

Berlin, 13. März 2023

**BDEW Bundesverband
der Energie- und
Wasserwirtschaft e.V.**

Reinhardtstraße 32
10117 Berlin

www.bdeu.de

Stellungnahme

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Energiesicherungsgesetzes und des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen

Kabinettsbeschluss vom 6. März 2023
(Entwurf einer Formulierungshilfe)

Der Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft (BDEW), Berlin, und seine Landesorganisationen vertreten über 1.900 Unternehmen. Das Spektrum der Mitglieder reicht von lokalen und kommunalen über regionale bis hin zu überregionalen Unternehmen. Sie repräsentieren rund 90 Prozent des Strom- und gut 60 Prozent des Nah- und Fernwärmeabsatzes, 90 Prozent des Erdgasabsatzes, über 90 Prozent der Energienetze sowie 80 Prozent der Trinkwasser-Förderung und rund ein Drittel der Abwasser-Entsorgung in Deutschland.

Der BDEW ist im Lobbyregister für die Interessenvertretung gegenüber dem Deutschen Bundestag und der Bundesregierung sowie im europäischen Transparenzregister für die Interessenvertretung gegenüber den EU-Institutionen eingetragen. Bei der Interessenvertretung legt er neben dem anerkannten Verhaltenskodex nach § 5 Absatz 3 Satz 1 LobbyRG, dem Verhaltenskodex nach dem Register der Interessenvertreter (europa.eu) auch zusätzlich die BDEW-interne Compliance Richtlinie im Sinne einer professionellen und transparenten Tätigkeit zugrunde. Registereintrag national: R000888. Registereintrag europäisch: 20457441380-38

1 Vorbemerkung

Am 6. März 2023 hat das Bundeskabinett eine Formulierungshilfe für einen Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Energiesicherungsgesetzes (EnSiG) und des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen beschlossen.

Mit der Novelle des EnSiG soll dem Bund im Sinne der Sicherung der Energieversorgung mehr Handlungsspielraum im Rahmen einer Treuhandverwaltung eröffnet werden, was aus Sicht der BDEW grundsätzlich nachvollziehbar ist.

Der BDEW regt darüber hinaus eine wichtige Anpassung der Entschädigungsregelungen im EnSiG an. Die Bilanzkreisverantwortlichen sollten im Falle einer Verfügung durch den Bundeslastverteiler in einer Gasmangelsituation zeitnah den Wert der beschafften Gasmengen als Entschädigung ersetzt bekommen.

2 Hintergrund

Im Rahmen der Vorbereitung auf eine Gasmangellage hat die Bundesnetzagentur (BNetzA) in den letzten Monaten intensiv an den Prozessen und der Ausgestaltung der hoheitlichen Eingriffe des Bundeslastverteilers für den Fall einer Krisensituation nach § 1 EnSiG gearbeitet. Dafür wurden verschiedene Teilprozesse erarbeitet und in ein Verfügungskonzept der BNetzA eingebettet. Dieses soll der BNetzA die Verteilung begrenzter Gasmengen im Rahmen der Bundeslastverteilung ermöglichen und enthält eine Vielzahl von Verfügungen an verschiedene Marktteilnehmer, u.a. Letztverbraucher, Speicherbetreiber, Netzbetreiber sowie Bilanzkreisverantwortliche, die inhaltlich ineinandergreifen und zum Teil voneinander abhängig sind.

Das Verfügungskonzept der BNetzA sieht insbesondere vor, dass die durch Verbrauchsreduktionen der Letztverbraucher verfügbar gemachten Gasmengen aus den Bilanzkreisen der betroffenen Bilanzkreisverantwortlichen in einen Bilanzkreis des Bundeslastverteilers gebucht werden. Die betroffenen Bilanzkreisverantwortlichen bleiben dadurch verpflichtet, diese Mengen weiter am Markt zu beschaffen, auch wenn sie von ihren Kunden nicht verbraucht werden, da weiterhin die Verpflichtung zum Ausgleich des Bilanzkreises besteht.

