



Beschlusskammer 8

Aktenzeichen: BK8-23-009-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 **Festlegung zur Feststellung einer wirksamen Verfahrensregulierung der Kosten aus der Vorhaltung von Schwarzstartfähigkeit aufgrund einer marktgestützten Beschaffung**

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 50Hertz Transmission GmbH, Heidestraße 2, 10557 Berlin, vertreten durch die Geschäftsführung,
2. der Amprion GmbH, Robert-Schuman-Straße 7, 44263 Dortmund, vertreten durch die Geschäftsführung,
3. der TenneT TSO GmbH, Bernecker Straße 70, 95448 Bayreuth, vertreten durch die Geschäftsführung, und

4. der TransnetBW GmbH, Pariser Platz, Osloer Straße 15-17, 70173 Stuttgart, vertreten durch die Geschäftsführung

– Übertragungsnetzbetreiber –

am 07.03.2024 beschlossen:

1. Die Kosten im Zusammenhang mit der marktgestützten Beschaffung der Schwarzstartfähigkeit unterliegen unter den Voraussetzungen des Beschlusses BK6-21-023 vom 13.01.2023 zu den Spezifikationen und technischen Anforderungen der transparenten, diskriminierungsfreien und marktgestützten Beschaffung der nicht frequenzgebundenen Systemdienstleistung „Schwarzstartfähigkeit“ durch die regelzonenverantwortlichen deutschen Übertragungsnetzbetreiber einer wirksamen Verfahrensregulierung.
2. Die den Übertragungsnetzbetreibern nach Maßgabe dieser Verfahrensregulierung entstehenden Kosten gelten als dauerhaft nicht beeinflussbare Kostenanteile i.S.d. § 11 Abs. 2 Satz 2 und 4 ARegV, soweit es sich um Kosten der Vorhaltung oder Erbringung der Schwarzstartfähigkeit handelt.
3. Jeder Übertragungsnetzbetreiber darf seine Erlösobergrenzen im Hinblick auf die in den Ziffern 1 und 2 entstehenden dauerhaft nicht beeinflussbaren Kostenanteile jeweils zum 1. Januar des Kalenderjahres t , für welches die in Ziffer 1 genannte Schwarzstartfähigkeit vorzuhalten ist, anpassen. Die Differenz zwischen den nach Satz 1 ansetzbaren Plankosten und den dem Übertragungsnetzbetreiber entstehenden tatsächlichen Kosten des Kalenderjahres t (Istkosten und -erlöse) hat der Übertragungsnetzbetreiber jährlich zu ermitteln und auf seinem Regulierungskonto zu verbuchen.
4. Die Festlegung gilt vom 01.01.2024 bis zum 31.12.2028.
5. Eine Kostenentscheidung bleibt vorbehalten.

Gründe

I.

- 1 Die vorliegende Festlegung trifft Feststellungen zu einer wirksamen Verfahrensregulierung der Kosten, die im Zusammenhang mit der Beschaffung der nicht-frequenzgebundene Systemdienstleistung Schwarzstartfähigkeit für den Netzwiederaufbau aufgrund einer marktgestützten Beschaffung entstehen. Anlagen für den Schwarzstart und Netzwiederaufbau sollen 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.
- 2 Für den Netzwiederaufbau werden 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.
- 3 Gemäß § 12h Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 EnWG sind Übertragungsnetzbetreiber mit Regelzonenverantwortung verpflichtet, für ihr jeweiliges Netz in einem transparenten, diskriminierungsfreien und marktgestützten Verfahren die Systemdienstleistung Schwarzstartfähigkeit zu beschaffen.
- 4 Erfasst von der vorliegenden Festlegung sind bestimmte Kosten, die aus der Vorhaltung oder Erbringung von Schwarzstartfähigkeit aufgrund des mit der Festlegung der Beschlusskammer 6, (BK6-21-023 vom 13.01.2023) festgelegten Beschaffungsverfahrens entstehen.
- 5 Die Festlegung der Beschlusskammer 6 (BK6-21-023) gibt ein Beschaffungskonzept vor. Das Beschaffungskonzept enthält Spezifikationen und technische Anforderungen an die Beschaffung der Schwarzstartfähigkeit. Der grundsätzliche Ablauf eines Beschaffungsverfahrens wird bestimmt. Darüber hinaus enthält es die wesentlichen organisatorischen und technischen Vorgaben für die Beschaffung. Zudem gibt die Festlegung die der Auswahlentscheidung zugrunde zu legenden Kriterien vor. Das Beschaffungskonzept enthält Vorgaben für die Bewertung und die Gewichtung der einzelnen Kriterien durch den beschaffenden Übertragungsnetzbetreiber sowie für das

Auswahlverfahren und die Vergütung. Die Spezifikationen und technischen Anforderungen wirken gemäß § 12h Abs. 5 Satz 4 EnWG auf eine größtmögliche Effizienz der Beschaffung und des Netzbetriebs hin.

