



Beschlusskammer 8

Aktenzeichen: BK8-22/009-A

Beschluss

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

wegen **der Feststellung einer wirksamen Verfahrensregulierung der Kosten aus der Vorhaltung von Schwarzstartfähigkeit aufgrund der durch die vertraglichen Modalitäten bedingten Umstellung gemäß Beschluss BK6-18-249 vom 20.05.2020**

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

durch den Vorsitzenden	Karsten Bourwieg,
die Beisitzerin	Dr. Ursula Heimann
und den Beisitzer	Wolfgang Wetzl,

gegenüber

1. der Amprion GmbH, Robert-Schuman-Straße 7, 44263 Dortmund, vertreten durch die Geschäftsführung,
2. der TenneT TSO GmbH, Bernecker Straße 70, 95448 Bayreuth, vertreten durch die Geschäftsführung,

3. der TransnetBW GmbH, Pariser Platz, Osloer Straße 15-17, 70173 Stuttgart, vertreten durch die Geschäftsführung, und
4. der 50Hertz Transmission GmbH, Heidestraße 2, 10557 Berlin, vertreten durch die Geschäftsführung,

– Übertragungsnetzbetreiber –

am XX.XX.2023 beschlossen:

1. Das Verfahren zur Beschaffung der im System erforderlichen Fähigkeit der Schwarzstartfähigkeit unter den Voraussetzungen des Beschlusses BK6-18-249 zu den vertraglichen Modalitäten unterliegt entsprechend den in den **Anlagen 1 bis 4** zu diesem Beschluss beigefügten freiwilligen Selbstverpflichtungen einer wirksamen Verfahrensregulierung.
2. Die nach Maßgabe der freiwilligen Selbstverpflichtungen entstehenden Kosten gelten als dauerhaft nicht beeinflussbare Kostenanteile i.S.d. § 11 Abs. 2 Satz 2 und 4 ARegV.
3. Die vorstehenden Anordnungen gelten rückwirkend ab dem 01.01.2021.
4. Die Festlegung ist bis zum 31.12.2028 befristet.
5. Eine Kostenentscheidung bleibt vorbehalten.

Gründe

I.

Die vorliegende Festlegung trifft Feststellungen zu einer wirksamen Verfahrensregulierung der Kosten, die im Zusammenhang mit der Beschaffung der nicht-frequenzgebundene Systemdienstleistung für den Netzwiederaufbau entstehen.

Erfasst sind Kosten, die aufgrund der Vorgaben aus dem Beschluss BK6-18-249 vom 20.05.2020 bezüglich der vertraglichen Modalitäten für Anbieter von Systemdienstleistungen zum Netzwiederaufbau (vertragliche Modalitäten) aus der Vorkhaltung von Schwarzstartfähigkeit entstehen. Die vorliegende Festlegung umfasst in der dritten Regulierungsperiode solche Kosten, die nicht bereits über die Kosten des Basisjahres 2016 oder über andere regulatorische Instrumente in der Erlösobergrenze abgebildet sind. Für die vierte Regulierungsperiode sind die Kosten aufgrund der Vorgaben aus dem Beschluss BK6-18-249 vom 20.05.2020 vollumfänglich erfasst, sofern sie nicht über andere regulatorische Instrumente in der Erlösobergrenze abgebildet sind. Die Kosten resultieren aus Abrechnungen zwischen dem Anlagenbetreiber bzw. Kraftwerksvermarkter und dem Übertragungsnetzbetreiber. Nicht erfasst sind zusätzlich anfallende Kosten beim Übertragungsnetzbetreiber (z.B. IT-, Personal- oder Rechts- und Beratungskosten).

Die Beschaffung der zur Bewältigung von Notzuständen und Schwarzfallzuständen (sog. Blackouts) erforderlichen Anlagen für den Netzwiederaufbau befindet sich in zweifacher Hinsicht in einem Wandel.

Erstens geht die Zahl der für den Netzwiederaufbau technisch geeigneten Anlagen durch die Veränderungen der Kraftwerkslandschaft zurück. Das Übertragungsnetz braucht eine regionale Verteilung solcher Anlagen in der Fläche. Zudem sind dargebotsabhängige Anlagen – wie solar- oder windbetriebene Anlagen – zur Gewährleistung des jederzeitigen Netzwiederaufbaus nicht oder nur sehr eingeschränkt geeignet. Dies verändert die Verhandlungsmacht der Übertragungsnetzbetreiber gegenüber den Anlagenbetreibern in diesem elementaren Feld der Versorgungssicherheit.

Zweitens hat die Verordnung (EU) 2017/2196 der Kommission vom 24.11.2017 zur Festlegung eines Netzkodex über den Notzustand und den Netzwiederaufbau des Übertragungsnetzes¹ (sog. ER-VO) das Verfahren zur Kontrahierung solcher Anlagen europaweit harmonisiert und formalisiert. Die ER-VO gilt unmittelbar in allen

¹ Englische Fassung: Commission Regulation (EU) 2017/2196 of 24 November 2017 establishing a network code on electricity emergency and restoration. Die Verordnung stützt sich selbst auf die Verordnung (EG) Nr. 714/2009, welche zwischenzeitlich von der Verordnung (EU) 2019/943 abgelöst wurde.

europäischen Mitgliedstaaten und gibt einen Rahmen mit harmonisierten Vorschriften für technische und organisatorische Maßnahmen vor, um die Ausbreitung oder Verstärkung eines Störfalls in einem nationalen Netz und das Übergreifen von Störungen oder Blackout-Zuständen auf andere Netze zu verhindern. Zudem sollen auf Basis der ER-VO harmonisierte Verfahren festgelegt werden, die die Übertragungsnetzbetreiber anwenden sollen, um das Netz nach der Ausbreitung einer Störung oder eines Blackout-Zustands in den Warn- oder Normalzustand zurückzuführen. Demnach hat der Übertragungsnetzbetreiber mit Regelzonenverantwortung Netz-wiederaufbaupläne vorzuhalten, um den Netzwiederaufbau durchführen zu können. Für den Netzwiederaufbau werden entsprechende Anlagen benötigt, die im Falle eines Netzwiederaufbaus Teile des Übertragungsnetzes ohne externe Spannungsversorgung eigenständig unter Spannung setzen können (Schwarzstartfähigkeit) und die hierfür erforderliche Leistung bereitstellen können. Die durch die Übertragungsnetzbetreiber beschaffte Schwarzstartfähigkeit ist ein integraler Teil des Netzwiederaufbaus.

Perspektivisch sollen die Anlagen für den Schwarzstart und Netzwiederaufbau nach Artikel 31 Abs. 6 bis 8 und Art. 40 Abs. 5 bis 7 i.V.m. Abs. 1 und 4 der Richtlinie (EU) 2019/944 in einem transparenten, diskriminierungsfreien und marktgestützten Verfahren beschafft werden. Diese Regelung ist in § 12h EnWG umgesetzt worden und durch die Festlegung der Beschlusskammer 6 vom 13.01.2023 (BK6-21-023) zu den Spezifikationen und technischen Anforderungen der transparenten, diskriminierungsfreien und marktgestützten Beschaffung der nicht frequenzgebundenen Systemdienstleistung „Schwarzstartfähigkeit“ durch die regelzonenverantwortlichen deutschen Übertragungsnetzbetreiber weiter ausgestaltet worden.

Bis zu einer erfolgreichen Beschaffung im Wege einer Ausschreibung nach § 12h EnWG, schließt jeder Übertragungsnetzbetreiber – wie bisher– mit geeigneten Betreibern schwarzstartfähiger Anlagen für seine Regelzone bilaterale Verträge, in welchen die Vorhaltung, Abruf und Vergütung der betreffenden Anlagen geregelt werden. Das Verhältnis ist rein vertraglich geregelt. Es existieren – mit Ausnahme des § 12h Abs. 9 EnWG (hilfsweise Kooperationsverpflichtung mit Entschädigung von Betreibern geeigneter Anlagen) – im nationalen Recht keine speziellen Rege-

lungen, die das Verhältnis zwischen Anbieter und Übertragungsnetzbetreiber betreffen. Änderungen der Verträge bzw. Neuabschlüsse von Verträgen erfolgten bislang i.d.R. nur, wenn es die Netzkonstellation erforderte.

