

schlagswert des bezuschlagten Gebots, dessen Gebotsmenge der Solaranlage zugeteilt worden ist. Damit wird das „pay-as-bid“-Verfahren als Preisregel festgelegt, weil das Wettbewerbsniveau unsicher ist – namentlich wegen zahlreicher Multiprojektbieter im Markt – und dieses Verfahren bei geringem Wettbewerb weniger anfällig für Verzerrungen ist als das „pay-as-clear“-Verfahren.

§ 38 b Abs. 2 EEG ordnet die Vergütung bei einer Ersetzung von Modulen zu einem späteren Zeitpunkt. Anlass ist ein technischer Defekt, eine Beschädigung oder ein Diebstahl. Voraussetzung ist eine Ersetzung an demselben Standort. Dann gilt die solchermaßen im Wege der Ersetzung installierte Leistung als zu dem Zeitpunkt in Betrieb genommen, zu dem die ersetzten Anlagen in Betrieb genommen worden sind.

Nach § 38 b Abs. 2 Satz 2 EEG verliert die Zahlungsberechtigung zum Zeitpunkt der Ersetzung ihre Wirksamkeit für die ersetzte Anlage und erfasst stattdessen die ersetzende Anlage. Damit vollzieht die Zahlungsberechtigung die Ersetzung nach. Eine Doppelförderung ist ausgeschlossen, außer die ersetzten Module werden in eine andere Anlage eingebaut.²¹

IX. Ergebnis

Die erfassten Solaranlagen (750 kW bis nunmehr 20 MW) können im Rahmen von Ausschreibungen nur noch bis zu 5,9 Cent/kWh erzielen – mit möglichst sinkendem Höchstwert in der Folgezeit und der Möglichkeit einer Festlegung durch die Bundesnetzagentur. Für die neue Kategorie der Solaranlagen des zweiten Segments beträgt der Höchstwert 9 Cent/kWh mit fortlaufender Absenkung.

Für die neu strukturierten Solaranlagen des zweiten Segments ergeben sich erhebliche Erleichterungen. Die Sicherheitsleistung ist allerdings auf einmal in Höhe von 70,- EUR pro kW zu installierender Leistung zu zahlen. Beide Kategorien benötigen eine Zahlungsberechtigung, die nunmehr automatisch entfällt, wenn der Netzbetreiber für die gemachten Angaben zu einem negativen Prüfergebnis kommt.

21 Begründung zum EEG 2017, BT-Drs. 18/8860, S. 222.

Rechtsanwalt *Martin Stangl*, Hamburg*

Entschädigungsansprüche für Regellaßnahmen des Netzbetreibers: Der finanzielle Ausgleich beim Redispatch 2.0

I. Einleitung

Die mit dem Gesetz zur Beschleunigung des Energieleitungsbaus vom 13.5.2019¹ in das Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) aufgenommenen Regelungen zum Redispatch 2.0 stellen alle Marktteilnehmer vor große technische und koordinative Herausforderungen.² Es stellen sich aber auch eine Vielzahl von rechtlichen Fragen, die mit der Überführung der bisherigen Vorschriften zum Einspeisemanagement nach den §§ 14, 15 EEG in die Bestimmungen der §§ 13, 13 a EnWG verbunden sind. Dabei steht im heutigen Redispatch-Regime zwar der energetische und bilanzielle Ausgleich der Regellaßnahmen im Vordergrund. Wirtschaftlich bedeutsam für Anlagenbetreiber und (Anschluss-)Netzbetreiber bleibt aber der finanzielle Ausgleich für die Regelung von Anlagen im Sinne des § 3 Nr. 1 EEG oder von KWK-Strom nach § 3 Abs. 1 KWKG, der im Gesetz nur in allgemeiner Form geregelt ist und von den bisherigen Festlegungen der Bundesnetzagentur zum Redispatch 2.0 nicht umfasst wird.³ Er soll im folgenden Beitrag vor

allem für Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien anhand der für den finanziellen Ausgleich relevanten Fragestellungen näher dargelegt werden.

* Der Verfasser ist Rechtsanwalt und Partner im Bereich Energie & Infrastruktur bei der Kanzlei Schulz Noack Bärwinkel Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB, Hamburg.

1 BGBl. 2019 I, 706, zuletzt geändert durch Art. 21 des Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und weiterer energierechtlicher Vorschriften vom 21.12.2021, BGBl. 2020 I, 3138 [3201].

2 Vgl. nur die gemeinsame Stellungnahme der Beschlusskammer 6 und der Beschlusskammer 8 der Bundesnetzagentur vom 21.9.2021 zur Übergangslösung des BDEW zum gesicherten Einstieg in den Redispatch 2.0 zum 1.10.2021, abrufbar unter www.bnetza.de.

3 BNetzA, Festlegung zum bilanziellen Ausgleich von Redispatch-Maßnahmen vom 6.11.2020 – BK6-20-059, S. 10, S. 38.

II. Redispatch-Maßnahme des Netzbetreibers

Der finanzielle Ausgleich im Sinne des Redispatch 2.0 wird gemäß § 13a Abs. 2 Satz 1 EnWG für eine Anpassung der Wirkleistungs- oder Blindleistungserzeugung oder für die Anpassung des Wirkleistungsbezugs im Sinne des § 13a Abs. 1 Satz 1 EnWG gewährt.⁴ Die Regelung steht systematisch im Zusammenhang mit den Befugnissen des Übertragungsnetzbetreibers nach § 13 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EnWG, als marktbezogene Maßnahmen⁵ u. a. Erzeugungsanpassungen bei Anlagen zur Erzeugung oder der Speicherung von elektrischer Energie durchzuführen (Duldungsfall) oder zu solchen Anpassungen aufzufordern (Aufforderungsfall)⁶, wenn diese Maßnahmen erforderlich sind, um eine Gefährdung oder Störung für die Sicherheit oder die Zuverlässigkeit des Elektrizitätsversorgungssystems in der jeweiligen Regelzone zu beseitigen. Nach § 14 Abs. 1 EnWG gelten diese Befugnisse entsprechend für die Betreiber von Elektrizitätsverteilernetzen. Handelt der Netzbetreiber nicht zur Beseitigung einer Gefährdung oder Störung im Sinne des § 13 Abs. 1 EnWG, scheidet wie bisher eine Entschädigung für sonstige Abschaltmaßnahmen aus. Fällt die Maßnahme des Netzbetreibers in den Anwendungsbereich des Redispatch 2.0, kommt es jedoch für den Anspruch auf finanziellen Ausgleich nicht auf die Rechtmäßigkeit oder die Bezeichnung der Maßnahme an.

1. Beseitigung einer Gefährdung oder Störung

Anders als die Entschädigungsansprüche nach der ehemaligen Härtefallregelung in § 15 Abs. 1 EEG setzt der finanzielle Ausgleich nach dem Redispatch 2.0 begrifflich nicht mehr die Regelung der Einspeiseleistung „wegen eines Netzengpasses“ voraus, sondern er knüpft über die Regelung des § 13 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EnWG an die Beseitigung einer Gefährdung der Sicherheit oder der Zuverlässigkeit des Elektrizitätsversorgungssystems im Sinne des § 13 Abs. 4 EnWG sowie an die Beseitigung einer Störung als Realisierung dieser Gefährdungslage⁷ an. Das ist vor dem Hintergrund der Bestrebungen des Gesetzgebers, das bisher in § 14 EEG geregelte Einspeisemanagement in das EnWG zu überführen und in die Redispatch-Regelungen zu integrieren⁸, konsequent. Für die Regelung von EEG-Anlagen dürften die in der Rechtsprechung des BGH⁹ zum Netzengpass und dem Anwendungsbereich der Härtefallregelung entwickelten Grundsätze auf die Anpassungsmaßnahmen und den finanziellen Ausgleich nach dem Redispatch 2.0 gleichwohl übertragbar sein¹⁰:

