen wir auf das „Rechtlichen Memorandum *Konsequenzen der Neudefinition der Energiespeicheranlage in § 3 Nr. 15d EnWG für die von Stromspeichern zu entrichtenden Netzentgelte und staatlich veranlassten Strompreislaster*“ von Ohms Rechtsanwälten Berlin vom Juni 2023.

Für die Wirtschaftlichkeit der Pumpspeicher ist die Befreiung von Letztverbraucherlasten, besonders von Netzentgelten eine entscheidende Größe. Wir begrüßen es daher, dass die Bundesnetzagentur „frühzeitig mit allen Beteiligten eine Regelung diskutieren (wird), die an die als Übergangslösung ausgestaltete und bis August 2029 geltende Netzentgeltbefreiung für neue und erweiterte Großspeicher nach § 118 Absatz 6 EnWG anschließt“.

Unabhängig davon befürworten wir eine gesetzliche Klarstellung, dass die Speicherung von Strom nicht als Letztverbrauch zu betrachten ist, um die Rolle der Speicher als vierte Säule im Energierecht konsequent auszugestalten. Dies kann durch eine Definition der Stromspeicherung im EnWG geschehen. Bisher wurden nur Energiespeicheranlagen gesetzlich definiert, nicht aber der Vorgang der Speicherung selbst.

3.7 Abbau von genehmigungsrechtlichen Hemmnissen

Wir begrüßen ausdrücklich, dass das BMWK die Probleme bei der Genehmigung von Neubau, Erweiterung und Modernisierung von Pumpspeichern anerkennt und eruieren wird, wie „eine sachgerechte Verkürzung und Vereinfachung der Genehmigungsverfahren erreicht werden können.“ Die Genehmigungsverfahren für Modernisierung, Ausbau und Neubau von Pumpspeichern dauern entschieden zu lange und sind mit zu hohen Kosten verbunden. Exemplarisch sind die Erfahrungen mit dem vormals geplanten Pumpspeicher Atdorf. Das Projekt benötigte bis zum Erörterungstermin eine Planungszeit von 10 Jahren und verschlang Planungskosten von 80 Mio. €. Es scheiterte letztlich an den noch zusätzlich erforderlichen

Mitteln bis zum Abschluss des Genehmigungsverfahrens. Planung und Genehmigung der Modernisierung des Pumpspeichers Forbach nahmen ebenfalls zwölfteinhalb Jahre in Anspruch.

Wir fordern die Bundesregierung deshalb auf, die Genehmigungsverfahren drastisch zu vereinfachen und zu beschleunigen, analog zum Vorgehen bei Erneuerbaren Energien. Dafür bietet sich die ohnehin erforderliche Umsetzung der Erneuerbaren Energien Richtlinie RED III in deutsches Recht. Die Möglichkeiten, die RED III bietet, sollten konsequent ausgeschöpft werden.

Insbesondere schlagen wir folgende Maßnahmen vor:

- **Infrastrukturgebiete für Großspeicher** der RED III folgend gesetzlich zu definieren, dafür geeignete Gebiete zu identifizieren und auszuweisen und sie einer Umweltverträglichkeitsprüfung gemäß EU-Recht zu unterziehen. Infrastrukturgebiete können die Planung, Genehmigung und Errichtung vor allem von Großspeichertechnologien, inklusive Pumpspeichern erheblich beschleunigen.
- Die zeitnahe Vorlage von Vorschlägen zur deutlichen Beschleunigung von Genehmigungsverfahren für Großspeicheranlagen, inklusive Pumpspeichern. Diese Vorschläge sollen insbesondere folgende Regelungen enthalten:
 - Bestätigung der Vollständigkeit von Antragsunterlagen innerhalb kurzer zeitlicher Fristen bzw. die Aufforderung zur Vervollständigung der Antragsunterlagen in dieser Frist;
 - die Benennung einer zuständigen Anlaufstelle für das Genehmigungsverfahren („One-stop-shop“), die dem Antragsteller während des gesamten administrativen Beantragungs- und Genehmigungsverfahrens Beratung und Unterstützung leisten und
 - ein Verfahrenshandbuch für Projektträger.Die behördliche Anlaufstelle sollte sich grundsätzlich in der Rolle des „Projektmöglichlers“ sehen.
- Die Sicherstellung, dass Großspeicheranlagen inklusive Pumpspeichern dem zügigsten Verwaltungs- und Gerichtsverfahren unterliegen, das zur Verfügung steht. Dies unter vollumfänglichen Einschluss aller Rechtsbehelfe und Rechtsmittel in Bezug auf Umweltaspekte.

3.8 Sicherung der Systemstabilität

Die Beschaffung von Beiträgen von Stromspeichern sollte aus volkswirtschaftlichen Gründen grundsätzlich marktgestützt erfolgen. Dies gilt gemäß den Vorgaben der EU-Kommission auch für nicht-frequenzabhängige Systemdienstleistungen. Die in der Speicherstrategie genannten Beispiele für die marktgestützte Beschaffung lassen jedoch erhebliche Zweifel an einer fairen Ausgestaltung der Regeln für Pumpspeicher aufkommen. Dies zeigt exemplarisch die kürzlich erfolgte Konsultation zur Momentanreserve.

Die Formulierung „Nicht kontrahierungsfähig ist auch diejenige Momentanreserve, die inhärent durch Synchronmaschinen bei gleichzeitiger Bereitstellung von Wirkleistung erbracht wird, sofern die Synchronmaschine nicht mit zusätzlicher Schwungmasse

ausgestattet wurde“ sehen wir kritisch. Dies würde Bestandspumpspeicher von diesem Markt pauschal ausschließen. Nicht nur im Sinne der Netzstabilität, sondern auch eines Level-Playing-Fields muss es Pumpspeichern möglich sein, weiterhin ein wichtiges Element der Energiesystems zu bleiben und dafür auch entsprechend vergütet zu werden. Auch bei Schwarzstartfähigkeit und Blindleistung ist ein Level-Playing-Field zu gewährleisten, da auch hier Pumpspeicher einen großen Beitrag leisten. Bei der Blindleistungsbereitstellung im Phasenschieberbetrieb käme es jedoch noch nicht einmal zur Kostendeckung.

3.14 Stromspeicher-Potenziale im Energiesystem ermitteln

Ergänzend zu den Ausführungen unter diesem Punkt halten wir es für erforderlich, die Flächenpotenziale für die Errichtung von Großspeicher inklusive Pumpspeichern zu ermitteln. Das BMWK sollte zeitnah einen solchen Prozess anstoßen.

Schlussbemerkung

Für Speichertechnologien, aber auch für alle anderen Flexibilitätsoptionen stellt die Weiterentwicklung des Marktdesigns für Elektrizitätsmärkte eine zentrale Randbedingung dar. Bei der Weiterentwicklung des Marktdesign, aber auch bei Maßnahmen zur Förderung der Errichtung von Anlagen zur Bereitstellung von gesicherter Leistung ist darauf zu achten, dass die Belange von Speicheranlagen gleichrangig mitberücksichtigt werden. Eine Verschlechterung der Marktbedingungen für Speicher durch neue Regeln für das Marktdesign oder durch Fördermaßnahmen für neue Stromerzeugungsanlagen könnte sonst das erklärte Ziel der Speicherstrategie - den Hochlauf der Speichertechnologien - gefährden.