- 6 Bisher wurde die Schwarzstartfähigkeit von den Übertragungsnetzbetreibern auf der Basis bilateraler Verträge mit den Betreibern von Schwarzstartanlagen beschafft. 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 Vorhaltung oder Erbringung von Schwarzstartfähigkeit entstehen, sind bereits über die Festlegung BK8-22/009-A als verfahrensregulierte Kosten festgelegt. Ab dem Jahr 2024 soll nun eine marktgestützte Beschaffung nach und nach in allen Schwarzstartregionen umgesetzt werden. Grundlegende Voraussetzung für die Teilnahme an der marktgestützten Beschaffung ist, dass Anbieter die technischen und organisatorischen Anforderungen gemäß BK6-18-249 erfüllen.
- 7 Die vorliegende Festlegung umfasst Kosten, die auf Basis des festgelegten Beschaffungskonzepts beruhen. Ziel der rechtlichen Vorgaben in 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 sowie § 12h EnWG ist es, die Erbringung der nichtfrequenzgebundenen Systemdienstleistung Schwarzstartfähigkeit durch die Einführung von transparenten, diskriminierungsfreien und marktgestützten Verfahren für alle Marktteilnehmer zu öffnen. Die Übertragungsnetzbetreiber sind verpflichtet, erstmals im ersten Quartal 2024 eine Beschaffung nach den festgelegten Vorgaben durchzuführen. Sie haben dann die Möglichkeit, die weitere marktgestützte Beschaffung innerhalb der jeweiligen Regelzone zeitlich zu staffeln. Alle Beschaffungsverfahren für alle Beschaffungsregionen müssen spätestens im ersten Quartal 2029 eingeleitet worden sein. Zwischen der Zuschlagserteilung und dem Beginn des Erbringungszeitraums ist eine Vorlaufzeit zwischen drei und fünf Jahren vorgesehen. Ein Erbringungszeitraum soll zwischen vier und zehn Jahren dauern.
- 8 Von der vorliegenden Festlegung als verfahrensregulierte Kosten sind Kosten 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 auf Basis der nach § 12h EnWG geschlossenen Verträge. Kosten, die kausal und unmittelbar mit einem

Betriebsversuch oder einem Schwarzstartversuch zusammenhängen und bei einem von an Betriebsversuchen oder Schwarzstartversuchen beteiligten Dritten entstehen, sind ebenfalls erfasst, sofern sie nicht bereits anderweitig regulatorisch abgebildet sind. Nicht erfasst sind zusätzlich anfallende Kosten beim Übertragungsnetzbetreiber (z.B. Gutachterkosten, Rechts- und Beratungskosten, IT- oder Personalkosten). Dies entspricht dem grundsätzlichen Umfang der Kostenanerkennung der Festlegung zur FSV Schwarzstart (BK-22/009-A) und schreibt die dort gefundenen Grundsätze fort.

- 9 Die Beschlusskammer hat mit Schreiben vom 31.01.2024 den Übertragungsnetzbetreibern gemäß § 67 Abs. 1 EnWG die Möglichkeit zur Stellungnahme gegeben. Der Festlegungsentwurf wurde zudem im Internet und im Amtsblatt der Bundesnetzagentur veröffentlicht. Die Übertragungsnetzbetreiber tragen in ihrer gemeinsamen Stellungnahme vom 23.02.2024 vor, dass die im Festlegungsentwurf vorgesehene Refinanzierungsmöglichkeit der netzwirtschaftlichen Bedeutung der vorzuhaltenden Systemdienstleistung entspreche. Sie sind der Ansicht, dass die Festlegung über den 31.12.2028 hinaus wirksam sein solle. Die Verträge zur Vorhaltung der Schwarzstartfähigkeit werden über das Ende der vierten Regulierungsperiode hinaus gelten und daraus resultierende Kosten sollten auch für die Zeit nach der vierten Regulierungsperiode erfasst werden. Zudem führen die Übertragungsnetzbetreiber aus, dass durch die Umsetzung der BK6-Festlegung weitere zusätzliche Verpflichtungen und Kosten entstehen würden, die ebenfalls zu erfassen seien. Dies betreffe insbesondere Rechts- und Beratungskosten sowie Kosten für elektronische Beschaffungs- bzw. Vergabertools.
- 10 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 gem. § 60a EnWG einbezogen.
- 11 Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Verfahrensakte verwiesen.

II.

- 12 Mit Inkrafttreten des Gesetzes zur Anpassung des Energiewirtschaftsrechts an unionsrechtliche Vorgaben und zur Änderung weiterer energierechtlicher Vorschriften vom 22.12.2023 (BGBl. 2023 I Nr. 405) besteht eine unionsrechtskonforme Kompetenzverteilung zwischen Gesetz- bzw. Verordnungsgeber und der Regulierungsbehörde. Der Beschluss beruht daher auf einer rechtmäßigen Anwendung des nationalen Rechts auch vor dem Hintergrund der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) vom 02.09.2021, C-718/18.

1. **Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs**

- 13 Der Europäische Gerichtshof hat 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 nationalen Regulierungsbehörde 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.

1.1 **Gesetzesreform und Übergangsregelung**

- 14 Mit Inkrafttreten der EnWG-Novelle am 29.12.2023 hat der Gesetzgeber das Urteil des EuGH vom 2. September 2021 nunmehr auch hinsichtlich dieses vierten Klagegrundes umgesetzt und insbesondere die Zuständigkeiten bei der Ausgestaltung der Netzzugangs- und Netzentgeltregulierung an die unionsrechtlichen Vorgaben angepasst. Damit hat die Regulierungsbehörde mit Zuweisung der ausschließlichen Kompetenz für die Bestimmung der Methoden zur Berechnung oder Festlegung der Bedingungen für den Anschluss an und den Zugang zu den nationalen Netzen die nach den unionsrechtlichen Bestimmungen erforderliche Unabhängigkeit erlangt.

- 15 Die Verordnungsermächtigung des § 24 EnWG a.F. wurde aufgehoben, ebenso wie § 21a EnWG a.F. Beide Regelungen wurden durch Festlegungskompetenzen der Regulierungsbehörde ersetzt. Dabei wurden die bisher in den betroffenen Rechtsverordnungen enthaltenen Festlegungskompetenzen in das EnWG überführt und ergänzt.
- 16 Die nach § 21a und § 24 EnWG a.F. erlassenen Rechtsverordnungen treten nach Ablauf einer Übergangszeit außer Kraft, vgl. Art. 15 Abs. 2 bis 6 des Gesetzes zur Anpassung des Energiewirtschaftsrechts an unionsrechtliche Vorgaben. Der Zeitpunkt des Außerkrafttretens entspricht dem Ablauf der vierten Regulierungsperiode im Gassektor (31.12.2027) und Stromsektor (31.12.2028).
- 17 In der Übergangszeit wurde der Regulierungsbehörde u.a. gemäß § 21 Abs. 3 S. 5 und § 21a Abs. 3 S. 4 EnWG n.F. einerseits eine Abweichungskompetenz übertragen. Andererseits ermöglicht die Übergangszeit, ein über fast 20 Jahre schrittweise entstandenes normatives Regulierungsrecht, inklusive der dazugehörigen Anwendungs- und Auslegungspraxis, jedenfalls für die Zeit bis zum Außerkrafttreten der Verordnungsregelungen zum Ablauf der vierten Regulierungsperiode fortzuführen. Laut Gesetzgeber sollen hierdurch die für ausreichende Rechts-, Planungs- und Investitionssicherheit wichtige materielle Stabilität des Regulierungsrahmens gewährleistet und bruchartige Entwicklungen in der Rechtsanwendung vermieden werden (vgl. BT-Drs. 20/7310, S. 52).

1.2 Interessenabwägung

- 18 Nach Art. 15 des Gesetzes zur Anpassung des Energiewirtschaftsrechts an unionsrechtliche Vorgaben bleiben die auf Basis der bisher in § 21a und § 24 EnWG a.F. erlassenen Verordnungen für eine Übergangszeit weiterhin in Kraft. An diesem Regelwerk zur Entgeltregulierung hält die Bundesnetzagentur zur Aufrechterhaltung eines transparenten, vorhersehbaren und verlässlichen Regulierungsrahmens grundsätzlich fest. Sie sieht vorliegend insbesondere von einer Anwendung der Abweichungskompetenz nach § 21 Abs. 3 S. 5 und § 21a Abs. 3 S. 4 EnWG ab. Einen materiellen Widerspruch zu maßgeblichen Vorgaben des Europäischen Rechts hat der EuGH in seiner Entscheidung vom 02.09.2021 nicht festgestellt und erkennt auch die Beschlusskammer nicht.

- 19 Ein Kernstück des national etablierten Regulierungssystems sind die fünfjährigen Regulierungsperioden im Anreizregulierungs- und Netzentgeltbereich. Für die Dauer einer bereits laufenden Regulierungsperiode ist es essentiell, dass der Rechtsrahmen für die gesamte Periode möglichst stabil bleibt. Rechtsänderungen während einer laufenden Regulierungsperiode sind mit Diskontinuität und Rechtsunsicherheit verbunden, die gerade durch Übergangsregelungen zur Weitergeltung der materiell europarechtskonformen Vorgaben vermieden werden können. Darüber hinaus erschwert eine unklare Rechtslage im Übergangszeitraum die notwendigen Investitionen in die Energieversorgungsnetze und führt zu Unsicherheiten nicht nur für die regulierten Unternehmen, sondern auch für die sonstigen Marktteilnehmer.
- 20 Des Weiteren verlangen die Richtlinien, 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. Auch würden substantielle Abweichungen vom etablierten Regulierungsrahmen zu starken Verzögerungen der laufenden, an die Erlösobergrenze anknüpfenden und weiterer nach den Rechtsverordnungen vorgesehenen Verfahren führen. Die Festsetzung neuer Regelungen durch die Regulierungsbehörde in einem transparenten und möglichst umfassenden Konsultationsprozess dürfte einige Zeit in Anspruch nehmen. Laufende Verfahren bspw. zur Festlegung der Erlösobergrenze für die vierte Regulierungsperiode könnten sich um Jahre verzögern. Diese Gesichtspunkte wären mit den Richtlinienvorgaben, den Zielsetzungen des Energiebinnenmarkts und mit rechtsstaatlichen Grundsätzen schwerlich vereinbar.

2. Zuständigkeit

- 21 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.
- 22 Die Zuständigkeit der Großen Beschlusskammer gemäß § 59 Abs. 3 Satz 3 EnWG ist nicht gegeben. Die Große Beschlusskammer trifft bundesweit einheitliche Festlegungen zu den Bedingungen und Methoden für den Netzzugang und zu den Bedingungen und Methoden zur Ermittlung der dafür erhobenen Entgelte nach den §§ 20 bis 23a,

24 bis 24b sowie 28o Abs. 3 EnWG. Vorliegend handelt es sich jedoch um eine Festlegung zur Umsetzung der bis zum 31.12.2028 gültigen Anreizregulierungsverordnung und gerade nicht um eine bundesweit einheitliche Festlegung von Bedingungen und Methoden.

3. Rechtsgrundlage

- 23 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.
- 24 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.
- 25 Die Kostenregelung beruht auf § 91 EnWG.
- 26 Die Ermächtigungsgrundlagen entsprechen den europarechtlichen Maßgaben aus Art. 18 Abs. 1 und Abs. 3 VO 2019/943 (Strombinnenmarktverordnung).

4. Formelle Rechtmäßigkeit

- 27 Die Festlegung ist formell rechtmäßig.
- 28 Den Beteiligten und den vom Verfahren berührten Wirtschaftskreisen wurde gemäß § 67 EnWG Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.
- 29 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 einbezogen.

5. Materielle Rechtmäßigkeit

- 30 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. Die Kosten für die Vorhaltung oder Erbringung der Schwarzstartfähigkeit auf der Grundlage der Festlegung BK6-21-023 unterliegen einer wirksamen Verfahrensregulierung.

5.1 Festlegungszweck

- 31 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.
- 32 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

- 33 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.
- 34 Die Aufnahme des § 12h in das EnWG dient der Umsetzung der Art. 31 Abs. 6 bis 8 und Art. 40 Abs. 5 bis 7 i. V. m. Abs. 1 und 4 Richtlinie (EU) 2019/944 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juni 2019 mit gemeinsamen Vorschriften für

den Strommarkt und zur Änderung der Richtlinie 2012/27/EU (Strommarkt-Richtlinie). Das Beschaffungskonzept dient der Umsetzung dieser Vorgaben. Die Festlegung unterstützt damit auch die Ziele der Umsetzung und Durchführung des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf dem Gebiet der leitungsgebundenen Energieversorgung gemäß § 1 Abs. 3 EnWG.

5.3 Umfassende Regulierung durch vollziehbare Entscheidung der Regulierungsbehörde

- 35 Mit der Festlegung BK6-21-023 liegt eine umfassende Regulierung der marktgestützten Beschaffung durch eine vollziehbare Entscheidung der Regulierungsbehörde vor. Die Vorgaben für die Beschaffung der Schwarzstartfähigkeit sind so eng gefasst, dass sie den Übertragungsnetzbetreibern nur geringfügige Möglichkeiten einer eigenständigen Kostenbeeinflussung lassen.
- 36 Die Festlegung BK6-21-023 gibt ein umfassendes Beschaffungskonzept vor. Das Beschaffungskonzept enthält Spezifikationen und technische Anforderungen an die Beschaffung der Schwarzstartfähigkeit. Der Ablauf eines Beschaffungsverfahrens wird bestimmt. Darüber hinaus enthält es die wesentlichen organisatorischen und technischen Vorgaben für die Beschaffung. Die Teilnahmevoraussetzungen werden festgelegt (vgl. Abschnitt C., Seite 3 f. des Beschaffungskonzepts). Zudem gibt die Festlegung die der Auswahlentscheidung zugrunde zu legenden Kriterien vor (vgl. Abschnitte E. bis H, Seite 4 ff. des Beschaffungskonzepts). Das Beschaffungskonzept enthält zudem Vorgaben für die Bewertung und die Gewichtung der einzelnen Kriterien durch den beschaffenden Übertragungsnetzbetreiber sowie für das Auswahlverfahren und die Vergütung. Die Vergütung einer bezuschlagten Schwarzstartanlage erfolgt mit dem angebotenen Preis. Es gibt Vorgaben zur Bestimmung und Anpassbarkeit der Opportunitätskosten (vgl. Abschnitt I., Seite 9 des Beschaffungskonzepts). Mit der Vergütung sind alle Leistungen im Zusammenhang mit der Erbringung von Schwarzstartfähigkeit vollständig abgegolten (vgl. Abschnitt I., Seite 11 des Beschaffungskonzepts). Die während eines Einsatzes für den Netzwiederaufbau entstandenen Kosten für die abgerufene Primärenergie (Erbringung) sind gemäß BK6-21-023 durch den Anbieter nachzuweisen und vom beschaffenden Übertragungsnetzbetreibers zusätzlich zu er-

statten, soweit sie angemessen sind. Darüber hinaus enthält das Beschaffungskonzept Regelungen zur Transparenz und zu Nachbeschaffungsverfahren (vgl. Abschnitte K. und L., Seite 12 f. des Beschaffungskonzepts).

5.4 Festlegung ist erforderlich und geboten

- 37 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.
- 38 Die Gewährleistung einer möglichst sicheren Energieversorgung ist eines der ranghöchsten Güter Deutschlands. Nach dem Bundesverfassungsgericht ist die Energieversorgung eine öffentliche Aufgabe von größter Bedeutung, da sie zur Sicherung einer menschenwürdigen Existenz der Bürger unumgänglich ist (BVerfG, NVwZ 2014, 211, Rn. 287; NJW 1984, 1872).
- 39 Bereits die Kosten für die Vorhaltung von Schwarzstartfähigkeit nach der Umstellung der Verträge auf die Vorgaben der vertraglichen Modalitäten (BK6-18-249) hat die Beschlusskammer als verfahrensregulierte Kosten eingestuft. Die marktgestützte Beschaffung (BK6-21-203) stellt eine Fortentwicklung aufgrund der europäischen Vorgaben dar. Diese Grundlage führt dazu, dass die Verträge zur Vorhaltung der Schwarzstartfähigkeit nunmehr nach konkreten Vorgaben auszuschreiben sind und neu abzuschließen sind. Es ist mit einer erforderlichen Regelungstiefe und Regelungsbreite zu rechnen, die mindestens den Verträgen nach den vertraglichen Modalitäten entspricht. Die dort bereits verpflichtend vorgegebene Bevorratung von Primärenergie (§ 10 des Beschlusses BK6-18-249) führt dem Grunde nach und in der aktuellen Marktentwicklung auch der Höhe nach zu einer vergleichbaren Kostensteigerung. 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.
- 40 Die Fortentwicklung und Konkretisierung der Vorgaben des Verfahrens zum Netzwiederaufbau waren der Anlass, das Festlegungsverfahren einzuleiten.

- 41 Eine Beschaffung der Systemdienstleistungen soll nach § 12h Abs. 1 Satz 2 EnWG nur erfolgen, soweit diese für einen sicheren, zuverlässigen und effizienten Netzbetrieb erforderlich sind. Insofern knüpft § 12h EnWG an die übergeordneten Ziele nach § 1 Abs. 1 EnWG an. Nach den Gesetzesmaterialien ist das Heben von wirtschaftlichen Effizienzpotenzialen ein erklärtes Ziel des § 12h EnWG sowie der zugrundeliegenden Richtlinie (EU) 2019/944 (vgl. BT-Drs. 19/21979, S. 11). Die Festlegung BK6-21-023 weist an verschiedenen Stellen darauf hin, dass das Beschaffungsverfahren auch der Kostengünstigkeit der Versorgung mit Schwarzstartfähigkeit dienen soll. Die für die marktgestützte Beschaffung von Schwarzstartfähigkeit entstehenden volkswirtschaftlichen Kosten seien nicht unnötig und unverhältnismäßig zu steigern. Nach Art. 4 Abs. 1 lit. c) der Verordnung (EU) 2017/2196 ist der Grundsatz der Optimierung zwischen höchster Gesamteffizienz und geringsten Gesamtkosten für alle beteiligten Akteure anzuwenden.
- 42 Die Übertragungsnetzbetreiber haben einen Entwurf eines einheitlichen Mustervertrags erarbeitet und veröffentlicht. Dieser soll durch den jeweiligen Übertragungsnetzbetreiber in seinem jeweiligen Ausschreibungsverfahren zur Schwarzstartfähigkeit verwendet werden. Das heißt, dass der oder die jeweiligen bezuschlagten Anbieter einer Ausschreibung auf Basis dieses Vertrages die Systemdienstleistung Schwarzstart erbringen werden. Bilaterale Vertragsverhandlungen sind dabei ausgeschlossen. Dies gewährleistet ein einheitliches Vorgehen.
- 43 Bei der Entscheidung zur Ausgestaltung der Festlegung hat die Beschlusskammer das ihr zustehende Auswahlermessen ausgeübt. Die Beschlusskammer geht davon aus, dass mit der Festlegung BK6-21-023 eine umfassende Regulierung erfolgt ist. Dadurch kommen auf die Übertragungsnetzbetreiber Kosten zu, die dem Grunde nach vergleichbar mit den bereits verfahrensregulierten Kosten für die Vorhaltung oder Erbringung der Schwarzstartfähigkeit aufgrund der Umstellung der Verträge auf die vertraglichen Modalitäten sind. Dies rechtfertigt eine gleiche Kosteneinstufung als dauerhaft nicht beeinflussbare Kosten. Die Übertragungsnetzbetreiber haben ein berechtigtes Interesse an Verlässlichkeit der Kostenerstattung für der Höhe nach bislang nicht abschließend bestimmte, wirtschaftlich erhebliche Kosten. Die Kosten betreffen einen elementaren Kernbereich der Versorgungssicherheit als exklusive Aufgabe der Übertragungsnetzbetreiber, denen in der Regelzone die Systemverantwortung zukommt (§ 13 EnWG).

- 44 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 marktgestützten Beschaffung und die Veränderungen im energiewirtschaftlichen Umfeld führen zu (Mehr-)Kosten für die Übertragungsnetzbetreiber.
- 45 Zum anderen werden auch die Interessen der Netznutzer angemessen berücksichtigt. Insbesondere wirken die Spezifikationen und technischen Anforderungen gemäß § 12h Abs. 5 Satz 4 EnWG auf eine größtmögliche Effizienz der Beschaffung und des Netzbetriebs hin. Eine Beschaffung der Systemdienstleistungen soll nach § 12h Abs. 1 Satz 2 EnWG nur erfolgen, soweit diese für einen sicheren, zuverlässigen und effizienten Netzbetrieb erforderlich sind. Damit wird dem grundsätzlichen Interesse der Netznutzer angemessen Rechnung getragen, dass die Übertragungsnetze kosteneffizient und zugleich leistungsfähig betrieben werden sollen.

5.5 Umfang der Kostenanerkennung

- 46 Die auf der marktgestützten Beschaffung basierenden Kosten gelten – soweit es sich um Kosten der Vorhaltung oder Erbringung der Schwarzstartfähigkeit handelt – als dauerhaft nicht beeinflussbare Kostenanteile. Ziel ist es, einen Gleichlauf der Kostenanerkennung für die Vorhaltung und Erbringung der Schwarzstartfähigkeit in der vierten Regulierungsperiode zu ermöglichen. Dies gilt unabhängig davon, ob eine Vorhaltung aufgrund der Umstellung bilateraler Verträge auf Basis der vertraglichen Modalitäten oder auf Basis einer marktgestützten Beschaffung nach § 12h EnWG erfolgt.
- 47 Erfasst sind Kosten, die letztlich auf Sachverhalten beruhen, die aus technischen Gründen, vom Markt bzw. durch regulatorische Entscheidungen vorgegeben werden und für die Übertragungsnetzbetreiber demnach nicht beeinflussbar sind. Dies rechtfertigt eine Einordnung als dauerhaft nicht beeinflussbare Kostenanteile nach der Maßgabe des Tenors zu Ziffer 2. Erfasst sind damit Kosten, die aus Abrechnungen zwischen dem Anlagenbetreiber bzw. Kraftwerksvermarkter und dem Übertragungsnetzbetreiber resultieren. Kosten, die kausal und unmittelbar mit einem Betriebsversuch oder Schwarzstartversuch zusammenhängen und bei einem von an Betriebsversuchen oder Schwarzstartversuchen beteiligten Dritten entstehen, sind ebenfalls erfasst, sofern sie nicht bereits anderweitig regulatorisch abgebildet sind.

- 48 Insoweit werden die Maßgaben der Beschlusskammerentscheidung in dem Verfahren BK8-22/009-A (Festlegung zur FSV Schwarzstart für die Umstellung der Verträge auf die vertraglichen Modalitäten) auch für die übrigen Kosten fortgeführt: Eventuell anfallende zusätzliche Kosten des Übertragungsnetzbetreibers sind – anders als in der Stellungnahme der Übertragungsnetzbetreiber vom 23.02.2024 gefordert – nicht erfasst. Dies betrifft insbesondere Rechts- und Beratungskosten sowie Kosten für elektronische Beschaffungs- bzw. Vergabetools. Zusätzliche Personalkosten der Übertragungsnetzbetreiber sind ausdrücklich nicht erfasst. Diese Kosten sind vom Budgetprinzip abgedeckt. Die Beschlusskammer hat im Vorfeld der Konsultation der Festlegung die aus der marktgestützten Beschaffung der Systemdienstleistung Schwarzstartfähigkeit resultierenden zusätzlichen Kosten bei den Übertragungsnetzbetreibern abgefragt. Die Kosten aus dem Jahr 2023 und die erwarteten Kosten im Jahr 2024 halten sich in pro Übertragungsnetzbetreiber in einem für einen Übertragungsnetzbetreiber überschaubaren Rahmen. Diese Kostenhöhe führt nicht dazu, dass eine vom Grundprinzip der ARegV abweichende Einstufung der Kosten als verfahrensregulierte Kosten zu erfolgen hat. Es sind mit der Umsetzung keine Vergütungsvolumina mit einer erheblichen Kostenbelastung für die Übertragungsnetzbetreiber verbunden, die eine andere Betrachtung nahelegen.
- 49 Kosten, die über andere regulatorische Instrumente abgebildet werden, sind von dieser Festlegung ebenfalls nicht erfasst. Eine Doppelberücksichtigung ist unzulässig.

5.6 Anpassung der Erlösobergrenze und Mitteilungspflichten

- 50 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.
- 51 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, auf Basis von Plan-Kosten mit Ist-Kosten-Abrechnung). 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. Bereits das europäische Sekundärrecht enthält in mehreren Rechtsakten Vorgaben für den Netzwiederaufbau und die Beschaffung nicht frequenzgebundener Systemdienstleistungen (vgl. ER-Verordnung (EU) 2017/2196, Strombinnenmarkt-Richtlinie (EU) 2019/944). 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). Die Kosten sind für sachkundige Dritte nachvollziehbar zu dokumentieren.

- 52 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. Dies entspricht bereits den Erwägungen der Festlegung BK8-22/009-A zur Festlegung der Kosten der Schwarzstartfähigkeit aufgrund der Umstellung auf die vertraglichen Modalitäten als verfahrensregulierte Kosten.
- 53 Die Differenz zwischen den ansetzbaren Plan-Kosten und den dem Übertragungsnetzbetreiber entstehenden tatsächlichen Kosten des Kalenderjahres t (Ist-Kosten) hat der

Übertragungsnetzbetreiber gemäß § 5 Abs. 1 ARegV jährlich zu ermitteln und auf seinem Regulierungskonto des Kalenderjahres t zu verbuchen.

5.7 Anwendungszeitraum (Tenor zu Ziffer 4.)

- 54 Die nach Maßgabe dieser Festlegung entstehenden Kosten und Erlöse gelten für die Dauer der vierten Regulierungsperiode, d.h. vom 01.01.2024 bis zum 31.12.2028 als verfahrensregulierte Kosten und damit als dauerhaft nicht beeinflussbare Kostenanteile i.S.d. § 11 Abs. 2 Satz 2 und 4 ARegV.
- 55 Gemäß § 32 Abs. 1 Nr. 4, HS. 2 ARegV erfolgt die Festlegung einer wirksamen Verfahrensregulierung für die Dauer der gesamten Regulierungsperiode. Die vierte Regulierungsperiode läuft vom 01.01.2024 bis zum 31.12.2028. Die Entscheidung erfasst die im Geltungszeitraum anfallenden Kosten und Erlöse.
- 56 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.
- 57 Die Übertragungsnetzbetreiber tragen in ihrer gemeinsamen Stellungnahme vom 23.02.2024 vor, dass sich die Festlegung durch die Befristung nur auf einen Teil der vertraglichen Leistung bezieht. Ein Großteil der Kosten falle erst in der Zeit nach 2028 an.
- 58 Der Beschlusskammer ist bewusst, dass ein Großteil der Kosten erst im sog. Erbringungszeitraum anfallen wird. Dieser wird bei einer Vielzahl der im Wege der marktgestützten Beschaffung kontrahierten Anlagen erst in der Zeit nach 2028 stattfinden. Wie unter dem Punkt „1.1 Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs“ zu einer Gesetzesreform und Übergangsregelung erläutert, hält die Bundesnetzagentur an dem Regelwerk zur Entgeltregulierung zur Aufrechterhaltung eines transparenten, vorhersehbaren und verlässlichen Regulierungsrahmens grundsätzlich fest. Insgesamt beabsichtigt die Beschlusskammer auch für zukünftige Zeiträume eine vergleichbare Kostenanerkennung zu ermöglichen. Die Befristung beruht auch auf der Erwägung, dass die nach § 21a und § 24 EnWG a.F. erlassenen Rechtsverordnungen nach Ablauf einer Übergangszeit außer Kraft treten, vgl. Art. 15 Abs. 2 bis 6 des Gesetzes zur Anpassung des Energiewirtschaftsrechts an unionsrechtliche Vorgaben. Der Zeitpunkt

des Außerkrafttretens entspricht dem Ablauf der vierten Regulierungsperiode und Stromsektor (31.12.2028).

- 59 Auch die Festlegung zur FSV Schwarzstart (BK8-22/009-A) ist befristet bis zum 31.12.2028. Durch beide Befristungen ist ein Gleichlauf der Kostenanerkennung für vergleichbare Sachverhalte gewährleistet. Nach der vierten Regulierungsperiode kann für die vergleichbaren Sachverhalte unter den dann geltenden Voraussetzungen eine einheitliche Kostenanerkennung für die Systemdienstleistung Schwarzstartfähigkeit geschaffen werden. Die Beschlusskammer beabsichtigt für die Kostenanerkennung eine Beibehaltung der hier festgelegten regulatorischen Grundentscheidung. Die Entscheidung selber ist aber auf neuer rechtlicher Grundlage zu treffen.

6. Kosten (Tenor zu Ziffer 5.)

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

Rechtsmittelbelehrung

- 61 Gegen diesen Beschluss kann innerhalb eines Monats nach Zustellung Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist bei dem Beschwerdegericht, dem Oberlandesgericht Düsseldorf (Hausanschrift: Cecilienallee 3, 40474 Düsseldorf), einzureichen.
- 62 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 Beschwerdeschrift und die Beschwerdebegründung müssen durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.
- 63 Die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung (§ 76 Abs. 1 EnWG).

Vorsitzender

Beisitzerin

Beisitzer

Bourwieg

Dr. Heimann

Wetzel