

Beiträge

Status quo und Regelungsdefizite beim Gasspeicherzugang in Deutschland (Teil 2)

Benedikt Schuler und Rechtsanwältin Dr. Bettina Tugendreich, Berlin*

Die derzeit geltenden Regelungen zum Gasspeicherzugang berücksichtigen nur sehr unzureichend die erhebliche Relevanz von Speichern für die Versorgung von Endkunden; insbesondere wird bisher übersehen, dass Speicher – zumindest partiell – ebenso „wesentliche Einrichtungen“ wie die Transportnetze selbst sind. Deshalb sind regulatorische Maßnahmen für einen funktionierenden Wettbewerb unumgänglich.

Im ersten Teil dieses Artikels gaben die Autoren einen Überblick über die in Deutschland befindlichen Speicher und ihre Funktionen im deutschen Gasnetz. Weiterhin wurden regulatorische Vorgaben aus europäischer Sicht untersucht. Im zweiten Teil beschreiben die Autoren die Umsetzung des europäischen Rechtsrahmens in das deutsche Recht. Dabei decken sie vorhandene Regelungsdefizite auf und unterbreiten gleichzeitig Lösungsvorschläge zur Schließung dieser Lücken.

1. Regelungen des deutschen Gesetz- und Verordnungsgebers

Der deutsche Gesetzgeber bzw. die Bundesregierung haben mit der Novellierung des EnWG im Sommer 2005¹ und dem Erlass der Gasnetzzugangs- (GasNZV) und Gasnetzentgeltverordnung (GasNEV)² die europäischen Vorgaben im Hinblick auf die Erdgasspeicherung nur mit minimalistischer Anerkennung der als notwendig erachteten Voraussetzungen für die Ausgleichsregeln umgesetzt.

a) *Energiewirtschaftsgesetz (EnWG)*. So macht der deutsche Gesetzgeber von seinem Wahlrecht zwischen dem verhandelten und regulierten Zugang zu Speicheranlagen und der Bereitstellung von Hilfsdiensten in der Weise Gebrauch, als er für diese Dienstleistungen den verhandelten Netzzugang übernimmt. Damit hat sich der Status quo in Deutschland seit Beginn der Liberalisierung nicht geändert: Der Gasspeicherzugang und die Bereitstellung von Hilfsdiensten waren bereits vor der Novellierung des EnWG zur Umsetzung der Gasrichtlinie lediglich auf Verhandlungsgrundlage zu gewähren. Obwohl der europäische Gesetzgeber ausdrücklich in seinen Zielbestimmungen zusätzliche Maßnahmen angemahnt hat, behielt der deutsche Gesetzgeber die bisherige Regelung unverändert bei.

Die Umsetzungsnorm für den Gasspeicherzugang findet sich in § 28 I EnWG. Danach haben Betreiber von Speicheranlagen anderen Unternehmen den Zugang zu ihren Speicheranlagen und Hilfsdiensten zu angemessenen und diskriminierungsfreien technischen und wirtschaftlichen Bedingungen zu gewähren. Dieser Zugangsanspruch

besteht allerdings ausdrücklich nur, soweit er für einen effizienten Netzzugang im Hinblick auf die Belieferung von Kunden technisch oder wirtschaftlich erforderlich ist. Mit den Definitionen von Speicheranlagen, § 3 Ziff. 31 EnWG und Hilfsdiensten, § 3 Ziff. 23 EnWG, werden die europäischen Definitionen (vgl. IR 2007, 147 f., Teil 1, III 1 a.) in das EnWG übernommen.

Die Erbringung von Ausgleichsleistungen für den Gastransport ist in § 23 EnWG als Teil des regulierten Netzzugangs normiert. Die für den Ausgleich festgelegten Regelungen, einschließlich der von den Netznutzern für Energieungleichgewichte zu zahlenden Entgelte, müssen sachlich gerechtfertigt, transparent und nichtdiskriminierend sein. Die Entgelte sind kostenorientiert festzulegen und im Internet zu veröffentlichen.