Nach diesem Verfügungskonzept besteht ein **erhebliches Risiko von Vermögensschäden** auf Seiten der Bilanzkreisverantwortlichen. Sie würden damit verpflichtet, weiter Gasmengen auf einem in einer akuten Mangellage äußerst volatilen Markt zu besorgen. Unabhängig davon, ob die Beschaffung über den Spotmarkt oder über möglicherweise indexierte längerfristige Verträge stattfindet, entstehen den Bilanzkreisverantwortlichen damit hohe Kosten. Diesen Kosten stehen dann aber keine Erlöse gegenüber, denn den Vertragspartnern der Lieferanten können Mengen, die der Kunde aufgrund der Verfügung überhaupt nicht mehr dem Netz entnimmt, in der Regel nicht in Rechnung gestellt werden.

Durch die Verpflichtung, diese zu hohen Preisen beschafften Mengen ohne eine vertraglich vereinbarte Gegenleistung in den Bilanzkreis des Bundeslastverteilers zu buchen, entsteht für die betroffenen Bilanzkreisverantwortlichen eine Liquiditätslücke, die in dem dynamischen Umfeld einer Gasmangellage schnell insolvenzbedrohende Ausmaße erreichen kann. Die Insolvenz eines oder mehrerer Bilanzkreisverantwortlicher hätte wiederum unmittelbare Auswirkungen auf andere mit diesen Bilanzkreisverantwortlichen verbundenen Marktteilnehmer (Domino-Effekt) und dürfte auch die Fähigkeit dieser Marktteilnehmer einschränken, überhaupt Gas nach Deutschland zu importieren. Die Gasmangellage würde damit verschärft.

Die Entschädigungsmodalitäten für betroffene Bilanzkreisverantwortliche müssen deshalb so ausgestaltet werden, dass diese zeitnah den Wert des für den Bundeslastverteiler beschafften Gases ersetzt bekommen.

Das EnSiG enthält bereits Entschädigungsvorschriften für Schäden, die auf Maßnahmen aus dem EnSiG, sowie auf Verfügungen des Bundeslastverteilers beruhen. Da eine konkrete Ermittlung der Anspruchsgrundlage für die Entschädigung der betroffenen Bilanzkreisverantwortlichen zum jetzigen Zeitpunkt sowohl aufgrund der noch nicht abgeschlossenen Prozessvorbereitungen als auch der Berücksichtigung konkreter Umstände auf Seiten der Bilanzkreisverantwortlichen nicht möglich ist, sind alle in Frage kommenden Regelungen des EnSiG so anzupassen, dass das Risiko für die betroffenen Bilanzkreisverantwortlichen so weit wie möglich minimiert werden kann.

Vor diesem Hintergrund sowie mit dem Ziel, weitere Rechtsunsicherheiten zu beheben, schlägt der BDEW mit den folgenden konkreten Änderungen sowohl Verbesserungen an der bestehenden Entschädigungsregelung des § 11 EnSiG als auch eine Erweiterung des Härteausgleichs in § 12 EnSiG zur Absicherung der Bilanzkreisverantwortlichen vor.

3 § 11 EnSiG: Entschädigung

Der BDEW begrüßt, dass mit den in der letzten EnSiG-Novelle überarbeiteten Regelungen in § 11 EnSiG die Entschädigung bei Enteignungen von u.a. gasförmigen Energieträgern geregelt worden ist. Für den Fall einer drohenden Gasmangellage ist eine entsprechende Planungssicherheit insbesondere für die betroffenen Bilanzkreisverantwortlichen unabdingbar.

Die Inhalte bezüglich des Umfangs und Zeitpunkts, das heißt die Fristen zur Festsetzung der Entschädigung und der Auszahlung, sind allerdings nicht ausreichend verankert. Außerdem definiert § 11 EnSiG nicht eindeutig, wer die Entschädigung zu leisten hat. Den „Begünstigten“ zu definieren und einen Entschädigungsanspruch durchzusetzen, ist für den Entschädigungsberechtigten nicht möglich, da er die durch den Bundeslastverteiler aus dem eigenen Bilanzkreis entnommenen Gasmengen keinem Verbraucher zuordnen kann.

In der Gesetzesbegründung wird fälschlicherweise generell davon ausgegangen, dass einer Enteignung aus einem Portfolio keine konkreten Kosten zugeordnet werden können, weshalb bei Portfolios auf den Portfoliodurchschnittspreis abgestellt wird. Das stimmt in manchen, aber keinesfalls in allen Fällen. Viele und insbesondere größere Industriekunden werden auf Basis Spotmarkt-indizierter Vertragspreise beliefert und die entsprechenden Mengen durch die Lieferanten dementsprechend Spotmarkt-basiert beschafft. Sollte diese Menge enteignet werden, könnten die durch diese Enteignung entstandenen Kosten also eindeutig auch innerhalb eines Portfolios beziffert werden (in diesem Beispiel wäre das dann der Spotmarkt-Preis).

Eine weitere Klarstellung sollte daher in Bezug auf die Entschädigungsberechnung bei Lieferverträgen mit Letztverbrauchern erfolgen. Grundsätzlich ist das Abstellen auf den tatsächlichen Wert im Zeitpunkt des Eigentumsentzuges verfassungsrechtlich geboten. Die Ausnahmeregelung zeigt, dass dies dem Gesetzgeber klar ist, dass es nicht darauf ankommen darf, wie lange der Erwerb zurückliegt, sondern ob der Erwerbswert den im Eingriffszeitpunkt gegebenen Wert überhaupt widerspiegelt. Die Entscheidung für eine teilweise entgegengesetzte Ausgestaltung bei der Ermittlung der Höhe der Entschädigung ist zumindest fraglich. Die Begründung in Zusammenhang mit dem Gesetzestext lässt hier außerdem Spielraum für Interpretation, ob der Marktpreis dem Verkehrswert entspricht oder bei einer Spotmarktkomponente der Portfoliopreis gebildet werden muss.

In § 11a Abs. 6 EnSiG hat der Gesetzgeber bereits sinnvolle Regelungen zur Entschädigung für enteignete Gasspeichermengen geschaffen, um die Nachweispflichten des Entschädigungsberechtigten mit zeitlichem Bezug zu regeln. Diese Regelungen stellen sicher, dass eine Entschädigung zeitnah erfolgt und definieren, wer die Entschädigung zu leisten hat. Daher schlägt der BDEW für Absatz 8 eine Übertragung der Systematik und Formulierung für die Entschädigungen von Enteignungen für Energieerzeugnisse vor.

BDEW-Vorschlag

- § 11 Abs. 4 EnSiG sollte wie folgt angepasst werden:

*(4) Für die Bemessung der Entschädigung sind bei der Enteignung von Gütern im Sinne des Absatzes 1 maßgeblich die Erwerbs- oder Produktionskosten des Entschädigungsberechtigten zum Zeitpunkt des Erwerbs oder der Produktion des enteigneten Guts zuzüglich der Kosten für die Finanzierung. Soweit **diese Kosten nicht ermittelbar sind**, da das Gut nach Satz 1 aus einem Bestand enteignet wurde, der durch mehrere untrennbar zusammenhängende oder zusammengesetzte Erwerbsvorgänge erlangt wurde, sind als Maßstab die durchschnittlichen mengengewichteten Erwerbskosten heranzuziehen. Abweichend von Satz 1 ist der Verkehrswert maßgebend, wenn dies trotz des*

überragenden öffentlichen Interesses an der Sicherung der Energieversorgung nach § 1 oder an der Erfüllung der Verpflichtungen zu Solidaritätsmaßnahmen nach § 2a unter Abwägung der gegenseitigen Interessen im Einzelfall geboten ist; dies kann der Fall sein, wenn der Erwerb oder die Produktion nach Satz 1 so lange zurückliegen, dass ein Abstellen auf den Bemessungsmaßstab nach Satz 1 im Einzelfall unbillig wäre. Im Falle der Enteignung von Produktionsmitteln der gewerblichen Wirtschaft im Sinne des Absatzes 1 ist für die Bemessung der Entschädigung deren Verkehrswert maßgeblich. Soweit die Ermittlung der Bemessung nach den Sätzen 1 bis 4 die Mitwirkung des Entschädigungsberechtigten erfordert, ist dieser verpflichtet, die notwendigen Handlungen vorzunehmen.

