

Stellungnahme

Grundsatzthesen zum

Stakeholderprozess Systemdienstleistung NF-SDL
- Hier: Blindstrom

Stand: 03.07.2020

Der Fachverband Biogas e.V. hat sich seit seiner Gründung im Jahr 1992 zu Deutschlands und Europas größter und führender Interessensvertretung der Biogas-Branche entwickelt. Er vertritt Hersteller, Anlagenbauer, landwirtschaftliche wie auch industrielle Biogasanlagenbetreiber und Institutionen mit dem Ziel der Förderung des Umweltschutzes und der Sicherung einer nachhaltigen Energieversorgung. Satzungsgemäß verfolgt der Fachverband Biogas folgende Primärziele:

- Förderung von technischen Entwicklungen im Biogasbereich,
- Förderung, Auswertung und Vermittlung von wissenschaftlichen Erkenntnissen und praktischen Erfahrungen aus dem Bereich der Biogastechnik zum Wohle der Allgemeinheit und der Umwelt,
- Durchführung von Schulungen für Praxis und Beratung,
- Herausgabe von Publikationen in Schrift, Bild und Ton,
- Förderung des Erfahrungsaustausches durch Beteiligungen und Durchführung von Ausstellungen, Tagungen und anderen Veranstaltungen,
- Förderung des internationalen Erfahrungsaustausches durch Herstellung und Pflege von Kontakten im In- und Ausland,
- Förderung eines Beratungsnetzes durch Mitglieder in den verschiedenen Regionen,
- Erarbeitung von Qualitätsstandards für Planung und Errichtung von Biogasanlagen und Anlagenkomponenten.
- Erarbeitung von Qualitätsstandards für Gärprodukte
- Erarbeitung von Qualitätsstandards zum Betrieb von Biogasanlagen

Auf europäischer Ebene wird der Fachverband Biogas von dem Europäischen Biogasverband (EBA) vertreten, der sich im Jahr 2009 gründete und nunmehr Mitglieder aus 25 EU-Mitgliedsstaaten umfasst.

Kontakt:

René Walter
Florian Strippel
Fachverband Biogas e.V.
Angerbrunnenstr. 12
85356 Freising

Telefon: 08161 9846-60
Telefax: 08161 9846-70
E-Mail: info@biogas.org
Internet: www.biogas.org

1. Vorbemerkungen

Für die Stromerzeugung aus Biogas hat die Thematik **Blindstrombereitstellung** in der Reihe der Systemdienstleistungen **eine zentral hervorgehobene Rolle**. Daher adressiert diese Stellungnahme allein diesen Bereich. Nicht zu vergessen ist jedoch, dass die Stromerzeugung aus Biogas auch im Bereich der Schwarzstartfähigkeit einen wertvollen Beitrag leisten kann. Letzteres zeigen erste Projekte.

Eine **Richtgröße** ist, dass die Bereitstellung von Blindstrom bei Betreibern von Biogasanlagen regelmäßig **Renditeverluste** in Höhe von **10 %** verursacht (Rendite: 5 %, $\cos \phi$ 0,95). Renditeverluste fallen im Übrigen auch dann an, wenn kein Blindstrom abverlangt wird. Die Bereitstellung von Blindstrom führt also zu einer **hohen wirtschaftlichen Belastung** bei den Betreibern von Biogasanlagen.

Aus hiesiger Sicht ist bis heute für die **zwangsweise und kostenfreie Abgabe** von Blindstrom **keine Rechtsgrundlage** ersichtlich. Anlagenbetreiber lassen sich in der Praxis allein aufgrund ihrer im Monopol völlig unterlegenen Stellung und der allgemein vereinbarten Marktzutrittsbeschränkungen auf diese Zwangsabgabe ein.

Zumindest bis zur Schaffung der Verordnung (EU) 2016/631 (RfG) zur Festlegung eines Netzkodex mit Netzanschlussbestimmungen für Stromerzeuger, bzw. von Festlegungen durch den FNN ist nicht einmal eine Rechtsgrundlage ersichtlich, aufgrund deren Netzbetreiber von Anlagenbetreibern die technische Möglichkeit zur Erzeugung von Blindstrom hätten verlangen können.