Die Bundesnetzagentur hat mit Beschluss BK6-18-249 vom 20.05.2020 bezüglich der vertraglichen Modalitäten für Anbieter von Systemdienstleistungen zum Netzwiederaufbau (vertragliche Modalitäten) die Anforderungen aus der ER-VO konkretisiert. Es wurden Vorgaben gemacht, die in den bilateralen Verträgen zwischen den Übertragungsnetzbetreibern und den Betreibern schwarzstartfähiger Anlagen abzubilden sind. Die bestehenden bilateralen Verträge zwischen den Übertragungsnetzbetreibern und den Anlagenbetreibern müssen bis spätestens Mai 2023 um Anforderungen aus dem Beschluss BK6-18-249 zu den vertraglichen Modalitäten erweitert werden. Die Vertragserweiterungen bzw. der Neuabschluss der Verträge und insbesondere die veränderte Marktlage mit hoher Volatilität führen zu deutlichen Kostensteigerungen. Die Übertragungsnetzbetreiber haben sich verpflichtet, die Bewertungen und Annahmen der Anbieter von schwarzstartfähigen Anlagen zu prüfen. Dies betrifft insbesondere den Ansatz von Opportunitätskosten.

Auf der Grundlage der von den vier regelzonenverantwortlichen Übertragungsnetzbetreibern vorgelegten Absichtserklärungen und dem Entwurf einer freiwilligen Selbstverpflichtung (FSV) zu den Kosten für die Vorhaltung von Schwarzstartfähigkeit in der dritten und vierten Regulierungsperiode hat die Beschlusskammer das vorliegende Verfahren eröffnet. Das Verfahren wurde mit Veröffentlichung im Internet am 26.04.2023 und im Amtsblatt der Bundesnetzagentur vom 26.04.2023 eingeleitet. Den Beteiligten und den berührten Wirtschaftskreisen wurde Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

Die Übertragungsnetzbetreiber haben im Anschluss mit Schreiben vom **xx.xx.2023** eine Festlegung nach § 11 Abs. 2 S. 4 ARegV beantragt und jeweils eine freiwillige Selbstverpflichtung (Anlagen 1 bis 4) unterzeichnet.

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

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Verfahrensakte verwiesen.

II.

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

1. **Vollständige Anwendung des nationalen Rechts auch vor dem Hintergrund des Urteils des Europäischen Gerichtshofs vom 02.09.2021, C-718/18**

Die Beschlusskammer hat in rechtmäßiger Weise die Vorgaben des nationalen Rechts in Form der normativen Regulierung, soweit diese im vorliegenden Verfahren Anwendung finden und von der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (Urteil vom 02.09.2021, C-718/18) erfasst werden, für ihre Entscheidung herangezogen. Als „normative Regulierung“ werden im Allgemeinen solche Regeln des nationalen Gesetz- und Verordnungsgebers (z.B. in StromNEV, GasNEV und ARegV) bezeichnet, die konkrete methodische und materielle Vorgaben für die Regulierung durch die Bundesnetzagentur enthalten. Die Pflicht zur Anwendung dieser nationalen Vorgaben folgt aus Art. 20 Abs. 3 GG und gilt auch angesichts der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs fort, bis sie vom Gesetz- bzw. Verordnungsgeber außer Kraft gesetzt oder neu geregelt werden. Dies hat der Bundesgerichtshof bereits entschieden (BGH, Beschluss vom 08.10.2019, EnVR 58/18, Rn. 60 ff., siehe auch OLG Düsseldorf vom 11.02.2021, VI-5 Kart 10/19 [V], S. 10 ff., OLG Düsseldorf vom 28.04.2021, VI-3 Kart 798/19 [V], S. 72 ff., OLG Schleswig vom 11.01.2021, 53 Kart 1/18, S. 27 ff.).

1.1 **Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs**

Der Europäische Gerichtshof hat zwar in seiner Entscheidung festgestellt, dass die normative Regulierung in Deutschland insgesamt mit der in Art. 37 Richtlinie 2009/72/EG (heute Art. 59 Richtlinie (EU) 2019/944) sowie in Art. 41 Richtlinie

2009/73/EG geregelten ausschließlichen Zuständigkeit der nationalen Regulierungsbehörde unvereinbar ist und die Richtlinien insoweit durch die Bundesrepublik Deutschland nicht bzw. fehlerhaft umgesetzt wurden. Insoweit hat der Europäische Gerichtshof der vierten Rüge stattgegeben, mit der die Kommission Deutschland vorgeworfen hatte, es habe die in den Richtlinien vorgesehenen ausschließlichen Zuständigkeiten der NRB verletzt, indem es im deutschen Recht die Bestimmung der Methoden zur Berechnung oder Festlegung der Bedingungen für den Anschluss an und den Zugang zu den nationalen Netzen, einschließlich der anwendbaren Tarife, der Bundesregierung und nicht der nationalen Regulierungsbehörde zugewiesen habe.

1.2 Reichweite der Entscheidung

Der Europäische Gerichtshof hat aber weder über die Zuständigkeitsfragen hinausgehend einen materiell-rechtlichen Verstoß einzelner Vorgaben der normativen Regulierung gegen EU-Recht gerügt, noch hat er sich ausdrücklich zu der Frage geäußert, ob die normative Regulierung bis zu dem Zeitpunkt, zu dem der nationale Gesetz- und Verordnungsgeber den festgestellten Verstoß beseitigt, weiter anwendbar ist. Der EuGH hat sich insbesondere auch nicht explizit zu der Frage geäußert, ob die Richtlinienbestimmungen über die ausschließliche Zuständigkeit unmittelbar anwendbar sind.

1.3 Keine Nichtigkeit des nationalen Rechts

Die Regelungen der normativen Regulierung sind nicht nichtig. Weder nach den Grundsätzen des europäischen Rechts noch nach nationalem Recht führt der Verstoß einer nationalen Regelung gegen Unionsrecht zu deren Nichtigkeit (BGH, Beschluss vom 08.10.2019, EnVR 58/18, Rn. 61 ff.). Vielmehr sind die Grundsätze des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts vor nationalem Recht zu beachten.

Zudem scheidet eine richtlinienkonforme Auslegung der Vorschriften der normativen Regulierung aus. Der Europäische Gerichtshof sieht zwar sowohl in der an die Bundesregierung gem. § 24 EnWG erfolgten Zuweisung von Zuständigkeiten, als auch in den bindenden Vorgaben der normativen Regulierung eine mit den oben genannten Richtlinien unvereinbare Beschränkung der ausschließlichen Zuständigkeit der nationalen Regulierungsbehörde (EuGH a.a.O., Rz. 101 f., 115 f.). Eine

Umdeutung der nationalen Vorgaben in nicht bindende Programmsätze, die die ausschließliche Zuständigkeit der Regulierungsbehörde nicht beeinträchtigen, kommt angesichts des eindeutigen Wortlauts, der Systematik und des Regelungszwecks der Vorschriften der normativen Regulierung jedoch nicht in Betracht (Verbot der contra legem-Auslegung, BGH, Beschluss vom 08.10.2019, EnVR 58/18, Rn. 66 ff.).

Der Grundsatz vom Anwendungsvorrang des Unionsrechts führt indes nicht dazu, die Vorschriften der normativen Regulierung unangewendet zu lassen. Der Anwendungsvorrang besagt, dass eine nationale Regelung, die mit einer unmittelbar geltenden Regelung des Unionsrechts unvereinbar ist, von nationalen Behörden und Gerichten nicht angewendet werden darf (vgl. Streinz, EUV, 3. Aufl. 2018, Art. 4 Rn. 40; Ruffert, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 288 AEUV, Rn. 69 f.). Dieser Grundsatz gilt jedoch nur, soweit unmittelbar anwendbares Unionsrecht betroffen ist (EuGH, Urteil vom 24.06.2019, C-573/17, Rn. 62). Die normative Regulierung verstößt nicht gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht. Die hier maßgeblichen Richtlinienbestimmungen über die ausschließliche Zuständigkeit der nationalen Regulierungsbehörde, mit denen die Vorgaben der normativen Regulierung unvereinbar sind, sind nicht unmittelbar anwendbar.