Anlage

Rechtliches Memorandum Konsequenzen der Neudefinition der Energiespeicheranlage in § 3 Nr. 15d EnWG für die von Stromspeichern zu entrichtenden Netzentgelte und staatlich veranlassten Strompreislasten“, Ohms Rechtsanwälte Berlin 2023

**Konsequenzen der Neudefinition der Energiespeicheranlage
in § 3 Nr. 15d EnWG für die von Stromspeichern zu entrichtenden Netzentgelte
und staatlich veranlassten Strompreislasten**

A.	Zusammenfassung	2
B.	Ausgangspunkt	3
I.	Gesetzliche Neudefinition der Energiespeicheranlage	3
II.	Memo vom 31.1.2020	5
III.	Fragestellungen	5
C.	Rechtliche Bewertung	6
I.	Unmittelbare Rechtsfolgen der Neudefinition des Begriffs der Energiespeicheranlage.....	6
	1. Wegfall der Netzentgeltspflicht für Stromspeicheranlagen ab 1.7.2023	6
	a. Rechtsgrundlage	6
	b. Entgeltpflichtiger Tatbestand	7
	aa. Letztverbraucher	7
	bb. Netznutzung	8
	cc. Wälzungssystem der StromNEV	8
	c. Tatbestände der StromNEV sind abschließend	9
	d. Unionsrechtliche Bewertung	9
	e. Wegfall der netzentgeltbezogenen Nebenabgaben	10
	f. Zwischenergebnis	10
	2. Stromsteuer	10
	3. Weitere Konsequenz der Neudefinition:	11
	a. Anspruch auf Netzanschluss	11
	b. Herkunftskontinuität des Speicherstroms	11
II.	Zuständigkeit für Folgeanpassungen	12
	1. Inhaltliche Anforderungen	12
	2. Rechtsgrundlagen für Folgeänderungen	12
	a. Gesetz	12
	b. Verordnung.....	13
	c. Festlegung der BNetzA	13
	d. Unionsrecht	13
	3. Urteil des EuGH vom 2.9.2021 gegen die Bundesrepublik Deutschland.....	14
	4. Folgen des EuGH-Urteils vom 2.9.2021 für die nationale Rechtssetzung	16
	a. Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht	16
	b. Vereinbarkeit mit dem Gesetzesvorbehalt.....	16
	c. Umsetzung des EuGH-Urteils	17
	d. Verbleibender Gestaltungsraum für die erforderlichen Rechtsanpassungen im Kontext der Neudefinition von Energiespeichern	18

A. Zusammenfassung

- 1) Es spricht vieles dafür, dass mit Inkrafttreten der neuen Speicherdefinition im EnWG am 1.7.2023 die Erhebung von Netzentgelten für den Betrieb von Energiespeicheranlagen unzulässig wird. Die Stromspeicherung unterliegt als nunmehr selbständige Funktion neben Erzeugung und Verbrauch nicht mehr der Netzentgeltspflicht. Dies folgt sowohl aus der abschließenden Regelung der Entgelttatbestände in der StromNEV als auch aus europarechtlichen Vorgaben, die eine Erhebung von Netzentgelten für die Netznutzung, die kein Letztverbrauch ist, nicht vorsieht.
- 2) Im Zuge der vom Gesetzgeber selbst für erforderlich gehaltenen notwendigen Folgeanpassungen an die neue Definition der Energiespeicheranlage ist eine der Regelung des § 15 Abs. 1 Satz 3 StromNEV für die Stromerzeugung vergleichbare Klarstellung erforderlich, die auch die Speicherung von Elektrizität ausdrücklich von der Netzentgeltspflicht ausnimmt. In Folge einer solchen Klarstellung können die Freistellungsregelung des § 118 Abs. 6 EnWG und die Regelung individueller Netzentgelte zugunsten von Stromspeichern in § 19 Abs. 4 StromNEV entfallen.
- 3) Dasselbe gilt für das Entstehen der Stromsteuer nach § 5 Abs. 1 Satz 1 StrStG.
- 4) Der Anspruch auf Netzanschluss aus § 17 Abs. 1 EnWG bleibt von der Neudefinition unberührt.
- 5) Das Urteil EuGH, Urteil vom 2.9.2021 – C-718/18 – führt dazu, dass der größte Teil des Verordnungsrahmens – und so auch der StromNEV - in der einen oder anderen Form in die Verantwortung der BNetzA übergehen wird. Ungeachtet dessen streiten nach wie vor die verfassungsrechtlichen Prinzipien der ausreichenden demokratischen Legitimation staatlicher Entscheidungen, des Vorbehalts des Gesetzes, der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und des effektiven Rechtsschutzes allesamt für eine normative Vorstrukturierung regulierungsbehördlicher Entscheidungen. Auch unabhängig davon, wo die Grenze zwischen Vorstrukturierung bzw. gesetzlicher Umsetzung von Richtlinienrecht und Ausgestaltungscompetenz der Regulierungsbehörde verläuft, ist es dem Gesetz- oder Ordnungsgeber demnach jedenfalls nicht untersagt festzulegen, wer und unter welchen Voraussetzungen der Netzentgeltspflicht unterliegt. Demnach wäre eine klarstellende gesetzliche Regelung zum generellen Ausschluss von Energiespeicheranlagen von der Netzentgeltspflicht zulässig, weil diese außerhalb des Entscheidungsreservats der nationalen Regulierungsbehörde nach Art. 59 RL läge.
- 6) Kritischer wäre es, wenn Energiespeicheranlagen – wie bisher – generell der Netzentgeltspflicht unterworfen wären, und im Rahmen von Methoden und Kriterien zu beurteilen wäre, inwieweit eine Rückausnahme von der Entgeltspflicht erfolgt. Letzteres würde demnach nicht mehr in der unionsrechtlichen Kompetenz des Gesetz- und Ordnungsgebers, sondern in derjenigen der BNetzA stehen. Daher ist eine Definition der Energiespeicheranlagen als nicht der Netzentgeltspflicht unterliegende Netznutzer einer Detailregelung durch die BNetzA vorzuziehen.

B. Ausgangspunkt

I. Gesetzliche Neudefinition der Energiespeicheranlage

Im Zuge des Gesetzes zur Änderung des Energiewirtschaftsrechts im Zusammenhang mit dem Klimaschutz-Sofortprogramm und zu Anpassungen im Recht der Endkundenbelieferung vom 19. Juli 2022,

BGBl. I Nr. 28 vom 28.07.2022 S. 1214,

hat der Gesetzgeber entsprechend der Absicht der Regierungspartner im Koalitionsvertrag¹ den Begriff der Energiespeicheranlage nahezu wortgleich mit Art. 3 Nr. 59 und 60 der Elektrizitätsbinnenmarkt-RL² neu definiert.

Die bisherige Begriffsdefinition in § 3 Nr. 15d EnWG

„Energiespeicheranlagen: Anlagen, die elektrische Energie zum Zwecke der elektrischen, chemischen, mechanischen oder physikalischen Zwischenspeicherung verbrauchen und als elektrische Energie erzeugen oder in einer anderen Energieform wieder abgeben“,

wurde ersetzt durch

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

Die Neudefinition wurde erst im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens in der

Beschlussempfehlung des Ausschusses für Klimaschutz und Energie (25. Ausschuss), BT-Drs. 20/2402, S. 4

eingbracht und wie folgt begründet:

„Es handelt sich um eine sprachliche Anpassung an die Terminologie der Richtlinie (EU) 2019/944 vom 5. Juni 2019, mit der die besondere Bedeutung der Speicher im Energiesystem unterstrichen werden soll. Die Neufassung der Definition tritt erst zum 1. Juli 2023 in Kraft, damit bis dahin

¹ „Wir werden Speicher als eigenständige Säule des Energiesystems rechtlich definieren.“, Mehr Fortschritt wagen - Bündnis für Freiheit, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit, Koalitionsvertrag 2021 – 2025 zwischen der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands (SPD), BÜNDNIS 90 / DIE GRÜNEN und den Freien Demokraten (FDP), S. 61; abrufbar unter: https://www.bundesregierung.de/resource/blob/974430/1990812/04221173eef9a6720059_cc353d759a2b/2021-12-10-koav2021-data.pdf?download=1.

² Art. 3 Nr. 59 RL: „Energiespeicherung“ im Elektrizitätsnetz die Verschiebung der endgültigen Nutzung elektrischer Energie auf einen späteren Zeitpunkt als den ihrer Erzeugung oder die Umwandlung elektrischer Energie in eine speicherbare Energieform, die Speicherung solcher Energie und ihre anschließende Rückumwandlung in elektrische Energie oder Nutzung als ein anderer Energieträger“. Art. 3 Nr. 60 RL: „Energiespeicheranlage“ im Elektrizitätsnetz eine Anlage, in der Energiespeicherung erfolgt“.

im EnWG notwendige Folgeanpassungen vorgenommen werden können und ein konsistenter Gesamtzusammenhang gewährleistet ist.“

BT-Drs. 20/2402, S. 39.

Entsprechend dem Begründungshinweis auf notwendige Folgeanpassungen regelt Art. 9 Abs. 3 des Gesetzes zur Änderung des Energiewirtschaftsrechts im Zusammenhang mit dem Klimaschutz-Sofortprogramm und zu Anpassungen im Recht der Endkundenbelieferung, dass die Neufassung des § 3 Nr. 15 d EnWG erst zum 1. Juli 2023 in Kraft tritt.

Mit der früheren Definition folgte der Gesetzentwurf dem unter der Geltung der alten Elektrizitätsbinnenmarkt-RL aus dem Jahr 2003 entstandenen nationalen Duktus, wonach die Einspeicherung als netzentgeltpflichtiger Letztverbrauch i.S. des § 14 Abs. 1 Satz 1 StromNEV i.V.m. § 3 Nr. 25 EnWG anzusehen wurde.

BGH, Beschluss vom 17.11. 2009 - EnVR 56/08.

Einspeicherung und Erzeugung seien dabei grundsätzlich als zwei getrennte Vorgänge zu betrachten. Die Einspeicherung zehre die entnommene elektrische Energie zunächst auf. Später würde „neue“ elektrische Energie gewonnen,

vgl. auch die Begründung der Bundesregierung, BR-Drs. 165/21 S. 100.

Unter dem 26. Mai 2023 hat die Bundesregierung nun einen entsprechenden Gesetzentwurf zur Anpassung des Energiewirtschaftsrechts an unionsrechtliche Vorgaben auf den Weg gebracht. Der Gesetzentwurf soll das Urteil des EuGH vom 2. September 2021 insofern umsetzen, als

„insbesondere die Zuständigkeiten bei der Ausgestaltung der Netzzugangs- und Netzentgeltregulierung an die unionsrechtlichen Vorgaben angepasst“

werden.

„Dies soll in einer Weise erfolgen, die der nationalen Regulierungsbehörde eine inhaltliche Fortführung der bisherigen Regulierungspraxis ermöglicht, soweit sie dies im Rahmen der ihr unionsrechtlich zugewiesenen Kompetenzen für sachgerecht hält.“

BR-Drs. 230/23, S. 2.

Hierfür wird – was hier von Belang ist - die Verordnungsermächtigung in 24 EnWG nach Ablauf einer Übergangszeit zum 31. Dezember 2028 (vgl. Art. 15 Abs. 3 des Gesetzentwurfs) aufgehoben und durch eine neue Festlegungskompetenz der BNetzA in einem neuen § 21 Abs. 3 EnWG ersetzt. An den Sonderregelungen betreffend Entgelte für den Netzzugang von Anlagen zur Speicherung elektrischer Energie in § 118 Abs. 6 EnWG soll nach dem Gesetzentwurf explizit festgehalten werden.

II. Memo vom 31.1.2020

Nach der bisherigen Konzeption des EnWG war die Einspeicherung als netzentgeltpflichtiger Letztverbrauch i.S. des § 14 Abs. 1 Satz 1 StromNEV i.V.m. § 3 Nr. 25 EnWG zu qualifizieren. Speicherung war danach keine selbständige Funktion im Stromsystem, sondern vielmehr die Kombination aus stromverbrauchender Einspeicherung und stromerzeugender Ausspeicherung elektrischer Energie.

„Das Beschwerdegericht hat - in Bestätigung der Bundesnetzagentur - die Inanspruchnahme von Strom für den Betrieb der Pumpspeicherkraftwerke zu Recht als Letztverbrauch i.S. des § 14 Abs. 1 Satz 1 StromNEV angesehen.“

BGH, Beschluss vom 17. November 2009, EnVR 56/08, Rn. 6.

Im Memorandum vom 31.1.2020 hatten wir zudem zur Belastung von Stromspeichern mit Netzentgelten und staatlich veranlassten Strompreislasten im Lichte der neuen EU-Binnenmarkttrichtlinie und EU-Binnenmarktverordnung von 2019 u.a. folgende Schlussfolgerungen herausgearbeitet:

- Der nationale Gesetzgeber hat die energie- und klimapolitische Notwendigkeit von Stromspeichern erkannt.
- Gleichwohl unterwirft er Stromspeicher derzeit grundsätzlich allen Entgelten, Abgaben und Umlagen im Strombereich, weil er sie als Letztverbraucher ansieht.
- Der Gesetzgeber sieht dabei durchaus auch das notwendige Erfordernis einer Befreiung bzw. Reduzierung von Entgelten, Abgaben und Umlagen für Stromspeicher, um die wirtschaftliche Existenz der Speicher zu sichern. Er trifft aber lediglich einzelne Ausnahmeregelungen, die bislang eine ganzheitliche und konsequente gesetzgeberische Konzeption vermissen lassen.
- Rechtlich und im Hinblick auf die Erreichung der Klimaschutzziele konsequent wäre es, die Regelungssystematik der neuen EU-Strom-Binnenmarkttrichtlinie und der dazugehörigen Verordnung in deutsches Recht zu übernehmen, Speicher im deutschen Energierecht analog des EU Rechts zu definieren und gesetzesübergreifend zu einer eigenen Regelungskategorie als Erzeuger und (End-)Kunden zu entwickeln, die von energierechtlichen Entgelten, Abgaben und Umlagen befreit ist.

III. Fragestellungen

Mit der nunmehr erfolgte Neudefinition der Energiespeicheranlage in § 3 Nr. 15 d) EnWG stellen sich im Hinblick auf die weitere Fortentwicklung des nationalen Rechts mehrere rechtliche Fragen, die der Klärung bedürfen:

(1) Welche unmittelbaren Konsequenzen hat die gesetzliche Neudefinition für die Energiespeicheranlagen auf die von Pumpspeicheranlagen zu entrichtenden Netzentgelte und staatlich veranlassten Strompreislasten?

(2) Weiter ist der vom Gesetzgeber selbst aufgeworfenen Frage nachzugehen, welche notwendigen und bis zum 1. Juli 2023 umzusetzenden rechtlichen Folgeanpassungen sich aus der Neudefinition ergeben, vor allem auch um Doppelbelastungen mit Netznebenkosten zu vermeiden. Dabei

kommen sowohl gesetzliche Regelungen als auch Anpassungen auf Verordnungsebene bzw. regulatorische Anpassungen durch die Bundesnetzagentur in Betracht.

(3) Welche Regelungskompetenzen verbleiben dem Gesetzgeber in Anbetracht des Urteils des EuGH vom 2.9.2021 in der Rechtssache C-718/18 bzw. welche eigenständigen Regelungskompetenzen werden insoweit der Bundesnetzagentur zukommen?

C. Rechtliche Bewertung

I. Unmittelbare Rechtsfolgen der Neudefinition des Begriffs der Energiespeicheranlage

Zu klären ist, welche Rechtsfolgen sich für die von Pumpspeicheranlagen zu entrichtenden Netzentgelte und staatlich veranlassten Strompreislaster aus der gesetzlichen Neudefinition für Energiespeicheranlagen ergeben.

1. Wegfall der Netzentgeltspflicht für Stromspeicheranlagen ab 1.7.2023

a. Rechtsgrundlage

Gem. §§ 20f. EnWG i.V.m. StromNEV besteht für Letztverbraucher die Pflicht, für den Zugang zu Elektrizitätsversorgungsnetzen und die damit eröffnete Netznutzung Netzentgelte zu entrichten. Das für die Netznutzung zu entrichtende Entgelt bestimmt sich nach dem Ort der Entnahme und ist unabhängig von dem Ort der Einspeisung.

Kment, EnWG , 2. Auflage 2019, § 21 Rn. 30.

Bisher wurde der Vorgang des Einspeicherns von der Definition der Energiespeicheranlage in § 3 Nr. 15d EnWG a.F. als netzentgeltspflichtiger (Letzt-)Verbrauch und somit als Netznutzung qualifiziert, was für die Netzentgeltspflicht entscheidend war.

Vgl. zusammenfassend etwa: *Riewe/Meyer*, EWeRK 2015, 138, 140f.

Es stellt sich demnach die Frage, ob und ggf. inwieweit der Vorgang des Speicherns von Strom i.S.v. § 3 Nr. 15d EnWG in seiner ab 1.7.2023 geltenden Fassung noch als entgeltpflichtige Netznutzung angesehen werden kann.

Das Energiewirtschaftsrecht verhält sich – im Gegensatz zu § 15 Abs. 1 Satz 2 StromNEV, wonach für die Einspeisung elektrischer Energie keine Netzentgelte zu entrichten sind, obwohl einspeisende Unternehmen gem. § 17 Abs. 1 EnWG einen Anspruch auf Netzanschluss und gem. § 20 EnWG einen solchen auf Netznutzung haben,

Mohr, Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, 4. Auflage 2018, § 15 StromNEV, Rn. 5,

nicht explizit dazu wie eine Verschiebung der „endgültigen Nutzung elektrischer Energie auf einen späteren Zeitpunkt als den ihrer Erzeugung“ bzw. „die Speicherung solcher Energie und ihre an-

schließende Rückumwandlung“ entgeltrechtlich zu betrachten ist. Immerhin muss hierfür dem Einspeicherer Zugang zum Versorgungsnetz gewährt werden. Auch die Gesetzesbegründung gibt hierüber keinen Aufschluss. Sie verweist lediglich auf die Übernahme der Richtliniendefinition sowie die Notwendigkeit nicht näher bezeichneter Folgeanpassungen zur Gewährleistung eines konsistenten Gesamtzusammenhangs.

BT-Drs. 20/2402, S. 39.

b. Entgeltpflichtiger Tatbestand

Für die Annahme einer grundsätzlich bestehenden Netzentgeltspflicht könnte zunächst die Erwägung sprechen, dass auch die Entnahme zum Zweck der Speicherung auch mit dem Zweck der anschließenden Rückumwandlung de facto eine Form der Netznutzung ist, bei der Strom vorübergehend dem Netz entnommen und später wieder eingespeist wird.

Nach der Terminologie der StromNEV sind Netzentgelte von Netznutzern (§ 17 Abs. 1 StromNEV) bzw. Netzkunden (Letztverbraucher und Weiterverteiler, § 14 Abs. 2 Satz 2 StromNEV) für den an einer Entnahmestelle (§ 17 Abs. 2 StromNEV) entnommenen Strom zu entrichten.

aa. Letztverbraucher

Letztverbraucher sind gem. § 3 Nr. 25 EnWG nach wie vor natürliche oder juristische Personen, die Energie für den eigenen Verbrauch kaufen. Aus den energierechtlichen Vorschriften ist nicht explizit zu entnehmen, dass Strom(letzt)verbrauch gleichbedeutend mit der endgültigen Nutzung elektrischer Energie ist. Nach dem gegenwärtig noch erkennbaren Duktus des nationalen Rechts scheint die unter der bisherigen Definition des Energiespeichers auch vom BGH vorgenommene Einordnung von Strom, „der (...) zum Zweck der Zwischenspeicherung in einem elektrischen, chemischen, mechanischen oder physikalischen Stromspeicher“ entnommen wird, als Verbrauch nach wie vor zu bestehen.

Vgl. § 21 EnFG vom 20. Juli 2022, BGBl. I S. 1237, das zuletzt am 20.12.2022, BGBl. I S. 2512 noch einmal angepasst wurde.

Mit der Neudefinition der Energiespeicheranlage ist hingegen das bisher für den

BGH, Beschluss vom 17. November 2009, EnVR 56/08, Rn. 6.

ausschlaggebende Kriterium für die Netzentgeltspflicht, nämlich der (Letzt-)Verbrauch, differenzierter zu betrachten, nämlich immer dann, wenn hierbei eine „Verschiebung der endgültigen Nutzung elektrischer Energie auf einen späteren Zeitpunkt“ oder eine Speicherung von Energie und eine „anschließende Rückumwandlung“ i.S.v. § 3 Nr. 15d EnWG erfolgt. Entscheidend dafür, ob ein entgeltpflichtiger Verbrauch vorliegt oder nicht, ist nunmehr also entsprechend dem unionsrechtlichen „Trennlinie“,

vgl. *Ohms*, Memorandum vom 31.1.2020 S. 10

ob Zweck der Entnahme der endgültige Verbrauch oder dessen Verlagerung bzw. eine Speicherung zur Rückumwandlung ist.

Entsprechende Ansätze hierfür finden sich im nationalen Energiewirtschaftsrechts etwa insofern, als etwa der Szenariorahmen nach § 12a EnWG als maßgebliche Größe für den Netzausbau zwischen Brutto- und Nettostromverbrauch unterscheidet. Nettostromverbrauch wird dabei als die von den Verbrauchern in Deutschland genutzte elektrische Arbeit inklusive der durch den Transport bedingten Netzverluste im Verteilnetz definiert. Interessanterweise wird der Betrieb von Pumpspeicherkraftwerken daher herkömmlicherweise nicht zum Nettostromverbrauch hinzugerechnet.

BeckOK EnWG/Pries, 4. Ed. 1.9.2022, EnWG § 12a Rn. 32.

Ähnlich setzt der Gesetzgeber im Kontext der in § 14a EnWG neu geregelten netzorientierten Steuerung von steuerbaren Verbrauchseinrichtungen und steuerbaren Netzanschlüssen den Verbrauch elektrischer Energie mit deren Nutzung gleich.

Vgl. BT-Drs 20/2656, S. 44.

Nach der Neudefinition des Energiespeichers schließen sich (endgültiger) Verbrauch und Einspeicherung zum Zwecke der Verschiebung „endgültige Nutzung“ elektrischer Energie auf einen späteren Zeitpunkt bzw. zur Speicherung mit dem Zweck der anschließenden Rückumwandlung offenbar aus. Daraus lässt sich in Ansehung der Neudefinition der Energiespeicheranlage in § 3 Nr. 15d EnWG schließen, dass die Einspeicherung nicht mehr als entgeltpflichtiger Letztverbrauch anzusehen ist.

bb. Netznutzung

Der Begriff der Netznutzung ist nicht explizit im Energierecht definiert. Aus der Definition des Netznutzers in § 3 Nr. 28 EnWG (Person, die Energie in ein Elektrizitätsversorgungsnetz einspeisen oder daraus beziehen) bzw. der Benutzungsdauer (der Quotient aus pro Jahr entnommener oder eingespeister elektrischer Arbeit und der in diesem Jahr höchsten Last der Entnahme oder Einspeisung), ist zu entnehmen, dass Energiespeicher zwar als Netznutzer angesehen werden, sie aber ebenfalls mangels entgeltpflichtigem Letztverbrauch und somit auch mangels Entnahme und Entnahmestelle i.S.v. § 2 Nr. 6 StromNEV (Ort der Entnahme elektrischer Energie aus einer Netz- oder Umspannebene durch Letztverbraucher, Weiterverteiler oder die jeweils nachgelagerte Netz- oder Umspannebene) nicht nach § 17 Abs. 2 StromNEV dem Netzentgelt unterliegen.