Die Regulierungsbehörden üben die Aufsicht über die Einhaltung sowohl der Vorschrift des § 28 EnWG als auch des § 23 EnWG aus. Bei einem Verstoß können Missbrauchsverfügungen ergehen, gegebenenfalls verbunden mit Bußgeldern. Entscheidendes Manko beider Regelungen ist jedoch, dass weder die Entgelte für den Speicherzugang nach § 28 EnWG noch die Entgelte für Ausgleichsleistungen gemäß § 23 EnWG einer ex-ante Genehmigung unterliegen. Der deutsche Gesetzgeber hat somit zwar für die reinen Transportentgelte, jedoch weder für die flankierenden Ausgleichsmaßnahmen (Hilfsdienste), noch für den Speicherzugang eine vergleichbare Kontrollregelung geschaffen.

b) *Gasnetzzugangsverordnung (GasNZV)*. Für den Zugang zu Speicheranlagen sieht § 28 III EnWG eine Verordnungsermächtigung vor. Von dieser ist jedoch noch kein Gebrauch gemacht worden. Die bisher von

* Der Erstautor ist beratender Marketing Manager der Sempra Energy Europe Limited, Berlin, die Zweitautorin ist Rechtsanwältin bei Hogan Hartson & Raue, Berlin.

1 Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung v. 7.7.2005, BGBl. I S. 1970, berichtigt S. 3621.

2 Verordnung über den Zugang zu Gasversorgungsnetzen v. 25.7.2005, BGBl. I S. 2210; Verordnung über die Entgelte für den Zugang zu Gasversorgungsnetzen v. 25.7.2005, BGBl. I S. 2197.

Wie kann ich alle nachfolgenden Entscheidungen und Dokumente der IR abrufen?

- Unter www.ir.beck.de gelangt man auf die Homepage der IR
- Links unten befindet sich der **LOGIN-Bereich**: Einfach Benutzername und Passwort in das entsprechende Feld eintragen
- In das Suchfeld (GO-Suche) wird das Wort „**becklink**“ und die sog. sechsstellige „**becklink-Nummer**“ eingegeben; diese Nummer befindet sich am Ende eines Beitrages oder einer Urteilsbesprechung in der jeweiligen Ausgabe der IR
- Der gesamte Inhalt der IR steht nun exklusiv zur Verfügung: sämtliche zitierte Entscheidungen und Dokumente können nun im Volltext ausgedruckt werden

der *Bundesregierung* verabschiedeten relevanten Verordnungen (GasNZV und GasNEV) erfassen von ihrem Regelungsbereich her ausschließlich die Transportleistung von Gas einschließlich der dazugehörigen Ausgleichsregelungen. Für Fragen der Gasspeicherung sind die GasNZV und die GasNEV nur insoweit von Interesse, als Ausgleichsregelungen in einem engen Zusammenhang zur Gasspeicherung stehen (vgl. IR 2007, 146, Teil 1, I.). In diesem Zusammenhang sind insbesondere die Normen des § 30 und § 34 GasNZV von Interesse, die den Basisbilanzausgleich und sonstige Flexibilitätswahlleistungen normieren.

§ 30 I GasNZV schreibt als Basisbilanzausgleich auf der Grundlage gebuchter Kapazitäten eine stündliche Toleranzgrenze von mindestens 10% und eine kumulierte Toleranzgrenze von mindestens einer Stundenmenge jeweils bezogen auf den niedrigeren Wert von gebuchter Ein- und Ausspeiseleistung vor. Bei Betreibern von örtlichen Verteilernetzen besteht diese Pflicht nur, wenn gleichzeitig ein erweiterter Bilanzausgleich angeboten wird. Über den Basisbilanzausgleich hinaus haben Netzbetreiber gemäß § 34 I GasNZV weitere Flexibilitätswahlleistungen anzubieten, soweit dies für einen effizienten Netzzugang erforderlich ist. Genauere Vorgaben, worin diese Flexibilitätswahlleistungen bestehen können und sollen, werden nur sehr rudimentär und nur für Transportkunden von Biogas gemacht. Auch der Umfang etwaiger Flexibilitätswahlleistungen wird nicht definiert. Nur aus einem Umkehrschluss von § 34 II GasNZV wird deutlich, dass mit Flexibilitätswahlleistungen sowohl Transportflexibilität im engeren Sinne als auch Speicherdienstleistungen gemeint sind.