1.4 Keine unmittelbare Anwendbarkeit der Richtlinie

Damit eine Richtlinienbestimmung unmittelbar angewendet werden kann, müssen spezifische Voraussetzungen vorliegen (Grabitz/Hilf/Nettesheim, AEUV, 71. EL August 2020, Art. 288 Rn. 149). Der Europäische Gerichtshof geht von der unmittelbaren Anwendbarkeit einer nicht oder nicht ordnungsgemäß umgesetzten Richtlinienbestimmung nach Ablauf der Umsetzungsfrist aus, wenn die Bestimmung hinreichend genau und inhaltlich unbedingte ist. Zudem können die Bestimmungen einer Richtlinie grundsätzlich nur Rechte, aber keine Pflichten eines Einzelnen begründen (sog. Belastungsverbot). Insofern kommt auch eine objektive unmittelbare Wirkung vorliegend nicht in Betracht. Im Einzelnen:

1.4.1 Unionsvorschriften inhaltlich nicht unbedingte

Die Richtlinienvorgaben sind nicht unbedingte. Eine Unionsvorschrift ist inhaltlich unbedingte, wenn sie eine Verpflichtung normiert, die an keine Bedingung geknüpft ist

und zu ihrer Durchführung oder Wirksamkeit auch keiner weiteren Maßnahmen der Unionsorgane oder der Mitgliedstaaten bedarf. Die Richtlinienbestimmungen über die ausschließliche Zuständigkeit sind nicht als inhaltlich unbedingt anzusehen.

Gegenwärtig fehlt es an den erforderlichen und zureichenden Umsetzungsnormen im nationalen Recht. Das betrifft sowohl die konkrete umfassende Aufgabenzuweisung als auch die für einen Eingriff erforderliche Ermächtigungsgrundlage. Die Bundesnetzagentur hat nach nationalem Recht gegenwärtig (nur) die Befugnis, die Vorgaben der normativen Regulierung anzuwenden und ggf. unter Rückgriff auf § 29 EnWG je nach Festlegungsermächtigung weiter auszugestalten und zu konkretisieren. Sie hat aber mangels entsprechender Aufgabenzuweisung durch den Gesetzgeber nicht die übergeordnete, allgemeine und uneingeschränkte Befugnis, die ihr nach den Richtlinien vorbehaltenen Aufgaben vollumfänglich und selbständig auszuüben (vgl. EuGH a.a.O., Rz. 105) beispielsweise also die Methoden oder Bedingungen für den Netzanschluss und den Netzzugang frei festzulegen oder zu genehmigen (vgl. nur § 24 S. 1 Nr. 1 EnWG). Dass es hierzu einer umfassenden mitgliedstaatlichen Aufgabenzuweisung bedarf, entspricht im Übrigen auch dem europäischen Leitbild, wonach die Mitgliedstaaten zur Einrichtung von Regulierungsbehörden mit spezifischen Zuständigkeiten verpflichtet sind (vgl. Erwägungsgrund 33 der Richtlinie 2009/72/EG bzw. Erwägungsgrund 29 der Richtlinie 2009/73/EG). Die Mitgliedstaaten verfügen bei der Organisation und Strukturierung der Regulierungsbehörde zwar über eine Autonomie, haben diese aber unter vollständiger Beachtung der in den Richtlinien festgelegten Ziele und Pflichten auszuüben und insoweit sicherzustellen, dass die Regulierungsbehörde bei der Ausübung der ihr vorbehaltenen Zuständigkeiten ihre Entscheidungen autonom treffen kann (vgl. EuGH, a.a.O., Rz. 119). Dieser Befund wird auch durch das in der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs mündende Vertragsverletzungsverfahren bestätigt: Gegenstand der Rüge durch die Europäische Kommission war nicht die fehlerhafte Ausübung einer nach nationalem Recht bereits ordnungsgemäß zugewiesenen ausschließlichen Zuständigkeit der nationalen Regulierungsbehörde, sondern der Umstand, dass eine den Richtlinien entsprechende umfassende Aufgabenzuweisung an die nationale Regulierungsbehörde im nationalen Recht bislang nicht erfolgt ist (vgl. EuGH a.a.O., Rz. 88). Vielmehr liegt hier eine fehlerhafte Aufgabenzuweisung vor (EuGH, a.a.O., Rz. 130); diese kann und muss durch den Mitgliedstaat korrigiert

werden, der dann die noch möglichen Einfluss- und Kontrollmöglichkeiten vorsehen kann (EuGH a.a.O., Rz. 126, 127).

1.4.2 Belastung Einzelner verboten

Mit der unmittelbaren Anwendung der Richtlinien wären Belastungen Einzelner verbunden, sodass eine solche ausscheidet. Zwar ist die Einräumung subjektiver Rechte keine Voraussetzung für eine unmittelbare Anwendbarkeit (woran es vorliegend wegen des Verstoßes gegen objektiv geprägte Zuständigkeitsnormen auch fehlen würde), allerdings gilt das Belastungsverbot. Wenn der Bundesnetzagentur aus einer unmittelbaren Anwendung der Richtlinie weitergehende oder jedenfalls anders ausgestaltete Kompetenzen zukämen, könnte sich dies je nach Einzelfall zugunsten, aber auch zu Lasten bestimmter Beteiligter auswirken. Daraus wiederum könnten sich Belastungen ergeben, die nach Auffassung des Bundesgerichtshofs nur durch das europäische Primärrecht oder durch EU-Verordnungen begründet werden können, nicht aber durch Richtlinien (vgl. BGH, Beschluss vom 08.10.2019, EnVR 58/18, Rn. 73).

Eine Belastung würde sich zudem bereits aus dem Heranziehen der Richtlinien als Ermächtigungsgrundlage ergeben. Dies wäre europarechtlich unzulässig. Sofern die Richtlinienbestimmungen über die ausschließliche Zuständigkeit als inhaltlich unbedingt anzusehen wären, müssten sie von der Bundesnetzagentur unmittelbar als Ermächtigungsgrundlage auch für belastende Regulierungsentscheidungen herangezogen werden. Anders als in den vom Europäischen Gerichtshof entschiedenen Fällen, in denen er eine unmittelbare Belastung durch Richtlinienrecht verneinte, weil die Belastung erst durch ein Verwaltungsverfahren auf Basis nationalen Rechts eintrat, würden vorliegend die Richtlinienbestimmungen als solche unmittelbar gegenüber den Betroffenen herangezogen werden und als materiell-rechtliche Befugnisnormen für belastende Verwaltungsverfahren und Regulierungsentscheidungen fungieren. Soweit ersichtlich existiert bislang keine hier einschlägige Judikatur, in der der EuGH es für europarechtskonform eingestuft hätte, dass eine Richtlinienbestimmung als eigenständige Ermächtigungsgrundlage für Eingriffe in Rechte des Einzelnen herangezogen werden darf.

1.4.3 Keine objektive unmittelbare Wirkung des Unionsrechts

Eine ausnahmsweise objektive unmittelbare Wirkung der Richtlinienbestimmungen bezogen auf die ausschließliche Zuständigkeit scheidet ebenfalls aus. Der Europäische Gerichtshof hat eine objektive unmittelbare Wirkung von Richtlinienbestimmungen anerkannt, aus denen sich für staatliche Stellen eindeutige Pflichten ergeben. Konkret ging es beispielsweise um die nicht rechtzeitig in nationales Recht umgesetzte Pflicht der zuständigen Behörde zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung im Rahmen eines Genehmigungsverfahrens für die Errichtung eines Wärmekraftwerks (EuGH, Urteil vom 11.08.1995, C-431/92 – Wärmekraftwerk Großkrotzenburg).

