W2K RECHTSANWÄLTE
Partnerschaftsgesellschaft mbB

OBERURSEL

Jens Bernhardt

Prof. Dr. Georg Hermes

Lindenstraße 18
D-61440 Oberursel
Telefon: (06 17) 128 7956-0
Telefax: (07 61) 211 149-45
oberursel@w2k.de

FREIBURG

Prof. Dr. Dominik Kupfer

Dr. Holger Weiß, LL.M.

Prof. Dr. Alexander Wichmann

Dr. Till Götz Karrer

Dr. Björn Reith

Johannes Kupfer
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Christoph Mayer, LL.M.

Dirk Möller

Dr. Manuela Rottmann

Kaiser-Joseph-Straße 247
D-79098 Freiburg
Telefon: (07 61) 211 149-0
Telefax: (07 61) 211 149-45
freiburg@w2k.de

STUTTGART

Alfred Bauer

Bastian Reuße, LL.M.
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Jörg Bossenmayer
Fachanwalt für Medizinrecht
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Markus Hasl

Charlottenstraße 21b
D-70182 Stuttgart
Telefon: (07 11) 248 546-0
Telefax: (07 11) 248 546-19
stuttgart@w2k.de

www.w2k.de

Der Ergänzungsvorschlag der Stiftung Klimaneutralität

zum Netzpaket der Bundesregierung:

„Kapazitätslimitierte Netzgebiete brauchen eine Kostenverantwortung der Netzbetreiber Die zweite Hälfte des Redispatch-Vorbehalts“ (August 2026) –

Unions- und verfassungsrechtlicher Rahmen,

rechtliche Einordnung und Bewertung,

rechtstechnische Umsetzung (Formulierungsvorschläge)

erstellt

im Auftrag

der

Stiftung Denkfabrik Klimaneutralität gGmbH

durch

Rechtsanwalt Prof. Dr. Georg Hermes

Rechtsanwalt Dr. Holger Weiß

am 24.09.2026

W2K

Inhaltsverzeichnis

A. Ausgangslage und Problemstellung 4

I. Redispatch nach geltendem Recht 4

II. Entwurf der Bundesregierung (BT-Drs. 21/7866) 5

III. Der Ergänzungsvorschlag der Stiftung Klimaneutralität 7

B. Unions- und verfassungsrechtlicher Rahmen 8

I. Unionsrecht 8

1. Netzanschluss- und Redispatch-Vorgaben in der EBM-RL und in der EBM–VO 9

1.1 Art. 6 Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie (Netzzugang) 9

1.2 Art. 13 Elektrizitätsbinnenmarkt-Verordnung (Redispatch) 10

1.3 Zweifel an der Unionsrechtskonformität des Redispatch-Vorbehalts 11

2. Verbot der normativen Regulierung (EuGH) 11

II. Verfassungsrecht: Gewährleistungsverantwortung und Grundrechte der Netzbetreiber 12

C. Die vier Elemente des Ergänzungsvorschlags – Einordnung, Bewertung 14

I. Kostenverantwortung des Netzbetreibers 14

1. Die Ausgestaltung im Ergänzungsvorschlag 14

1.1 Voraussetzungen und Grenzen der Kostenverantwortung 14

1.2 Kapazitätslimitierung aufgrund Dreijahresdurchschnitt nach halbjährlicher Netzbewertung 15

2. Einordnung und Bewertung 15

2.1 Kostenverantwortung der Netzbetreiber 15

2.2 Ausreichende Begrenzung der Kostenverantwortung 17

2.3 Ausweisungsvoraussetzung: Dreijahresdurchschnitt – Halbjahresveröffentlichung, Kontrolle durch BNetzA 18

II. Wälzungsverbot (keine Durchreichung der Kosten an die Stromkunden) 18

1. Aktuelle Rechtslage 18

2. Ergänzungsvorschlag der Stiftung Klimaneutralität 20

3. Einordnung und Bewertung 20

III. Verzicht-Verlängerung um 18 Monate und Aufschub der Kostenverantwortung (objektive Ausnahmen) 22

1. Ergänzungsvorschlag der Stiftung Klimaneutralität 22

1.1 Maßstab für Verlängerung des Verzichts auf finanziellen Ausgleich 22

1.2 Gleicher Maßstab für Aufschub der Kostenverantwortung 23

2. Einordnung und Bewertung 23

IV. Kapazitätslimitierung nur bei gleichzeitiger Ausbauplanung 23

1. Ergänzungsvorschlag der Stiftung Klimaneutralität 24

2. Einordnung und Bewertung 24

D. Rechtstechnische Umsetzung: Formulierungsvorschläge zur Änderung/Ergänzung des Entwurfs der Bundesregierung 24

1. Änderung zu Artikel 1 Nr. 4 des Entwurfs der Bundesregierung (§ 14 Abs. 1d neu) 24

2. Änderung zu Artikel 2 Nr. 3 c) des Entwurfs der Bundesregierung (§ 8 Abs. 4 EEG neu) 25

A. Ausgangslage und Problemstellung

In Deutschland verlaufen der Ausbau der Erneuerbaren Energien (EE) und der Ausbau der Stromnetze nicht synchron. Nicht selten hält der Netzausbau mit dem Zubau von EE-Anlagen in einem bestimmten Gebiet nicht Schritt, so dass EE-Anlagen auf Kosten der Stromverbraucher abgeregelt werden müssen. Weil das geltende Recht (dazu I.) den damit einhergehenden Herausforderungen nicht gerecht wird, hat die Bundesregierung einen Gesetzentwurf[1] (sog. Netzpaket, nachfolgend „Entwurf") eingebracht, der den Betreibern von Elektrizitätsverteilernetzen ermöglicht, überlastete Netzgebiete als „kapazitätslimitiert" auszuweisen – mit der Folge, dass Anschlussbegehrende im Falle der Abregelung auf einen Teil des finanziellen Ausgleichs verzichten müssen (dazu II.). Weil dieser Entwurf nach Einschätzung der Stiftung Klimaneutralität weder eine unmittelbar durchsetzbare Ausbauverpflichtung der Verteilernetzbetreiber noch ausreichende Ausbauanreize enthält, empfiehlt sie, die Möglichkeit der Ausweisung kapazitätslimitierter Netzgebiete um eine Frist von sechs Jahren für den Netzausbau zu ergänzen – verbunden mit der Pflicht der Verteilernetzbetreiber, nach Ablauf der Frist die Kosten des Engpassmanagements selbst zu tragen (nachfolgend „Ergänzungsvorschlag", dazu III.).

Die vier Elemente dieses Ergänzungsvorschlags werden nachfolgend vor dem Hintergrund unions- und verfassungsrechtlicher Rahmenbedingungen (B.) rechtlich eingeordnet und bewertet (C.). Abschließend werden konkrete Formulierungsvorschläge vorgelegt, wie der Entwurf im Sinne des Ergänzungsvorschlags verändert und ergänzt werden kann (D.).

I. Redispatch nach geltendem Recht

Als Grundlage einer rechtlichen Einordnung und Bewertung des Ergänzungsvorschlags bedarf es zunächst eines Blicks auf die zentralen Elemente des geltenden Energierechts, die zu der erwähnten Asynchronität führen.

Zu erwähnen ist hier zunächst die in § 11 Abs. 1 Satz 1 EnWG normierte zentrale Pflicht der Netzbetreiber, ein sicheres, zuverlässiges und leistungsfähiges Energieversorgungsnetz diskriminierungsfrei zu betreiben, zu warten und bedarfsgerecht zu optimieren, zu verstärken und auszubauen, soweit es wirtschaftlich zumutbar ist. Die dabei gem. dem zweiten Halbsatz von § 11 Abs. 1 Satz 1 EnWG zu beachtenden Erfordernisse im Verkehrs-, Wärme-, Industrie- und Strombereich, die sich ergeben, um Treibhausgasneutralität zu ermöglichen, richten die Netzbetreiberpflichten auf die Integration der EE aus.

Diesen Netzbetreiberpflichten korrespondiert die Pflicht aus § 8 Abs. 1 Satz 1 EEG 2023, Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien „unverzüglich vorrangig" an der

[1] Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Energiewirtschaftsrechts zur Synchronisierung des Anlagenzubaus mit dem Netzausbau sowie zur Verbesserung des Netzanschlussverfahrens, BT-Drs. 21/7866 vom 7.9.2026.

Stelle an ihr Netz anzuschließen, die im Hinblick auf die Spannungsebene geeignet ist und die in der Luftlinie kürzeste Entfernung zum Standort der Anlage aufweist.

Der vor dem Hintergrund dieser Netzbetreiberpflichten notwendige Ausbau der Elektrizitätsverteilernetze braucht Zeit und ist abhängig von der Prognose und der tatsächlichen Entwicklung des Anlagenzubaus und der Anschlussbegehren in einem bestimmten Netzgebiet. Da das deutsche Energierecht kein (planungs-)rechtliches Instrument kennt, die Standortwahl der Betreiber von Erzeugungsanlagen im Allgemeinen und von EE-Anlagen im Besonderen mit dem Bestand und dem (geplanten) Ausbau der Stromnetze zu koordinieren, führt die Anschlusspflicht aus § 8 Abs. 1 Satz 1 EEG trotz der Netzbetreiberpflichten zwangsläufig zu Netzengpässen.

Die rechtliche Grundstruktur der Bewältigung solcher Netzengpässe setzt sich aus drei Elementen zusammen:

- Der Redispatch als Maßnahme zur Beseitigung von Gefährdungen oder Störungen, zu der Netzbetreiber nach § 13 Abs. 1 EnWG verpflichtet sind, auf der Grundlage von § 13a Abs. 1 EnWG (Anpassungen der Wirkleistungserzeugung), der gem. § 14 Abs. 1 Satz 1 EnWG für Elektrizitätsverteilernetzbetreiber entsprechend gilt: Eingriffe in die Erzeugungsleistung von Kraftwerken, um Leitungsabschnitte vor einer Überlastung zu schützen. Droht an einer bestimmten Stelle im Netz ein Engpass, werden Kraftwerke diesseits des Engpasses angewiesen, ihre Einspeisung zu drosseln, während Anlagen jenseits des Engpasses ihre Einspeiseleistung erhöhen müssen. Auf diese Weise wird ein Lastfluss erzeugt, der dem Engpass entgegenwirkt.[2]
- Der Anspruch des Betreibers einer in Anspruch genommenen (abgeregelten) Erzeugungsanlage gegen den Netzbetreiber auf angemessenen finanziellen Ausgleich[3] (§ 13a Abs. 2 EnWG, Redispatchkosten).
- Die Anerkennung der Redispatchkosten als dauerhaft nicht beeinflussbare Kostenanteile des Netzbetriebs im Rahmen der Verfahrensregulierung der Netzentgelte (§ 11 ARegV), die in die Erlösobergrenze eingehen und auf diese Weise auf die Stromkunden abgewälzt werden.[4]

II. Entwurf der Bundesregierung (BT-Drs. 21/7866)

Der Entwurf enthält – neben der Herstellung von mehr Transparenz durch die Pflicht der Netzbetreiber, auf Karten zu dokumentieren, wo im Netz noch Anschlusskapazität frei ist (§ 17c

---

[2] So die Erläuterung von Redispatch durch die BNetzA (https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Fachthemen/ElektrizitaetundGas/Versorgungssicherheit/Netzengpassmanagement/Engpassmanagement/Redispatch/start.html). Nach Art. 2 Nr. 26 EBM-VO bezeichnet „Redispatch“ eine Maßnahme, einschließlich einer Einschränkung, die von einem oder mehreren Übertragungs- oder Verteilernetzbetreibern durch die Veränderung des Erzeugungs- oder des Lastmusters oder von beidem aktiviert wird, um die physikalischen Lastflüsse im Stromsystem zu ändern und physikalische Engpässe zu mindern oder anderweitig für Systemsicherheit zu sorgen.