a) Auch die Legaldefinition des § 13 Abs. 4 EnWG für eine Gefährdung der Sicherheit oder der Zuverlässigkeit des Energieversorgungsnetzes nimmt insbesondere auf den Fall von (kurzfristigen) Netzengpässen Bezug, die in der Fachliteratur als Situation beschrieben werden, in der ein Bestandteil des Stromnetzes wegen unzureichender Kapazitäten nicht alle Stromflüsse im Rahmen des von den Marktteilnehmern gewünschten Handels bewältigen kann.¹¹ Dieses Verständnis entspricht im Wesentlichen der Legaldefinition zum Begriff des „Engpasses“

im Sinne des Art. 2 Nr. 4 der Elektrizitätsbinnenmarktverordnung 2019/943¹² für die Redispatch-Maßnahmen nach dem sekundären Gemeinschaftsrecht. Einen solchen „(Gefährdungs-) Zustand“ legt auch der BGH in seiner Rechtsprechung zum Vorliegen eines Netzengpasses zugrunde, den er als Situation definiert, in der „in den betroffenen Bereich des Stromnetzes mehr Strom eingespeist zu werden droht, als dieser in seinem aktuellen Belastungszustand aufnehmen kann, ohne dass die Sicherheit des Netzbetriebs gefährdet würde“.¹³ Für das „Ob“ des Netzengpasses ist es dabei unerheblich, auf welcher Ursache die Überlastung des Netzes beruht, so dass ein Netzengpass nicht nur dadurch verursacht werden kann, dass eine zu große Menge Strom in das Netz eingespeist wird, sondern auch dadurch hervorgerufen werden kann, dass bei gleichbleibenden Einspeisungen ein verringerter Strombezug („Ausspeisung“) vorliegt oder die Kapazität des Netzes infolge einer Störung oder aufgrund der Durchführung von Reparatur-, Wartungs-, Instandhaltungs- und Netzausbaumaßnahmen oder sonstiger Maßnahmen beschränkt ist.¹⁴

b) Da die Anpassungsmaßnahmen nach § 13 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, § 13a Abs. 1 Satz 1 EnWG zur Beseitigung einer Gefährdung oder Störung für die Sicherheit oder die Zuverlässigkeit des Elektrizitätsversorgungssystems erfolgen müssen, bleibt die Wechselbeziehung zwischen den Stromeinspeisungen aus den angeschlossenen Erzeugungsanlagen und dem Gefährdungszustand für das Netz nach der BGH-Rechtsprechung zum Netzengpass auch für den Redispatch 2.0 erhalten. Des Weiteren greifen auch unter dem neuen Redispatch-Regime die Erwägungen des BGH, wonach die Regelung von Anlagen wegen eines Netzengpasses eine Auswahlentscheidung des Netzbetreibers nach den Parametern erfordert, die für eine optimale Netzauslastung bei garantierter Stabilität relevant sind.¹⁵ Diese Auswahlentscheidung war nach dem Einspeise-

4 § 13 Abs. 2 Satz 1 EnWG: „Eine nach Absatz 1 Satz 1 vorgenommene Anpassung ist [...] angemessen finanziell auszugleichen.“

5 Zur Einordnung von Erzeugungsanpassungen im Sinne des § 13a EnWG als „marktbezogene Maßnahmen“ siehe Weyer/Iversen, RdE 2021, 1 [5 f.].

6 Lamy/Lehnert, EnWZ 2021, 208 [213 f.].

7 König, in: Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Band 1 (Halbband 1), 4. Aufl. (2019), § 13 EnWG, Rdnr. 110 (m. w. N.).

8 BT-Drs. 19/7375, S. 52.

9 BGH, Urt. v. 11.5.2016 – VIII ZR 123/15, REE 2016, 85; BGH, Urt. v. 11.2.2020 – XIII ZR 27/19, REE 2020, 79; BGH, Urt. v. 26.1.2021 – XIII ZR 17/19, REE 2021, 134.

10 Im Wesentlichen zustimmend: Lamy/Lehnert, EnWZ 2021, 208 [215].

11 König, in: Berliner Kommentar zum Energierecht (o. Fußn. 7), § 13 EnWG, Rdnr. 113.

12 Verordnung (EU) 2019/943 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5.6.2019 über den Elektrizitätsbinnenmarkt, ABl. EU Nr. L 158 vom 14.6.2019, S. 54.

13 BGH, Urt. v. 11.2.2020 – XIII ZR 27/19, REE 2020, 79 [81].

14 BGH, Urt. v. 11.2.2020 – XIII ZR 27/19, REE 2020, 79 [81].

15 BGH, Urt. v. 26.1.2021 – XIII ZR 17/19, REE 2021, 134 [138].

management noch dahingehend eingeschränkt, dass gemäß § 14 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Satz 2 EEG der Vorrang für Strom aus erneuerbaren Energien, Grubengas oder Kraft-Wärme-Kopplung gewahrt werden musste und die Stromeinspeisung aus konventionellen Anlagen auf das netztechnisch erforderliche Minimum bei größtmöglicher Abnahme von EEG- und KWK-Strom reduziert wird. Dagegen ermöglicht und verpflichtet der Redispatch 2.0 als „Kern der Neuregelung“ zur Konkretisierung des Grundsatzes des effizienten Netzbetriebs¹⁶ gemäß § 13 Abs. 1 Satz 2 EnWG dazu, bei strom- und spannungsbedingten Anpassungen der Wirkleistungserzeugung oder des Wirkleistungsbezugs unter mehreren geeigneten Maßnahmen diejenigen Maßnahmen auszuwählen, die voraussichtlich die geringsten Kosten verursachen. Der Vorrang von Strom aus erneuerbaren Energien und aus Kraft-Wärme-Kopplung wird dabei nur noch eingeschränkt berücksichtigt, indem die Reduzierung von solchen Anlagen gemäß § 13 Abs. 1 a Satz 2, Abs. 1 b Nr. 2 EnWG nur dann zulässig ist, wenn dadurch als sog. „Mindestfaktor“ in der Regel ein Vielfaches an Reduzierung von nicht vorrangberechtigten Stromerzeugungen (gemessen anhand eines einheitlichen kalkulatorischen Preises im Sinne des § 13 Abs. 1 a Satz 2 EnWG) ersetzt werden kann. Dieser Mindestfaktor beträgt nach der Festlegung der Bundesnetzagentur vom 30. 11. 2020¹⁷ für EEG-Anlagen derzeit 10 (EE-Mindestfaktor) und für (hocheffiziente) KWK-Anlagen 5 (KWK-Mindestfaktor).¹⁸

c) Wird indessen das Netz (z.B. wegen einer 110 kV-Leitungsrekonstruktion und sonstigen Netzausbau- oder Reparatur- und Wartungsarbeiten) in dem betroffenen Netzbereich vollständig abgeschaltet, so dass die Regelmaßnahme des Netzbetreibers nicht einer Entlastung des anderenfalls überlasteten Netzes dienen kann¹⁹ und dementsprechend auch keine Auswahlentscheidung des Netzbetreibers möglich ist, unter gleich geeigneten Reduzierungsmaßnahmen diejenige Maßnahme auszuwählen, die nach den Vorgaben des § 13 Abs. 1 Satz 2, Abs. 1 a bis Abs. 1 c EnWG voraussichtlich die geringsten Kosten verursacht, wird auch nach dem Redispatch 2.0 kein finanzieller Ausgleich für die zur Durchführung dieser Arbeiten notwendigen Abschaltung von Erzeugungsanlagen verlangt werden können. Damit wird zugleich dem vom BGH erkannten Umstand Rechnung getragen, dass eine Belastung des Netzbetreibers mit der Vorfinanzierung von weiteren Entschädigungszahlungen die „Attraktivität“ des Netzausbaus ersichtlich nicht erhöhen würde, die der BGH schon gegen die analoge Anwendung der Härtefallregelung auf andere Abschaltungen als Regelmaßnahmen wegen eines Netzengpasses angeführt hat.²⁰