Zwar mag sich vorliegend aus den Richtlinienbestimmungen über die ausschließliche Zuständigkeit der nationalen Regulierungsbehörde die Verpflichtung ergeben, von dieser Zuständigkeit auch Gebrauch zu machen, um den Zielsetzungen der Richtlinien hinreichend Rechnung tragen zu können. Anders als im Fall des Wärmekraftwerks Großkrotzenburg ist diese Verpflichtung vorliegend jedoch nicht inhaltlich unbedingt. Im vom Europäischen Gerichtshof entschiedenen Fall konnte die zuständige Behörde der Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung ohne Weiteres nachkommen, weil diese als unselbstständiger Bestandteil des nach nationalem Recht vorgesehenen und ihr bereits zugewiesenen Genehmigungsverfahrens durchzuführen war. Demgegenüber kann die Bundesnetzagentur die ihr nach den Richtlinienbestimmungen zugewiesene ausschließliche Zuständigkeit erst ausüben, wenn ihr entsprechende Befugnisse nach nationalem Recht eingeräumt werden (siehe oben).

1.5 Interessenabwägung

Ungeachtet der Tatsache, dass die Richtlinienbestimmungen nicht unmittelbar anwendbar sind, sprechen aus Sicht der Beschlusskammer weitere erhebliche Gründe dafür, die Vorgaben der normativen Regulierung in der Übergangszeit zur Anwendung zu bringen. Die Nichtanwendung der normativen Regulierung in der Übergangszeit würde zu einem Zustand führen, der mit den Zielsetzungen der genannten Richtlinien erst recht unvereinbar wäre (so auch BGH, Beschluss vom 08.10.2019, EnVR 58/18, Rn. 76).

Die Richtlinien verlangen, dass zumindest die Methoden zur Berechnung oder Festlegung der Bedingungen u.a. für den Netzanschluss und den Netzzugang „mit ausreichendem Vorlauf vor deren Inkrafttreten“ festgelegt oder genehmigt werden, vgl. Art. 41 Abs. 6 der Richtlinie 2009/73/EG und Art. 59 Abs. 7 der Richtlinie (EU) 2019/944. Diesem Gebot der ex ante-Regulierung wird in Deutschland gegenwärtig zu einem großen Teil über die Vorgaben der normativen Regulierung Rechnung getragen. Die normative Regulierung strukturiert die Methoden für die Berechnung der Tarife vor und legt ex ante die wesentlichen Bedingungen für den Netzanschluss und den Netzzugang fest. Sie regelt unmittelbar Rechte und Pflichten für Netzbetreiber und andere Marktakteure und schafft auf diese Weise den von den Richtlinien geforderten transparenten und vorhersehbaren, verlässlichen Regulierungsrahmen. Bestehende Festlegungen und Genehmigungen der Bundesnetzagentur, die sie im Rahmen ihrer bisherigen Zuständigkeiten erlassen hat, tragen zwar ebenfalls zu der erforderlichen ex ante-Regulierung bei, dies jedoch nur in Teilbereichen und in Ergänzung der normativen Regulierung und damit nicht in dem von der Richtlinie geforderten Umfang.

Ein faktisches Außerkrafttreten der Vorgaben der normativen Regulierung würde daher zu beträchtlichen Regelungslücken und damit einhergehend erheblichen Rechtsunsicherheiten für alle Marktbeteiligten führen. Auch dies wäre mit den genannten Richtlinienvorgaben und den Zielsetzungen des Energiebinnenmarkts schwerlich vereinbar. Beispielsweise dürfte eine derart unklare Rechtslage im Übergangszeitraum kaum Investitionsanreize setzen und Unsicherheiten für die unternehmerische Tätigkeit der regulierten Unternehmen und auch der sonstigen Marktteilnehmer auslösen. Für den Übergangszeitraum ist es daher sinnvoll und angebracht, stabile und berechenbare Verhältnisse zu gewährleisten.

2. Zuständigkeit

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

3. Rechtsgrundlage

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

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

Dabei ist der Anwendungsbereich der wirksamen Verfahrensregulierung normativ beschränkt auf Maßnahmen „nach der Stromnetzzugangsverordnung oder der Verordnung (EU) 2019/943 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juni 2019 über den Elektrizitätsbinnenmarkt (ABl. L 158 vom 14.6.2019, S. 54)“. Ein Regelbeispiel ist vorliegend nicht gegeben. Die Ermächtigung zum Erlass der ER-VO als Netzkodex stützt sich jedoch auf die Verordnung (EU) 2019/943.

Durch den Beschluss BK6-18-249 vom 20.05.2020 bezüglich der vertraglichen Modalitäten ist der Tatbestand der Verfahrensregulierung noch nicht gegeben. Die Festlegung konkretisiert die Anforderungen aus der ER-VO zu einheitlichen Anforderungen und Inhalten an die Vereinbarungen mit Betreibern schwarzstartfähiger Anlagen in Europa. Das Beschaffungsverfahren wird nicht geregelt.

In diesem Fall besteht die Möglichkeit einer wirksamen Verfahrensregulierung im Sinne von § 11 Abs. 2 Satz 2 und 3 ARegV, soweit eine umfassende Regulierung des betreffenden Bereichs durch freiwillige Selbstverpflichtungen der Netzbetreiber erfolgt und die Regulierungsbehörde dies nach § 32 Abs. 1 Nr. 4 ARegV festlegt.

In Anlehnung an die Rechtsprechung des OLG Düsseldorf vom 12.08.2020 (VI-3 Kart 894/18 [V] zur FSV Redispatch) ist es ausreichend, dass das Instrument der

Schwarzstartfähigkeit in den in § 11 Abs. 2 Satz 2 ARegV genannten Vorschriften funktional angelegt ist und dann durch die Bundesnetzagentur konkretisiert werden kann.

Die Thematik Erbringung der Schwarzstartfähigkeit ist nach dem Verständnis der Beschlusskammer bei einer funktionalen Betrachtung in der Verordnung (EU) 2019/943 angelegt: Nach Artikel 2 Nummer 61 der Verordnung (EU) 2019/943 bezeichnet die „nicht frequenzgebundene Systemdienstleistung“ eine nicht frequenzgebundene Systemdienstleistung im Sinne von Artikel 2 Nummer 49 der Richtlinie (EU) 2019/944. Dies ist eine von Übertragungs- oder Verteilernetzbetreibern genutzte Dienstleistung für statische Spannungsregelung, die Einspeisung von dynamischem Blindstrom, Trägheit der lokalen Netzstabilität, Kurzschlussstrom, **Schwarzstartfähigkeit** und Inselbetriebsfähigkeit. Die Verordnung (EU) 2019/943 sieht zudem in Art. 59 Abs. 1 lit. d einen Netzkodex für die Erbringung nicht frequenzbezogenen Systemdienstleistungen, insbesondere der Schwarzstartfähigkeit vor.

Darüber hinaus spricht auch das gegenüber der StromNZV höherrangige EnWG selbst für die Möglichkeit der Verfahrensregulierung. Eine Regelung zur Kostenanerkennung für die Schwarzstartfähigkeit ist in § 12h EnWG angelegt. Für den Fall, dass nach § 12h Abs. 9 EnWG eine Verpflichtung eines Betreibers einer Anlage für die Schwarzstartfähigkeit erfolgt, sieht das Gesetz ausdrücklich über die entsprechende Anwendung des § 13c Abs. 5 EnWG eine freiwillige Selbstverpflichtung und eine Festlegung als verfahrensregulierte Kosten vor. Es finden sich in Wortlaut und der Gesetzesbegründung keine Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber hinsichtlich der Beschaffung der nicht frequenzgebundenen Systemdienstleistung Schwarzstartfähigkeit zwischen den Kosten bei einer Verpflichtung nach § 12h Abs. 9 EnWG und der angemessenen Vergütung im Regelfall vor Umsetzung der marktlichen Beschaffung nach § 12h Abs. 1 EnWG hätte differenzieren wollen. Beide Vergütungen sind für die vertraglich geschuldete Beschaffung der Schwarzstartfähigkeit unter bestimmten Bedingungen geeignet. § 12h Abs. 9 EnWG regelt den ordnungsrechtlichen Rahmen für die Gewährleistung der Versorgungssicherheit durch schwarzstartfähige Anlagen für den Fall, dass eine Ausnahme von der marktgestützten Beschaffung festgestellt werden muss oder dass Spezifikationen

und technischen Anforderungen noch nicht festgelegt worden sind. Hätte die Bundesnetzagentur eine Ausnahme von der marktgestützten Beschaffung erklärt, so entspräche die rechtliche Situation dem Zustand, in dem die vorliegende Festlegung ergeht – dem Zeitraum bis zur Durchführung einer marktgestützten Beschaffung. § 12h Abs. 9 Satz 2 EnWG verweist sogar auf die „genehmigten vertraglichen Modalitäten“. Danach umfasst die Verpflichtung zur Vorhaltung der Schwarzstartfähigkeit – jedenfalls als rechtliches Minus – auch die Durchführung von Schwarzstartversuchen und Betriebsversuchen im Sinne der genehmigten vertraglichen Modalitäten für Anbieter von Systemdienstleistungen zum Netzwiederaufbau nach Art. 4 Abs. 2 lit. b und Abs. 4 der ER-VO.