cc. Wälzungssystem der StromNEV

Die Annahme, dass die Entnahme zum Zweck der Verschiebung der „endgültige Nutzung“ elektrischer Energie auf einen späteren Zeitpunkt bzw. zur Speicherung mit dem Zweck der anschließenden Rückumwandlung nicht mehr netzentgeltpflichtig ist, wird überdies gestützt durch die Regelungssystematik der StromNEV. Gem. § 14 Abs. 1 Satz 1 StromNEV werden die Kosten der Netz- und Umspannebenen, beginnend bei der Höchstspannung, jeweils anteilig auf die nachgelagerte Netz- oder Umspannebene verteilt (Kostenwälzung), soweit diese Kosten nicht der Entnahme von Letztverbrauchern und Weiterverteilern aus der jeweiligen Netzebene zuzuordnen sind. Damit hat der Netznutzer jeweils nur die Kosten der von ihm in Anspruch genommenen Netzebenen anteilig zu tragen. Findet nun eine Verschiebung der (endgültigen) Nutzung der Energie statt, so würde es diesem Prinzip entsprechen, dass die Entgelte auch nur auf der jeweiligen Netzebene anfallen, auf der der Strom endgültig genutzt bzw. verbraucht wird. Entsprechendes muss für andere, in § 3 Abs. 15d EnWG (neu) gleichgestellte Speichervorgänge gelten, bei denen eine Speicherung mit dem Zweck der anschließenden Rückumwandlung erfolgt.

c. Tatbestände der StromNEV sind abschließend

Wenn man darüber hinaus davon auszugehen hat, dass gem. § 17 Abs. 9 StromNEV andere als nach der StromNEV genannte Entgelte nicht zulässig sind, ist davon auszugehen, dass es einer gesonderten Erwähnung von Netzentgelten für Energiespeicheranlagen bedürfte, wenn diese dem Netzentgelt nach § 20 EnWG i.V.m. StromNEV unterliegen sollen.

Da dies nicht der Fall ist, lässt dies den Schluss zu, dass eine Netzentgeltspflicht für den Vorgang der Einspeicherung mangels ausdrücklicher Erwähnung in der StromNEV nicht besteht.

Hiergegen lässt sich auch nicht einwenden, dass der Ordnungsgeber und auch der Gesetzgeber in Anbetracht der zahlreichen ausdrücklichen Ausnahmen von der Netzentgeltspflicht bisher davon ausgingen, dass der Vorgang der Einspeicherung elektrischer Energie als ein Fall der Entnahme zum Zweck des Verbrauchs erfasst sei und es insoweit in der Vergangenheit keinen Regelungsbedarf für den Fall der Zwischenspeicherung gab. Die Bestimmung des § 17 Abs. 9 StromNEV (vormals: Abs. 8 der Vorschrift) bezweckt eben, dass nur solche Entgelte erhoben werden dürfen, die auch ausdrücklich in der StromNEV geregelt sind. Dies entspricht auch der Rechtsprechung des BGH, wonach

„...entgeltpflichtig (...) nur der Letztverbraucher ist. Dagegen ist die bloße (Zwischen-)Speicherung von Elektrizität aus dem Netz nicht entgeltpflichtig, weil ein entsprechender Entgelttatbestand nicht besteht und gemäß § 17 Abs. 8 StromNEV die Entgelttatbestände abschließend geregelt sind.“

BGH, Beschluss vom 17. November 2009, EnVR 56/08, Rn. 7.

d. Unionsrechtliche Bewertung

Darüber hinaus legt auch die europarechtliche Bewertung nahe, dass Stromspeicher nicht netzentgeltpflichtig sind. Dies hatten wir in unserem

„Rechtlichen Memorandum Stromspeicher - Netzentgelte und staatlich veranlasste Strompreislasten im Lichte der neuen EU-Binnenmarkttrichtlinie und EU-Binnenmarktverordnung“

vom 31. Januar 2020 bereits ausgeführt. Dies gilt umso mehr, wenn die Kommission nunmehr folgende Empfehlungen formuliert:

“(1) Member States take into account the double role (generator-consumer) of energy storage when defining the applicable regulatory framework and procedures, in particular when implementing the Union legislation concerning the electricity market, in order to remove existing barriers. This includes preventing double taxation and facilitating permit-granting procedures. National regulatory authorities should also consider such a role when setting network charges and tariff schemes, in compliance with Union legislation.

Commission Recommendation of 14.3.2023 – C(2023) 1729 final - on Energy Storage – Underpinning a decarbonised and secure EU energy system (Hervorhebung durch den Unterzeichner)

e. Wegfall der netzentgeltbezogenen Nebenabgaben

Mit dem Entfall der Netzentgeltspflicht entfielen auch die Verpflichtung zur Zahlung von Entgelten, die an die Netzentgeltspflicht geknüpft sind, wie

- die sogenannte „§ 19 – Umlage“ (§ 19 StromNEV);
- Umlagen nach den §§ 10ff. EnFG (KWKG-Finanzierungsbedarf und Offshore-Anbindungskosten), wobei § 21 Abs. 1 und 2 EnFG eine Verringerung der Umlage für die Netzentnahme von Strom, der zum Zweck der Zwischenspeicherung in einem elektrischen Stromspeicher verbraucht wird, in dem Umfang auf null vorsieht, in dem Strom, der mit dem Stromspeicher in diesem Kalenderjahr erzeugt wird, in ein Netz eingespeist oder für Stromspeicherverluste verbraucht wird;
- Kosten für die Nachrüstung von EEG-Anlagen zur Aufrechterhaltung eines sicheren Frequenzbereichs im Netz (§§ 10 und 22 SysStabV), soweit noch relevant.

Die Pflicht zur Zahlung von Zuschlägen zum Netzentgelt nach AbLaV ist am 1.7.2022 außer Kraft getreten.

f. Zwischenergebnis

Es spricht demnach vieles dafür, dass mit Inkrafttreten der neuen Speicherdefinition im EnWG am 1.7.2023 die Erhebung von Netzentgelten für den Betrieb von Energiespeicheranlagen unzulässig wird. Die Stromspeicherung unterliegt als nunmehr selbständige Funktion neben Erzeugung und Verbrauch nicht mehr der Netzentgeltspflicht. Dies folgt sowohl aus der abschließenden Regelung der Entgelttatbestände in der StromNEV als auch aus den europarechtlichen Vorgaben, die eine Erhebung von Netzentgelten für die Netznutzung, die kein Letztverbrauch ist, nicht vorsieht.

Im Zuge der vom Gesetzgeber selbst für erforderlich gehaltenen notwendigen Folgeanpassungen an die neue Definition der Energiespeicheranlage ist in Anbetracht noch bestehender Regelungen, die noch der bis zum 30.6.2023 geltenden Definition von Energiespeicheranlagen in § 3 Abs. 15 d EnWG folgen, eine der Regelung des § 15 Abs. 1 Satz 3 StromNEV für die Stromerzeugung vergleichbare Klarstellung empfehlenswert, die auch die Speicherung i.S.v. § 3 Abs. 15d EnWG (neu) ausdrücklich von der Netzentgeltspflicht ausnimmt.

Erst mit einer solchen Klarstellung sollten die Freistellungsregelung des § 118 Abs. 6 EnWG und für die Regelung individueller Netzentgelte zugunsten von Stromspeichern in § 19 Abs. 4 StromNEV entfallen. Einer Sonderregelung zur Begünstigung von Energiespeichern in § 21 Abs. 1 und 2 EnFG bedürfte es dann ebenfalls nicht mehr.

2. Stromsteuer

Gem. § 5 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 StromStG entsteht die Stromsteuer dadurch, dass von einem im Steuergebiet ansässigen Versorger geleisteter Strom durch Letztverbraucher im Steuergebiet aus dem Versorgungsnetz entnommen wird.

Für die Begriffe Letztverbrauch und Entnahme gelten die Begriffe des EnWG,

Bongartz/Jatzke/Schröder-Schallenberg/Schröder-Schallenberg, 18. EL
Juni 2021, StromStG § 5 Rn. 19,

so dass es mit der Neudefinition der Energiespeicheranlage in § 3 Nr. 15d EnWG an – wie ausgeführt – den Voraussetzungen für das Entstehen der Stromsteuer fehlt.

Die Sonderregelungen zur Befreiung von Pumpspeicherwerken von der Stromsteuer nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 StromStG i.V.m. § 12 Abs. 1 Nr. 2 StromStV können demnach entfallen, sobald eine entsprechende Klarstellung im EnWG erfolgt ist.