[3] Dazu BNetzA, Festlegung vom 05.06.2024 (BK8-22-001-A).

[4] Genauer dazu unten C. II.

EnWG-E) – im Interesse einer besseren Synchronisation von EE- und Netzausbau den sog. Redispatch-Vorbehalt. Er besteht aus der den Verteilernetzbetreibern eingeräumten Möglichkeit, Netzteile als „kapazitätslimitierte Netzgebiete“ auszuweisen (§ 14 Abs. 1d EnWG-E) und der in § 8 Abs. 4 (neu) EEG-E enthaltenen Rechtsfolge, dass der Anschlussbegehrende in diesen Netzgebieten für die Dauer der Limitierung bei Erzeugungsanpassungen auf einen Teil (bis 20 %) des finanziellen Ausgleichs verzichten muss.

Im Einzelnen geht es um die beiden folgenden Regelungen des Entwurfs:

Zunächst soll die Regelung im EnWG zu den Aufgaben der Betreiber von Elektrizitätsverteilernetzen (§ 14 EnWG) um die Möglichkeit, kapazitätslimitierte Netzgebiete auszuweisen, ergänzt werden (Absatz 1d):

> *„(1d) Betreiber von Elektrizitätsverteilernetzen können Umspannanlagen und diese verbindende Leitungsabschnitte für die Dauer von bis zu sechs Jahren als kapazitätslimitiert ausweisen, wenn die Wirkleistungserzeugung der unmittelbar oder mittelbar angeschlossenen Anlagen im vorangegangenen Kalenderjahr […] um insgesamt mehr als fünf Prozent reduziert wurde (kapazitätslimitiertes Netzgebiet). […] Die Ausweisung soll technologiespezifisch und ausschließlich für Solaranlagen […] und Windenergieanlagen […] erfolgen. Kapazitätslimitierte Netzgebiete sind im Rahmen der Verpflichtung nach § 11 Absatz 1 Satz 1 prioritär bedarfsgerecht zu optimieren, zu verstärken und auszubauen. Sofern die Voraussetzungen für eine Ausweisung nach Satz 1 im Mittelwert dreier aufeinanderfolgender Kalenderjahre nicht mehr vorliegen, ist die Ausweisung durch den Betreiber des Elektrizitätsverteilernetzes unverzüglich aufzuheben.“*

Die aus der Ausweisung eines kapazitätslimitierten Netzgebietes für EE-Anlagen resultierende Rechtsfolge betrifft die in § 8 EEG geregelte Anschlusspflicht der Netzbetreiber. Sie wird in einem neuen Absatz (§ 8 Abs. 4 (neu) EEG-E) in der Weise eingeschränkt, dass

- die *Anschlusspflicht* für EE-Anlagen nach § 8 EEG *nicht besteht*, wenn der Verknüpfungspunkt in einem kapazitätslimitierten Gebiet liegt, allerdings
- der *Netzbetreiber verpflichtet* ist, dem Anschlussbegehrenden für die Dauer der Kapazitätslimitierung (maximal sechs Jahre) unverzüglich einen *Vertrag* über den Netzanschluss *anzubieten*, welcher beinhaltet, dass der Anschlussnehmer im Falle einer Erzeugungsanpassung auf den finanziellen Ausgleich (§ 13a Absatz 2 EnWG) verzichtet, wobei der Verzicht auf 20 Prozent des gesamten in einem Jahr durch die Anlage erzeugten Stroms (bei Windenergieanlagen an Land in Windenergiegebieten 18 Prozent) zu begrenzen ist, und
- sich dieser Verzicht auf den finanziellen Ausgleich einmalig um maximal 18 Monate verlängert, wenn und solange die Limitierungsvoraussetzungen weiter vorliegen – es sei denn, der Netzbetreiber hat den nicht vollzogenen Netzausbau zu verschulden.

§ 8 Abs. 4 EEG-E erhält nach dem Entwurf folgenden Wortlaut:

> *„Die Pflicht zum Netzanschluss besteht auch dann, wenn die Abnahme, Übertragung und Verteilung des Stroms erst durch die Optimierung, die Verstärkung oder den Ausbau*

des Netzes nach § 12 möglich wird. Abweichend von Satz 1 besteht die Pflicht zum Netzanschluss nicht, wenn der ermittelte Verknüpfungspunkt der Anlage zum Zeitpunkt von dessen Ermittlung in einem vom Netzbetreiber als für die den Anschluss begehrende Erzeugungstechnologie nach § 14 Absatz 1d des Energiewirtschaftsgesetzes kapazitätslimitiert ausgewiesenen Netzgebiet liegt. Der Netzbetreiber ist jedoch in diesem Fall verpflichtet, dem Anschlussbegehrenden für die Dauer der Kapazitätslimitierung unverzüglich einen Vertrag über den Netzanschluss seiner Anlage anzubieten, welcher beinhaltet, dass der Anschlussnehmer im Falle einer Erzeugungsanpassung zur Beseitigung einer Gefährdung oder Störung des Elektrizitätsversorgungssystems nach § 13a Absatz 1 in Verbindung mit § 14 Absatz 1 Satz 1 des Energiewirtschaftsgesetzes auf den finanziellen Ausgleich nach § 13a Absatz 2 in Verbindung mit § 14 Absatz 1 Satz 1 des Energiewirtschaftsgesetzes verzichtet, wobei der Verzicht auf 20 Prozent des gesamten in einem Jahr durch die Anlage erzeugten Stroms zu begrenzen ist. Abweichend von Satz 3 ist bei Windenergieanlagen an Land, die sich in Windenergiegebieten nach § 2 Nummer 1 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes befinden, der Verzicht auf 18 Prozent des gesamten in einem Jahr durch die Anlage erzeugten Stroms zu begrenzen. Sofern die Voraussetzungen zur Ausweisung eines kapazitätslimitierten Netzgebiets nach § 14 Absatz 1d Satz 1 des Energiewirtschaftsgesetzes nach Ende der Ausweisung weiterhin vorliegen, verlängert sich der Verzicht auf den finanziellen Ausgleich nach § 13a Absatz 2 in Verbindung mit § 14 Absatz 1 Satz 1 des Energiewirtschaftsgesetzes einmalig um 18 Monate, es sei denn, die Voraussetzungen entfallen früher. Dies gilt nicht, wenn der Netzbetreiber den nicht vollzogenen Netzausbau zu verschulden hat."

In § 13a Abs. 6 (neu) EnWG-E wird schließlich klargestellt, dass ein Anspruch auf finanziellen Ausgleich nur nach Maßgabe des Vertrages nach § 8 Abs. 4 Satz 3 EEG besteht, wenn der Netzanschluss aufgrund eines solchen Vertrages erfolgt ist.

III. Der Ergänzungsvorschlag der Stiftung Klimaneutralität

Der Ergänzungsvorschlag der Stiftung Klimaneutralität erkennt in diesem Entwurf noch kein ausreichendes Mittel für die Synchronisierung von Netzausbau und EE-Anlagen-Ausbau, da in dem Entwurf weder eine ausreichend durchsetzbare Verpflichtung zum Netzausbau noch ein ausreichender Anreiz für die Netzbetreiber enthalten sei. Der in § 14 Abs. 1d des Entwurfs enthaltenen Verpflichtung, kapazitätslimitierte Netzgebiete „prioritär bedarfsgerecht zu optimieren, zu verstärken und auszubauen", fehle es an einer Frist, an einer Verpflichtung zum Fortschrittsnachweis und an einer finanziellen Folge bei Verzögerungen. Lediglich der Verzicht der Anlagenbetreiber auf einen Teil des finanziellen Ausgleichs entfalle für die letzte – über den Zeitraum der Ausweisung hinausgehende – Phase von maximal 18 Monaten, wenn der Netzbetreiber den nicht vollzogenen Ausbau zu „verschulden" (sic!) habe.

Vorgeschlagen wird deshalb, das im Entwurf enthaltene Instrument des „kapazitätslimitierten Netzgebietes um „seine zweite Hälfte" zu ergänzen, nämlich um eine Frist für den Netzausbau und um eine Kostenverantwortung des Netzbetreibers: Mit der Ausweisung eines Netzgebietes als kapazitätslimitiert beginnt eine Frist von sechs Jahren zu laufen. Beseitigt der Netzbe-

treiber den Engpass innerhalb dieser Frist nicht durch Netzoptimierung, -verstärkung und -ausbau, soll er ab Fristablauf – mit einer ausnahmsweisen Entlastungsmöglichkeit unter objektivierten Bedingungen – die in diesem Gebiet anfallenden Kosten des Engpassmanagements selbst tragen, ohne diese Kosten über die Netzentgelte auf die Stromkunden umlegen zu dürfen.

Die vier Elemente dieses Ergänzungsvorschlags, nämlich

- die Pflicht der Verteilernetzbetreiber, die Redispatch-Kosten nach Ablauf von sechs Jahren seit der Ausweisung eines Netzgebietes als kapazitätslimitiert zu tragen (Kostenverantwortung),
- das Verbot, diese Kosten über die Netzentgelte auf die Stromkunden umzulegen (Wälzungsverbot),
- den Netzbetreibern eine Möglichkeit, den Verzicht der Anschlussbegehrenden auf einen Teil des finanziellen Ausgleichs über die Frist von sechs Jahren hinaus um 18 Monate zu verlängern, nur unter objektiven Ausnahmevoraussetzungen einzuräumen, und
- die Ausweisung eines Netzgebietes als kapazitätslimitiert an die Vorlage eines verbindlichen Maßnahmen- und Terminplans zu knüpfen,

werden nachfolgend, nachdem zunächst der unions- und verfassungsrechtliche Rahmen aufgezeigt wurde (nachfolgend B.), nachfolgend (unter C.) rechtlich eingeordnet und bewertet und ihre rechtliche Umsetzbarkeit wird durch konkrete Formulierungsvorschläge aufgezeigt (unter D.).

B. Unions- und verfassungsrechtlicher Rahmen

Die hier vorgelegte rechtliche Einordnung und Bewertung des Ergänzungsvorschlags hat an erster Stelle den – gegenüber den Bundesgesetzen mit Vorrang ausgestatteten – unionsrechtlichen und verfassungsrechtlichen Rahmen für die Einführung und nähere Ausgestaltung eines Redispatch-Vorbehaltes in Betracht zu ziehen.

I. Unionsrecht

Auf der Ebene des Unionsrechts sind einerseits die speziellen Vorgaben der Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie 2019/944 (EBM-RL)[5] und der Elektrizitätsbinnenmarkt-Verordnung 2019/943 (EBM-VO)[6] insbesondere zum Netzanschluss und -zugang sowie zum Redispatch von

[5] Richtlinie (EU) 2019/944 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juni 2019 mit gemeinsamen Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt, ABl. EU L 158 v. 14.06.2019, S. 125, zuletzt geändert durch Richtlinie (EU) 2024/1711 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juni 2024, ABl. EU L v. 26.06.2024.
[6] Verordnung (EU) 2019/943 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juni 2019 über den Elektrizitätsbinnenmarkt, ABl. EU L 158 v. 14.06.2019, S. 54, zuletzt geändert durch Verordnung (EU) 2024/1747 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juni 2024, ABl. EU L v. 26.06.2024.

Interesse. Andererseits sind die unionsrechtlichen Regeln von Bedeutung, die das Verhältnis von Gesetzgebung und Bundesnetzagentur bei der Regulierung der Netzentgelte determinieren. Denn das im Ergänzungsvorschlag als zentrales Element der Kostenverantwortung vorgesehene Wälzungsverbot kann nur dann vom Gesetzgeber normiert werden, wenn es nach den – im Anschluss an die Entscheidung des EuGH aus dem Jahr 2021 neu interpretierten – Regeln zum sog. Verbot normativer Regulierung nicht den unabhängigen Regulierungsbehörden (BNetzA) vorbehalten ist.

1. Netzanschluss- und Redispatch-Vorgaben in der EBM-RL und in der EBM–VO

Der im Entwurf der Bundesregierung vorgesehene Redispatch-Vorbehalt ist unionsrechtlichen Zweifeln ausgesetzt. Sollten sie durchgreifen, wären die in § 8 Abs. 4 EEG-E enthaltenen Regelungen zur Beschränkung des Netzzugangs in kapazitätslimitierten Netzgebieten und zum Teilverzicht auf den finanziellen Ausgleich unanwendbar. Der hier zu würdigende Ergänzungsvorschlag würde sich dann erübrigen. Diese unionsrechtlichen Zweifel sind in einer jüngst von der Stiftung Umweltenergierecht veröffentlichten Studie[7], die andere rechtliche Stellungnahmen[8] aufgreift und vertieft, ausführlich hergeleitet und begründet worden.

1.1 Art. 6 Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie (Netzzugang)

Sie beruhen zum einen auf dem von den Mitgliedstaaten auszugestaltenden Recht auf diskriminierungsfreien Netzzugang nach Art. 6 EBM-RL. Dieses Recht umfasst auch den Netzanschluss als notwendige Voraussetzung der Netznutzung. Art. 6 Abs. 2 Satz 1 EBM-RL eröffnet den Mitgliedstaaten nur eine begrenzte Möglichkeit, einem Netzbetreiber ein Verweigerungsrecht einzuräumen, nämlich „wenn er nicht über die nötige Kapazität verfügt“. Dieses Tatbestandsmerkmal umfasst nach den Ergebnissen der Studie zwar neben den Netzanschluss- auch unzureichende Netztransportkapazitäten. Allerdings soll nach der ausführlich begründeten Auslegung ein Verweigerungsrecht der Netzbetreiber nur unter engen Voraussetzungen gewährt werden dürfen. Zu diesen Voraussetzungen sollen u.a. gehören

- ein tatsächlicher und konkreter Engpass im Netz des jeweiligen Betreibers (nicht im Netz des vorgelagerten Betreibers),
- ein im Einzelfall ermittelter Engpass (keine pauschalen Gebietsfestlegungen),

---

[7] M. Kahles/J. Kamm/W. Lehnert/T. Müller, EU-rechtliche Vorgaben zur Begrenzung von Netzanschlussansprüchen bei Netzengpässen, Würzburger Studien zum Umweltenergierecht Nr. 50 vom 16.07.2026 (https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2026/07/Stiftung_Umweltenergierecht_WueStudien_50_Begrenzung-Netzanschluesse_EU-Recht.pdf). Die nachfolgende Darstellung im Text folgt weitestgehend der Zusammenfassung dieser Studie (S. 2 f.).

[8] S. insbesondere Kurzgutachten der Kanzlei Raue (H. Heller/P. Roegele/C. Seemann) zur unionsrechtlichen Zulässigkeit der im Netzanschlusspaket geplanten Einführung eines sogenannten Redispatchvorbehalts, Februar 2026 (abrufbar unter https://raue.com/aktuell/branchen/raue-gutachten-zur-unionsrechtlichen-zulaessigkeit-eines-redispatchvorbehalts/); weitere Nachweise bei M. Kahles/J. Kamm/W. Lehnert/T. Müller, EU-rechtliche Vorgaben zur Begrenzung von Netzanschlussansprüchen bei Netzengpässen, Würzburger Studien zum Umweltenergierecht Nr. 50 vom 16.07.2026, S. 5 mit Fn. 13.

- ein Mindestausmaß des Engpasses (Redispatch-Volumen deutlich oberhalb von fünf Prozent[9]),
- ein Vorrang der Teilgewährung des Netzanschlusses vor vollständiger Verweigerung, sowie
- qualifizierte Begründungspflichten der Netzbetreiber für die Verweigerung.

Diesen Anforderungen genügt die in § 14 Abs. 1d EnWG-E in Verbindung mit § 8 Abs. 4 EEG-E des Entwurfs enthaltene Netzzugangsverweigerungsmöglichkeit wohl nicht.

1.2 Art. 13 Elektrizitätsbinnenmarkt-Verordnung (Redispatch)

Das zweite Bedenken gegen den Redispatch-Vorbehalt und seine Ausgestaltung im Entwurf der Bundesregierung folgt aus der Regelung zum Redispatch in Art. 13 der EBM-VO. Dabei handelt es sich um das zentrale unionsrechtlich ausgestaltete Instrument für den Fall, dass Einspeiseleistung und Netztransportkapazität nicht im Einklang stehen. Nach der überzeugenden Auslegung der Studie genießt dieses Instrument Vorrang vor der Netzanschlussverweigerung. Wesentlicher Bestandteil dieses unionsrechtlichen Redispatch-Instruments ist der in Art. 13 Abs. 7 EBM-VO geregelte finanzielle Ausgleich für die betroffenen Anlagenbetreiber, der in Form eines zwingenden und unmittelbar anwendbaren unionsrechtlichen Anspruchs ausgestaltet ist. Die einzige, unionsrechtlich in Art. 13 Abs. 7 Satz 1 EBM-VO vorgesehene, Ausnahme von diesem Anspruch setzt voraus, dass „der Erzeuger einen Netzanschlussvertrag akzeptiert hat, der keine Garantie für eine verbindliche Lieferung von Energie enthält".

Wenn man nun mit der Studie diesen Wegfall der Redispatch-Entschädigung innerhalb des unionsrechtlichen Regelungssystems als doppelte Ausnahme – von der Regel eines marktbasierten Redispatchs und von der Regel des finanziellen Ausgleichs bei Anwendung des nicht marktbasierten Redispatchs – eng auslegt, so bedarf insbesondere die Voraussetzung genauer Prüfung, wonach der Erzeuger einen Netzanschlussvertrag „akzeptiert" haben muss. Es liegt nahe, dieses Merkmal im Sinne von Freiwilligkeit beim Vertragsschluss auszulegen. Und es schließt sich dann die Frage an, ob diese Freiwilligkeit bereits deshalb besteht, weil der Anschlussbegehrende für die projektierte Erzeugungsanlage einen anderen Standort suchen kann. Das zieht die Studie mit guten Gründen in Zweifel. Ein freiwillig abgeschlossener Netzanschlussvertrag mit (Teil-)Verzicht auf finanziellen Ausgleich könne vielmehr nur dann vorliegen, wenn dem Netzbetreiber unionsrechtlich nach Art. 6 Abs. 2 EBM-RL zulässigerweise ein Zugangsverweigerungsrecht eingeräumt wurde. Denn dann hat der Anschlussbegehrende eine Wahlmöglichkeit, weil er auf die unionsrechtlich zulässige Alternative eines Verzichts auf einen Netzanschluss verwiesen werden darf.

[9] Das Unionsrecht geht in Art. 13 Abs. 5 EBM-VO ersichtlich davon aus, dass Netzengpässe unter der Voraussetzung, dass er „5 % der jährlich erzeugten Elektrizität in Anlagen, in denen erneuerbare Energiequellen genutzt werden und die direkt an das jeweilige Netz angeschlossen sind, nicht überschreitet", durch Redispatch bewältigt werden können und deshalb noch keine Verweigerung des Netzanschlusses rechtfertigen.

1.3 Zweifel an der Unionsrechtskonformität des Redispatch-Vorbehalts

Die Vereinbarkeit des Redispatch-Vorbehalts im Entwurf der Bundesregierung mit dem Unionsrecht unterliegt vor diesem Hintergrund Zweifeln. Denn die unionsrechtlich für einen Verzicht auf den finanziellen Ausgleich vorausgesetzte Freiwilligkeit (Art. 13 Abs. 7 EBM-VO: „wenn der Erzeuger einen Netzanschlussvertrag akzeptiert hat“) könnte voraussetzen, dass der Erzeuger auf die unionsrechtlich zulässige Alternative der Verweigerung des Netzanschlusses verwiesen werden darf. Zweifelhaft ist, ob der Entwurf der Bundesregierung diesem unionsrechtlich möglicherweise gebotenen Zusammenhang[10] zwischen Freiwilligkeit des Verzichts auf finanziellen Ausgleich einerseits (vgl. das in § 8 Abs. 4 EEG-E vorgesehene „Angebot“ des Netzbetreibers sowie der „Verzicht“ des Anschlussbegehrenden) und Netzzugangsverweigerungsrecht des Netzbetreibers andererseits (vgl. den Wegfall der Netzanschlusspflicht nach § 8 Abs. 4 Satz 2 EEG-E bei ausgewiesene Kapazitätslimitierung) genügt. Die genauere Prüfung dieser Zweifel ist nicht Gegenstand der vorliegenden Untersuchung, die sich auf den Ergänzungsvorschlag beschränkt. Nichtsdestoweniger ist hier auf diese ernstzunehmenden unionsrechtlichen Zweifel hinzuweisen, die den Redipatch-Vorbehalt im Entwurf der Bundesregierung in seiner Gesamtheit erfassen dürften. Erweisen sie sich als durchgreifend, erübrigt sich der Ergänzungsvorschlag.

2. Verbot der normativen Regulierung (EuGH)

Art. 57 EBM-RL verpflichtet die Mitgliedstaaten, eine nationale Regulierungsbehörde zu benennen und deren Unabhängigkeit, Unparteilichkeit und Transparenz zu gewährleisten. Sodann weist Art. 59 EBM-RL dieser Regulierungsbehörde bestimmte Aufgaben und Befugnisse zu, unter denen für den vorliegenden Zusammenhang die Aufgabe hervorzuheben ist, „anhand transparenter Kriterien die Übertragungs- oder Verteilungstarife oder die entsprechenden Methoden oder beides festzulegen oder zu genehmigen“ (Art. 59 Abs. 1 lit. a EBM-RL). Der weitgehend konsentierte Grundgedanke dieses zentralen Bausteins des Unionsrechts zur Regulierung der Netzwirtschaften war und ist, Wettbewerb durch sachverständige Regulierungsverfahren zu ermöglichen, in denen Eigentümerinteressen der Mitgliedstaaten (als Allein- oder Mehrheitseigentümer der ehemaligen staatlichen Monopolunternehmen) keinen Einfluss auf Regulierungsentscheidungen gewinnen.[11] Nach der Entscheidung des EuGH vom September 2021[12] soll dieses Konzept unabhängiger nationaler Regulierungsbehörden nun zur Konsequenz haben, dass die Mitgliedstaaten im Aufgabenbereich dieser Behörden weder durch Ge-

[10] Zu diesem Zusammenhang genauer M. Kahles/J. Kamm/W. Lehnert/T. Müller, EU-rechtliche Vorgaben zur Begrenzung von Netzanschlussansprüchen bei Netzengpässen, Würzburger Studien zum Umweltenergierecht Nr. 50 vom 16.07.2026 (https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2026/07/Stiftung_Umweltenergierecht_WueStudien_50_Begrenzung-Netzanschluesse_EU-Recht.pdf), S. 41 ff.

[11] S. nur Ruffert, in: Ehlers/Fehling/Pünder, BesVwR, Bd. 1, 4. Aufl. 2019 § 22 Rn. 27.

[12] EuGH, Urt. v. 2.9.2021, Rs. C-718/18, Rn. 97 ff. – Kommission/Deutschland; ähnlich, aber noch nicht so weitreichend (insbesondere nicht den parlamentarischen Gesetzgeber von normativen Regulierungsvorgaben ausschließend), bereits EuGH, Urt. v. 3.12.2020, Rs. C-767/19, Rn. 98 ff. – Kommission/Belgien.

setz noch durch Rechtsverordnung tätig werden dürfen. Denn mit der Zuweisung von Rechtsetzungszuständigkeiten an die Bundesregierung mittels einer Verordnungsermächtigung[13] missachte die deutsche Gesetzgebung die unionsrechtlich vorgegebene exklusive Zuständigkeit der Regulierungsbehörde für diese (normative) Regulierungsaufgabe und beeinträchtige zugleich deren Unabhängigkeit[14]. Diese sei nämlich nicht nur gegenüber Einflüssen Privater und gegenüber Weisungen öffentlicher Stellen (z.B. Ministerien) zu gewährleisten, sondern schütze die Regulierungsbehörde auch vor dem nationalen Gesetzgeber[15]. Die – rechtsstaatlich wie demokratisch – ausreichende normative Steuerung der behördlichen Tätigkeit finde sich bereits in den materiellen Vorgaben des sekundären und tertiären Unionsrechts und im Übrigen verfügten die Mitgliedstaaten durch Personalentscheidungen und Instrumente parlamentarischer Kontrolle über ausreichenden demokratischen Einfluss auf die Regulierungsbehörden.

Nach dieser Auslegung der EBM-RL durch den EuGH – so fragwürdig sie auch sein mag[16] – wird nachfolgend (unten C. II. 3.) zu prüfen sein, ob das Wälzungsverbot als wesentlicher Bestandteil der im Ergänzungsvorschlag enthaltenen Kostenverantwortung durch den Gesetzgeber geregelt werden kann oder einer Regelung durch die BNetzA überlassen bleiben muss.

II. Verfassungsrecht: Gewährleistungsverantwortung und Grundrechte der Netzbetreiber

Aus verfassungsrechtlicher Perspektive sind die dem Gesetzgeber gezogenen Grenzen bei der näheren Ausgestaltung einer Synchronisierung von Netzausbau und Ausbau der Stromerzeugung aus erneuerbaren Quellen offensichtlich weniger detailliert als die unionsrechtlichen Vorgaben. Der Bundesgesetzgeber verfügt gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG über die Gesetzgebungskompetenz und die Verantwortungsteilung zwischen Netz- und EE-Anlagenbetreibern auf dem Gebiet der Elektrizitätsversorgung unterliegt somit im Ausgangspunkt der energiepolitischen Gestaltungsfreiheit des Bundesgesetzgebers.

---

[13] Konkret ging es um § 24 S. 1 EnWG a.F., der die Bundesregierung ermächtigte, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates u.a. die Bedingungen für den Netzzugang einschließlich der Beschaffung und Erbringung von Ausgleichsleistungen oder Methoden zur Bestimmung dieser Bedingungen sowie Methoden zur Bestimmung der Entgelte für den Netzzugang festzulegen, zu regeln, in welchen Fällen und unter welchen Voraussetzungen die Regulierungsbehörde diese Bedingungen oder Methoden festlegen oder auf Antrag des Netzbetreibers genehmigen kann, und zu regeln, in welchen Sonderfällen der Netznutzung und unter welchen Voraussetzungen die Regulierungsbehörde im Einzelfall individuelle Entgelte für den Netzzugang genehmigen oder untersagen kann.

[14] EuGH, Urt. v. 2.9.2021, Rs. C-718/18, Rn. 106 – Kommission/Deutschland.

[15] EuGH, Urt. v. 2.9.2021, Rs. C-718/18, Rn. 112, 130 – Kommission/Deutschland.

[16] S. dazu nur – mit zahlreichen Nachw. – Hermes, Unabhängige Behörden – gesetzlose Hüter des Binnenmarktes?, in: P. Donath/A. Heger/M. Malkmus/O. Bayrak (Hrsg.), Der Schutz des Individuums durch das Recht, Festschrift für Rainer Hofmann zum 70. Geburtstag, Bd. 2, 2023, S. 981 ff.

Der Gesetzgeber muss allerdings seiner verfassungsrechtlich fundierten Gewährleistungsverantwortung für eine qualitativ und quantitativ angemessene leitungsgebundene Energieversorgung[17] gerecht werden. Und er muss dabei den Transformationsprozess zu einer Energieversorgung, die auf die Verbrennung fossiler Energieträger verzichtet, aus Gründen des verfassungsrechtlich gebotenen Klimaschutzes voranbringen[18].

Gleichzeitig hat der Gesetzgeber bei der ihm aufgegebenen Lösung des Konfliktes zwischen klimaverträglicher Elektrizitätsversorgung und den Positionen der Netzbetreiber, der Erzeuger und der Verbraucher die Grundrechte der Betroffenen zu achten und zu schützen. Dabei könnte die im Ergänzungsvorschlag enthaltene Kostenverantwortung in Konflikt geraten mit dem Grundrecht der Netzbetreiber aus Art. 12 Abs. 1 GG. Allerdings ist umstritten, ob und inwieweit Betreiber von Elektrizitätsversorgungsnetzen sich auf Grundrechte berufen können.[19] Nach der Fraport-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts[20] ist dies zu verneinen, wenn an dem Netzbetreiber die öffentliche Hand mit mehr als 50 Prozent beteiligt ist. Aber auch unabhängig von einer staatlichen oder kommunalen Beteiligung hatte das Bundesverfassungsgericht 1989 der Hamburger Electrizitäts-Werke AG die Grundrechtsfähigkeit abgesprochen, weil sie mit der Energieversorgung eine Aufgabe der Daseinsvorsorge wahrnehme.[21] Die Frage bedarf hier keiner abschließenden Erörterung, weil selbst bei denjenigen, die eine Grundrechtsträgerschaft von Elektrizitätsnetzbetreibern befürworten, anerkannt ist, dass diese aufgrund ihrer Monopolstellung, ihrer Stellung als Enteignungsbegünstigte und insgesamt wegen der „dienenden“ Funktion öffentlicher Netzinfrastrukturen weitreichende Eingriffe hinzunehmen haben. Bestätigt wird dies durch die Beobachtung, dass kein Fall bekannt ist, in dem sich ein Netzbetreiber mit Erfolg gegen eine der vielfältigen und zahlreichen gesetzlichen Pflichten verfassungsgerichtlich zur Wehr gesetzt hat.

Nachfolgend soll die nähere Ausgestaltung der Kostenverantwortung nach dem Ergänzungsvorschlag auf mögliche Grundrechtsverletzungen überprüft werden, wobei die erwähnten Besonderheiten des Grundrechtsschutzes von Netzbetreibern zu berücksichtigen sein werden.

---

[17] Zuletzt pointiert dazu Britz, Diskussionsbeitrag, in: VVDStRL 85 (2026); S. 470 f.; referierend Pielow, in: Ehlers/Fehling/Pünder, BesVwR, Bd. 1, 4. Aufl. 2019, § 23 Rn. 45 ff. m.w.N.; BVerfGE 91, 186 (206): „Das Interesse an einer Stromversorgung ist heute so allgemein wie das Interesse am täglichen Brot. Die Befriedigung eines solchen Interesses ist eine Gemeinwohlaufgabe des Parlaments …“.

[18] Speziell zu den Anforderungen an die Energieversorgung BVerfGE 157, 30 ff., Rn. 33, zu dem erforderlichen Transformationsprozess Rn. 121 f., 187, 194.

[19] Zweifelnd m.w.N. Bourwieg, in: Bourwieg/Hellermann/Hermes, EnWG-Kommentar, 4. Aufl. 2023, § 11 Rn. 89 f.; dagegen Hermes, Staatliche Infrastrukturverantwortung, 1998, S. 83 ff., 380 f., 477 ff.; dafür etwa Pielow, in: Ehlers/Fehling/Pünder, BesVwR, Bd. 1, 4. Aufl. 2019, § 23 Rn. 280.

[20] BVerfGE128, 226 ff.

[21] BVerfG, NJW 1990, 1783, mit Verweis auf BVerfGE 66, 248 (257). S. auch den Nichtannahmebeschluss zur Verfassungsbeschwerde von Vattenfall gegen eine Regulierungsverfügung, der die Grundrechtsfähigkeit einer juristischen Person des öffentlichen Rechts „jedenfalls dann“ verneint, wenn diese öffentliche Aufgaben wahrnimmt (BVerfG, B. v. 21.12.2009 – 1 BvR 2738/08, Rn. 17).

C. Die vier Elemente des Ergänzungsvorschlags – Einordnung, Bewertung

Unter Berücksichtigung des aufgezeigten unions- und verfassungsrechtlichen Rahmens sollen nachfolgend die vier Elemente des Ergänzungsvorschlags rechtlich eingeordnet und bewertet werden.

I. Kostenverantwortung des Netzbetreibers

Im Zentrum des Ergänzungsvorschlags steht die Kostenverantwortung des Netzbetreibers. Dieser Vorschlag soll zunächst aus rechtlicher Perspektive nachvollzogen und eingeordnet werden (dazu 1.), bevor er bewertet wird (dazu 2.).

1. Die Ausgestaltung im Ergänzungsvorschlag

1.1 Voraussetzungen und Grenzen der Kostenverantwortung

Wenn der Netzbetreiber die maßgebliche Engpasssituation nicht binnen der Frist von sechs Jahren – beginnend mit der Ausweisung eines Netzgebietes als kapazitätslimitiert – beseitigt, soll die Kostenverantwortung auf ihn verlagert werden. Er soll mit Ablauf der Frist die Kosten für den finanziellen Ausgleich nach § 13a Abs. 1 und 2 EnWG zu tragen haben.

Der Ergänzungsvorschlag legt dabei zugrunde, dass auf Verteilernetzebene auftretende Engpässe in der Regel durch den Ausbau von Transformatoren, Umspannwerken und Leitungen im Hoch- und Mittelspannungsnetz innerhalb von sechs Jahren beseitigt werden können.

Nach dem Ergänzungsvorschlag soll es für die Kostenverantwortung des Netzbetreibers *nicht* ankommen auf

1. einen evt. noch fortbestehenden Vertrag von Anschlussnehmern mit Entschädigungsverzicht nach § 8 Abs. 4 (neu) EEG-E,
2. die während des Zeitraums von sechs Jahren und – auch darüber hinaus - bis zum Zeitpunkt der Geltendmachung eines Entschädigungsanspruchs bestehende „Nachfrage“ nach Netzanschlüssen in dem betreffenden Gebiet,
3. den Status der Ausweisung des Netzgebietes als „kapazitätslimitiert“, so dass die Kostenverantwortung bereits während des Zeitraums von 18 Monaten (§ 8 Abs. 4 (neu) EEG-E) und auch bei einer erneuten Ausweisung desselben Netzgebietes greift, wenn die Frist von sechs Jahren seit der erstmaligen Ausweisung abgelaufen ist.

Zu 1: Ein vertraglich erklärter Verzicht nach § 8 Abs. 4 (neu) EEG-E soll mit Eintritt der vollen Kostenverantwortung des Netzbetreibers (Ablauf der Frist von sechs Jahren nach Ausweisung) seine Wirkung verlieren, damit die Kostenregelung ihre Anreizwirkung für den Netzbetreiber entfalten kann.

Zu 2: Durch die Unabhängigkeit der Kostenverantwortung von konkreten Anschlussbegehren soll verhindert werden, dass Netzbetreiber ihre Ausbauplanung immer nur am letzten Antrag ausrichten. Denn der Ausbauanreiz würde nach Einschätzung des Ergänzungsvorschlags seine

Wirksamkeit verlieren und zu einer unbegrenzten Mangelverwaltung führen können, wenn die Kostenverantwortung an einzelne Anschlussbegehren anknüpfen und der Netzbetreiber sich deshalb an dem jeweils letzten Antrag ausrichten könnte. Mit der erstmaligen Ausweisung eines kapazitätslimitierten Netzgebietes trifft den Netzbetreiber vielmehr die Pflicht, speziell dieses Gebiet prioritär und vorausschauend zu optimieren, zu verstärken und auszubauen.

Zu 3: Die Kostenverantwortung soll nach Ablauf von sechs Jahren auch dann greifen, wenn die Ausweisung als kapazitätslimitiert vor Ablauf von sechs Jahren aufgehoben wird. Und auch eine erneute Ausweisung desselben Netzgebietes für dieselbe Erzeugungstechnologie soll die Frist von sechs Jahren nicht erneut in Gang setzen.

Das bedeutet, dass es für die Kostenverantwortung des Netzbetreibers allein darauf ankommen soll, dass seit der erstmaligen Ausweisung als kapazitätslimitiertes Netzgebiet sechs Jahre vergangen sind.

Nach Ablauf von sechs Jahren soll ein weiterer Aufschub der Kostenverantwortung nur noch unter verschärften Entlastungsvoraussetzungen möglich sein. Insoweit soll derselbe – objektive, nicht auf das Verschulden abstellende – Maßstab gelten wie für die Verlängerung des Verzichts der Anschlussbegehrenden auf einen Teil des finanziellen Ausgleichs nach § 8 Abs. 4 EEG-E. Dieser durch den Ergänzungsvorschlag verschärfte Maßstab wird deshalb erst nachfolgend im Kontext des Entschädigungsverzichts erörtert (dazu unten III.).

1.2 Kapazitätslimitierung aufgrund Dreijahresdurchschnitt nach halbjährlicher Netzbewertung

Was die Voraussetzungen für die Ausweisung als kapazitätslimitiertes Netzgebiet angeht, so soll nach dem Ergänzungsvorschlag

- auch für die Ausweisung anstatt eines Jahresdurchschnitts (so der Entwurf der Bundesregierung) ein Dreijahresdurchschnitt gelten, der Wettereffekte glättet und Sondersituationen wie Umschaltungen oder Störungen ausklammert, und
- dieser Dreijahresdurchschnitt soll aufgrund von halbjährlich vom Netzbetreiber veröffentlichten Netzbewertungen berechnet werden,
- die durch die Bundesnetzagentur überprüfbar sind.

2. Einordnung und Bewertung

2.1 Kostenverantwortung der Netzbetreiber

Betrachtet man die vorgeschlagene Kostenverantwortung aus der Perspektive des geltenden Rechts und der Ergänzungen, die im Entwurf der Bundesregierung enthalten sind, so stellt sie sich als Vervollständigung und gleichzeitig als Verschärfung sowohl der bestehenden als auch der im Entwurf der Bundesregierung hinzugefügten Netzbetreiberpflichten dar:

Das geltende Recht enthält in § 11 Abs. 1 EnWG bereits die grundlegende Ausbaupflicht der Netzbetreiber. Der Entwurf der Bundesregierung verstärkt diese Pflicht dahin, kapazitätslimitierte Netzgebiete „prioritär bedarfsgerecht zu optimieren, zu verstärken und auszubauen“ (§ 14 Abs. 1d Satz 5 (neu) EnWG-E). Allerdings besteht diese neue Verpflichtung nach dem Entwurf nur „im Rahmen der Verpflichtung nach § 11 Absatz 1 Satz 1“ EnWG, also nur, soweit es wirtschaftlich zumutbar ist. Auch ist darauf hinzuweisen, dass die allgemeine Netzbetreiberpflicht nach § 11 Abs. 1 Satz 1 EnWG zwar im Rahmen der Energieaufsicht nach § 65 EnWG behördlich durchgesetzt werden könnte. Aber die in wissenschaftlichem Kontext getroffene Feststellung des Vorsitzenden der Beschlusskammer 8 der BNetzA

> *„In der Praxis ist zu erwarten, dass die in Abs. 1 S. 1 geregelten Betriebs-, Wartungs- und Netzentwicklungspflichten nur in Ausnahmefällen Gegenstand von Maßnahmen der Regulierungsbehörde sein werden.“*[22]

dürfte die Praxis der behördlichen Durchsetzung von Netzausbaupflichten jedenfalls mit Bezug auf die Verteilernetzbetreiber zutreffend beschreiben. Auch im Rahmen der Anreizregulierung war jedenfalls in der Vergangenheit keine Praxis erkennbar, die Netzbetreiber im Wege einer Nichtberücksichtigung von Redispatch-Kosten für einen verzögerten oder unterlassenen Netzausbau verantwortlich zu machen (dazu unten II. 1.). Insofern erscheint die Annahme des Ergänzungsvorschlags plausibel, im geltenden Recht und auch in dem Entwurf der Bundesregierung fehle es an einer wirksamen Durchsetzung der Netzausbauverpflichtung in kapazitätslimitierten Netzgebieten.

Aus rechtlicher Perspektive

- ist der Ergänzungsvorschlag mit der Grundstruktur des deutschen und europäischen Energienetzrechts vereinbar; aus dem Unionsrecht ist insbesondere Art. 18 Abs. 8 EBM-VO zu erwähnen, der Verteilertarifmethoden verlangt, die den „Verteilernetzbetreibern Anreize für den kosteneffizientesten Betrieb und Ausbau ihrer Netze bieten“,
- ist insbesondere in der Netzverantwortung nach § 11 EnWG (Art. 31 EBM-RL) die Kostentragungspflicht mit angelegt – im Rahmen der wirtschaftlichen Zumutbarkeit;
- unterliegt die Frage, ob und in welchem Umfang die Kostenverantwortung der Verteilernetzbetreiber einen wirksamen Ausbauanreiz bewirkt, der gesetzgeberischen Einschätzungsprärogative;
- ist im Hinblick auf die Erforderlichkeit nicht ersichtlich, dass andere, die Netzbetreiber weniger belastende Instrumente zur schnellen Synchronisierung von EE-Ausbau und Netzausbau entgegen der Einschätzung des Gesetzgebers gleich geeignet sind, weil der Gesetzgeber – im Rahmen seiner Einschätzungsprärogative – davon ausgehen darf, dass andere Instrumente ungünstigere Auswirkungen auf den erforderlichen zügigen

[22] Bourwieg, in: Bourwieg/Hellermann/Hermes, EnWG-Kommentar, 4. Aufl. 2023, § 11 Rn. 123.

EE-Ausbau oder andere vom Gesetzgeber zu berücksichtigenden Belang (z.B. Energiepreisniveau) haben als die vorgeschlagene Kostenverantwortung der Netzbetreiber.

2.2 Ausreichende Begrenzung der Kostenverantwortung

Aus grundrechtlicher Perspektive muss die Ausgestaltung der Kostenverantwortung dem Verhältnismäßigkeitsprinzip genügen und insbesondere die Grenze der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne (Angemessenheit) beachten.

Dieser Anforderung wird die vorgeschlagene Kostenverantwortung zunächst dadurch gerecht, dass sie erst sechs Jahre nach der Ausweisung eines Netzgebietes als kapazitätslimitiert greift. Sowohl der Entwurf als auch der Ergänzungsvorschlag gehen davon aus, dass in diesem Zeitraum typischerweise die erforderlichen Netzertüchtigungsmaßnahmen technisch und wirtschaftlich umsetzbar sind. Auch der Umstand, dass nach Ablauf der sechs Jahre die Kostenverantwortung zeitlich unlimitiert ist, begründet keine Bedenken im Hinblick auf die Angemessenheit. Denn der Netzbetreiber verfügt kontinuierlich über die Möglichkeit, der Kostentragung durch Netzausbau zu entgehen. Auch eine möglicherweise sehr lange andauernde Kostentragung durch den Netzbetreiber stellt sich deshalb erst dann und nur insoweit als Problem der Verhältnismäßigkeit dar, wenn der Netzbetreiber nicht in der Lage war oder ist, den Engpass zu beseitigen.