4. Beteiligung

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

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

5. Materielle Rechtmäßigkeit

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

5.1 Festlegungszweck

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

Die vorliegende Festlegung einer wirksamen Verfahrensregulierung dient der Verwirklichung eines effizienten Netzzugangs gemäß § 32 Abs. 1 ARegV sowie §§ 20 bis 21a EnWG, indem sie zuverlässige Rahmenbedingungen für die betroffenen

Übertragungsnetzbetreiber hinsichtlich der sachgerechten Berücksichtigung von Mehrkosten im Zusammenhang des Netzwiederaufbaus, die aufgrund der Umstellung auf die vertraglichen Modalitäten resultieren, schafft. Damit wird dem Ziel eines langfristig angelegten, leistungsfähigen und zuverlässigen Betriebs von Übertragungsnetzen Rechnung getragen.

5.2 Verwirklichung der in § 1 Abs. 1 EnWG genannten Zwecke

Die Festlegung dient maßgeblich der Verwirklichung der in § 1 Abs. 1 EnWG genannten Zwecke einer möglichst sicheren, preisgünstigen und verbraucherfreundlichen Versorgung der Allgemeinheit mit Strom. Bei der vorliegenden Festlegung stehen insbesondere die Ziele einer sicheren und effizienten Versorgung sowie die Sicherung eines langfristig angelegten leistungsfähigen und zuverlässigen Betriebs von Energieversorgungsnetzen gemäß § 1 Abs. 2 EnWG im Vordergrund. Der zuverlässige und schnelle Netzwiederaufbau im Falle eines Blackouts ist ein wichtiges Ziel von überragendem allgemeinen Interesse.

5.3 Festlegung ist erforderlich und geboten

Bei der Entscheidung, ob die Beschlusskammer von ihrem Aufgreifermessen Gebrauch macht, hat sie berücksichtigt, dass die Festlegung erforderlich und geboten ist, um den Umständen und Kosten der Übertragungsnetzbetreiber durch die Maßnahmen im Zusammenhang mit dem Netzwiederaufbau Rechnung zu tragen.

Während in der Vergangenheit die Kosten für die Vorhaltung von Schwarzstartfähigkeit bei den einzelnen regelzonenverantwortlichen Übertragungsnetzbetreibern weitgehend konstant waren, gab es in den letzten Jahren eine Fortentwicklung der Anforderungen und eine volatilere Marktsituation, die zu deutlichen Kostenveränderungen führen. Die Fortentwicklung der Anforderungen ergibt sich insbesondere aus der Verordnung (EU) 2017/2196 der Kommission vom 24.11.2017 zur Festlegung eines Netzkodex über den Notzustand und den Netzwiederaufbau des Übertragungsnetzes sowie aus der Konkretisierung durch den Beschluss BK6-18-249 vom 20.05.2020 bezüglich der vertraglichen Modalitäten. Diese Grundlagen führen dazu, dass die Verträge zur Vorhaltung der Schwarzstartfähigkeit neu verhandelt bzw. erweitert werden müssen. Damit einher geht eine Steigerung der erforderlichen Re-

gelungstiefe und Regelungsbreite. Insbesondere die neu hinzukommenden Vertragsbestandteile führen zu potentiell höheren Vergütungen. Die nunmehr in dem Beschluss verpflichtend vorgegebene Bevorratung von Primärenergie (§ 10 des Beschlusses BK6-18-249), welche zuvor nur teilweise vertraglich kontrahiert werden musste, führt dem Grunde nach und in der aktuellen Marktentwicklung auch der Höhe nach zu einer deutlichen Kostensteigerung im Vergleich zur bisherigen Situation. Durch die Bevorratung sind die Vermarktungsmöglichkeiten im Energiemarkt eingeschränkt. Die Bevorratung von Primärenergie betrifft maßgeblich die Wasservorhaltung in Pumpspeicherkraftwerken. Sie ist technisch notwendig, um die jederzeitige Einsatzbereitschaft eines Pumpspeicherkraftwerks aus dem spannungslosen Zustand zu gewährleisten. Ein weiterer Kostenanstieg ist zudem auf einem Anstieg der Preise der Großhandelsmärkte für Strom im Zuge des Ukrainekriegs und eine deutlich höhere Volatilität zurückzuführen.

Die Nach- bzw. Neuverhandlung bestehender Verträge erweist sich als zeitintensives Unterfangen, das die Übertragungsnetzbetreiber nicht vollumfänglich bis zum Ende des Basisjahres 2021 abgeschlossen haben. Dabei berücksichtigt die Beschlusskammer ebenfalls, dass ein aus dem Basisjahr kommender Zeitdruck die o.g. ohnehin nachteilige Verhandlungsposition des Übertragungsnetzbetreibers schwächen würde.

Die Fortentwicklung und Konkretisierung der Vorgaben des Verfahrens zum Netzwiederaufbau waren der Anlass, das Festlegungsverfahren einzuleiten. Dabei geht die Beschlusskammer davon aus, dass es je Übertragungsnetzbetreiber bzw. je kontrahierter Anlage zum Zwecke der Schwarzstartfähigkeit mindestens einmal zu einer entsprechenden Veränderung der Grundlagen der Kosten kommen wird. Spätere Kostenveränderungen können auch nach Vertragsanpassung vorkommen. Die Kosten für die Primärenergie und weitere Mehrkosten sind nicht stabil, da sie von den Entwicklungen des Energiemarktes abhängen. Auch kann es zu zusätzlichen Kosten für die Betriebsversuche kommen, die i.d.R. alle fünf Jahre durchzuführen sind.

Bei der Entscheidung zur Ausgestaltung der Festlegung hat die Beschlusskammer das ihr zustehende Auswahlermessen ausgeübt. Die Beschlusskammer geht davon

aus, dass mit der vorliegenden freiwilligen Selbstverpflichtung eine sach- und interessengerechte Regelung vorliegt, die den berechtigten Interessen der Übertragungsnetzbetreiber an Verlässlichkeit der Kostenerstattung für der Höhe nach bislang nicht abschließend bestimmte, wirtschaftlich erhebliche Kostensteigerungen im Rahmen der ARegV Rechnung trägt. Dies betrifft einen elementaren Kernbereich der Versorgungssicherheit als exklusive Aufgabe der Übertragungsnetzbetreiber, denen in der Regelzone die Systemverantwortung zukommt (§ 13 EnWG).

Mit eingeflossen ist auch die Überlegung, dass durch die Transformation des Energiesystems im Rahmen der Energiewende auch der Netzwiederaufbau Veränderungen ausgesetzt ist. Die Vorgaben der vertraglichen Modalitäten und die Veränderungen im energiewirtschaftlichen Umfeld führen zu Mehrkosten für die Übertragungsnetzbetreiber. Zum anderen werden auch die Interessen der Netznutzer angemessen berücksichtigt. Insbesondere ist durch die freiwillige Selbstverpflichtung der Übertragungsnetzbetreiber dem grundsätzlichen Interesse der Netznutzer angemessen Rechnung getragen, dass die Übertragungsnetze kosteneffizient und zugleich leistungsfähig betrieben werden sollen.