3. Weitere Konsequenz der Neudefinition:

a. Anspruch auf Netzanschluss

Bereits im Zuge des

Gesetz zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften vom
26. Juli 2011, BGBl. I vom 03.08.2011 S. 1554

wurden in § 17 Abs. 1 EnWG neben Letztverbrauchern „Anlagen zur Speicherung elektrischer Energie“ als Anschlussberechtigte in das EnWG eingeführt, so dass aus der Neudefinition der Energiespeicheranlage hier kein Anpassungserfordernis resultiert. Allerdings könnte die Terminologie des § 17 Abs. 1 EnWG entsprechend der Neudefinition aktualisiert werden, in dem der Begriff „Anlagen zur Speicherung elektrischer Energie“ durch „Energiespeicher“ ersetzt wird.

b. Herkunftskontinuität des Speicherstroms

Gem. § 3 Nr. 1 HS 2 EEG 2021/2023 gelten als Anlage i.S.d. EEG 2021/2023 auch Einrichtungen, die zwischengespeicherte Energie, die ausschließlich aus erneuerbaren Energien oder Grubengas stammt, aufnehmen und in elektrische Energie umwandeln. Wenn die Speicherung von Elektrizität ab dem 1.7.2023 nicht mehr als Verbrauch anzusehen ist, ist im Fall der Zwischenspeicherung, bzw. der Rückverstromung auch ohne eine solche Regelung von einer Herkunftskontinuität des Stroms auszugehen.

„Für den Betreiber eines Speichers stellt sich vor allem die Frage, ob Energie, die vor Einspeicherung die Tatbestandsmerkmale bestimmter Ansprüche erfüllte, diese auch noch bei Ausspeicherung erfüllt. Für seine Ansprüche ist es maßgeblich, ob die einmal zwischengespeicherte Energie bei der Ausspeicherung rechtlich anders zu bewerten ist als solche, die nicht zwischengespeichert wurde. Wenn etwa ursprünglich ausschließlich aus erneuerbaren Energien erzeugter Strom, § 3 Nr. 1 EEG 2021, auch nach Zwischenspeicherung noch als solcher gilt, dann bestünden ein Vergütungsanspruch gemäß § 19 I EEG 2021-II, die Möglichkeit zur Herstellung von „grünem Wasserstoff“ und weitere Ansprüche.“

Dembski/Valentin: Neue Regelungen für Stromspeicher im EEG und im EnWG – ein Überblick, EnWZ 2021, 396, 397.

Mit der gesetzlichen Neudefinition und Klarstellung im EnWG können Sonderregelungen entfallen, die an die ursprüngliche Herkunft des gespeicherten Stroms anknüpfen.

II. Zuständigkeit für Folgeanpassungen

Für die bis zum Inkrafttreten des neu gefassten § 3 Nr. 15d EnWG vorzunehmenden Folgeanpassungen ist nicht nur über die Regelungsinhalte, sondern auch über die hoheitliche Zuständigkeit und Regelungsform zu entscheiden.

1. Inhaltliche Anforderungen

Der Wegfall der grundsätzlichen Pflicht zur Entrichtung von Netzentgelten, Stromsteuer und netzentgelt-akzessorischen Umlagen bedarf über § 3 Nr. 15d EnWG hinaus keiner konstitutiven Regelungen. Der Wegfall sollte aber deklaratorisch klargestellt werden. Zugleich können mit Inkrafttreten der gesetzlichen Neudefinition der Energiespeicheranlage die derzeitigen Spezialregelungen für Energiespeicheranlagen entfallen.

Soweit der politische Wille besteht, den vollständigen Wegfall der Pflicht zur Entrichtung von Netzentgelten, Stromsteuer und Umlagen nicht für alle Formen der Energiespeicheranlagen gelten zu lassen, sondern z.B. auf stromausspeisende Energiespeicheranlagen zu beschränken, müssten diese Entgeltpflichten ausdrücklich neu geregelt werden.

2. Rechtsgrundlagen für Folgeänderungen

a. Gesetz

Der Bund hat gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 11, Art. 72 Abs. 2 GG die Kompetenz, die Energiewirtschaft zu regeln.

BVerwG, Beschl. v. 27.7.2020 – 4 VR 7/19, 4 VR 3/20 – zitiert nach Beck-Online, Rn. 35 unter Hinweis auf BVerwGE 147, 184, Rn. 33, und BVerwG, Urte. v. 6.4.2017 – 4 A 2/16, DVBI 2017, 1039, Rn. 33.

Danach ist Bund und Ländern die energiepolitische Entscheidung zugewiesen, auf welche Weise sie eine zuverlässige Energieversorgung sicherstellen wollen, während diese Entscheidungen einer verfassungsrechtlichen Kontrolle nur sehr begrenzt zugänglich sind.

Urteil vom 17.12.2013 - 1 BvR 3386/08 -, BVerfGE 134, 211, Rn. 286ff.

Gesetze auf der Grundlage von Art. 74 Abs. 1 Nr. 11, Art. 72 Abs. 2 GG bedürfen nicht der Zustimmung des Bundesrates.

Wichtig ist festzuhalten, dass es aufgrund des Grundsatzes des Gesetzesvorbehalts (Art. 20 Abs. 3 GG) notwendig ist, dass grundrechtsbeschränkende Eingriffe der Regulierungsbehörde durch ein formelles Gesetz gerechtfertigt sind.

Vgl. etwa zu Einzelverfügungen der BNetzA nach § 30 Abs. 2 EnWG: BeckOK EnWG/*Baumgart*, 4. Ed. 1.9.2022, EnWG § 30 Rn. 43; im Kontext der Unabhängigkeit der Regulierungsbehörde: *Kreuter-Kirchhof*, NVwZ 2021, 589, 590.

b. Verordnung

Die StromNEV beruht auf § 24 Satz 1 Nr. 1 bis 3 in Verbindung mit Satz 2 Nr. 1, 2, 4, 6 und 7 sowie Satz 3 und 5 und des § 29 Abs. 3 EnWG. Demnach hat der deutsche Gesetzgeber gem. § 24 EnWG die Bundesregierung ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates

1. die Bedingungen für den Netzzugang einschließlich der Beschaffung und Erbringung von Ausgleichsleistungen oder Methoden zur Bestimmung dieser Bedingungen sowie Methoden zur Bestimmung der Entgelte für den Netzzugang ... festzulegen, ...
2. zu regeln, in welchen Fällen und unter welchen Voraussetzungen die Regulierungsbehörde diese Bedingungen oder Methoden festlegen oder auf Antrag des Netzbetreibers genehmigen kann,
3. zu regeln, in welchen Sonderfällen der Netznutzung und unter welchen Voraussetzungen die Regulierungsbehörde im Einzelfall individuelle Entgelte für den Netzzugang genehmigen oder untersagen kann ...“

Die Verordnung bedarf der Zustimmung des Bundesrates.

c. Festlegung der BNetzA

Gem. § 29 Abs. 1 EnWG trifft die Regulierungsbehörde Entscheidungen in den im EnWG benannten Fällen und über die Bedingungen und Methoden für den Netzanschluss oder den Netzzugang nach den in § 17 Abs. 3, § 21a Abs. 6 und § 24 EnWG genannten Rechtsverordnungen durch Festlegung gegenüber einem Netzbetreiber, einer Gruppe von oder allen Netzbetreibern oder den sonstigen in der jeweiligen Vorschrift Verpflichteten oder durch Genehmigung gegenüber dem Antragsteller.

d. Unionsrecht

Gem. Art. 59 Abs. 1 Buchst. a der Elektrizitätsbinnenmarkttrichtlinie (nachfolgend RL),

Richtlinie (EU) 2019/944 vom 5.6.2019 mit gemeinsamen Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt, ABl. EU Nr. L 158 S. 125 (= Art. 37 Abs. 1 Buchst. a RL 2009/72 vom 13. Juli 2009 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt, ABl. Nr. L 211 S. 55)

ist die Regulierungsbehörde dafür zuständig, anhand transparenter Kriterien die Übertragungs- oder Verteilungstarife oder die entsprechenden Methoden oder beides festzulegen oder zu genehmigen.