2. Zur Rechtmäßigkeit der Redispatch-Maßnahme

Unerheblich für die Entstehung des Anspruchs auf finanziellen Ausgleich ist im Rahmen des Redispatch 2.0, inwieweit der Netzbetreiber bei seinen Anpassungsmaßnahmen nach § 13 a EnWG die Vorgaben des § 13 Abs. 1, Abs. 1 a bis Abs. 1 c EnWG tatsächlich beachtet hat. So war schon für den Entschädigungsanspruch nach der Härtefallregelung gemäß § 15 Abs. 1 EEG

anerkannt, dass es bei Vorliegen eines Netzengpasses nicht auf die sonstige Rechtmäßigkeit der Regelmaßnahme durch den Netzbetreiber ankommt.²¹ Die insoweit zugrunde gelegte Systematik, dass die Härtefallregelung seit ihrer Novellierung durch das EEG 2012 nicht mehr auf die gesamten Voraussetzungen für das Einspeisemanagement²² verweist, sondern es genügt, wenn die Einspeisung wegen des Vorliegens oder der Gefahr eines Netzengpasses reduziert wird²³, findet sich in ähnlicher Form in § 13 a Abs. 2 Satz 1 EnWG wieder. Denn der Anspruch auf finanziellen Ausgleich verweist nur auf die Anpassungsmaßnahmen gemäß § 13 a Abs. 1 Satz 1 EnWG durch den Netzbetreiber, er setzt aber nicht die Rechtmäßigkeit dieser Maßnahmen nach § 13 Abs. 1, Abs. 1 a bis Abs. 1 c EnWG voraus. Dabei betont die Gesetzesbegründung²⁴, dass die Verpflichtungen zur Anpassung der Erzeugungsleistung oder des Wirkleistungsbezugs nach § 13 a Abs. 1 EnWG unabhängig davon gilt, ob die Anforderungen des § 13 Abs. 1 bis Abs. 1 c EnWG eingehalten worden sind. Diese Regelungen dienten nämlich in erster Linie nicht dem Schutz des Anlagenbetreibers, sondern dem öffentlichen Interesse, so dass der betroffene Anlagenbetreiber auch nicht verlangen kann, dass die Einhaltung dieser Regelungen ihm gegenüber im Einzelnen dargelegt und bewiesen wird. Der Gesetzgeber will damit im Rahmen des Redispatch 2.0 ausschließen, dass sich Anlagenbetreiber dem Anpassungsverlangen durch den Netzbetreiber wegen eines Streits über die Rechtmäßigkeit dieser Maßnahme widersetzen können. Im Gegenzug gesteht der Gesetzgeber den betroffenen Anlagenbetreibern zu, dass sie den bilanziellen und finanziellen Ausgleich auch bei ggf. rechtswidrigen Redispatch-Maßnahmen erhalten und eine Darlegung der Rechtmäßigkeit der Anpassungsmaßnahme somit auch nicht erforderlich ist.²⁵

16 BT-Drs. 19/7375, S. 52.

17 BNetzA, Verfahren zur Festlegung von näheren Bestimmungen in Zusammenhang mit den Mindestfaktoren (Mindestfaktor-Festlegung) vom 30. 11. 2020 – GMF-8116-EnWG § 13j.

18 Im Übrigen regelt die Festlegung der Bundesnetzagentur, dass die kalkulatorischen Preise im Sinne der § 13 Abs. 1 a bis Abs. 1 c EnWG für die Bepreisung von EEG-Anlagen, KWK-Anlagen und der Netzreserve jährlich durch die Übertragungsnetzbetreiber mit Regelzonenverantwortung bestimmt werden.

19 BGH, Urt. v. 26. 1. 2021 – XIII ZR 17/19, REE 2021, 134 [136 f.].

20 BGH, Urt. v. 26. 1. 2021 – XIII ZR 17/19, REE 2021, 134 [139].

21 OLG Hamm, Urt. v. 16. 1. 2015 – I-7 U 42/14, RdE 2016, 206 [207]; König, in: Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Band 6, 4. Aufl. (2018/2019), § 15 EEG, Rdnr. 21; Frenz, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus, Kommentar zum EEG, 5. Aufl. (2017), § 15 EEG, Rdnr. 15; BT-Drs. 17/6071, S. 65 (zum EEG 2012).

22 Damals: § 11 Abs. 1 EEG 2012.

23 Hoppenbrock, in: Altrock/Oschmann/Theobald, Kommentar zum EEG, 4. Aufl. (2013), § 12 EEG, Rdnr. 35 f.

24 BT-Drs. 19/7375, S. 55.

25 BT-Drs. 19/7375, S. 55.

3. Zur Bezeichnung der Redispatch-Maßnahme

Für den Anspruch auf finanziellen Ausgleich kommt es nicht darauf an, ob der Netzbetreiber sein Anpassungsverlangen ausdrücklich auf die Regelungen des § 13 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, § 13a Abs. 1 Satz 1 EnWG gestützt hat. Zwar wird in der Rechtsprechung des Kammergerichts Berlin²⁶ vertreten, dass für die Beurteilung der Regelungsmaßnahme vornehmlich diejenige Rechtsgrundlage maßgeblich ist, die der betreffende Netzbetreiber tatsächlich herangezogen hat, und sich dies aus der Nähe der Befugnisse des Netzbetreibers zu hoheitlichem Handeln und der Notwendigkeit des Handelns zur Abwehr einer Netzstörung im Interesse der Sicherheit und der Zuverlässigkeit der Elektrizitätsversorgung in der Regelzone rechtfertigt. Unbeschadet der insoweit abweichenden Beurteilung in der Fachliteratur²⁷ wurden die früheren Regelungen zum Einspeisemanagement mit dem Redispatch 2.0 nunmehr jedenfalls in den Kanon der Maßnahmen zur Beseitigung einer Gefährdung oder Störung der Sicherheit oder Zuverlässigkeit des Energieversorgungssystems im Sinne des § 13 Abs. 1 EnWG aufgenommen, so dass spätestens damit eine weitere Differenzierung zwischen den einzelnen Maßnahmen für die Regelungsmöglichkeiten und -befugnisse des Netzbetreibers entbehrlich ist. Zu Recht weist daher die Bundesnetzagentur darauf hin, dass im Anwendungsbereich des § 13 Abs. 1 EnWG der Grundsatz „falsa demonstratio non nocet“ gilt und es deshalb unerheblich ist, ob und ggf. welche Rechtsgrundlage der Netzbetreiber für seine Redispatch-Maßnahmen benennt.²⁸

III. Bilanzierungsmodelle und Bestimmung der Ausfallarbeit

Der Redispatch 2.0 differenziert für den bilanziellen Ausgleich der Regelmaßnahmen nach § 13a Abs. 1a EnWG zwischen den in der Festlegung zum bilanziellen Ausgleich von Redispatch-Maßnahmen vom 6. 11. 2020 in Verbindung mit Anlage 1 zum Beschluss BK6-20-059 beschriebenen Bilanzierungsmodellen, nach denen Anlagen zur Erzeugung und Speicherung von elektrischer Energie ab einer elektrischen Nennleistung von 100 kW²⁹ entweder dem sog. „Planwertmodell“ oder dem sog. „Prognosemodell“ zuzuordnen sind. Die Anlage 1 zum Beschluss BK-20-059 trifft außerdem Festlegungen für die Bestimmung der durch die Erzeugungsanpassungen verursachten Ausfallarbeit bei Anlagen mit fluktuierender Erzeugung. Die Bilanzierungsmodelle und die Bestimmung der Ausfallarbeit für den bilanziellen Ausgleich der Regelmaßnahmen sind zugleich für ihren finanziellen Ausgleich relevant, weil die gesetzlich vorgesehene Anrechnung des bilanziellen Ausgleichs auf den finanziellen Ausgleich einen Gleichlauf bei der Bestimmung der Ausfallarbeit erfordert.