Selbst wenn man aber die Beauftragung des FNN nach **§ 19 IV EnWG** nicht für **europarechtswidrig** hält, ist festzustellen, dass weder das Regelwerk des FNN noch der RfG eine Rechtsgrundlage für die zwangsweise Erbringung einer **Wirtschaftsleistung im Werte von mehreren hundert Millionen für „lau“** in einer Marktwirtschaft bietet. „Bene iudicat qui distinguit“ umschreibt, dass der gute Rechtsanwender unterscheidet. Zwar schreiben beide Regelwerke vor, dass die Anlagen so ausgerichtet werden müssen, dass bestimmte Blindstromvorgaben erfüllt werden können. Die Abgabe des Blindstroms wird jedoch von keinem der Regelwerke geregelt.

Als bekannt wurde, dass das Wirtschaftsministerium Anstrengungen unternimmt, um einen Markt einzuführen, haben wir uns daher sehr gefreut.

Eine große Ernüchterung ist jedoch eingetreten, als zum einen bekannt wurde, dass man sich seitens des Ministeriums auch eine regulierte Vergütung in Höhe von null Cent pro Kilowattstunde vorstellen kann. Eine solche ist nach hiesiger Auffassung kaum mit den europarechtlichen Vorgaben vereinbar und begründet die Gefahr eines **Vertragsverletzungsverfahrens**. Zum anderen können wir uns des Eindrucks nicht erwehren, dass die Kosten auf der Betreiberseite kaum gesehen werden, aber die Interessen der Netzbetreiber mit dem gesamtwirtschaftlichen Optimum gleichgesetzt werden. Aus **gesamtwirtschaftlicher Sicht** ist aber auch festzustellen, dass eine **Optimierung fern** liegt, wenn eine Seite von der anderen ein **Gut ohne Entgelt** bekommt.

Verstärkt wurde die obige Einschätzung, nachdem wir den Gesetzesentwurf durchgesehen haben. Dies aus folgenden Gründen:

- Nichts, aber auch gar nichts sichert über die Richtlinie hinaus ab, dass dem rechtsgrundlosen Abverlangen von Blindstrom ohne Vergütung ein Ende gesetzt wird. Vielmehr soll sogar die entsprechende **Verpflichtung aus der Richtlinie** nach dem 5. Absatz **suspendiert** werden. Unter einer Verkürzung von zwingendem Europarecht wird der Gesamtprozess damit ohne die Einziehung von Leitplanken auf die BNetzA oder die Verteilnetzbetreiber verlagert. Dort wird ein **weitgehend rechtsfreier Raum** geschaffen. Denn zum einen ist die BNetzA in Ermangelung hinreichender gesetzlicher Maßgaben weitgehend in ihrer Entscheidung frei, weshalb auch kaum ein Gericht eine Entscheidung überprüfen

kann. Zum anderen wird es auch aus prozessualen Gründen kaum möglich sein, vor nationalen Gerichten gegen eine Entscheidung vorzugehen. Sogar **Anhörungsrechte** werden **versagt**. In diesem Zusammenhang merken wir aufgrund von Erfahrungen aus der Vergangenheit auch an, dass wenig Vertrauen dahingehend besteht, dass die BNetzA die Interessen der Betreiber hinreichend würdigt.

Allerdings soll wohl nicht einmal der Prozess auf die BNetzA übertragen werden. Vielmehr soll wohl die Akteursgruppe der Netzbetreiber beauftragt werden. Damit würde die Ausgestaltung in die Hände eine **Gruppe** gelegt,

- die sich **massiv gegen jede Vergütung** sperrt,
- die sich in der Vergangenheit auf **Kosten der Einspeiser wirtschaftlich optimiert** hat
- und die **keinerlei Interesse** hat, dass ein **marktbasiertes System** jemals in Betrieb geht,

Dass diese Akteursgruppe die **Interessen der Betreiber** von EE-Anlagen berücksichtigt oder diese, wie europarechtlich gefordert, **einbezieht, erscheint abwegig**.

Kaum Abhilfe schafft auch das Prüfungsrecht der BNetzA. Zum einen scheint die BNetzA schon aufgrund der vergleichsweise geringen Ressourcenausstattung unterlegen. Zum anderen muss ihre Kritik immer auf dem durch die Netzbetreiber vorgegeben System aufsetzen. Jeder Kritik spielt dabei den Netzbetreiber in die Hände, da sie ihr derzeitiges System, das allein ihre Interesse bedient, weiter betreiben können.