II. Regelungsdefizite und Lösungsvorschläge

1. Fehlender Zugang zum notwendigen Gasspeicher

Dass es Regelungsdefizite beim Zugang zu Gasspeicheranlagen gibt, ergibt sich bereits aus der schlichten Feststellung, dass es für einen Wettbewerber derzeit geradezu unmöglich ist, auf der Grundlage des gesetzlich verankerten verhandelten Netzzugangs, § 28 EnWG, tatsächlich Gasspeicherkapazitäten zu buchen, geschweige denn, diese Dienstleistungen zu sachlich gerechtfertigten und kostenorientierten Entgelten auf dem

Markt zu erhalten. Nach Untersuchungen der *Europäischen Kommission* sind nahezu 100% der verfügbaren Gasspeicherkapazitäten flächendeckend ausgebucht³, und zwar durch langfristige (und rabattierte) Verträge mit Konzernunternehmen des Speicherbetreibers.

Grund hierfür sind in erster Linie die derzeit völlig intransparenten Speicherzugangsbedingungen⁴, die wiederum nur deshalb möglich sind, weil es an einer konsequenten Regulierung des Gasspeicherzugangs fehlt. Außer der allgemeinen Formel, dass diskriminierungsfreier und transparenter Zugang zu Gasspeichern zu gewähren ist, gibt es bisher keinerlei Detailregelungen, z.B. in Form einer Verordnung oder einer Festlegung der Regulierungsbehörden.

Während auf der einen Seite eine Versorgung von Endkunden in Deutschland ohne Rückgriff auf Speicherkapazitäten weder in technischer noch in wirtschaftlicher Hinsicht möglich ist, erfolgt auf der anderen Seite die mittelbare und unmittelbare Versorgung von Endkunden (flexible Vollversorungsverträge) ganz überwiegend durch vertikal integrierte Versorgungsunternehmen mit Zugang zu Gasspeichern. Diese Feststellung offenbart ein erhebliches Missbrauchspotential der nur sehr lückenhaften Regelung. Denn ohne weiteren Zwang oder Anreiz wird ein vertikal integriertes Versorgungsunternehmen die diskriminierungsfreie und angemessene Zugangsgewährung von Speicherkapazitäten zu verhindern versuchen, um auf diese Weise potentielle Wettbewerber vom Markt für die Endkundenversorgung fernzuhalten⁵.

Neben dem fast vollständig fehlenden Zugang zu Gasspeichern haben Drittlieferanten auch keine Chance, über den nur völlig unzureichend geregelten Basisbilanzausgleich (§ 30 GasNZV) Zugang zu der für die Endkundenversorgung notwendigen Flexibilität zu erhalten. Denn der derzeitige Umfang des Basisbilanzausgleichs entspricht nicht annähernd den tatsächlichen Erfordernissen für eine Endkundenversorgung. Hinzu kommt, dass die aktuellen Entgelte für den so genannten erweiterten Bilanzausgleich (vgl. § 34 GasNZV), soweit ein solcher überhaupt angeboten wird, unangemessen hoch sind. Es gibt Vermutungen, dass das geforderte Entgelt die tatsächlichen Kosten um mindestens 100 bis 300% übersteigt. In der Konsequenz ist aus diesen Gründen eine wettbewerbsfähige und effiziente Kundenversorgung durch nicht vertikal integrierte Unternehmen nahezu ausgeschlossen.

2. Lösungsvorschläge

Die angedeutete und auch praktizierte missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung der Speicherbetreiber wird aufgrund der fehlenden Speicherregulierung bisher in der Öffentlichkeit nicht wahrgenommen. Dennoch ist dem Missbrauchspotential im tatsächlich geltenden Rechtsrahmen beizukommen. Im Folgenden werden Notwendigkeit und angemessene Maßnahmen zur Beseitigung dieses Missbrauchs dargestellt:

3 Commission of the European Communities, Accompanying document to the communication from the commission to the Council and the European Parliament, Prospects for the internal gas and electricity market – implementation report, Document No. SEC(2006) 1709, S. 40.

4 *ibid.*

5 Auf die strategischen Gesichtspunkte der Speichervermarktung aus Sicht eines etablierten Speicherbetreibers im Rahmen des unzureichend geregelten Speicherzuganges geht *Grewe 2005* ein. Vgl. *Grewe 2005*, S. 216.

Der ordnungsseitig in § 30 GasNZV vorgesehene, und in der Kooperationsvereinbarung (KoV)⁶ übernommene Basisbilanzausgleich in Höhe von $\pm 10\%$ der anwendbaren Leistung u.a. ist auf ein angemessenes Niveau (z.B. $\pm 50\%$ und einer kumulierte Toleranzgrenze von mindestens der vierundzwanzig-fachen Stundenleistung jeweils bezogen auf eine anwendbare Leistung) zu erweitern.