1. Planwertmodell und Prognosemodell im Redispatch 2.0

Grundlage für die Berechnung der Entschädigung gemäß § 15 Abs. 1 EEG nach dem früheren Einspeisemanagement war die

aufgrund der Einspeisemanagement-Maßnahme reduzierte Stromeinspeisung als „Ausfallarbeit“, die sich aus der Differenz zwischen der theoretisch möglichen Einspeisung (Soll-Leistung) und der vom Netzbetreiber vorgegebenen reduzierten Einspeisung (Ist-Leistung) berechnet.³⁰ Für die Entschädigungsansprüche des Anlagenbetreibers musste somit bestimmt werden, welche Strommengen die abgeregelte Anlage während des Zeitraums der Einspeisemanagement-Maßnahme hätte erzeugen können und welche Vergütungen der Anlagenbetreiber hierfür erhalten hätte. Diese Grundsätze finden zwar auch im Redispatch 2.0 Anwendung, bei dem sich die Ausfallarbeit (W_A) „abstrakt definiert als die Differenz zwischen der theoretischen Einspeisung (P_{theo}) und dem Wert der Leistungslimitierung (P_{lim}), also die Differenz zwischen der Einspeisung, die sich ohne Redispatch-Maßnahme ergeben hätte, und – vereinfacht ausgedrückt – der Einspeisung, die durch die Redispatch-Anweisung vorgegeben worden ist“.³¹ Systematisch ist hierbei jedoch zwischen dem Planwertmodell und dem Prognosemodell zu unterscheiden.

a) Im Planwertmodell beläuft sich die Höhe des bilanziellen Ausgleichs auf die Differenz zwischen der geplanten Einspeisung und der vom Netzbetreiber durch die Redispatch-Maßnahme vorgegebenen Einspeisung.³² Vor diesem Hintergrund werden Anlagen, für die ohnehin Ex-ante-Fahrpläne zu übermitteln sind³³, dem Planwertmodell zugeordnet.³⁴ Sonstige Anlagen können im Einvernehmen mit dem Netzbetreiber ebenfalls dem Planwertmodell zugeordnet werden, wobei Anlagen mit fluktuierender Erzeugung³⁵ hierzu die Anforderungen des Kriterienkatalogs im Anhang der Anlage 1 zum Beschluss BK6-20-059 erfüllen müssen.³⁶ Dabei ist die Bestimmung der Ausfallarbeit auch für Anlagen im Planwertmodell für die Bepreisung der sog. „Differenzmengen“ relevant, soweit die Einspeisungen im Erfüllungszeitpunkt auch ohne die

26 Siehe zuletzt: KG Berlin, Urt. v. 11. 6. 2020 – 2 U 71/16 EnWG, REE 2020, 143 [145].

27 So z. B. Gabler, in: Baumann/Gabler/Günther, Kommentar zum EEG, 1. Aufl. (2020), § 15 EEG, Rdnr. 12.

28 BNetzA-Festlegung (o. Fußn. 3), S. 17.

29 Ausgenommen sind Anlagen, die nur über einen Anschluss an das 16,7 Hz-Bahnstromnetz verfügen. Anlagen mit einer Nennleistung von weniger als 100 kW können die Vorgaben der BNetzA-Festlegung freiwillig umsetzen (siehe BNetzA, Festlegung zum bilanziellen Ausgleich von Redispatch-Maßnahmen vom 6. 11. 2020 – BK6-20-059, S. 11, S. 14; Anlage 1 zum Beschluss, Ziffer 1).

30 Hoppenbrock, in: Altrock/Oschmann/Theobald (o. Fußn. 23), § 12 EEG, Rdnr. 45.

31 BNetzA-Festlegung (o. Fußn. 3), S. 28.

32 Anlage 1 zum Beschluss BK6-20-059, S. 3, Kapitel 2.1.2.

33 Siehe dazu: Genehmigung der BNetzA vom 20. 12. 2018 – BK6-18-122, Art. 40 Abs. 5 SO-V0.

34 BNetzA-Festlegung (o. Fußn. 3), S. 24.

35 Anlage 1 zur BNetzA-Festlegung (o. Fußn. 3), S. 2, Kapitel 1: Windenergieanlagen an Land, auf See und Solaranlagen.

36 BNetzA-Festlegung (o. Fußn. 3), S. 25.

Regelmaßnahme nicht den Angaben im Ex-ante-Fahrplan entsprochen hätten (so insbesondere bei Anlagen mit fluktuierender Erzeugung).³⁷ In diesem Fall wird der Unterschied zwischen der angemeldeten Fahrplanleistung und der theoretischen Soll-Leistung finanziell berücksichtigt, indem nach der Formel in Kapitel 2.1.3 der Anlage 1 zum Beschluss BK6-20-059 die Differenz zwischen der tatsächlichen Ausfallarbeit und dem bilanziellen Ausgleich nach dem Ex-ante-Fahrplan finanziell nach dem Preisindex ID-AEP³⁸ für Börsenpreise kurz vor dem Erfüllungszeitpunkt ausgeglichen wird. Zur Begründung führt die Bundesnetzagentur³⁹ aus, dass der Anlagenbetreiber bzw. sein Direktvermarktungsunternehmen als Bilanzkreisverantwortliche ohne die Redispatch-Maßnahme die „Möglichkeit und Verpflichtung“ gehabt hätten, die Prognosen hinsichtlich der theoretischen Soll-Leistung zu aktualisieren. Durch den nachträglichen finanziellen Ausgleich nach Kapitel 2.1.3 der Anlage 1 zum Beschluss BK6-20-059 werden somit Über- und Unterkompensationen des Anlagenbetreibers vermieden. Dieser finanzielle Ausgleich soll nach den weiteren Ausführungen der Bundesnetzagentur nicht separat gezahlt, sondern mit dem finanziellen Ausgleich nach § 13a Abs. 2 EnWG verrechnet werden.⁴⁰

b) Das Prognosemodell findet auf alle Anlagen Anwendung, die nicht dem Planwertmodell zugeordnet sind.⁴¹ Es stellt die erforderliche („unverzichtbare“) Ergänzung zu dem nach Ansicht der Bundesnetzagentur vorzugswürdigen Planwertmodell dar, weil die für das Planwertmodell notwendigen, zuverlässigen Ex-ante-Fahrpläne auch nach Einschätzung der Bundesnetzagentur nicht auf absehbare Zeit mit zumutbarem Aufwand für alle Anlagen vorliegen werden.⁴² Im Rahmen des Prognosemodells erfolgt der bilanzielle Ausgleich in Höhe der Ausfallarbeit durch nachträgliche Überführungszeitreihen.⁴³ Dabei berechnet der Netzbetreiber die Ausfallarbeit und übermittelt die Werte an den Anlagenbetreiber, der diese Werte ggf. ablehnen und für das weitere Clearing innerhalb der Prozesse der Bilanzkreisabrechnung eigene Werte übermitteln kann.⁴⁴

2. Ermittlung der Ausfallarbeit für den bilanziellen Ausgleich

Für negative Redispatch-Maßnahmen des Netzbetreibers bei Anlagen mit fluktuierender Erzeugung, also bei der Regelung von Erzeugungsanlagen mit volatiler Einspeisung, enthält die Anlage 1 zum Beschluss BK6-20-059 für die Bestimmung der Ausfallarbeit in Kapitel 3 verschiedene Abrechnungsvarianten. Diese entsprechen für das Verfahren der Spitzabrechnung und für das Verfahren der Pauschal-Abrechnung im Wesentlichen den bekannten Berechnungsmethoden aus dem Leitfaden zum Einspeisemanagement⁴⁵ der Bundesnetzagentur.⁴⁶ Neu hinzugekommen ist allerdings das „vereinfachte Spitzabrechnungsverfahren“, bei dem die Spitzabrechnung statt nach den gemessenen Wetterdaten der Anlage anhand von Referenzmesswerten oder Wetterdaten für den Anlagenstandort erfolgt, die durch den Anlagenbetreiber rechtzeitig bereitzustellen sind. Die Anwendung des vereinfachten Spitzabrechnungs-

verfahrens setzt deshalb eine Einigung zwischen Anlagenbetreiber und Netzbetreiber auf geeignete Referenzmessungen oder Wetterdaten voraus. Werden diese Wetterdaten nicht rechtzeitig durch den Anlagenbetreiber zur Verfügung gestellt, bildet der Netzbetreiber geeignete Ersatzwerte.⁴⁷ Das vereinfachte Spitzabrechnungsverfahren ist dabei nur im Prognosemodell zulässig.⁴⁸ Für andere Anlagen als mit fluktuierender Erzeugung⁴⁹ enthält Kapitel 3 der Anlage 1 zum Beschluss BK6-20-059 keine Vorgaben zur Berechnung der Ausfallarbeit im Planwertmodell oder im Prognosemodell. Der BDEW hat für solche Anlagen in seinem Leitfaden zur Berechnung der Ausfallarbeit beim Redispatch 2.0⁵⁰ jeweils pauschale Abrechnungsverfahren und Spitzabrechnungsverfahren vorgesehen.⁵¹

3. Bedeutung der Bilanzierungsmodelle und der Ausfallarbeit

Auch wenn die dargestellten Bilanzierungsmodelle und Abrechnungsverfahren vornehmlich für den bilanziellen Ausgleich nach § 13a Abs. 1a EnWG maßgeblich sind, sind sie aus Gründen der Kohärenz genauso für die Bestimmung der Ausfallarbeit im Rahmen des finanziellen Ausgleichs heranzuziehen, weil der bilanzielle Ausgleich nach § 13 Abs. 2 Satz 2 EnWG auf den finanziellen Ausgleich anzurechnen ist und die Betreiber von Anlagen zur Erzeugung oder Speicherung von elektrischer Energie mit dem finanziellen Ausgleich nicht besser oder schlechter gestellt werden sollen, als sie ohne die Redispatch-Maßnahme stünden. Dieses gesetzliche Anrechnungsverhältnis setzt einen Gleichlauf bei der Bestimmung der Ausfallarbeit im Rahmen des bilanziellen und des finanziellen Ausgleichs voraus. Hiervon geht auch der BDEW in seinem Leitfaden zur Berechnung der Ausfallarbeit im Redispatch 2.0 aus, wenn er zur Bestimmung der Ausfallarbeit für den finanziellen Ausgleich

37 BNetzA-Festlegung (o. Fußn. 3), S. 19.

38 Hilfsweise nach dem ID1-Index siehe Anlage 1 zur BNetzA-Festlegung (o. Fußn. 3), S. 4, Kapitel 2.1.3.

39 BNetzA-Festlegung (o. Fußn. 3), S. 19 f.

40 BNetzA-Festlegung (o. Fußn. 3), S. 19 f.

41 Anlage 1 zur BNetzA-Festlegung (o. Fußn. 3), S. 4, Kapitel 2.2.1.

42 BNetzA-Festlegung (o. Fußn. 3), S. 18.

43 Anlage 1 zur BNetzA-Festlegung (o. Fußn. 3), S. 4, Kapitel 2.2.2.

44 Anlage 1 zur BNetzA-Festlegung (o. Fußn. 3), S. 6, Kapitel 3.2.1.

45 Version 3.0 (Juni 2018).

46 BNetzA-Festlegung (o. Fußn. 3), S. 31.

47 BNetzA-Festlegung (o. Fußn. 3), S. 33.

48 BNetzA-Festlegung (o. Fußn. 3), S. 33.

49 Anlage 1 zur BNetzA-Festlegung (o. Fußn. 3), S. 2, Kapitel 1: „Anlagen mit nichtfluktuierender Erzeugung“.

50 BDEW, Leitfaden zur Berechnung der Ausfallarbeit, Redispatch 2.0, Stand: Mai 2020, abrufbar unter www.bdew.de.

51 Siehe BDEW (o. Fußn. 50), Kapitel 3.2, Kapitel 3.4, Kapitel 3.5.

bei Anlagen mit gesetzlicher Einspeisevergütung und KWK-Anlagen sowie für Anlagen in der geförderten und sonstigen Direktvermarktung auf die Berechnungsmethoden für den bilanziellen Ausgleich nach Kapitel 3 des BDEW-Leitfadens verweist.⁵² Zugleich gibt das im Rahmen des bilanziellen Ausgleichs angewandte Abrechnungsverfahren das anzuwendende Abrechnungsverfahren für den finanziellen Ausgleich vor, so dass z. B. bei einer Bestimmung der Ausfallarbeit für den bilanziellen Ausgleich nach dem Verfahren der Pauschal-Abrechnung im Hinblick auf den finanziellen Ausgleichsanspruch des Anlagenbetreibers wegen möglicherweise günstigerer Parameter nicht das Spitzabrechnungsverfahren zugrunde gelegt werden kann. Die Festlegung, welche Abrechnungsvariante zur Anwendung kommt, erfolgt durch den Anlagenbetreiber und ist für das jeweilige Kalenderjahr bindend.⁵³

IV. Inhalt und Umfang des finanziellen Ausgleichs

Für den finanziellen Ausgleich im Rahmen des Redispatch 2.0 beschreibt das Gesetz in § 13 a Abs. 2 Satz 1, Satz 2 EnWG zunächst allgemeine Grundsätze, wonach eine Anpassung der Wirkleistungs- oder Blindleistungserzeugung oder die Anpassung des Wirkleistungsbezugs im Sinne des § 13 a Abs. 1 EnWG zwischen dem Betreiber der Anlage zur Erzeugung oder Speicherung von elektrischer Energie und dem Übertragungs- bzw. Verteilnetzbetreiber (§ 14 EnWG) angemessen finanziell auszugleichen ist. Dieser Ausgleich ist dann als angemessen anzusehen, wenn der Betreiber der Anlage unter Anrechnung des bilanziellen Ausgleichs im Sinne des § 13 a Abs. 1 a EnWG wirtschaftlich weder besser noch schlechter gestellt ist, als er ohne die Anpassungsmaßnahme stünde. Hierzu benennt § 13 a Abs. 2 Satz 3 EnWG verschiedene Bestandteile, die ein angemessener finanzieller Ausgleich umfasst. Gemäß § 13 Abs. 2 Satz 4 EnWG sind ersparte Aufwendungen vom Anlagenbetreiber an den Netzbetreiber zu erstatten. Inhalt und Umfang des finanziellen Ausgleichs werden jedoch durch die Praxis und die Rechtsprechung weiter konturiert werden müssen.

1. Anspruch des Anlagenbetreibers auf finanziellen Ausgleich

Wie bereits die Entschädigungsansprüche nach der Härtefallregelung im EEG⁵⁴ ist auch der Anspruch auf finanziellen Ausgleich im Sinne des Redispatch 2.0 auf den Personenkreis der Anlagenbetreiber⁵⁵ als Anspruchsinhaber beschränkt. Sonstige Marktteilnehmer wie z. B. Direktvermarktungsunternehmen können deshalb auch nicht über vertragliche Vereinbarungen mit dem Anlagenbetreiber mittelbar an dem finanziellen Ausgleichsanspruch für etwaige finanzielle Nachteile aus den Redispatch-Maßnahmen teilnehmen.⁵⁶ Etwas anderes lässt sich insbesondere nicht aus der Gesetzesbegründung zum Redispatch 2.0⁵⁷ ableiten, die darauf hinweist, dass die Höhe des finanziellen Ausgleichs unabhängig davon identisch bleibt, ob der Anlagenbetreiber selbst bilanzkreisverantwortlich ist oder sich der Hilfe eines Dritten als Bilanzkreisverantwortlichem bedient, und dabei

ein Ausgleich zwischen dem Anlagenbetreiber und dem Bilanzkreisverantwortlichen „bei Bedarf“ vertraglich zwischen den beiden Parteien geregelt werden kann. Diese Ausführungen stehen nämlich im Zusammenhang mit den Erläuterungen in der Gesetzesbegründung, dass der bilanzielle Ausgleich nach § 13 a Abs. 1 a EnWG auch dann bei der Ermittlung des finanziellen Ausgleichs zwischen dem Anlagenbetreiber und dem Netzbetreiber zu berücksichtigen ist⁵⁸, wenn der Anlagenbetreiber nicht selbst die Bilanzkreisverantwortung für die Direktvermarktung seiner Strommengen trägt. Soweit dem Anlagenbetreiber Nachteile durch die Anrechnung des bilanziellen Ausgleichs zwischen dem Netzbetreiber und dem Direktvermarktungsunternehmen entstehen, bringt die Gesetzesbegründung somit zum Ausdruck, dass diese vertraglich zwischen dem Anlagenbetreiber und seinem Direktvermarktungsunternehmen zu regeln sind und nicht in den finanziellen Ausgleichsanspruch einbezogen werden können. Dass der finanzielle Ausgleichsanspruch durch vertragliche Vereinbarungen des Anlagenbetreibers auf finanzielle Nachteile sonstiger Marktteilnehmer erweitert werden könnte, wird durch die Gesetzesbegründung nicht intendiert.

2. Umfang des finanziellen Ausgleichs

Der angemessene finanzielle Ausgleich im Sinne des § 13 a Abs. 2 Satz 1 EnWG für die Regelmaßnahme durch den Netzbetreiber setzt nach Satz 2 der Vorschrift voraus, dass die betroffenen Anlagenbetreiber unter der Anrechnung des bilanziellen Ausgleichs nicht besser oder schlechter gestellt werden, als sie ohne die Redispatch-Maßnahme stünden. Soweit der anschließende Satz 3 in seinen Nummern 1 bis 5 verschiedene Bestandteile aufzählt, die der angemessene finanzielle Ausgleich umfasst, ist diese Aufzählung für die Regelung von EEG-Anlagen und von KWK-Strom allerdings missverständlich. Anders als es die Konjunktion „und“ zwischen der Nummer 4 und der Nummer 5 zunächst vermuten lässt, ist der finanzielle Ausgleich nach der Gesetzesbegründung⁵⁹ in diesen Fällen auf die Bestandteile des § 13 a Abs. 2 Satz 3 Nr. 5 (in Verbindung mit Satz 5) EnWG beschränkt. Insoweit stellt die Nummer 5 eine *lex specialis* für die „Reduzierung der Wirkleistungserzeugung aus Anlagen nach § 3 Nummer 1 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes oder von KWK-Strom im Sinne des § 3 Abs. 1 des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes“ zu den übrigen Nummern 1

52 BDEW (o. Fußn. 50), S. 39, S. 42.

53 BNetzA-Festlegung (o. Fußn. 3), S. 32.

54 OLG Bamberg, Urt. v. 28. 11. 2018 – 8 U 71/18, CuR 2018, 158 [162].

55 Betreiber von Anlagen zur Erzeugung oder Speicherung von elektrischer Energie.

56 A. A. wohl: Gabler, REE 2019, 165 [174].

57 BT-Drs. 19/7375, S. 56.

58 BT-Drs. 19/7375, S. 56: „Das gilt auch dann [...]“.

59 BT-Drs. 19/7375, S. 57.

bis 4 des § 13 a Abs. 2 Satz 3 EnWG dar.⁶⁰ Bei der Zusammenführung der bisherigen Regelungen zum finanziellen Ausgleich für Redispatch-Maßnahmen bei konventionellen Erzeugungsanlagen nach § 13 a Abs. 2 EnWG (a.F.) und den Vorschriften des EEG zur Entschädigung nach der Härtefallregelung sollten nämlich die materiellen Maßstäbe für die Entschädigung von Einspeisemanagement-Maßnahmen bei der Abregelung von EEG-Anlagen und von KWK-Strom erhalten bleiben.⁶¹

3. Bestandteile des finanziellen Ausgleichs

Der finanzielle Ausgleich beinhaltet bei der Regelung von EEG-Anlagen und von KWK-Strom nach § 13 a Abs. 2 Satz 3 Nr. 5 EnWG die Erstattung der entgangenen Einnahmen des Anlagenbetreibers zuzüglich seiner zusätzlichen Aufwendungen. Gemäß § 13 Abs. 2 Satz 4 EnWG hat der Anlagenbetreiber dabei ersparte Aufwendungen zu erstatten. Diese Elemente des finanziellen Ausgleichs entsprechen den Bestandteilen der Härtefallregelung des § 15 Abs. 1 Satz 1 EEG. Neu ist bei Regelmaßnahmen des Netzbetreibers im Rahmen des Redispatch 2.0 aber, dass sowohl bei konventionellen Anlagen als auch bei EEG- und KWK-Anlagen nunmehr auch ein bilanzieller Ausgleich nach § 13 a Abs. 1 a EnWG erfolgt, der auf den finanziellen Ausgleich des § 13 Abs. 2 EnWG anzurechnen ist. Diese Anrechnungsregelung ist nicht kaufmännisch im Sinne einer Saldierung von verschiedenen Verrechnungsposten⁶² zu verstehen. Insbesondere kommt es nicht auf einen bestimmten Wert des bilanziellen Ausgleichs nach den kalkulatorischen Kosten im Sinne des § 13 Abs. 1 a Satz 1, Satz 2 EnWG für die Gewährleistung des Einspeisevorrangs bei den Redispatch-Maßnahmen an.⁶³ Die Anrechnung des bilanziellen Ausgleichs auf den finanziellen Ausgleich meint vielmehr eine „als ob“ – Betrachtung, in der die Bemessung des finanziellen Ausgleichs so erfolgt, als ob die bilanziell ausgeglichene Ausfallarbeit durch den Anlagenbetreiber in das Netz eingespeist worden wäre. Ausgangspunkt für die Ermittlung des finanziellen Ausgleichs ist damit die Lage nach Durchführung des bilanziellen Ausgleichs. Dadurch entfallen vor allem die entgangenen Veräußerungserlöse des Anlagenbetreibers im Rahmen der Direktvermarktung als erstattungsfähige Position im finanziellen Ausgleich. Das stellt eine maßgebliche Änderung im Vergleich zu den bisherigen Regelungen im EEG dar.

a) Entgangene Einnahmen des Anlagenbetreibers

Für die entgangenen Einnahmen des Anlagenbetreibers ist danach zu differenzieren, ob sich die Anlage in der Veräußerungsform der Marktprämie nach § 19 Abs. 1 Nr. 1 in Verbindung mit § 20 EEG oder in der Veräußerungsform der Einspeisevergütung nach § 19 Abs. 1 Nr. 2 in Verbindung mit § 21 EEG⁶⁴ bzw. in der sonstigen Direktvermarktung nach § 21 a EEG befindet.

aa) Zur Ermittlung der entgangenen Einnahmen bei Anlagen in der Veräußerungsform der Marktprämie nach § 19

Abs. 1 Nr. 1 in Verbindung mit § 20 EEG (geförderte Direktvermarktung) wurden im Rahmen der Härtefallregelung des EEG verschiedene Ansichten vertreten. Die Bundesnetzagentur favorisierte eine Sichtweise, wonach als entgangene Einnahmen nur die Marktprämie (MP), nicht aber der Monatsmarktwert (MW) zu erstatten ist. Dabei betrachtete die Bundesnetzagentur den Anlagenbetreiber und das Direktvermarktungsunternehmen auch dann als eine Form von „Veräußerungseinheit“, wenn der Strom (wie zumeist) durch das Direktvermarktungsunternehmen mit eigener Bilanzkreisverantwortung nach § 3 Nr. 17 (Alt. 2) EEG kaufmännisch abgenommen und weiterverkauft wird. Die Bundesnetzagentur ging deshalb davon aus, dass dem Anlagenbetreiber aufgrund des für seine Bilanzkreise oder die Bilanzkreise des Direktvermarktungsunternehmens greifenden Ausgleichsenergiemechanismus, der die Erfüllung der Handelsgeschäfte trotz unterbleibender Einspeisung ggf. sicherstellt⁶⁵, keine Verkaufserlöse entgehen. Stattdessen sollten zusätzliche oder ersparte Aufwendungen wegen Bilanzkreisabweichungen zu ersetzen sein.⁶⁶ Dagegen wurde in der Fachliteratur⁶⁷ und in der Branchenpraxis überwiegend angenommen, dass Anlagenbetreiber in der geförderten Direktvermarktung als entgangene Einnahmen sowohl die beanspruchbaren Marktprämien als auch die nicht erzielten Veräußerungserlöse, in der Regel also den Monatsmarktwert, verlangen können. Die Erstattung von Ausgleichsenergiekosten kam dagegen nicht in Betracht.

Durch die oben beschriebene Anrechnung des bilanziellen Ausgleichs nach § 13 a Abs. 1 a EnWG auf den finanziellen Ausgleich gemäß § 13 a Abs. 2 EnWG besteht im Rahmen des Redispatch 2.0 für Anlagen in der geförderten Direktvermarktung jedenfalls nunmehr nur noch ein Anspruch wegen entgangener Einnahmen in Höhe der Marktprämie. Etwaige Mindereinnahmen des Anlagenbetreibers wegen nicht erzielter Veräußerungserlöse sind nicht zu erstatten.⁶⁸ Da die Anrechnung des bilanziellen Ausgleichs auf den finanziellen Ausgleich keine

60 Ebenso: Gabler, REE 2019, 165 [175].

61 BT-Drs. 19/7375, S. 57.

62 Ausnahme: Verrechnung des finanziellen Ausgleichs mit dem Preisindex ID-AEP bei Fahrplanabweichungen für Anlagen im Planwertmodell siehe oben Ziffer II 1 a).

63 BT-Drs. 19/7375, S. 53.

64 Ebenso: Mieterstromzuschlag nach § 19 Abs. 1 Nr. 3 EEG in Verbindung mit § 21 Abs. 3 EEG.

65 Pilgram, in: Bartsch/Röhling/Salje/Scholz, Praxishandbuch der Stromwirtschaft, 2. Aufl. (2008), S. 1302 f.

66 BNetzA, Leitfaden zum Einspeisemanagement, Kapitel 2.4.2, Version 3.0 (Juni 2018) u. ergänzender Hinweis (Oktober 2018).

67 König, in: Berliner Kommentar zum Energierecht (o. Fußn. 21), § 15 EEG, Rdnr. 26; Frenz, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus (o. Fußn. 21), § 15 EEG, Rdnr. 35; Schäfermeier, in: Reshöft/Schäfermeier, Kommentar zum EEG, 4. Aufl. (2014), § 12 EEG, Rdnr. 14.

68 BT-Drs. 19/7375, S. 57: „Entgangene Verkaufserlöse liegen in Folge des bilanziellen Ausgleichs nicht vor“.

Identität des Bilanzkreisverantwortlichen als Empfänger des bilanziellen Ausgleichs im Sinne des § 13a Abs. 1 a EnWG mit dem Anlagenbetreiber als Anspruchsinhaber für den finanziellen Ausgleich nach § 13a Abs. 2 EnWG voraussetzt, gilt diese Anrechnungsregelung auch dann, wenn der Anlagenbetreiber nicht die Bilanzkreisverantwortung bei der Direktvermarktung seiner Strommengen trägt.⁶⁹ Für ggf. verbleibende finanzielle Nachteile hat der Anlagenbetreiber bei Bedarf einen entsprechenden Ausgleich vertraglich bei seinem Direktvermarktungsunternehmen zu suchen.⁷⁰

bb) Bei Anlagen, die die Einspeisevergütung nach § 19 Abs. 1 Nr. 2 in Verbindung mit § 21 EEG in Anspruch nehmen, wurden die entgangenen Einnahmen des Anlagenbetreibers im Rahmen der Härtefallregelung des EEG durch die sonst für die Einspeisungen zu zahlende Einspeisevergütung multipliziert mit der Ausfallarbeit ermittelt.⁷¹ Hieran ändert sich auch im Redispatch 2.0 nichts, weil bei der Veräußerungsform der Einspeisevergütung der in das Netz eingespeiste Strom nach § 59 EEG über den bundesweiten Ausgleichsmechanismus durch die Übertragungsnetzbetreiber zu vermarkten ist und damit eine Anrechnung des bilanziellen Ausgleichs auf den finanziellen Ausgleich gemäß § 13a Abs. 2 Satz 5 EnWG unterbleibt. Hintergrund dafür ist, dass im Fall der Einspeisevergütung der bilanzielle Ausgleich gemäß § 13a Abs. 1 a Satz 2 EnWG wirtschaftlich nicht dem Anlagenbetreiber, sondern dem EEG-Bilanzkreis des Übertragungsnetzbetreibers zugutekommt.⁷² Damit wird der Anlagenbetreiber im Ergebnis auch im Rahmen der Veräußerungsform der Einspeisevergütung so gestellt, als ob er die im Rahmen des bilanziellen Ausgleichs ermittelte Ausfallarbeit in das Netz eingespeist hätte.

cc) Anlagen in der sonstigen Direktvermarktung nach § 21 a EEG erhalten im Rahmen des Redispatch 2.0 durch die Anrechnung des bilanziellen Ausgleichs auf den finanziellen Ausgleich keine Erstattung für entgangene Einnahmen in Höhe von nicht erzielten Veräußerungserlösen. Insoweit heben sich der bilanzielle Ausgleichsanspruch und der finanzielle Ausgleichsanspruch gegenseitig auf. Möglich bleiben aber z.B. entgangene Einnahmen im Hinblick auf vermiedene Netzentgelte nach § 18 StromNEV.

dd) Anders als die Härtefallregelung in § 15 Abs. 1 Satz 1 EEG enthält der finanzielle Ausgleichsanspruch nach § 13a Abs. 2 EnWG keine Beschränkung des Erstattungsanspruchs auf 95% der entgangenen Einnahmen. Die insoweit ursprünglich auch für den finanziellen Ausgleich nach dem Redispatch 2.0 noch vorgesehene Beschränkung wurde im Hinblick auf die unbeschränkte Entschädigungsanordnung in Art. 13 Abs. 7 der Elektrizitätsbinnenmarktverordnung 2019/943⁷³ mit Gesetz vom 21. 12. 2020⁷⁴ gestrichen.

b) Zusätzliche Aufwendungen des Anlagenbetreibers

Die zusätzlichen Aufwendungen des Anlagenbetreibers bestimmen sich nach einem spezialgesetzlichen Aufwendungsbegriff.

Danach sind unter den Aufwendungen des Anlagenbetreibers solche Vermögenswerte zu verstehen, die der Anlagenbetreiber im eigenen Interesse aufgeopfert hat. Dieser Aufwendungsbegriff lag bereits der Härtefallregelung im EEG zugrunde⁷⁵ und kann auf den finanziellen Ausgleichsanspruch im Redispatch 2.0 übertragen werden.

In der Rechtsprechung anerkannt ist dabei, dass nur die Erstattung von solchen Aufwendungen verlangt werden kann, die durch die Regelmaßnahme verursacht und als erforderlich und notwendig anzusehen sind. Es sind deshalb nur solche Vermögensschäden umfasst, die den Anlagenbetreibern unmittelbar im Zusammenhang mit der Regelmaßnahme entstehen.⁷⁶ Das Kriterium der Unmittelbarkeit ist hierbei nicht formal zu verstehen, sondern betrifft die Zurechenbarkeit des eingetretenen Vermögensnachteils zur Regelmaßnahme.⁷⁷ Die Anforderungen an die Erstattungsfähigkeit von zusätzlichen Aufwendungen des Anlagenbetreibers gelten auch für den finanziellen Ausgleich im Redispatch 2.0, da die zusätzlichen Aufwendungen des Anlagenbetreibers nach § 13a Abs. 2 Satz 3 EnWG durch die Redispatch-Maßnahme des Netzbetreibers verursacht worden sein müssen und sich an dem materiellen Inhalt des Aufwendungsersatzanspruchs durch die Überführung in das EnWG nichts geändert hat.

Auch im Rahmen des Redispatch 2.0 scheiden deshalb z. B. die Verwaltungs- und Abrechnungskosten des Anlagenbetreibers, die für die Abwicklung der Entschädigungsansprüche geltend gemacht werden, aus, weil es sich nicht um Kosten handelt, die unmittelbar kausal durch die Regelmaßnahme verursacht werden, sondern bei wertender Betrachtung seinem Geschäftsbetrieb zuzuordnen sind. Dies hatte bereits der Leitfaden der Bundesnetzagentur zum Einspeisemanagement klargestellt.⁷⁸

69 BT-Drs. 19/7375, S. 55.

70 BT-Drs. 19/7375, S. 55.

71 Hoppenbrock, in: Altröck/Oschmann/Theobald (o. Fußn. 23), § 12 EEG, Rdnr. 65.

72 BT-Drs. 19/7375, S. 56.

73 Verordnung (EU) 2019/943 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5.6.2019 über den Elektrizitätsbinnenmarkt, ABl. EU Nr. L 158 vom 14.6.2019, S. 54.