- § 11 Abs. 5 EnSiG sollte wie folgt angepasst werden:

~~(5) Zur Leistung der Entschädigung ist derjenige verpflichtet, der durch die Rechtsverordnung oder Maßnahme im Sinne des Absatzes 1 Satz 1 begünstigt ist. Ist kein Begünstigter vorhanden, so hat d~~ **Der Bund hat** die Entschädigung zu leisten, wenn die Enteignung durch eine nach diesem Gesetz erlassene Rechtsverordnung oder durch eine Maßnahme einer Bundesbehörde erfolgt ist; in den übrigen Fällen hat das Land die Entschädigung zu leisten, das die Maßnahme angeordnet hat. ~~Kann die Entschädigung von demjenigen, der begünstigt ist, nicht erlangt werden, so haftet nach Maßgabe des Satzes 2 der Bund oder das Land; soweit der Bund oder das Land den Entschädigungsberechtigten befriedigt, geht dessen Anspruch gegen den Begünstigten auf den Bund oder das Land über. Der Übergang kann nicht zum Nachteil des Entschädigungsberechtigten geltend gemacht werden. [...]~~

- Außerdem sollte der folgende Absatz 8 angefügt werden:

(8) Der Entschädigungsberechtigte hat der zuständigen Behörde, die für die Berechnung der Entschädigung nach Absatz 4 erforderlichen Nachweise vorzulegen. Ab Vorliegen der vollständigen Nachweise hat die zuständige Behörde innerhalb von 21 Tagen die Entschädigung festzusetzen. Im Übrigen sind Absatz 4 sowie die Vorschriften der Verordnung über das Verfahren zur Festsetzung von Entschädigung und Härteausgleich nach dem Energiesicherungsgesetz vom 16. September 1974 (BGBl. I S. 2330), die durch Artikel 24 des Gesetzes vom 18. Februar 1986 (BGBl. I S. 265) geändert worden ist, in der jeweils geltenden Fassung, mit Ausnahme der §§ 3, 4 Absatz 1 und § 5 der Verordnung über das Verfahren zur Festsetzung von Entschädigung und Härteausgleich nach dem Energiesicherungsgesetz entsprechend anzuwenden.

4 § 12 EnSiG: Härteausgleich

§ 12 EnSiG enthält eine Entschädigungsregelung für Maßnahmen auf Grundlage des EnSiG, die nicht von § 11 EnSiG erfasst sind. Das Verfügungskonzept der BNetzA lässt die Frage offen, ob es sich bei dem darin skizzierten Vorgehen grundsätzlich um Enteignungen von Gasmengen der Bilanzkreisverantwortlichen handelt. Dies wäre eine Voraussetzung für die Anwendung von § 11 EnSiG. Ohne Kenntnis der konkreten Verfügungstexte und der im Einzelfall betroffenen Bilanzkreisverantwortlichen ist eine pauschale Einordnung von Eigentumsverhältnissen über alle Bilanzkreisverantwortliche hinweg nicht möglich. Eine Anwendung von § 11 EnSiG kann deshalb nicht mit Sicherheit für jeden Fall angenommen werden.

Dies gilt umso mehr vor dem Hintergrund, dass Bilanzkreisverantwortliche über die in Frage stehenden Gasmengen stets nur virtuell und (zumindest in ihrer Marktrolle als Bilanzkreisverantwortliche) nicht tatsächlich verfügen. Die Klärung der Eigentumsverhältnisse bedarf deshalb einer konkreten Prüfung der tatsächlich eintretenden Einzelfälle.

Um einer unter Umständen bestehenden Regelungslücke für die Entschädigung der Bilanzkreisverantwortlichen aufgrund gegen sie ergangener Verfügungen des Bundeslastverteilers zu begegnen, fordert der BDEW daher die Ergänzung des § 12 EnSiG um die in § 11 EnSiG aufgenommenen Regelungen zum Verfahren und zur Ermittlung der Höhe der Entschädigungen unter Berücksichtigung der für § 11 EnSiG geforderten Verbesserungen.

BDEW-Vorschlag

- § 12 Abs. 4 EnSiG sollte wie folgt angepasst werden:

*(4) § 11 Absatz 3, **4 und 6 bis 8** ~~und 7~~ ist entsprechend anzuwenden.*