Damit konzentriert sich die Prüfung der Verhältnismäßigkeit/Angemessenheit auf die Frage, unter welchen Voraussetzungen auch nach sechs Jahren noch ein weiterer Aufschub der Kostentragungspflicht gemacht werden müssen – und zwar für den Fall, dass der Netzbetreiber nicht in der Lage war oder ist, den Engpass zu beseitigen. Denkbar sind hier z.B. Fälle, in denen ein unvorhersehbarer Zubau von Erzeugungsanlagen erst kurz vor Ablauf der Frist erfolgt. Auch außergewöhnliche Störungen bei der Lieferung von Material oder bei der Verfügbarkeit von Personal können außerhalb des Einflussbereichs des Netzbetreibers liegen. Für solche Konstellationen, in denen Verzögerungen der Engpassbeseitigung auf objektive, außerhalb des Einflussbereichs des Netzbetreibers liegende Gründe zurückzuführen sind, sieht der Ergänzungsvorschlag eine entsprechende Ausnahmeregelung vor. Das erscheint auch geboten. Denn in solchen Fällen würde sich seine Pflicht, die Redispatch-Kosten zu tragen, bereits als ungeeignet und damit als unverhältnismäßig erweisen, weil dann die Kostentragungspflicht keine Anreiz- und somit keine Netzausbaubeschleunigungswirkung entfalten kann. Die Beschränkung auf solche (objektiven) Verzögerungsgründe, die außerhalb des Einflussbereichs des Netzbetreibers liegen, ist angemessen, auch wenn sie in Einzelfällen zu einer „Kostenverantwortung ohne Verschulden“ führen kann. Hier gilt dasselbe wie für den noch zu erörternden Maßstab, der bei der Verlängerung des Verzichts auf den finanziellen Ausgleich für weitere 18 Monate anwendbar ist (s. unten III. 2.).

2.3 Ausweisungsvoraussetzung: Dreijahresdurchschnitt – Halbjahresveröffentlichung, Kontrolle durch BNetzA

Die im Ergänzungsvorschlag enthaltenen Änderungen und Präzisierungen der Voraussetzungen für eine Ausweisung als kapazitätslimitiert werfen weder (zusätzliche) unionsrechtliche noch verfassungsrechtliche Fragen auf. Sie lassen sich problemlos in das geltende EnWG bzw. in den Entwurf der Bundesregierung integrieren:

- Der Dreijahresdurchschnitt kann in § 14 Abs. 1c (neu) EnWG-E integriert werden.
- Die halbjährlich zu veröffentlichende Netzbewertung sollte mit den bestehenden Berichtspflichten der Verteilernetzbetreiber abgeglichen und ggf. in den diese regelnden speziellen Vorschriften integriert werden.
- Die Kontrolle der Ausweisungsvoraussetzungen durch die BNetzA kann in § 14 Abs. 1d EnWG-E klargestellt werden.

II. Wälzungsverbot (keine Durchreichung der Kosten an die Stromkunden)

Die Frage, ob ein Verteilernetzbetreiber die Redispatch-Kosten über die Netzentgelte auf die Stromkunden durchreichen kann, stellt sich unabhängig von dem hier zu prüfenden Ergänzungsvorschlag (unten 2.) bereits nach geltendem Recht (dazu 1.).

1. Aktuelle Rechtslage

Das geltende Recht sieht in § 21a Abs. 1 Satz 4 EnWG vor, dass im Rahmen der Anreizregulierung zwischen den durch den jeweiligen Netzbetreiber beeinflussbaren Kostenanteilen und den von ihm nicht beeinflussbaren Kostenanteilen unterschieden werden soll.

Auf dieser gesetzlichen Grundlage wurden nach der Anreizregulierungsverordnung, die allerdings mit Ablauf des 31.12.2028 außer Kraft tritt, die Redispatch-Kosten in der Vergangenheit den dauerhaft nicht beeinflussbaren Kosten zugerechnet.[23]

Das Außerkrafttreten der Anreizregulierungsverordnung erklärt sich als Reaktion auf die bereits erwähnte Entscheidung des EuGH zum Verbot der normativen Regulierung. Danach ist nunmehr gem. § 54 Abs. 3 S. 3 1. Alt EnWG die BNetzA zuständig für die bundesweit einheitliche Festlegung der Bedingungen und Methoden zur Ermittlung der für den Netzzugang erhobenen Entgelte.

Auf dieser Grundlage hat die BNetzA die Festlegung eines Regulierungsrahmens und der Methode der Anreizregulierung für Elektrizitätsverteilernetzbetreiber (RAMEN Strom, vom 8.12.2025) beschlossen, die mit der fünften Regulierungsperiode (Beginn 1.1.2029, s. RAMEN Ziff. 2.2) mit dem Basisjahr 2026 Anwendung findet. Diese Festlegung verwendet nicht mehr

[23] S. nur die Darstellung in der Festlegung RAMEN, Rn. 71; für Übertragungsnetzbetreiber s. die Festlegung der Bundesnetzagentur BK8-18-0007-A vom 19.05.2021.

die frühere Kategorie „dauerhaft nicht beeinflussbare Kostenanteile“, sondern die neue Kategorie „Kostenanteile, die nicht dem Effizienzvergleich unterliegen“ (KA_{nEu}, RAMEN, Ziff. 7). Zu diesen Kostenanteilen, die nicht dem Effizienzvergleich unterliegen, gehören die volatilen Kostenanteile (RAMEN, Ziff. 8). Im Rahmen der Regelungen zu diesen volatilen Kostenanteilen finden sich auch die Redispatch-Kosten (Ziff. 8.2):

> *[1]Als volatile Kostenanteile werden die Kosten und Erlöse aus Maßnahmen der Betreiber von Elektrizitätsverteilernetzen nach § 13 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 EnWG in Verbindung mit § 14 Abs. 1 S. 1 EnWG festgelegt. [2]Durch Festlegung nach § 21a Abs. 2 und Abs. 3 S. 1 EnWG können ergänzende Regelungen getroffen werden, die gewährleisten, dass Kosten dabei nur in effizientem Umfang in der Erlösobergrenze berücksichtigt werden.*

Aus Satz 2 folgt, dass Redispatch-Kosten zukünftig nur „in effizientem Umfang“ in der Erlösobergrenze berücksichtigt werden sollen und somit nicht pauschal in vollem Umfang über die Netzentgelte weitergegeben werden können. Allerdings werden genauere Regelungen dazu einer gesonderten Festlegung vorbehalten.

Die Begründung (RAMEN, Rn. 1149) führt dazu aus:

> *Gemäß Tenorziffer 8.2 S. 1 werden auf der Ebene der Festlegung RAMEN die Kosten und Erlöse aus Maßnahmen der Betreiber von Elektrizitätsverteilernetzen nach § 13 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 EnWG in Verbindung mit § 14 Abs. 1 S. 1 EnWG als volatile Kostenanteile festgelegt. Damit werden die Maßnahmekosten für das sogenannte Redispatch von Elektrizitätsverteilernetzbetreibern dem Grunde nach zu volatilen Kosten erklärt. Eine Detailregelung zu ergänzenden Regelungen, die gewährleisten, dass Kosten dabei nur in effizientem Umfang in der Erlösobergrenze berücksichtigt werden, bleibt einer etwaigen weiteren Festlegung vorbehalten (Tenorziffer 8.2 S. 2). Durch diese Ergänzung wird klargestellt, dass der Vorbehalt solcher Regelungen zu ergänzenden Anreizmechanismen auch bei solchen volatilen Kostenanteilen gilt, die durch die Festlegung RAMEN dem Grunde nach bereits als volatile Kostenanteile eingeordnet werden.*

Zu den Hintergründen, die die Abkehr von einer pauschalen Einordnung der Redispatch-Kosten als dauerhaft nicht beeinflussbare Kosten erklären und kein Vertrauen in den Fortbestand dieser Einordnung begründen, führt die BNetzA aus (RAMEN, Rn. 1150):

> *Schon nach der bisherigen Rechtslage gelten diese Kostenanteile gemäß § 11 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 ARegV als volatile Kostenanteile. Zwar galt nach § 34 Abs. 8 S. 2 ARegV, dass diese Kosten erst dann und frühestens ab 2026 in den Effizienzvergleich einbezogen werden, wenn die Bundesnetzagentur eine entsprechende Anwendungs-Festlegung nach § 32 Abs. 2 S. 2 ARegV getroffen hat. Alle Beteiligten konnten sich aber durch die entsprechende Änderung der Anreizregulierungsverordnung im Jahre 2021 rechtzeitig darauf einstellen, dass eine entsprechende Einbeziehung der Kosten in den Effizienzvergleich erfolgen wird. BR-Drs. 405/21 Seite 27 enthielt schon damals die Einschätzung, dass eine grundsätzliche Einordnung der betreffenden Kosten als dauerhaft nicht beeinflussbar als „überkommen“ (gemeint war „überholt“) anzusehen ist. Die in 2021 erfolgende Einstufung des Verordnungsgebers ist im sachlichen Zusammenhang mit der*

Einführung des Kapitalkostenabgleichs erfolgt. Das Ziel damit bewusste Anreize zu zügigen Investitionen in Netzausbau zu setzen, bedurfte der Flankierung durch entsprechenden Druck auf die bei nicht rechtzeitigem Ausbau entstehenden Engpassmanagementkosten. So heißt es in BR-Drs. 405/21 Seite 11: „Trotz erheblicher Bemühungen, den Netzausbau und die Energiewende voranzubringen, zeigt sich, dass Engpassmanagementkosten im Bereich der Elektrizitätsversorgungsnetze sich nach wie vor auf einem hohen Niveau befinden bzw. teilweise auch noch weiter ansteigen. Um eine Verringerung dieser Kosten anzureizen, wird ein neues Anreizinstrument für die Übertragungsnetzbetreiber eingeführt und ein in der Anreizregulierung bereits bestehender Anreiz für die Verteilernetzbetreiber durch eine neue Einordnung der betreffenden Kosten als volatile Kostenbestandteile weiter gestärkt." Die Befugnis der Bundesnetzagentur die Wertung des Verordnungsgebers nicht in einer Festlegung umzusetzen war primär für den Fall gedacht, dass das Entstehen von Engpassmanagementkosten ausschließlich (BR-Drs. 405/21 Seite 31) auf Gründen beruht, die außerhalb des Einflusses der Verteilernetzbetreiber liegen. Mit der in Tenorziffer 8.2. vorgenommenen Einordnung schreibt die Bundesnetzagentur im Kern die bisherige Rechtslage fort und setzt einen für alle Netzbetreiber absehbaren und schon in 2021 für notwendig erachteten Verhaltensanreiz.

2. Ergänzungsvorschlag der Stiftung Klimaneutralität

Während der Entwurf der Bundesregierung an dieser geltenden Rechtslage nichts ändern will, enthält der Ergänzungsvorschlag ein Wälzungsverbot: Die von den Verteilernetzbetreibern im Rahmen ihrer Kostenverantwortung zu tragenden Redispatch-Kosten sollen keine „dauerhaft nicht beeinflussbaren Kosten" sein, nicht in die Erlösobergrenze eingehen, nicht über das Regulierungskonto ausgeglichen werden und nicht in den Netzentgelten ansatzfähig sein. Denn ohne diese Klarstellung bleibe die Frist wirkungslos, weil der Netzbetreiber die Kosten weiterhin an die Stromkunden durchreichen könnte. Insoweit versteht der Ergänzungsvorschlag das Wälzungsverbot als Fortschreibung des dargestellten Ansatzes in der Festlegung RAMEN, die Redispatch-Kosten nicht mehr pauschal und uneingeschränkt als erlösneutral einzustufen.

3. Einordnung und Bewertung

Die letztgenannte Einschätzung erscheint zutreffend. Wie dargelegt ist auch die BNetzA in der Festlegung RAMEN bemüht, durch die Kategorisierung der Redispatch-Kosten als volatile Kostenanteile zu ermöglichen, dass diese nur in „in effizientem Umfang" in der Erlösobergrenze berücksichtigt werden.

Aus rechtlicher Sicht könnte der Ergänzungsvorschlag allerdings daran scheitern, dass nach dem dargelegten unionsrechtlichen Verbot normativer Regulierung (oben B. I. 2.) nicht der Gesetzgeber, sondern allein die BNetzA die Frage eines Wälzungsverbotes regulativ entscheiden darf. Das hängt davon ab, ob ein solches Wälzungsverbot zu den Regelungsgegenständen gehört, die in der EBM-RL der unabhängigen nationalen Regulierungsbehörde vorbehalten sind. Maßstab dafür sind die in Art. 59 EBM-RL aufgelisteten Aufgaben, von denen hier allein

einschlägig ist die Aufgabe, „anhand transparenter Kriterien die Übertragungs- oder Verteilungstarife oder die entsprechenden Methoden oder beides festzulegen oder zu genehmigen“ (Art. 59 Abs. 1 lit. a EBM-RL).

Zu prüfen ist also, ob dazu auch das hier interessierende Thema eines Wälzungsverbotes gehört. Dafür spricht, dass die Frage der Wälzbarkeit von Kosten des Netzausbaus und –betriebs den Kern jeder Netzentgeltregulierung darstellt. Auf der anderen Seite ist nicht zu verkennen, dass die Netzentgeltregulierung auf gesetzlichen Vorentscheidungen aufbauen muss, die in die Regelungsbefugnis der nationalen Gesetzgeber gehört, soweit das Unionsrecht keine abschließenden Regelungen trifft. Dazu gehören die Netzzugangsregeln, die Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EBM-RL explizit in die Hände der Mitgliedstaaten legt und nicht exklusiv den unabhängigen Regulierungsbehörden anvertraut. Selbst für die Anwendung der für die Netzzugangsverweigerung maßgeblichen Kriterien erklärt Art. 6 Abs. 2 Satz 3 EBM-RL die „Mitgliedstaaten oder — wenn von den Mitgliedstaaten vorgesehen — ihre Regulierungsbehörden“ für zuständig. Auch der Netzausbau gehört – abgesehen von den Leitlinien für die transeuropäische Energieinfrastruktur nach der EU-VO 2022/869 – nicht zu den in Art. 59 EBM-RL aufgelisteten Aufgaben und Befugnissen der Regulierungsbehörde. Zugleich liegt es auf der Hand, dass die Regelungen zum Netzausbau und zum Netzzugang (einschließlich seiner Verweigerung) in direktem Zusammenhang mit der Wälzung von Redispatch-Kosten bzw. ihrem Verbot stehen. Schließlich gehört hierher auch die – planerische oder mit anderen Mitteln bewirkte – Synchronisierung von Netzausbau und Zubau von EE-Erzeugungsanlagen, für die das Energierecht der Union keine Instrumente bietet und die nationalen Regulierungsbehörden keine unionsrechtlich garantierte exklusive Regelungszuständigkeit haben.[24]

Es sprechen also gute Gründe dafür, dass die Regelung eines Wälzungsverbots für die vom Netzbetreiber zu tragenden Redispatch-Kosten unionsrechtlich nicht den nationalen Regulierungsbehörden vorbehalten ist, also durch den nationalen Gesetzgeber erfolgen darf. Das dürfte jedenfalls für die Grundsatzfrage der Wälzbarkeit gelten, soweit diese – wie in dem hier

[24] Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang lediglich die in Art. 13 Abs. 5 lit. a und b EBM-VO normierte Pflicht der Netzbetreiber, a) zu gewährleisten, dass die Übertragungs- und Verteilernetze in der Lage sind, die aus erneuerbaren Energiequellen oder mittels hocheffizienter Kraft-Wärme-Kopplung erzeugte Elektrizität mit möglichst geringem Redispatch zu übertragen; dabei darf Redispatch bei der Netzplanung jedoch weiterhin in begrenztem Umfang Berücksichtigung finden, wenn die Übertragungs- und Verteilernetzbetreiber transparent nachweisen können, dass dies wirtschaftlich effizienter ist, und wenn dies 5 % der jährlich erzeugten Elektrizität in Anlagen, in denen erneuerbare Energiequellen genutzt werden und die direkt an das jeweilige Netz angeschlossen sind, nicht überschreitet, sofern ein Mitgliedstaat, in dem Elektrizität aus Gesamteinrichtungen zur Stromerzeugung, in denen erneuerbare Energiequellen oder hocheffiziente Kraft-Wärme-Kopplung genutzt werden, einen Anteil von mindestens 50 % am jährlichen Bruttoendstromverbrauch ausmacht, nichts anderes bestimmt; und b) angemessene netz- und marktbezogene betriebliche Maßnahmen zu ergreifen, um der abwärts gerichtete Redispatch von Elektrizität aus erneuerbaren Energiequellen oder hocheffizienter Kraft-Wärme- Kopplung zu minimieren. Dass die Netzbetreiber diesen Pflichten nachkommen, hat die Regulierungsbehörde gem. Art. 59 Abs. 1 lit. b EGM-RL sicherzustellen. Das ist aber lediglich eine Überwachungs-, Kontroll- und Durchsetzungsbefugnis und kann deshalb den Gesetzgeber nicht von Regelungen abhalten.

interessierenden Kontext – in einem unmittelbaren Zusammenhang mit der Frage des Netzausbaus (Anreizwirkung), des Netzzugangs und der Synchronisierung von EE- und Netzausbau steht.

Vor diesem Hintergrund empfiehlt sich eine Ergänzung in § 14 Abs. 1d EnWG-E, die

- die vom Netzbetreiber zu tragenden Redispatch-Kosten als beeinflussbare Kostenanteile im Sinne des § 21a Abs. 1 Satz 4 EnWG qualifiziert,
- regelt, dass diese Kosten nicht in vollem Umfang abgewälzt werden dürfen,
- dass die nähere Ausgestaltung eine Anreizwirkung für den Netzausbau entfalten muss, und
- die weitere Ausgestaltung der Festlegung durch die BNetzA überlässt.

III. Verzicht-Verlängerung um 18 Monate und Aufschub der Kostenverantwortung (objektive Ausnahmen)

Wie oben dargelegt, sieht der Entwurf der Bundesregierung nach Ablauf von sechs Jahren seit der Ausweisung eine Verlängerungsmöglichkeit für den Verzicht auf den finanziellen Ausgleich für weitere 18 Monate vor, wenn die Ausweisungsvoraussetzungen weiterhin vorliegen. Diese Verlängerungsmöglichkeit soll dann nicht gelten, wenn der Netzbetreiber den nicht erfolgten Netzausbau „zu verschulden“ hat.

1. Ergänzungsvorschlag der Stiftung Klimaneutralität

1.1 Maßstab für Verlängerung des Verzichts auf finanziellen Ausgleich

Der Ergänzungsvorschlag kritisiert an der möglichen Verlängerung des Verzichts um 18 Monate (§ 8 Abs. 4 Satz 5 und 6 EEG-E), dass der Entwurf offenlässt, was als Verschulden gilt, und damit die Klärung in das parlamentarische Verfahren und auf den Zivilrechtsweg verschiebt.

Stattdessen wird eine ausnahmsweise Verzichtsverlängerung auf der Grundlage objektiver Kriterien vorgeschlagen:

- Maßgeblich ankommen soll es darauf, dass die Verzögerung auf Umständen beruht, die (objektiv) außerhalb des Einflussbereichs des Netzbetreibers liegen.
- Als Beispiele für solche Umstände werden genannt: Engpässe in den höheren Netzebenen (bestätigt durch den Betreiber des jeweiligen Netzes), Genehmigungsverfahren, Klagen Dritter oder Lieferengpässe;
- Verfahrensrechtlich soll die Darlegungs- oder „Beweislast“ beim Netzbetreiber liegen („Wer verzögert, ohne Gründe nachzuweisen, zahlt.“) und
- die Kontrollzuständigkeit soll nicht bei den Zivilgerichten, sondern bei der Regulierungsbehörde liegen.

1.2 Gleicher Maßstab für Aufschub der Kostenverantwortung

Dieselben Maßstäbe sollen auch über einen Aufschub der bereits erörterten Kostenverantwortung (oben C. I. 2.2) entscheiden – also über die bereits erwähnte Ausnahme in solchen Fällen, in denen auch nach Ablauf von sechs Jahren die Engpasssituation auf Umständen beruht, die außerhalb des Einflussbereichs des Netzbetreibers liegen.

2. Einordnung und Bewertung

Der Rechtsordnung sind Zurechnungen von Verantwortung (z.B. im Sinne der Pflicht, Kosten zu tragen) aufgrund objektiver Kriterien nicht fremd und auch das Verfassungsrecht zwingt nicht dazu, Verantwortung stets nur nach Verschulden im Sinne vorwerfbaren Verhaltens zuzuweisen. Naheliegendes Beispiel im vorliegenden Kontext sind die „nicht beeinflussbaren Kostenanteile“ im Sinne des § 21a Abs. 1 Satz 4 EnWG. Risiko- bzw. Gefährdungszurechnungen etwa im Straßenverkehr (§§ 7 ff. StVG), Umwelt- oder Produkthaftungsrecht liefern weiteres Anschauungsmaterial.

Auch eine „Beweislast“ auf Seiten des Bürgers oder des Unternehmens im Sinne der Feststellungslast für die anspruchsbegründenden Tatsachen ist dem öffentlichen Recht geläufig. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts[25] trägt grundsätzlich die materielle Beweislast für die anspruchsbegründenden Tatsachen, wer aus einer Norm eine ihm günstige Rechtsfolge herleitet; insbesondere wer sich auf eine Ausnahme oder einen Ausschlusstatbestand beruft, trägt die Feststellungslast für diese Tatsachen.

Der Ergänzungsvorschlag lässt sich dadurch umsetzen, dass sowohl die Ausnahme von bzw. der Aufschub der Kostenverantwortung als auch die ausnahmsweise Verlängerung des Verzichts auf einen Teil der Redispatch-Entschädigung davon abhängig gemacht werden, dass der Netzbetreiber nachweist, dass die Verzögerung auf Umständen beruht, die außerhalb seines Einflussbereichs liegen. Dabei kann auch geregelt werden, dass diese Frage durch die (für den Netzbetreiber zuständige) Regulierungsbehörde zu entscheiden ist.