5.4 Ausgestaltung der freiwilligen Selbstverpflichtungen (Tenor zu Ziffern 1. und 2.)

Mit Tenor zu Ziffer 1. wird festgestellt, dass der Umgang mit Kosten für die Vorhaltung von Schwarzstartfähigkeit in der dritten und vierten Regulierungsperiode entsprechend den in den Anlagen beigefügten freiwilligen Selbstverpflichtungen einer wirksamen Verfahrensregulierung unterliegt.

Die von den Übertragungsnetzbetreibern vorgelegten freiwilligen Selbstverpflichtungen erfüllen die Anforderungen an eine wirksame Verfahrensregulierung. Sie enthalten eine sachliche Eingrenzung auf die Beschaffung der Schwarzstartfähigkeit aufgrund der Umstellung auf die vertraglichen Modalitäten und den sich in diesem Zusammenhang notwendigerweise ergebenden Kosten.

Hierbei erfolgt in Bezug zum Status quo vor und nach Erlass des Beschlusses im Verfahren BK6-18-249 zu den vertraglichen Modalitäten eine Beschreibung der in diesem Zusammenhang entstehenden Mehrkosten. Es ergeben sich aus den in den

freiwilligen Selbstverpflichtungen in Bezug genommenen Regelwerken quasiverbindliche Vorgaben für die Beschaffung der Schwarzstartfähigkeit.

Entsprechende Kosten werden nach den Maßgaben der Beschlusskammerentscheidungen in dem Verfahren BK6-18-249 vom 20.05.2020 bezüglich der vertraglichen Modalitäten sowie diesen freiwilligen Selbstverpflichtungen verfahrensreguliert sein. Insbesondere die Vorgaben der Regulierungsbehörde zur Schwarzstartfähigkeit stellen sicher, dass die Anforderungen an eine wirksame Verfahrensregulierung eingehalten werden. Dies ist für die Beschlusskammer ein hinreichender Anlass, um die Kosten aus der Umsetzung der vertraglichen Modalitäten als wirksam verfahrensregulierte Kosten zu erachten.

Die freiwilligen Selbstverpflichtungen benennen im Wesentlichen die sich einstellenden Mehrkosten aufgrund der Umstellung der Verträge auf Basis des Beschlusses BK6-18-249 für die vertraglichen Modalitäten. Dabei handelt es sich letztlich um Sachverhalte, die aus technischen Gründen, vom Markt bzw. durch regulatorische Entscheidungen vorgegeben werden und für die Übertragungsnetzbetreiber demnach nicht beeinflussbar sind. Dies rechtfertigt eine übergangsweise Einordnung als dauerhaft nicht beeinflussbare Kostenanteile nach der Maßgabe des Tenors zu Ziffer 2 für den Geltungszeitraum dieser Entscheidung. Erfasst sind Kosten, die auf Sachverhalten beruhen, die in dem Geltungszeitraum anfallen.

Bezüglich der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der anliegenden freiwilligen Selbstverpflichtungen Bezug genommen.

5.5 Anpassung der Erlösobergrenze und Mitteilungspflichten

Kosten des Basisjahres 2016, die in das Ausgangsniveau der Erlösobergrenzenfestlegung für die dritte Regulierungsperiode eingeflossen sind, gelten weiterhin als beeinflussbare Kostenanteile. Für die dritte Regulierungsperiode werden Mehrkosten im Vergleich zu dem Basisjahrbetrag 2016 über diese Festlegung abgebildet und zu dauerhaft nicht beeinflussbaren Kostenanteilen. Für die vierte Regulierungsperiode gelten die Kosten des Basisjahres und spätere Mehrkosten insgesamt als dauerhaft nicht beeinflussbare Kostenanteile. Diese Kosten sind vollständig von der Festlegung erfasst. Für die dritte und vierte Regulierungsperiode gilt gleichermaßen, dass es sich nur um Kosten handelt, die aus Abrechnungen zwischen dem

Anlagenbetreiber bzw. Anlagenvermarkter und dem Übertragungsnetzbetreiber resultieren (vgl. Ziffer 3 der freiwilligen Selbstverpflichtung). Eventuell anfallende zusätzliche Kosten des Übertragungsnetzbetreibers sind nicht erfasst.

Kosten, die über eine Investitionsmaßnahme oder den Kapitalkostenaufschlag abgebildet werden, sind von dieser Festlegung nicht erfasst. Eine Doppelberücksichtigung ist unzulässig.

In Anlehnung an die in § 4 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 ARegV zum Ausdruck kommende gesetzgeberische Wertung, hat die Beschlusskammer entschieden, dem Übertragungsnetzbetreiber zu ermöglichen, die ihm entstehenden Kosten für die Schwarzstartfähigkeit jeweils ohne Zeitverzug zu refinanzieren. Bei der Anpassung der Erlösobergrenzen nach Maßgabe des § 4 Abs. 3 ARegV ist auf das Kalenderjahr abzustellen, auf das die Erlösobergrenze anzuwenden sein soll.

Der Sachverhalt entspricht wirtschaftlich und materiell den Ausnahmen bei Kostenanteilen nach § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 bis 6a, 8, 13, 16 und 18 ARegV; in diesen Fällen darf der Netzbetreiber auf das Kalenderjahr abstellen, auf das die Erlösobergrenze anzuwenden sein soll (sog. t-0-Versatz). Bei den vorliegenden dauerhaft nicht beeinflussbaren Schwarzstartkosten handelt es sich ebenfalls um Kosten, die aus Versorgungsaufgaben, nämlich solchen zur Gewährleistung der Versorgungssicherheit resultieren. Die Schwarzstartfähigkeit ist aufgrund der Vergütungsvolumina mit einer erheblichen Kostenbelastung für die Übertragungsnetzbetreiber verbunden. Die hohe Bedeutung der Schwarzstartfähigkeit für die Gewährleistung der Versorgungssicherheit zeigt sich auch darin, dass diese sowohl im EnWG als auch in der ER-VO detailliert in eigenen speziellen Vorschriften normiert wurde. Vor diesem Hintergrund ist es sachgerecht, dem Übertragungsnetzbetreiber auch die ihm aufgrund der Kontrahierung von schwarzstartfähigen Anlagen entstehenden Kosten ohne Zeitverzug jeweils zum 1. Januar des Kalenderjahres über die Netzentgelte refinanzieren zu lassen, in welchem die Anlagen jeweils vorzuhalten sind. Damit wird gewährleistet, dass die Versorgungssicherheit nicht durch etwaige Verzögerungen der Refinanzierung und damit etwaig einhergehenden Liquiditätsengpässen beim Übertragungsnetzbetreiber gefährdet wird. Um dies zu ermöglichen, hat der Übertragungsnetzbetreiber die voraussichtlichen Kosten und -erlöse (Plankosten

und -erlöse) auf Grundlage realistischer Prognosen, in der Regel von abgeschlossenen Verträgen, im Rahmen der Datenmeldung zur Erlösobergrenze spätestens zwei Werktage vor dem 01. Oktober des Vorjahres mitzuteilen (vgl. Festlegung der Berichtspflichten der Übertragungsnetzbetreiber hinsichtlich der Bildung der vorläufigen und endgültigen Netzentgelte; BK8-19/0001-A).

In der Abwägung ist daher eine Abwicklung auf Plan-Kostenbasis nach § 4 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2, letzter HS ARegV sachgerecht und verhältnismäßig. Es handelt sich in Einzelpositionen um substantielle Veränderungen, der Gesamtumfang ist wirtschaftlich von einer solch großen Auswirkung, dass diese Einschätzung sachgerecht erscheint.

5.6 Anwendungszeitraum (Tenor zu Ziffer 3. und 4.)

Die nach Maßgabe der freiwilligen Selbstverpflichtungen entstehenden Kosten und Erlöse gelten ab dem 01.01.2021 als verfahrensregulierte Kosten und damit als dauerhaft nicht beeinflussbare Kostenanteile i.S.d. § 11 Abs. 2 Satz 2 und 4 ARegV.