- Nach der Rechtsprechung des BVerfG sind wesentliche Grundrechtseingriffe vom Gesetzgeber zu regeln (Wesentlichkeitstheorie). Die Blindstromabgabe stellt ein wesentlicher Grundrechtseingriff dar. Die Wesentlichkeit des Grundrechtseingriffs zeigt sich schon daran, dass bei Biogasanlagen i.d.R. ein Renditeanteil von 10% betroffen ist. Ohne weitere Leitplanken verstößt **die Ermächtigung der BNetzA** daher **gegen Verfassungsrecht**.
- Keine der grundlegenden Fragen, die seitens des Fachverbandes im Rahmen der Anhörung gestellt wurden, wird durch den Entwurf geklärt. **Unklar bleibt insbesondere**, wie eine **Vergütung** erfolgen soll, wenn die BNetzA zu dem Ergebnis kommt, dass ein **marktbasiertes Verfahren nicht tragfähig** ist. An dieser Stelle ist seitens des Gesetzgebers klarzustellen, dass der Betreiber zumindest nur dann rechtlich gezwungen ist, eine Systemdienstleistung zur Verfügung zu stellen, wenn eine kostendeckende Vergütung (Leistungspreis und Arbeitspreis) gewährt wird. Etwas anderes mag für den Fall geregelt werden, dass die Bereitstellung eine marginale Auswirkung auf die Rendite hat. Letzteres wäre aber dann vom Netzbetreiber nachzuweisen. Dass **keine Vergütung** erfolgt, kann **von der BNetzA** im Übrigen aufgrund der Grundrechtsberührung **nicht geregelt werden**. Bleibt die Frage offen, werden **Kartellverfahren** wahrscheinlich. An diesen kann aber niemand ein Interesse haben.
- Die **Effizienz** wird zur **bestimmenden Größe** aufgebaut. Da aber der Begriff auch **nicht ansatzweise bestimmt** ist, lässt sich relativ viel begründen.
- Weiterhin sollte eine größeres Augenmerk auf die **Begriffsbestimmungen** gelegt werden.

2. Kernthesen

1. Anmerkungen ohne direkten Zusammenhang zu Absätzen

- **Enge Zusammenarbeit mit den Marktakteuren:** Die Richtlinie gibt vor, dass die Regelungen von den Regulierungsbehörden und Übertragungsnetzbetreibern in enger Zusammenarbeit mit allen Marktakteuren in einem partizipatorischen Verfahren zu entwickeln sind. Unter einer engen Zusammenarbeit und einem partizipatorischen Verfahren ist nicht nur die Möglichkeit zur Stellungnahme zu verstehen. Vielmehr bedeutet eine Zusammenarbeit ein gemeinsames Entwickeln und die Berücksichtigung und die Abwägung aller Eingaben. Zudem sind hinreichende Stellungnahmefristen zu gewährleisten. Darüber hinaus ergibt sich aus dem Transparenzerfordernis, dass alle Abwägungen und Entscheidungen nachvollziehbar für die entsprechende Öffentlichkeit zu begründen sind. Auch dies ist zwingendes Europarecht.

2. Ad. Abs. 1

- **Bestimmung unbestimmter Rechtsbegriffe:** Zur Verbesserung der Anwenderfreundlichkeit und technischen Korrektheit sollte die Bestimmung der unbestimmten Rechtsbegriffe in der Begründung überprüft werden. Dort finden sich beispielsweise Ausführungen wie „[...] unverzögert einen Strom zu liefern, [...]“, die aufgrund ihrer Unbestimmtheit sicherlich Anlass zu Meinungsverschiedenheiten geben. Im Einzelnen wird hier auf die Stellungnahme des BWE verwiesen.
- Dabei sollte auch beleuchtet werden, inwieweit der erste Absatz zu Abs. 1 in der Begründung den Rechtsanwender weiter bringt.

3. Ad. Abs. 2

- **Verfassungsverstoß „Verbot Marktteilnahme“:** Der zweite Absatz verstößt gegen Verfassungsrecht. Soweit Akteuren die Teilnahme an einem Markt verboten wird, stellt dies ein erheblicher Grundrechtseingriff dar. Der Gesetzgeber mag zwar nicht gezwungen sein, dass Marktzutrittsverbot im Detail zu regeln, allerdings kann er die Voraussetzungen auch nicht allein durch eine Bundesbehörde bestimmen lassen (Wesentlichkeitstheorie des Bundesverfassungsgerichtes).
- **Verfassungsverstoß „keine Vergütung“:** Soweit die Bundesnetzagentur für Akteure keinen Markt eröffnet, aber Netzbetreibern Blindstrom trotzdem kostenfrei zur Verfügung gestellt bekommen sollen, stellt dies ein Verfassungsverstoß dar. Einen solchen Eingriff, der auch einem marktwirtschaftlichen System widerspricht, kann nur der Gesetzgeber selbst bestimmen (Wesentlichkeitstheorie des Bundesverfassungsgerichtes).
- **Blindstrombereitstellung als inhärente Eigenschaft:** Zu Abs. 2 wird in der Begründung ausgeführt, „*dass dies beispielsweise der Fall sein kann, wenn die Systemdienstleistungen bereits als inhärente Eigenschaft von Erzeugungsanlagen erbracht wird.*“ Diese Ausführung ist nicht vom europäischen Recht gedeckt. Für den Fall, dass dies im Bereich Blindstrom umgesetzt wird, wäre mit einem Vertragsverletzungsverfahren zu rechnen.
- **Begründungspflicht und gerichtliche Überprüfung:** Es ist zu gewährleisten, dass die Bundesnetzagentur ihre Entscheidung umfassend zu begründen hat. Ferner ist zu bestimmen, dass zur Überprüfung der Entscheidung von den Akteuren und Verbänden, in denen die Akteure organisiert sind, Klage erhoben werden kann.

- **Entscheidung ohne Anhörung:** Eine Entscheidung ohne Anhörung ist nach hiesiger Rechtsauffassung europarechtlich nicht zulässig

4. Ad. Abs. 4

- **Verstoß gegen Europarecht:** Im vierten Absatz wird geregelt, dass die Regulierungsbehörde die Betreiber von Übertragungs- und Verteilernetzen auffordern kann, die Bereitstellung von Blindstrom zu regeln.

Dass damit diejenigen, die sich in der Vergangenheit zusammengeschlossen haben, um ohne Rechtsgrundlage den Betreibern einen erheblichen Teil ihrer Rendite abzurufen, beauftragt werden, das zukünftige System zu bestimmen, erscheint aus der Sicht der Biogasbranche nicht erträglich. Hier macht sich wohl wieder der übermächtige Einfluss der Netzbetreiber bemerkbar, mit welchem sie sich auch im Rahmen der Anhörungen beim Ministerium gegen eine Vergütung des Blindstroms gestemmt haben.

Des Weiteren ist diese Vorgabe nicht mit dem Europarecht vereinbar. Dort ist bestimmt, dass die Übertragungsnetzbetreiber (oder BNetzA) in einem transparenten und partizipatorischen Verfahren, an dem alle relevanten Netznutzer und der Verteilnetzbetreiber teilnehmen, das System zu entwickeln haben. Nach dem Europarecht haben also die Verteilnetzbetreiber keine übergeordnete Rolle in Bezug auf die anderen relevanten Netznutzer.

Nach der Begründung soll es aber sogar so sein, dass die Verteilnetzbetreiber allein für die Erarbeitung des Systems verantwortlich sind. Dies würde bedeuten, dass man denjenigen, die sich mit aller Kraft gegen eine Vergütung gesperrt haben, den Schlüssel in der Hand legt, um ihre spezifischen Interessen gegen die anderen Marktakteure auch zukünftig durchzusetzen. Es liegt auf der Hand, dass eine Akteursgruppe, die sich in der Vergangenheit auf Kosten einer anderen Akteursgruppe wirtschaftlich optimiert hat, als völlig ungeeignet erscheint, um ein Vergütungssystem für Blindstrom zu gestalten. Dies gilt umso mehr, als sich die Akteursgruppe der Netzbetreiber mit Händen und Füßen gegen eine Vergütung des Blindstroms in der Vergangenheit gewehrt hat. Zudem erscheint eine Akteursgruppe zur Festlegung eines effizienten Systems ungeeignet, die in den vergangenen Gesprächen ihr betriebswirtschaftliches Optimum mit dem volkswirtschaftlichen Interesse gleichgesetzt hat. Aus europarechtlicher Sicht ist anzumerken, dass natürlich auch ein Modell gemäß der Begründung europarechtlich unzulässig ist.

Abschließend sei angemerkt, dass die Netzbetreiber natürlich auch kein Interesse an einer schnellen Entwicklung eines Systems haben. Dies schon deshalb, da nach dem vierten Absatz die derzeitige Zwangsabgabenpraxis, welches die Netzbetreiber betriebswirtschaftlich optimiert, so lange fortgeführt wird, bis die europarechtlichen Vorgaben umgesetzt sind. Daher steht zu erwarten, dass Netzbetreiber die Entwicklung eines Systems bestmöglich verzögern.

3. Ansprechpartner

Für Rückfragen stehen wir gerne zur Verfügung.

Fachverband Biogas e.V.

René Walter

Referatsleiter Energierecht und -handel

E-Mail: rene.walter@biogas.org

Tel.: 08161 9846-74