IV. Kapazitätslimitierung nur bei gleichzeitiger Ausbauplanung

Im Entwurf der Bundesregierung wird die Ausweisung eines kapazitätslimitierten Netzgebietes nicht an konkrete Pläne zur Beseitigung des Engpasses geknüpft. Insoweit bleibt es nach dem Entwurf bei den allgemeinen Regeln des § 14d EnWG, dessen Absatz 4 Nr. 4 EnWG vorsieht, dass der Netzausbauplan der Betreiber von Elektrizitätsverteilernetzen Angaben enthalten muss zu den

> *„geplanten Optimierungs-, Verstärkungs-, Erneuerungs- und Ausbaumaßnahmen sowie notwendige Energieeffizienz- und Nachfragesteuerungsmaßnahmen in den nächsten fünf und zehn Jahren, wobei anzugeben ist, inwieweit für die Umsetzung dieser Maßnahmen öffentlich-rechtliche Planungs- oder Genehmigungsverfahren notwendig sind,*

[25] BVerwGE 38, 325; 70, 216.

sowie den jeweiligen Stand dieser Verfahren und die Angabe, ob und zu welchem Zeitpunkt durch den Betreiber eines Elektrizitätsverteilernetzes bereits Investitionsentscheidungen bezüglich dieser Maßnahmen getroffen wurden und bis zu welchem Zeitpunkt der Betreiber des Elektrizitätsverteilernetzes von der tatsächlichen Durchführung einer Maßnahme ausgeht".

1. Ergänzungsvorschlag der Stiftung Klimaneutralität

Nach dem Ergänzungsvorschlag soll der Anzeige bei der Bundesnetzagentur ein Maßnahmen- und Terminplan beizufügen sein, der mit dem Netzausbauplan nach § 14d EnWG verzahnt ist und die geplante Beseitigung des Engpasses innerhalb der Geltungsdauer ausweist. Denn erst ein solcher Plan mache Fristbeginn, Fortschritt und Fristablauf überprüfbar. Er liefere zugleich die Nachweisgrundlage für die ausnahmsweise Verlängerung des Verzichts auf den finanziellen Ausgleich und für den ausnahmsweisen Aufschub der Kostenverantwortung (s. oben C. I. 2.2. und C. III.). Insofern schütze der Maßnahmen- und Terminplan die Netzbetreiber, die ihren Plan einhalten, aber auf äußere Hindernisse treffen.

2. Einordnung und Bewertung

Der Vorschlag ergänzt und konkretisiert die bestehende Regelung in § 14d Abs. 4 Nr. 4 EnWG. Die Verzahnung mit dem Netzausbauplan kann dadurch hergestellt werden, dass der Maßnahmen- und Terminplan auf die Angaben nach § 14d Abs. 4 Nr. 4 EnWG im zuletzt vorgelegten Netzausbauplan Bezug nehmen und Abweichungen von diesen begründen muss.

D. Rechtstechnische Umsetzung: Formulierungsvorschläge zur Änderung/Ergänzung des Entwurfs der Bundesregierung

Die rechtstechnische Umsetzung des Ergänzungsvorschlags kann problemlos und systematisch konsequent an die Netzverantwortung der Verteilernetzbetreiber anknüpfen, die auch im Entwurf des § 14 Abs. 1d Satz 5 EnWG-E ausdrücklich verschärft wird („prioritär bedarfsgerecht zu optimieren, zu verstärken und auszubauen"). Dabei empfiehlt es sich im Interesse der Klarheit und Übersichtlichkeit, die Ausweisung als kapazitätslimitiertes Netzgebiet mit ihren Voraussetzungen, dem Verfahren der Aufhebung der Ausweisung einerseits und den – im Rahmen des Ergänzungsvorschlags um die Kostenverantwortung ergänzten – Rechtsfolgen der Ausweisung (verstärkte Netzverantwortung) andererseits in gesonderten Absätzen des § 14 EnWG zu regeln (dazu 1.). Die weiteren Elemente des Ergänzungsvorschlags lassen sich durch Ergänzungen und Änderungen in § 8 Abs. 4 (neu) EEG-E umsetzen (dazu 2.).

1. Änderung zu Artikel 1 Nr. 4 des Entwurfs der Bundesregierung (§ 14 Abs. 1d neu)

Art. 1 Nr. 4 des Entwurfs der Bundesregierung (§ 14 Abs. 1d neu) müsste wie folgt geändert werden (Änderungen kursiv und unterstrichen):

Nach § 14 Absatz 1c werden die folgenden Absätze 1d und 1e eingefügt:

„(1d) Betreiber von Elektrizitätsverteilernetzen können Umspannanlagen und diese verbindende Leitungsabschnitte für die Dauer von bis zu sechs Jahren als kapazitätslimitiert ausweisen, wenn die Wirkleistungserzeugung der unmittelbar oder mittelbar angeschlossenen Anlagen im ~~*vorangegangenen Kalenderjahr*~~ *im Mittelwert dreier aufeinanderfolgender Kalenderjahre* nach Maßgabe von § 13a Absatz 1 um insgesamt mehr als fünf Prozent reduziert wurde (kapazitätslimitiertes Netzgebiet). Die Ausweisung eines kapazitätslimitierten Netzgebietes einschließlich seiner Geltungsdauer erfolgt durch Anzeige bei der Bundesnetzagentur zum Ablauf des 31. März eines Kalenderjahres*, unterliegt ihrer Kontrolle* und ist gleichzeitig auf der Internetseite des jeweiligen Betreibers des Elektrizitätsverteilernetzes zu veröffentlichen. Der Anzeige sind *ein Maßnahmen- und Terminplan zur Beseitigung der Kapazitätslimitierung, der auf die Angaben nach § 14d Abs. 4 Nr. 4 im zuletzt vorgelegten Netzausbauplan Bezug nimmt und Abweichungen von diesem begründet, sowie* sämtliche Informationen beizufügen, die die Entscheidung zur Ausweisung des Netzgebietes als kapazitätslimitiert begründen. Die Ausweisung soll technologiespezifisch und ausschließlich für Solaranlagen des ersten Segments nach § 3 Nummer 41a des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und Windenergieanlagen an Land nach § 3 Nummer 48 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes erfolgen. ~~*Kapazitätslimitierte Netzgebiete sind im Rahmen der Verpflichtung nach § 11 Absatz 1 Satz 1 prioritär bedarfsgerecht zu optimieren, zu verstärken und auszubauen.*~~ Sofern die Voraussetzungen für eine Ausweisung nach Satz 1 im Mittelwert dreier aufeinanderfolgender Kalenderjahre nicht mehr vorliegen, ist die Ausweisung durch den Betreiber des Elektrizitätsverteilernetzes unverzüglich aufzuheben. Die Sätze 2 bis 4 sind auf die Aufhebung der Ausweisung entsprechend anzuwenden.

(1e) *Kapazitätslimitierte Netzgebiete nach Absatz 1d sind im Rahmen der Verpflichtung nach § 11 Absatz 1 Satz 1 prioritär bedarfsgerecht zu optimieren, zu verstärken und auszubauen. Mit Ablauf einer Frist von sechs Jahren nach der erstmaligen Ausweisung eines kapazitätslimitierten Netzgebietes nach Absatz 1d hat der Betreiber des Elektrizitätsverteilernetzes im Falle einer Erzeugungsanpassung zur Beseitigung einer Gefährdung oder Störung des Elektrizitätsversorgungssystems nach § 13a Absatz 1 in Verbindung mit § 14 Absatz 1 Satz 1 des Energiewirtschaftsgesetzes die Kosten des finanziellen Ausgleichs nach § 13a Absatz 2 in Verbindung mit § 14 Absatz 1 Satz 1 des Energiewirtschaftsgesetzes als beeinflussbare Kostenanteile im Sinne des § 21a Abs. 1 Satz 4 des Energiewirtschaftsgesetzes zu tragen. Diese Kosten dürfen nicht in vollem Umfang an Kunden weitergegeben werden, so dass ein effektiver Anreiz für den Netzausbau entsteht; Einzelheiten bleiben der Festlegung durch die Bundesnetzagentur nach § 21a Abs. 3 vorbehalten. Satz 2 gilt nicht, soweit der Betreiber des Elektrizitätsverteilernetzes der Regulierungsbehörde nachweist, dass die Kapazitätslimitierung auf Umständen beruht, die außerhalb seines Einflussbereichs liegen. § 13a Absatz 6 des Energiewirtschaftsgesetzes und § 8 Absatz 4 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes bleiben unberührt.*“

2. Änderung zu Artikel 2 Nr. 3 c) des Entwurfs der Bundesregierung (§ 8 Abs. 4 EEG neu)

Artikel 2 Nr. 3 c) des Entwurfs der Bundesregierung (§ 8 Abs. 4 EEG neu) müsste wie folgt geändert werden (Änderungen kursiv und unterstrichen):

„ (4) Die Pflicht zum Netzanschluss besteht auch dann, wenn die Abnahme, Übertragung und Verteilung des Stroms erst durch die Optimierung, die Verstärkung oder den Ausbau des Netzes nach § 12 möglich wird. Abweichend von Satz 1 besteht die Pflicht zum Netzanschluss nicht, wenn der ermittelte Verknüpfungspunkt der Anlage zum Zeitpunkt von dessen Ermittlung in einem vom Netzbetreiber als für die den Anschluss begehrende Erzeugungstechnologie nach § 14 Absatz 1d des Energiewirtschaftsgesetzes kapazitätslimitiert ausgewiesenen Netzgebiet liegt. Der Netzbetreiber ist jedoch in diesem Fall verpflichtet, dem Anschlussbegehrenden für die Dauer der Kapazitätslimitierung unverzüglich einen Vertrag über den Netzanschluss seiner Anlage anzubieten, welcher beinhaltet, dass der Anschlussnehmer im Falle einer Erzeugungsanpassung zur Beseitigung einer Gefährdung oder Störung des Elektrizitätsversorgungssystems nach § 13a Absatz 1 in Verbindung mit § 14 Absatz 1 Satz 1 des Energiewirtschaftsgesetzes *für einen Zeitraum, der spätestens mit Ablauf von sechs Jahren nach erstmaliger Ausweisung des Netzgebietes endet,* auf den finanziellen Ausgleich nach § 13a Absatz 2 in Verbindung mit § 14 Absatz 1 Satz 1 des Energiewirtschaftsgesetzes verzichtet, wobei der Verzicht auf 20 Prozent des gesamten in einem Jahr durch die Anlage erzeugten Stroms zu begrenzen ist. Abweichend von Satz 3 ist bei Windenergieanlagen an Land, die sich in Windenergiegebieten nach § 2 Nummer 1 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes befinden, der Verzicht auf 18 Prozent des gesamten in einem Jahr durch die Anlage erzeugten Stroms zu begrenzen. Sofern die Voraussetzungen zur Ausweisung eines kapazitätslimitierten Netzgebiets nach § 14 Absatz 1d Satz 1 des Energiewirtschaftsgesetzes nach Ende der Ausweisung weiterhin vorliegen *und der Betreiber des Elektrizitätsverteilernetzes der Regulierungsbehörde nachweist, dass die Kapazitätslimitierung auf Umständen beruht, die außerhalb seines Einflussbereichs liegen*, verlängert sich der Verzicht auf den finanziellen Ausgleich nach § 13a Absatz 2 in Verbindung mit § 14 Absatz 1 Satz 1 des Energiewirtschaftsgesetzes einmalig um 18 Monate, es sei denn, die Voraussetzungen entfallen früher. ~~*Dies gilt nicht, wenn der Netzbetreiber den nicht vollzogenen Netzausbau zu verschulden hat.*~~“

Prof. Dr. Georg Hermes
Rechtsanwalt

Dr. Holger Weiß
Rechtsanwalt