Gemäß § 32 Abs. 1 Nr. 4, HS. 2 ARegV erfolgt die Festlegung einer wirksamen Verfahrensregulierung für die Dauer der gesamten Regulierungsperiode. Die dritte Regulierungsperiode wird am 31.12.2023 enden, die vierte Regulierungsperiode endet am 31.12.2028. Gemäß § 32 Abs. 1 Nr. 4, HS. 2 ARegV bleibt es der Beschlusskammer unbenommen, eine Festlegung für einen Zeitraum zu erlassen, der mehrere Regulierungsperioden umspannt. Von dieser Möglichkeit macht die Beschlusskammer vorliegend Gebrauch, indem Teile der dritten und die vierte Regulierungsperiode erfasst werden. Die Entscheidung erfasst die im Geltungszeitraum anfallenden Kosten und Erlöse.

Die Entscheidung ergeht zudem für einen Teil der dritten Regulierungsperiode rückwirkend. Dies gewährleistet, dass die Mehrkosten der Übertragungsnetzbetreiber bereits für die aufgrund der Genehmigung der vertraglichen Modalitäten (BK6-18-249) aus dem Jahr 2020 erfolgenden Vertragsanpassungen ab dem Jahr 2021 erfasst sind. Dadurch ist gewährleistet, dass bereits frühzeitige Vertragsanpassungen nicht zu Nachteilen für die Übertragungsnetzbetreiber führen.

Bei Änderungen der regulatorischen Rahmenbedingungen kann nach § 29 Abs. 2 Satz 1 EnWG die Festlegung nachträglich geändert werden, soweit dies erforderlich ist, um sicherzustellen, dass sie weiterhin den Voraussetzungen für eine Festlegung verfahrensregulierter Kosten genügt. Dies kann insbesondere dann zum Tragen kommen, wenn sich die der freiwilligen Selbstverpflichtung zugrundeliegenden Umstände in erheblichem Maße ändern (vgl. hierzu auch die Öffnungsklausel in Ziffer 7 der freiwilligen Selbstverpflichtung).

Die Beschlusskammer sieht die Befristung auch als sachgerecht an und behält sich vor, auf Basis der Entwicklung bis zum nächsten Basisjahr zu prüfen, ob es der Fortsetzung der Verfahrensregulierung bedarf.

6. Kosten (Tenor zu Ziffer 5.)

Hinsichtlich der Kosten ergeht ein gesonderter Bescheid nach § 91 EnWG.

7. Anlagenverweis

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

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

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss kann innerhalb eines Monats nach Zustellung Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist bei der Bundesnetzagentur (Hausanschrift: Tulpenfeld 4, 53113 Bonn) einzureichen. Es genügt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist bei dem Oberlandesgericht Düsseldorf (Hausanschrift: Cecilienallee 3, 40474 Düsseldorf) eingeht.

Die Beschwerde ist zu begründen. Die Frist für die Beschwerdebegründung beträgt einen Monat. Sie beginnt mit der Einlegung der Beschwerde und kann auf Antrag von dem oder der Vorsitzenden des Beschwerdegerichts verlängert werden. Die Beschwerdebegründung muss die Erklärung, inwieweit der Beschluss angefochten und seine Abänderung oder Aufhebung beantragt wird, und die Angabe der Tatsachen und Beweismittel, auf die sich die Beschwerde stützt, enthalten. Die Beschwerdeschrift und Beschwerdebegründung müssen durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

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

Vorsitzender

Beisitzerin

Beisitzer

Bourwieg

Dr. Heimann

Wetzl

Freiwillige Selbstverpflichtung nach § 11 Abs. 2 Satz 4 ARegV der deutschen Übertragungsnetzbetreiber für den Umgang mit den Kosten für Schwarzstartfähigkeit in der dritten und in der vierten Regulierungsperiode (FSV Schwarzstartfähigkeit)

1. Präambel

Gemäß der Verordnung (EU) 2017/2196 der Kommission vom 24. November 2017 zur Festlegung eines Netzkodex über den Notzustand und den Netzwiederaufbau des Übertragungsnetzes hält der regelzonenverantwortliche Übertragungsnetzbetreiber (ÜNB) Netzwiederaufbaupläne vor, um den Netzwiederaufbau unabhängig mittels einer Bottom-up-Strategie durchführen zu können. Für den Netzwiederaufbau werden entsprechende Anlagen benötigt, die im Falle eines Netzwiederaufbaus Teile des Übertragungsnetzes ohne externe Spannungsversorgung eigenständig unter Spannung setzen können (Schwarzstartfähigkeit) und hierfür erforderliche Leistung bereitstellen können.

Die Bundesnetzagentur (BNetzA) hat mit Beschluss BK6-18-249 vom 20.05.2020 bzgl. der vertraglichen Modalitäten für Anbieter von Systemdienstleistungen zum Netzwiederaufbau (vertragliche Modalitäten) die Anforderungen aus der EU-Verordnung 2017/2196 konkretisiert. Die vorliegende freiwillige Selbstverpflichtung regelt die regulatorische Behandlung daraus entstehender Kosten für die Vorhaltung von Schwarzstartanlagen, die aus dem sich verändernden Kraftwerkspark resultieren. Entsprechend der Begriffsbestimmungen des Beschlusses BK6-18-249 werden Anlagen als „Schwarzstartanlagen“ bezeichnet, welche die Systemdienstleistungen „Schwarzstartfähigkeit“ und „Inselbetrieb“ erbringen. Auf die Definitionen in Art. 2 Nr. 43 und 45 EU-Verordnung 2016/631 wird verwiesen. „Inselbetrieb“ bezeichnet den unabhängigen Betrieb eines ganzen Netzes oder eines Teils eines Netzes, das nach der Trennung vom Verbundnetz isoliert ist, wobei mindestens eine Stromerzeugungsanlage oder ein HGÜ-System Strom an dieses Netz liefert und seine Frequenz und Spannung regelt. „Schwarzstartfähigkeit“ bezeichnet die Fähigkeit einer Stromerzeugungsanlage, mithilfe einer eigenen Hilfsstromquelle und ohne Zufuhr elektrischer Energie von außen aus vollständig abgeschaltetem Zustand wieder hochzufahren.

Wenn und soweit im Folgenden von Schwarzstartfähigkeit die Rede ist, ist damit zugleich auch die dafür erforderliche Fähigkeit zum Inselbetrieb gemeint. Damit bildet das Zusammenspiel von Inselbetrieb und Schwarzstartfähigkeit die Grundlage für den Netzwiederaufbau.

2. Sachstand und Inhalt der Verpflichtung

Die bestehenden bilateralen Verträge zwischen den ÜNB und Kraftwerksbetreibern (KWB) müssen um Anforderungen aus dem Beschluss BK6-18-249 zu den vertraglichen Modalitäten erweitert werden.

Die Umsetzung der vertraglichen Modalitäten muss spätestens bis Mai 2023 durch wirksame bilaterale Neuverträge bzw. Ergänzungsvereinbarungen zwischen ÜNB und KWB geregelt sein. Gegenüber den heutigen bilateralen Verträgen ist eine erhebliche Steigerung der Regelungstiefe und –breite erforderlich, um sämtliche Anforderungen der vertraglichen Modalitäten umzusetzen. Dazu zählen im Wesentlichen:

- Sehr hohe Verfügbarkeitsanforderungen
- Weitreichende Eingriffsmöglichkeiten des ÜNB bzgl. Wartungszeiträumen
- Definierte Vorgaben zu Schulungen des Kraftwerkspersonals
- Erweiterte Anforderungen bzgl. schwarzfallfester Kommunikation an den KWB (beispielsweise Aufbau/ Erweiterung der Schwarzfallfestigkeit der anlageninternen Systeme und Komponenten der Sprach- und Datenkommunikationseinrichtungen bis zum ÜNB für mindestens 72 Stunden, Anschaffung von Satellitentelefonen)

Darüber hinaus sehen die vertraglichen Modalitäten jährliche vom KWB eigenständig durchzuführende Schwarzstartversuche sowie in der Regel alle fünf Jahre die Mitwirkung der KWB bei der Durchführung von Betriebsversuchen vor. Die Durchführung von Betriebsversuchen wird zwischen KWB, ÜNB und beteiligten Dritten vertraglich geregelt. Aus der Durchführung von Schwarzstart- und Betriebsversuchen können unter anderem Kosten aus energiewirtschaftlichen Einschränkungen resultieren.