Gleichermaßen muss sichergestellt sein, dass der bereitzustellende Netzpuffer gemäß § 11 der KoV entweder vorab verbindlich in den Basisbilanzausgleich eingebracht wird oder zur Abflachung der Standardlastprofilfunktionen herangezogen wird. Weder aus § 11 S. 2 der KoV noch aus irgendeiner anderen Regelung ergeben sich konkrete Berechnungsstandards für den Basisbilanzausgleich, noch legen die bisherigen Regelungen die Vermutung nahe, dass die Vorgaben zum Basisbilanzausgleich nach transparenten Kriterien durchgeführt werden.

Die notwendige Anpassungsermächtigung für diese Änderungen – ohne Gesetz- oder Ordnungsänderung – findet sich in § 42 VI GasNZV. Danach kann die Regulierungsbehörde nämlich nach Anhörung der Verbände einen von § 30 I GasNZV abweichenden Prozentsatz der Toleranzgrenze festlegen, wenn dies auf Grund der Marktsituation erforderlich ist. Das Markterfordernis ist schon allein deswegen gegeben, weil es derzeit keinen liquiden Handel für Stundenprodukte gibt, die EEX die Einführung eines solchen auch nicht unterstützt, und somit die Einhaltung stündlicher Abweichungen, wie sie derzeit in § 30 I GasNZV vorgesehen ist, zwischen Tagesbändern und einer volatilen stündlichen Abnahme für Netznutzer bzw. die anderweitige Beschaffung von Ausgleichsenergie einfach nicht möglich ist.

Weiterhin sollte der bisher nur sehr rudimentär geregelte erweiterte Basisbilanzausgleich, § 34 GasNZV, erheblich erweitert werden. Anstelle des Basisbilanzausgleichs sollten Transportkunden beim Netzbetreiber gegen Entgelt einen erheblich erweiterten Bilanzausgleich in Anspruch nehmen können. Dabei müssten stündliche Differenzmengen bis zur Höhe des vereinbarten Bilanzausgleichsvolumens kumuliert werden können.

Grundsätzlich steht damit auch die Erwägung im Raum, einen marktorientierten Ausgleichsmarkt zu schaffen, in welchem Bilanzkreisverantwortliche ihre Differenzen auf Tagesbasis ausgleichen müssen. Ein angemessenes und diskriminierungsfreies Ausgleichsentgelt für Differenzen gemäß § 22 EnWG wäre z.B. der am betreffenden Tag gehandelte mittlere Tagespreis. Dieser würde in angemessener Weise die Opportunitätskosten des Netzbetreibers, nämlich die Beschaffung der Ausgleichsenergie im Marktgebiet zu Marktpreisen widerspiegeln. Natürlich würden dem Bilanzkreisverantwortlichen gemäß § 23 EnWG nur die Ausgleichskosten in Rechnung gestellt bzw. verrechnet, die er anteilig an den dem Netzbetreiber tatsächlich entstandenen Gesamtkosten verursacht hat.

Soweit Netzbetreiber für diese Dienstleistungen Speicher und Netzpuffer in Anspruch nehmen müssen, sind ihnen diese Kapazitäten gemäß § 3 Ziff. 29 und 31 EnWG zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben bereits zugeordnet. Denn sowohl der europäische als auch der deutsche Gesetzgeber, § 31 Ziff. 31 EnWG, gehen in ihren Definitionen davon aus, dass Einrichtungen, die Betreibern von Leitungsnetzen bei der Wahrnehmung ihrer Aufgabe vorbehalten sind, nicht den Speichereinrichtungen, sondern den übrigen Teilen des integrierten und zwingend zu regulierenden Gasversorgungsnetzes, vgl. § 3 Ziff. 20 EnWG, zuzuordnen sind.

Eine Ausweitung des Umfangs des Basisbilanzausgleichs hätte auch die positive – und aus Wettbewerbs-sicht gewünschte – Konsequenz, dass Netznutzer fehlende feste Einspeisekapazitäten in einem Marktgebiet zumindest in einem gewissen Umfang – nämlich im Umfang des Basisbilanzausgleichs – durch feste Ausgleichsleistung substituieren können, was den marktgebietsüberschreitenden Zugang erheblich erleichtern würde.