Gem. Art. 59 Abs. 7 Buchst. a und b RL (entspricht weitgehend Art. 37 Abs. 6 Buchst. a und b der Vorgänger-RL) obliegt es den Regulierungsbehörden,...zumindest die nationalen Methoden zur Berechnung oder Festlegung folgender Bedingungen mit ausreichendem Vorlauf vor deren Inkrafttreten festzulegen oder zu genehmigen: (a) die Bedingungen für den Anschluss an und den Zugang zu den nationalen Netzen, einschließlich der Tarife für die Übertragung und die Verteilung oder ihrer Methoden; diese Tarife oder Methoden sind so zu gestalten, dass die notwendigen Investitionen in die Netze auf eine Art und Weise vorgenommen werden können, dass die Lebensfähigkeit

der Netze gewährleistet ist; (b) die Bedingungen für die Erbringung von Systemdienstleistungen, die möglichst wirtschaftlich sind und den Netzbenutzern geeignete Anreize bieten, die Einspeisung und Abnahme von Gas auszugleichen; dabei werden die Systemdienstleistungen auf faire und diskriminierungsfreie Weise erbracht und stützen sich auf objektive Kriterien.

3. Urteil des EuGH vom 2.9.2021 gegen die Bundesrepublik Deutschland

Der EuGH hat mit

Urteil vom 2.9.2021, Rs. C-718/18 -, v.a. Rn. 103 f.

festgestellt, dass die Bundesrepublik Deutschland u.a. dadurch, dass sie die vorgenannten Vorschriften der RL 2009/72 in § 24 EnWG nicht ordnungsgemäß umgesetzt hat, gegen ihre Verpflichtungen aus der RL verstoßen hat.

Deutschland habe die vorgenannten Richtlinienbestimmungen nicht ordnungsgemäß umgesetzt, da diese ausschließlichen Entscheidungszuständigkeiten sowie die Unabhängigkeit der nationalen Regulierungsbehörde durch die Verordnungsermächtigung der Bundesregierung unzulässig eingeschränkt würden.

„Daraus folgt, dass eine Auslegung von Art. 37 Abs. 1 Buchst. a und Abs. 6 Buchst. a und b der Richtlinie 2009/72 sowie von Art. 41 Abs. 1 Buchst. a und Abs. 6 Buchst. a und b der Richtlinie 2009/73 in dem Sinne, dass es einer nationalen Regierung freisteht, die von den NRB anzuwendenden Methoden zur Berechnung der Netzzugangstarife und der Ausgleichsleistungen festzulegen oder zu genehmigen, den Zielen dieser Richtlinien zuwiderliefe.

Im vorliegenden Fall verleiht § 24 Satz 1 EnWG der Bundesregierung die Zuständigkeit, mit Zustimmung des Bundesrats nicht nur die Bedingungen für den Netzzugang einschließlich der Erbringung von Ausgleichsleistungen oder Methoden zur Bestimmung dieser Bedingungen sowie Methoden zur Bestimmung der Entgelte für den Netzzugang festzulegen, sondern auch zu regeln, in welchen Fällen und unter welchen Voraussetzungen die NRB diese Bedingungen oder Methoden festlegen oder auf Antrag des Netzbetreibers genehmigen kann, und zu regeln, in welchen Sonderfällen der Netznutzung und unter welchen Voraussetzungen die NRB im Einzelfall individuelle Entgelte für den Netzzugang genehmigen oder untersagen kann

§ 24 Satz 1 EnWG überträgt somit unmittelbar der Bundesregierung bestimmte Zuständigkeiten, die ausschließlich der NRB vorbehalten sind, und verleiht ihr unter Verstoß gegen Art. 37 Abs. 1 Buchst. a und Abs. 6 Buchst. a und b der Richtlinie 2009/72 sowie Art. 41 Abs. 1 Buchst. a und Abs. 6 Buchst. a und b der Richtlinie 2009/73 die Befugnis, die NRB zur Ausübung dieser Zuständigkeiten zu ermächtigen.

Wie der Generalanwalt in Nr. 106 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, kann die Unabhängigkeit, die der NRB durch die Richtlinien 2009/72 und 2009/73 im Rahmen der durch Art. 37 der erstgenannten und Art. 41 der zweitgenannten Richtlinie ausschließlich ihr übertragenen Aufgaben und

Befugnisse verliehen wird, jedoch nicht durch Rechtsakte wie im vorliegenden Fall die von der Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrats auf der Grundlage von § 24 EnWG erlassenen Rechtsverordnungen beschränkt werden.“

EuGH, Urteil v. 2.9.2021 – Rs. C-718/18 – Kommission/Deutschland, Rn. 113ff.

Der Gerichtshof geht also davon aus, dass die Unabhängigkeit der nationalen Regulierungsbehörde inhaltliche Gestaltungsreservate im Bereich der Netzzugangs- und -entgeltregulierung umfasst und diese einer normativen Regulierung entzogen sind.

„Die Argumentation gegen die Zulässigkeit der normativen Vorstrukturierung setzt voraus, dass diese Unabhängigkeit weiter zu verstehen ist als die in Art. 35 IV 2 und V RL 2009/72/EG (und parallel in Art. 39 IV 2 und V RL 2009/73/EG) ausdrücklich normierten konkreten Ausformungen und Absicherungen – nämlich als implizite Einräumung eigener Gestaltungsmöglichkeiten für die Regulierungsbehörde, die entsprechende inhaltliche Spielräume voraussetzt. Diesen Weg hat der EuGH jetzt auch beschritten, indem er der Sache nach festhält, dass der Begriff der Unabhängigkeit der Regulierungsbehörde sekundärrechtlich nicht definiert sei und auch inhaltliche Gestaltungsspielräume umfassen müsse.“

Gundel, EnWZ 2021, 339, 339.

Die Unzulässigkeit einer normativen Regulierung innerhalb der Entscheidungsreservate der nationalen Regulierungsbehörde soll nicht nur Bestimmungen auf der Verordnungsebene, sondern ausdrücklich auch gesetzliche Vorgaben ausschließen:

„Wie der Generalanwalt in Nr. 112 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, ist die völlige Unabhängigkeit der NRB gegenüber Wirtschaftsteilnehmern und öffentlichen Einrichtungen, unabhängig davon, ob es sich bei Letzteren um Verwaltungsorgane oder politische Stellen und, im letztgenannten Fall, um Träger der exekutiven oder der legislativen Gewalt handelt, notwendig, um zu gewährleisten, dass die von den NRB getroffenen Entscheidungen unparteiisch und nicht diskriminierend sind, ...

EuGH, Urteil v. 2.9.2021 – Rs. C-718/18 –, Rn. 112.

„Überdies ist... darauf hinzuweisen, dass die durch die Richtlinien 2009/72 und 2009/73 ausschließlich den NRB zugewiesenen Befugnisse sowie die Unabhängigkeit der NRB gegenüber allen politischen Stellen zu gewährleisten sind, also nicht nur gegenüber der Regierung, sondern auch gegenüber dem nationalen Gesetzgeber, dem es nicht gestattet ist, einen Teil dieser Befugnisse den NRB zu entziehen und sie anderen öffentlichen Stellen zuzuweisen.“

EuGH, Urteil v. 2.9.2021 – Rs. C-718/18 –, Rn. 130, Hervorhebung durch den Unterzeichner.

Eine normative Regulierung auf nationaler Ebene als Rahmen für konkrete Regulierungsentscheidungen soll nach Auffassung des EuGH auch nicht erforderlich sein, da das bestehende europäische Sekundärrecht insoweit einen ausreichenden Rahmen biete.

„In Anbetracht eines derart detaillierten normativen Rahmens auf Unions-ebene, aus dem sich, wie der Generalanwalt in Nr. 118 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, ergibt, dass die Tarife und Berechnungsmethoden für den inländischen und den grenzüberschreitenden Handel auf der Grundlage einheitlicher Kriterien festzulegen sind, kann der Bundesrepublik Deutschland nicht darin gefolgt werden, dass es für die Umsetzung der Richtlinien 2009/72 und 2009/73 erforderlich sei, Kriterien für die Berechnung der Tarife auf nationaler Ebene aufzustellen.“

EuGH, Urteil v. 2.9.2021 – Rs. C-718/18 – Kommission/Deutschland, Rn. 123.