74 Vgl. Art. 21 des Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und weiterer energierechtlicher Vorschriften vom 21.12.2020, BGBl. 2020 I, 3138 [3201].

75 OLG Bamberg, Beschl. v. 5.2.2020 – 3 U 303/19 [unveröffentlicht]; OLG Schleswig, Urst. v. 28.7.2021 – 12 U 141/21 [unveröffentlicht].

76 OLG Schleswig, Urst. v. 18.1.2019 – 17 U 36/18 [unveröffentlicht]; OLG Schleswig, Beschl. v. 7.7.2021 – 7 U 143/20 [unveröffentlicht]; OLG Brandenburg, Urst. v. 13.7.2021 – 6 U 71/19 [juris]; OLG Brandenburg, Urst. v. 13.7.2021 – 6 U 120/19 [juris]; OLG Hamm, Urst. v. 13.9.2021 – I-2 U 88/20 [unveröffentlicht].

77 OLG Schleswig, Beschl. v. 7.7.2021 – 7 U 143/20 [unveröffentlicht].

78 Version 3.0 (Juni 2018), S. 35.

c) Ersparte Aufwendungen des Anlagenbetreibers

Die infolge der Redispatch-Maßnahme ersparten Aufwendungen des Anlagenbetreibers (wie z.B. ersparte Brennstoffkosten⁷⁹) sind gemäß § 13a Abs. 2 Satz 4 EnWG vom Anlagenbetreiber an den Netzbetreiber zu erstatten. Die Regelung ersetzt die entsprechende Bestimmung in § 15 Abs. 1 Satz 1 EEG⁸⁰, wonach der Entschädigungsanspruch des Anlagenbetreibers „abzüglich der ersparten Aufwendungen“ bestanden hat. Während die ersparten Aufwendungen aber früher lediglich eine Abzugsposition bei der Ermittlung der Entschädigungsansprüche des Anlagenbetreibers nach der Härtefallregelung darstellten, enthält § 13a Abs. 2 Satz 4 EnWG nunmehr eine echte Anspruchsgrundlage zugunsten des Netzbetreibers, nach der die ersparten Aufwendungen des Anlagenbetreibers auch in den Fällen herausverlangt werden können, in denen dem Anlagenbetreiber keine oder keine übersteigenden Ansprüche auf finanziellen Ausgleich für die Redispatch-Maßnahmen des Netzbetreibers zustehen. Das ist im Hinblick auf die Verpflichtungen des Netzbetreibers zum bilanziellen Ausgleich der Redispatch-Maßnahme und die hierfür entstehenden Kosten auch sachgerecht.

V. Erstattungsansprüche des Anschlussnetzbetreibers

Zwar regeln § 13 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, § 13a EnWG in ihrem unmittelbaren Anwendungsbereich die Redispatch-Maßnahmen des Übertragungsnetzbetreibers sowie den bilanziellen und finanziellen Ausgleich für seine Erzeugungsanpassungen. Nach § 14 Abs. 1 EnWG sind diese Bestimmungen jedoch auch für die Regelmaßnahmen der Betreiber von Elektrizitätsverteilernetzen entsprechend anzuwenden. Da sich der finanzielle Ausgleichsanspruch des Anlagenbetreibers dabei auch dann gegen den jeweiligen Anschlussnetzbetreiber im Elektrizitätsverteilernetz richtet, wenn die Anpassungsmaßnahme durch ein anderes, in der Regel das vorgelagerte Übertragungsnetz bedingt ist, stehen dem Anschlussnetzbetreiber in diesen Fällen seinerseits neben bilanziellen Erstattungsansprüchen auch finanzielle Erstattungsansprüche gegen den vorgelagerten Übertragungsnetzbetreiber zu. Für die maßgebliche Anspruchsgrundlage im Rahmen des EnWG sind zwei Fallkonstellationen zu unterscheiden. Inhaltliche Unterschiede zur bisherigen Regelung des § 15 Abs. 1 Satz 3 EEG bestehen in Bezug auf den finanziellen Ausgleich nicht.

1. Aufforderung durch Übertragungsnetzbetreiber

Hat der Übertragungsnetzbetreiber den Verteilnetzbetreiber aufgrund von drohenden Netzengpässen im Übertragungsnetz zu Leistungsreduzierungen im Verteilnetz aufgefordert, um Hochspeisungen in das Übertragungsnetz zu minimieren, stehen dem Anschluss-/Verteilnetzbetreiber gegen den Übertragungsnetzbetreiber im heutigen Redispatch-Regime (bilanzielle und) finanzielle Ersatzansprüche nach § 14 Abs. 1 c Satz 2 EnWG zu.

2. Verursacherprinzip

Daneben kann es zu Regelmaßnahmen durch den Anschluss-/Verteilnetzbetreiber kommen, bei denen der Übertragungsnetzbetreiber zwar nicht zu einer Leistungsreduzierung für die Hochspeisungen in das Übertragungsnetz aufgefordert hat, die aber gleichwohl durch das Übertragungsnetz verursacht wurden. Wie die Gesetzesmaterialien⁸¹ hierzu erläutern, liegt die Ursache für die Netzengpassmanagement-Maßnahme im Sinne des § 13a Abs. 1 EnWG in dem Netz, das nicht oder nicht hinreichend ertüchtigt ist. Dabei kann in Ausnahmefällen die gesamtwirtschaftlich effizienteste Engpassbeseitigung auch in der Ertüchtigung oder dem Ausbau des Netzes eines anderen Netzes bestehen, sodass der Anschlussnetzbetreiber über die Regelung des § 13a Abs. 2 Satz 5 EnWG in diesen Fällen auch dann einen Erstattungsanspruch gegen den verantwortlichen Netzbetreiber hat, wenn dieser nicht zur Redispatch-Maßnahme aufgefordert hat.⁸² Das entspricht der Rechtslage, wie sie bereits im Rahmen des § 15 Abs. 1 Satz 3 EEG nach dem sog. „Verursacherprinzip“ für die Erstattungsansprüche des Anschlussnetzbetreibers der Fall war.

VI. Fazit

Mit dem Redispatch 2.0 stellen sich verschiedene Fragen aus dem früheren Einspeisemanagement nunmehr im Gewand des EnWG. Trotz der neuen Regelungen und Begrifflichkeiten lassen sich jedoch die in der Rechtsprechung und Fachliteratur entwickelten Maßstäbe vielfach in das Redispatch-Regime übertragen. Neu ist in jedem Fall der bilanzielle Ausgleich für die infolge der Redispatch-Maßnahmen entstandene Ausfallarbeit, der mit seiner Anrechnung auf den finanziellen Ausgleich dazu führt, dass entgangene Veräußerungserlöse bei Anlagen in der Direktvermarktung nicht als erstattungsfähige Position im finanziellen Ausgleich geltend gemacht werden können. Die Neuregelungen im Redispatch 2.0 betreffen auch die Erstattungsansprüche des Anschlussnetzbetreibers gegenüber anderen Netzbetreibern, insbesondere gegenüber dem vorgelagerten Übertragungsnetzbetreiber. Für die Erstattungsansprüche des Anschluss-/Verteilnetzbetreibers gegen den vorgelagerten Übertragungsnetzbetreiber kommt es dabei für die maßgebliche Anspruchsgrundlage im Rahmen des EnWG darauf an, ob der Übertragungsnetzbetreiber den Verteilnetzbetreiber zur Leistungsreduzierung bei den Hochspeisungen in das Übertragungsnetz aufgefordert hat oder die Regelmaßnahmen sonst durch das Übertragungsnetz verursacht wurden. Änderungen zur bisherigen Rechtslage sind damit allerdings nicht verbunden.

79 BNetzA, Leitfaden zum Einspeisemanagement, Version 3.0 (Juni 2018), S. 35.

80 BT-Drs. 19/7375, S. 57.

81 Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Energie, BT-Drs. 19/9027, S.12.

82 BT-Drs. 19/9027, S. 12.