Des Weiteren erfordert die veränderte Situation im verfügbaren Kraftwerkspark und im Marktumfeld vermehrt die Vorhaltung von Primärenergie, wie sie auch in den vertraglichen Modalitäten geregelt ist. Die Vorhaltung von Primärenergie rückt aus netzbetrieblicher Sicht weiter in den Vordergrund, da die Fähigkeit zur Durchführung eines Schwarzstarts jederzeit gegeben sein muss. Die erforderliche Menge an vorzuhaltender Primärenergie pro kontrahierter Anlage wird durch interne Analysen von dem jeweiligen ÜNB bestimmt. Die ÜNB verpflichten sich, nur die technisch erforderliche Menge an Primärenergie zu kontrahieren und diese bei veränderten Rahmenbedingungen anzupassen.

Preissteigerungen und die erhöhte Volatilität der Preise an den Energiemärkten bedingen eine Steigerung der Kosten für die Vorhaltung von Primärenergie. Darüber hinaus dürfte sich bei einzelnen Schwarzstartanlagen die Preisbildung für die Vorhaltung von Primärenergie vorrangig an den Opportunitätskosten orientieren.

Die zuvor genannten Vorgaben der vertraglichen Modalitäten und die Veränderungen im energiewirtschaftlichen Umfeld führen zu höheren Kosten für die ÜNB, welche für die ÜNB nicht beeinflussbar sind.

Die ÜNB verpflichten sich, durch entsprechende Vertragsverhandlungen unter Berücksichtigung des Grundgedankens von § 12h Abs. 9 EnWG ein angemessenes Verhältnis zwischen den Kosten und den zusätzlichen Anforderungen an die KWB zu gewährleisten. Die von den Anlagenbetreibern getroffenen Annahmen, insbesondere hinsichtlich der Vorhaltung von Primärenergie, werden durch den jeweiligen ÜNB nach guter fachlicher Praxis geprüft und die Preisforderungen entsprechend plausibilisiert. Die ÜNB sind verpflichtet, die hiermit in Verbindung stehenden Kosten zu minimieren.

Die ÜNB informieren die BNetzA über laufende Vertragsverhandlungen. Die abzuschließenden Verträge werden vor Abschluss durch die Rechtsabteilungen der ÜNB eingehend geprüft und bei Verlangen mit der BNetzA abgestimmt. Verträge, welche die Vergangenheit betreffen bzw. bereits bestehen, wurden der BNetzA vor Abschluss dieser FSV vorgelegt.

Die ÜNB verpflichten sich auch bei den die Kosten für die Schwarzstart- und Betriebsversuche die genannten Grundsätze (insbesondere angemessenes Verhältnis, Plausibilisierung, Kostenminimierung, Vertragsabstimmung) zu beachten.

3. Umgang mit Kosten aus der Vorhaltung von Schwarzstartfähigkeit in den verschiedenen Regulierungsperioden

Für die dritte und die vierte Regulierungsperioden gelten die folgenden Grundsätze:

Die im Rahmen dieser FSV ansatzfähigen Kosten resultieren aus Abrechnungen zwischen den KWB bzw. dem Kraftwerksvermarkter und dem ÜNB. Eventuell anfallende zusätzliche Kosten beim ÜNB (z.B. IT-, Personal- oder Rechts- und Beratungskosten) werden nicht im Rahmen dieser FSV berücksichtigt.

Kosten aus der Vorhaltung von Schwarzstartfähigkeit, die über andere Refinanzierungsmechanismen abgegolten werden, werden von dieser FSV nicht erfasst.

3.1. Mehrkosten im Vergleich zu den beschiedenen Basisjahrkosten aus 2016 für die dritte Regulierungsperiode

Kosten für die Vorhaltung von Schwarzstartfähigkeit, die die nachfolgenden Anforderungen erfüllen, werden von den ÜNB erfasst und der BNetzA gemeldet:

- Die unter der Ziffer 2 erwähnten Kosten für die Vorhaltung von Schwarzstartfähigkeit der dritten Regulierungsperiode, wenn und soweit sie in der beschiedenen

beeinflussbaren Kostenbasis aus 2016 für die dritte Regulierungsperiode nicht vollumfänglich erfasst sind.

- Die Kosten resultieren aus der Umstellung der Verträge auf Basis des Beschlusses BK6-18-249 für die vertraglichen Modalitäten einhergehend mit den Veränderungen im energiewirtschaftlichen Umfeld (Marktverhalten der KWB, für einen Netzwiederaufbau verfügbarer Kraftwerkspark etc.).
- Es handelt sich um Kosten, die ab 01.01.2021 entstehen.
- Für die Jahre 2021 – 2023 ist im Rahmen dieser FSV die Differenz zwischen den beschiedenen Basisjahrkosten aus 2016 und den tatsächlichen Ist-Kosten gemäß Ziffer 2 ansatzfähig.

Liegen die jährlichen tatsächlichen Kosten für die Vorhaltung von Schwarzstartfähigkeit der dritten Regulierungsperiode unterhalb der in den maßgeblichen Kostenprüfungen des Basisjahres 2016 berücksichtigten beeinflussbaren Kosten, wird der Differenzbetrag auf dem Regulierungskonto verbucht.

3.2. Kosten der vierten Regulierungsperiode

Für die vierte Regulierungsperiode (2024 – 2028) sind alle Kosten gemäß Ziffer 2 und Ziffer 3 im Rahmen dieser FSV als dauerhaft nicht beeinflussbare Kosten ansatzfähig.

4. Ansatz der Kosten in der Erlösobergrenze und im Regulierungskonto

Für die vierte Regulierungsperiode (2024 – 2028) werden die geplanten Kosten für das Jahr (t) von den ÜNB in der Erlösobergrenze (EOG) für das Jahr (t) angesetzt. Die Differenz zwischen den in der EOG angesetzten Plankosten und den ÜNB tatsächlich entstandenen Ist-Kosten wird jährlich ermittelt und auf dem Regulierungskonto gemäß § 5 ARegV verbucht. Die ÜNB legen der BNetzA die für das Jahr (t) tatsächlich entstandenen Kosten bis zum 31.12. des Folgejahres (t+1) vor. Dabei sind die tatsächlichen, periodengerechten Kosten in einem mit der BNetzA abgestimmten Erhebungsbogen einzutragen, wie sie der Gewinn- und Verlustrechnung des jeweiligen Geschäftsjahres zu Grunde gelegt werden.

Für die Jahre 2021 – 2023 der dritten Regulierungsperiode wird gemäß Ziffer 3.1 lediglich die Differenz der beschiedenen Basisjahrkosten aus 2016 und der tatsächlichen Ist-Kosten auf dem Regulierungskonto gemäß § 5 ARegV verbucht.

5. Transparenz- und Nachweispflichten

Die ÜNB legen der BNetzA die Verträge auf Basis des Beschlusses BK6-18-249 für die vertraglichen Modalitäten vor. Die Kosten werden für sachkundige Dritte nachvollziehbar dokumentiert.

6. Gültigkeit der FSV

Die vorliegende FSV gilt rückwirkend ab dem 01.01.2021 bis zum Ende der vierten Regulierungsperiode am 31.12.2028.

7. Öffnungsklausel

Eine Anpassung der FSV erfolgt nur, falls sich die zugrundeliegenden Umstände in erheblichem Maße ändern. In diesem Falle gelten die Maßgaben dieser FSV jedoch fort, bis zur Aufhebung der entsprechenden nach § 29 Abs. 1 EnWG, § 32 Abs. 1 Nr. 4 i.V.m. § 11 Abs. 2 Satz 4 ARegV erlassenen Festlegung durch die BNetzA.

8. Unterschriften

Unternehmensadresse

Name:	Name:
Position:	Position:
Datum:	Datum:
Unterschrift:	Unterschrift: