



## **Beschluss**

In dem Verwaltungsverfahren nach § 29 Abs. 1 EnWG i.V.m. § 32 Abs. 1 Nr. 4a ARegV

wegen - **Festlegung der Kosten für marktbasierte Instrumente sowie für Kapazitätsrückkäufe im bundesweiten Marktgebiet als volatile Kostenanteile i.S.d. § 11 Abs. 5 ARegV („KOMBI“)**

hat die Beschlusskammer 9 der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn,

durch den Vorsitzenden -

Dr. Christian Schütte,

die Beisitzerin -

Dr. Ulrike Schimmel

und den Beisitzer -

Roland Naas

gegenüber den Fernleitungsnetzbetreibern i.S.d § 3 Nr. 5 EnWG

- Fernleitungsnetzbetreiber -

am 30.03.2020 beschlossen:

1. - Die nachfolgende Festlegung dieses Beschlusses ist ab dem 01. Januar 2021 umzusetzen. Sie tritt mit Ablauf des Jahres 2024 außer Kraft.
2. - Die Kosten für marktbasierte Instrumente (VIP-Wheeling, Drittnetznutzung und börsenbasiertes Spread-Produkt) und für Kapazitätsrückkäufe nach dem Beschluss der Beschlusskammer 7, BK7-19-037, vom 25.03.2020 („KAP+“) gelten als volatile Kostenanteile i.S.d § 11 Abs. 5 ARegV.
3. - Eine Kostenentscheidung bleibt vorbehalten.

## GRÜNDE

### I. Sachverhalt

Mit Beschluss vom 25.03.2020, BK7-19-037 („KAP+“) räumt die Beschlusskammer 7 der Bundesnetzagentur den Fernleitungsnetzbetreibern die Möglichkeit ein, nach Zusammenlegung der bislang zwei deutschen Marktgebiete im Rahmen des Überbuchungs- und Rückkaufsystems im gemeinsamen Marktgebiet marktbasierte Instrumente (VIP-Wheeling, Drittnetznutzung und börsenbasiertes Spread-Produkt (zusammen: MBI)) sowie den Rückkauf von Kapazitäten zur Erhöhung der ausweisbaren frei zuordenbaren Ein- und Ausspeisekapazitäten einzusetzen. Dieser Beschluss beruht auf einem von den Fernleitungsnetzbetreibern am 01.10.2019 vorgelegten „Konzept für ein Überbuchungs- und Rückkaufssystem“ nebst am 21.11.2019 vorgelegter „Prozessbeschreibung MBI und Kapazitätsrückkauf“.

Die Beschlusskammer 9 hat am 16.10.2019 von Amts wegen ein Verfahren zur Anerkennung der durch diese Maßnahmen entstehenden Kosten als volatile Kostenanteile i.S.d. § 11 Abs. 5 ARegV eingeleitet. Die Landesregulierungsbehörden, in deren Gebiet die Fernleitungsnetzbetreiber ihren Sitz haben, wurden gemäß § 55 Abs. 1 S. 2 EnWG über die Einleitung des Verfahrens informiert.

Mit Veröffentlichung auf ihrer Internetseite am 20.12.2019, ergänzt durch eine entsprechende E-Mail-Information an die Fernleitungsnetzbetreiber sowie verschiedene Verbände, forderte die Beschlusskammer dazu auf, bis zum 31.01.2020 Stellungnahmen zum Entwurf der Festlegung abzugeben. Hierauf gingen neun Stellungnahmen bei der Beschlusskammer ein, eine davon als gemeinschaftliche der Fernleitungsnetzbetreiber.

Die Stellungnahmen lassen sich im Wesentlichen wie folgt zusammen fassen:

- Die Kosten für marktbasierte Instrumente bzw. Kapazitätsrückkäufe erfüllten die Voraussetzungen für dauerhaft nicht beeinflussbare Kosten, insbesondere weil der Einsatz der entsprechenden Maßnahmen vom einzelnen Fernleitungsnetzbetreiber nicht beeinflussbar sei.
- Die Einordnung der Kosten für marktbasierte Instrumente bzw. Kapazitätsrückkäufe als dauerhaft nicht beeinflussbare Kosten sei daher – jedenfalls nach Auslaufen der geplanten Testphase des Überbuchungs- und Rückkaufsystems zum 01.10.2024 – erforderlich, um eine Beeinflussung des Effizienzvergleichs der 4. Regulierungsperiode zu vermeiden.

- Zum gleichen Zweck solle die Festlegung ausdrücklich bis zum Jahr 2024 befristet werden.

Dem Bundeskartellamt und den Landeskartellbehörden, in deren Bundesland der Sitz des jeweiligen Fernleitungsnetzbetreibers belegen ist, wurde gemäß § 58 Abs. 1 S. 2 EnWG Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Dem Länderausschuss wurde gemäß § 60a EnWG ebenfalls Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

Hinsichtlich der Einzelheiten des Verfahrens wird auf die Verfahrensakte verwiesen.

## **II. Rechtliche Würdigung**

### **1. Adressatenkreis**

Die Festlegung richtet sich an alle Fernleitungsnetzbetreiber i.S.d. § 3 Nr. 5 EnWG, die gemäß § 1 ARegV der Geltung der Anreizregulierung unterliegen. Verteilernetzbetreiber sind von der Festlegung ausgenommen.

### **2. Regelungsgegenstand und -umfang**

Gegenstand der Festlegung sind die in Tenorziffer 2. dieser Festlegung genannten Instrumente nach dem Beschluss der Beschlusskammer 7 vom 25.03.2020, BK7-19-037 („KAP+“), der seinerseits ausschließlich Fernleitungsnetzbetreiber adressiert.

### **3. Zuständigkeit**

Die Bundesnetzagentur ist gemäß § 54 Abs. 1 EnWG die zuständige Regulierungsbehörde. Die Zuständigkeit der Beschlusskammer ergibt sich aus § 59 Abs. 1 S. 1 EnWG.

### **4. Materielle Rechtmäßigkeit**

#### **4.1. Ermächtigungsgrundlage**

Die Anordnung zu Ziffer 1.) ergeht auf Grundlage des § 29 Abs. 1 EnWG i.V.m. § 32 Abs.1 Nr.4a ARegV. Danach kann die Bundesnetzagentur zu volatilen Kostenanteilen gemäß § 11 Abs. 5 ARegV Anordnungen treffen. Die Bundesnetzagentur kann darüber hinaus Vorgaben zu Verfahren machen, die gewährleisten, dass volatile Kostenanteile nur in effizientem Umfang in der Erlösobergrenze berücksichtigt werden. Die Anordnung kann sich an einen Netzbetreiber oder eine Gruppe von Netzbetreibern richten.

#### **4.2. Volatilität**

Nach § 11 Abs. 5 S. 2 ARegV gelten beeinflussbare oder vorübergehend nicht beeinflussbare Kostenanteile, deren Höhe sich in einem Kalenderjahr erheblich von der Höhe des jeweiligen Kostenanteils im vorhergehenden Kalenderjahr unterscheiden können, als volatile Kos-

tenanteile, sofern die Regulierungsbehörde dies gemäß § 32 Abs. 1 Nr. 4a ARegV festgelegt hat.

Treibenergie gilt gemäß § 11 Abs. 5 S. 1 ARegV als volatiler Kostenanteil. Nach § 11 Abs. 5 S. 2 ARegV sieht der Verordnungsgeber auch die Kosten für die Beschaffung von Verlustenergie grundsätzlich als volatil an. Demgemäß werden in der Begründung zu § 11 Abs. 5 ARegV als Netzbetriebskosten, die starken jährlichen Schwankungen unterliegen können, Treibenergie- und Verlustenergiekosten genannt (BR Drs. 310/10(B), S. 17).

Kosten für MBI sowie für den Rückkauf von Kapazitäten im Sinne des Beschlusses BK7-19-037 vom 25.03.2020 („KAP+“) sind vor dem Hintergrund dieser Wertung des Verordnungsgebers als volatil anzusehen, da – bei einem grundsätzlich regelmäßig eintretenden Bedarf am Einsatz dieser Maßnahmen – sowohl die Mengen als auch die Preise und damit die Kosten dieser Maßnahmen intertemporal starken Schwankungen unterworfen sind. Sie sind daher sowohl in ihren Voraussetzungen, insbesondere aufgrund ihrer Abhängigkeit von unbekannten Flussszenarien, sowie in ihrer systemischen Wirkung als auch hinsichtlich ihrer Preisvolatilität mit Treibenergie- und Verlustenergiekosten vergleichbar.

Gleiches gilt für Kapazitätsrückkäufe. Auch diese werden nach dem von der Beschlusskammer 7 angeordneten System in Abhängigkeit von der Menge an Überbuchungen und von der gegebenenfalls nur durch dieses Instrument möglichen Darstellbarkeit der angefragten Kapazitäten in voraussichtlich stark schwankendem Maße – und damit verbunden mit in gleichem Maße sich gegebenenfalls je Betrachtungszeitraum stark verändernden Kosten – erforderlich.

#### **4.3. Effizienter Einsatz**

Der Einsatz der MBI sowie des Kapazitätsrückkaufs hat effizient zu erfolgen. Die Beschlusskammer sieht diese Anforderung insbesondere dadurch als erfüllt an, dass gemäß dem Beschluss BK7-19-037 vom 25.03.2020 („KAP+“) und der Prozessbeschreibung MBI und Kapazitätsrückkauf alle anderen möglichen, insbesondere kostenfreien netz- und marktbezogenen Maßnahmen ausgeschöpft werden müssen, bevor MBI zum Einsatz kommen können. Die MBI werden anhand einer Merit-Order-List gereiht und nach den mit ihnen verbundenen Kosten zum Einsatz kommen. Der Kapazitätsrückkauf wird nachrangig zu den MBI als letztes Mittel (ultima ratio) zum Einsatz kommen.

#### 4.4. Ermessen

Um die Fernleitungsnetzbetreiber in die Lage zu versetzen, die ihnen beim Einsatz von Maßnahmen zur Beseitigung von Engpässen im zukünftigen deutschlandweiten Marktgebiet entstehenden Kosten zeitnah in ihre Erlösobergrenzen einzubeziehen, erkennt die Beschlusskammer in Ausübung des ihr in § 32 Abs. 1 Nr. 4a ARegV eingeräumten Ermessens die Kosten für marktbasierte Instrumente und für Kapazitätsrückkäufe gemäß dem Beschluss BK7-19-037 vom 25.03.2020 („KAP+“) als volatile Kostenanteile i.S.d. § 11 Abs. 5 ARegV an.

#### 4.5. Befristung

Durch die Befristung der Festlegung (vgl. Tenorziffer 1) ist ausgeschlossen, dass die Kosten für die in Frage stehenden Instrumente Eingang in den Effizienzvergleich für die 4. Regulierungsperiode finden.

Über eine Anerkennung dieser Kosten als dauerhaft nicht beeinflussbare Kostenanteile wird daher erst mit Wirkung ab 2025 zu entscheiden sein.

### III. Kosten (§ 91 EnWG)

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

#### IV. Öffentliche Bekanntmachung (§ 73 Abs. 1a EnWG)

Da die Festlegung gegenüber allen Fernleitungsnetzbetreibern i.S.d. § 3 EnWG erfolgt, ersetzt die Beschlusskammer in Ausübung des ihr zustehenden Ermessens die Zustellung nach § 73 Abs. 1 S. 1 EnWG durch eine öffentliche Bekanntmachung der Festlegung gemäß § 73 Abs. 1a S. 1 EnWG.

Die öffentliche Bekanntmachung wird gemäß § 73 Abs. 1a S. 2 EnWG dadurch bewirkt, dass der verfügende Teil der Festlegung, die Rechtsbehelfsbelehrung und ein Hinweis auf die Veröffentlichung der vollständigen Entscheidung auf der Internetseite der Bundesnetzagentur im Amtsblatt der Bundesnetzagentur bekannt gemacht werden.

Die Festlegung gilt nach § 73 Abs. 1a S. 3 EnWG mit dem Tage als zugestellt, an dem seit dem Tag der Bekanntmachung im Amtsblatt der Bundesnetzagentur zwei Wochen verstrichen sind.

## **RECHTSBEHELFSBELEHRUNG**

Gegen diesen Beschluss kann innerhalb eines Monats nach Zustellung Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist bei der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (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 die Beschwerdebegründung müssen durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

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

Bonn, den 30.03.2020

Vorsitzender

Beisitzerin

Beisitzer

Dr. Christian Schütte

Dr. Ulrike Schimmel

Roland Naas