Da der Zugang zum deutschen Gasversorgungsnetz mit dem Ziel der Endkundenversorgung – wie beschrieben – sowohl technisch möglich als auch wirtschaftlich sinnvoll nur in Verbindung mit weiteren Flexibilitätsdienstleistungen ist, sollte aufgrund des beschriebenen massiven Missbrauchspotentials das Angebot aller Flexibilitätsdienstleistungen (einschließlich Speicher und Netzpufferung) von marktbeherrschenden Unternehmen aus dem verhandelten Speicherzugang herausgenommen und einer Regulierung unterworfen werden⁷. Von dem Erfordernis einer ex-ante Regulierung im Bereich des Gasspeicherzugangs und auch sonstiger Ausgleichsmechanismen geht auch die *Europäische Kommission* aus⁸.

Folgende Maßnahmen sind nach Einschätzung der Autoren daher erforderlich:

- Entgelte für jegliche netzzugehörigen Flexibilitäts- und Speicherdienstleistungen sind einer ex-ante Genehmigung zu unterwerfen;
- Speicherkapazitäten, welche die Kriterien des § 28 EnWG erfüllen, sind nach einem transparenten und

6 Vgl. S. 56, Kooperationsvereinbarung v. 25.4.2007.

7 Speicherregelungen (Einbindung von Speichern) finden in der neuen Kooperationsvereinbarung (vgl. KoV, Stand 25.4.2007) lediglich in Teil 8 der Anlage 3 Berücksichtigung. Damit fällt Speicher in das Rechtsverhältnis zwischen Netzbetreiber und Netznutzer. Innerhalb der KoV selbst (Innenrechtsverhältnis der Netzbetreiber) bleibt dies jedoch völlig unberücksichtigt. Das Gleiche gilt für die Bereitstellung von Netzpuffer in Netzen, die dem marktgebietsaufspannenden Netzbetreiber nachgelagert sind.

8 Vgl. Mitteilung der *Kommission* an den *Rat* und das *Europäische Parlament*, Aussichten für den Erdgas- und den Elektrizitätsmarkt, KOM(2006)841, S. 14.

diskriminierungsfreien Verfahren und zu diskriminierungsfreien Bedingungen zu vergeben;

- Speicherkapazitäten vertikal integrierter marktbeherrschender Unternehmen sind in die Beurteilung der Marktgebietsgrenzen einzubeziehen.

Darüber hinaus sollte das Instrument der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht aktiv genutzt werden, wenn marktbeherrschende vertikal integrierte Unternehmen im Sinne des beschriebenen Missbrauchspotentials tätig werden.

Sofern festgestellt wird, dass trotz der vorstehenden vorgeschlagenen Neuregelungen der Wettbewerb im Massenkundengeschäft behindert wird, weil den neuen Anbietern nicht in ausreichendem Umfang saisonale Flexibilitätsdienstleistungen zur Verfügung stehen, sollte die *Bundesnetzagentur* ermächtigt werden, eine Rucksackregelung, wie sie bisher nur für Netzkapazitäten besteht, auch für Flexibilitätsdienstleistungen nach § 29 EnWG festzulegen. Eine solche Regelung müsste sicherstellen, dass der bisherige Lieferant auch die für die saisonale Strukturierung erforderlichen Flexibilitätsdienstleistungen an den neuen Lieferanten abtritt. Diese Abtretung sollte neben der erforderlichen Ausspeiseleistung ein kundengruppenspezifisches Arbeitsgasvolumen (für jeden Monat je m³ Standardjahresverbrauchsmenge des Endkunden) umfassen.

III. Schluss

Das ägyptische Volk konnte vor mehr als 3500 Jahren durch den optimalen Einsatz von Speichern überleben oder zumindest großes Leid in den eigenen Reihen verhindern. Der deutsche Gesetzgeber und die Regulierung sollte den damaligen Erkenntnissen nicht nachstehen; die Entwicklung des deutschen Gasmarktes und der Wettbewerb auf demselben erfordern ebenfalls eine wohl durchdachte organisierte Speicherzugangsregelung, um den volkswirtschaftlichen Nutzen in einem prosperierenden Gasmarkt für alle, Kunden und Lieferanten, zu maximieren.