Damit stellt sich die Frage, ob überhaupt und ggf. welche Gestaltungsmöglichkeiten dem deutschen Gesetzgeber künftig in den Bereichen verbleiben, die das Richtlinienrecht der Zuständigkeit der Regulierungsbehörde zuweist.

4. Folgen des EuGH-Urteils vom 2.9.2021 für die nationale Rechtssetzung

a. Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht

Gem. Art. 71 Abs. 1 RL setzen die Mitgliedstaaten die Rechts- und Verwaltungsvorschriften in Kraft, die erforderlich sind, um u.a. Art. 59 der RL nachzukommen. Die Richtlinie hat keine unmittelbare Wirkung. Das heißt es bedarf eines Gesetzes auf der Grundlage von Art. 74 Abs. 1 Nr. 11, Art. 72 Abs. 2 GG, mit dem die Regelungen der Richtlinie in nationales Recht umgesetzt werden. Soweit Regulierungsinhalte der Umsetzung von Richtlinien-Vorgaben selbst dienen, ist ihre gesetzliche Regelung bzw. die Regelung im Rahmen einer Verordnung auch künftig erforderlich und möglich.

So auch *Gundel*, EnWZ 2021, 339, 343.

b. Vereinbarkeit mit dem Gesetzesvorbehalt

Wesentliche Entscheidungen sind dem Gesetzgeber von Verfassungswegen (Art. 20 Abs. 3 GG) vorbehalten. Die „Wesentlichkeit“ einer Regelung wird primär aus der Berührung grundrechtlich geschützter Lebensbereiche und der Intensität der Grundrechtsbetroffenheit abgeleitet; sie wird zudem angenommen bei (anderen) „Fragen [...], die für Staat und Gesellschaft von erheblicher Bedeutung sind.“ Sachlich entsprechend ist auch das Rechtsstaatsprinzip selbst bei Fragen von existentieller Bedeutung für den Betroffenen herangezogen worden.

Sachs/Sachs, 9. Aufl. 2021, GG Art. 20 Rn. 117 mit zahlreichen Verweisen.

Dazu gehört zumindest, dass überhaupt Regelungen über den Netzzugang und Netzentgelte getroffen werden, weil hierdurch zumindest in die Grundrechte der Netzbetreiber eingegriffen wird.

c. Umsetzung des EuGH-Urteils

Nach Art. 260 Abs. 1 AEUV hat ein Mitgliedstaat, der nach Feststellung des EuGH gegen eine Verpflichtung aus den Verträgen verstoßen hat, die Maßnahmen zu ergreifen, die sich aus dem Urteil des Gerichtshofs ergeben. Demnach ist es der nationalen Regierung versagt, die von den NRB anzuwendenden Methoden zur Berechnung der Netzzugangstarife und der Ausgleichsleistungen festzulegen oder zu genehmigen.

EuGH, Urteil vom 2. September 2021 – C-718/18 –, Rn. 113, juris.

Diese Pflicht zur Umsetzung des EuGH-Urteils dürfte dazu führen, dass

„der größte Teil des Ordnungsrahmens... wohl in der einen oder anderen Form in die Verantwortung der BNetzA übergehen [müsste], um den Vorgaben des Gerichtshofs zu entsprechen.“

Gundel, Die Auswirkungen des Vertragsverletzungsurteils des EuGH zur Unabhängigkeit der Energieregulierung, in: *EnWZ* 2021, 339 (343).

Ungeachtet streiten nach wie vor die verfassungsrechtlichen Prinzipien der ausreichenden demokratischen Legitimation staatlicher Entscheidungen, des Vorbehalts des Gesetzes, der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und des effektiven Rechtsschutzes allesamt für eine normative Vorstrukturierung regulierungsbehördlicher Entscheidungen.

Meinzenbach/Klein/Uwer, N&R, Beilage 1/2021, 1, 10

Unabhängig davon, wo die Grenze zwischen Vorstrukturierung bzw. gesetzlicher Umsetzung von Richtlinienrecht und Ausgestaltungskompetenz der Regulierungsbehörde verläuft, ist es dem Gesetz- oder Ordnungsgeber demnach jedenfalls nicht untersagt festzulegen, wer und unter welchen Voraussetzungen jemand der Netzentgeltspflicht unterliegt. Dafür spricht, dass Art. 59 RL auf die Festlegung der Netztarife bzw. deren methodische Ermittlung und Berechnung abstellt, nicht jedoch auf die Bestimmung des netzentgeltpflichtigen Adressatenkreises. Die vorgelagerte Frage, welche Marktteilnehmer überhaupt der Pflicht zur Entrichtung von Netzentgelten unterliegen sollen, ist in Art. 59 RL nicht genannt.

Dem entspricht auch die Auffassung der KOM, die sich in dem Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland nicht gegen jegliche normativen Vorgaben des Gesetzgebers wendet, sondern Art und Intensität der Normierung beanstandet. Die Bundesregierung dürfe nicht im Wege von Rechtsverordnungen auf der Grundlage von § 24 Abs. 1 EnWG Maßstäbe für Netzzugangsbedingungen, für die Entgelte für den Netzzugang sowie für Bedingungen für Ausgleichsleistungen regeln. Da es sich hierbei um „höchst detaillierte Anweisungen“ an die BNetzA handle, nehme die Bundesregierung im Wege von Rechtsverordnungen Zuständigkeiten wahr, die der Regulierungsbehörde zukämen. Die Aufgaben der Regulierungsbehörde müssten zwar in Rechtsvorschriften bestimmt werden. Maßstäbe für Entscheidungen der Regulierungsbehörde könnten aber nicht im Wege von Rechtsverordnungen durch die Regierung festgelegt werden.

Vgl. Schlussanträge des Generalanwalts Giovanni Pitruzzella v. 14.1.2021 – EUGH Aktenzeichen C71818 C-718/18, ECLI:EU:C:2021:20 = *BeckRS* 2021, 195 Rn 85ff.

Kritischer wäre es, wenn Energiespeicheranlagen – wie bisher – generell der Netzentgeltspflicht unterworfen wären, und im Rahmen von Methoden und Kriterien zu beurteilen wäre, inwieweit eine Rückausnahme von der Entgeltspflicht erfolgt. Letzteres würde demnach nicht mehr in der unionsrechtlichen Kompetenz des Gesetz- und Verordnungsgebers, sondern in derjenigen der BNetzA stehen. Demnach ist eine Abkehr von der generellen Einbeziehung mit Ausnahmeregelungen aus Sicht der Betreiber von Energiespeicheranlagen geboten.

d. Verbleibender Gestaltungsraum für die erforderlichen Rechtsanpassungen im Kontext der Neudefinition von Energiespeichern

Nach alledem wäre eine klarstellende gesetzliche Regelung zur generellen Netzentgeltspflichtigkeit von Energiespeicheranlagen zulässig, weil diese außerhalb des Entscheidungsreservats der nationalen Regulierungsbehörde nach Art. 59 RL läge.

Eine gesetzliche Klarstellung zur Netzentgeltspflicht wäre ebenfalls zulässig, wenn sie selbst dazu dient, Richtlinienvorgaben umsetzen. Auch wenn die RL selbst keine ausdrückliche Netzentgeltbefreiung enthält, legt sie jedoch nahe, dass Entgeltpflichten nur für die Erzeugung und die Versorgung von (End-)Kunden, nicht aber für die eigenständige Funktion der Energiespeicherung bestehen sollen.

Selbst bei sehr strikter Umsetzung der EuGH-Entscheidung, die die gesetzliche Vorstrukturierung auf ein Minimum reduziert, sprechen daher gute Gründe dafür, eine klarstellende Regelung zur Herausnahme der Energiespeicheranlagen aus der Netzentgeltspflicht und der netzentgelt-akkessorischen Umlagepflicht in das EnWG aufzunehmen.