

Bedeutung von Speicheranlagen für die Ausgestaltung eines Regelenenergiemarktes Gas und die Zusammenlegung von Marktgebieten

von Benedikt Schuler und Dr. Bettina Tugendreich, Berlin ¹

Die deutschen Erdgasspeicher sind ein unverzichtbarer Baustein für den Zugang zu den deutschen Gasnetzen und wesentliches Element in einem zu schaffenden Regel- und Ausgleichsenergiemarkt. Erdgasspeicher sollten vollumfänglich der Regulierung unterworfen werden, soweit sie für den Ausgleich untertäglicher und saisonaler Bedarfsschwankungen des Netzes von Bedeutung sind. Soweit Speicher der Bereitstellung von Ausgleichsenergie im gegenwärtig geltenden Bilanzgleichungssystem zur Verfügung gestellt werden, sind sie – bei sachgerechter Auslegung der relevanten Regelungen – bereits nach dem aktuellen Regulierungsregime einer ex-ante Kontrolle zu unterwerfen. Die bisher ungenügende Umsetzung dieser Erfordernisse macht eine Korrektur des bisherigen Regulierungsrahmens notwendig. Weiterhin kann den derzeit praktizierten missbräuchlichen Verhaltensweisen vertikal integrierter Unternehmen mit dem – allerdings nur begrenzt wirksamen – Instrument des Missbrauchsverbots Einhalt geboten werden. Eine – zumindest teilweise – Regulierung existierender Speicher ist ein auch geeignetes Mittel, um realistische Investitionsanreize für den Neubau von Speichern zu setzen. Mit diesen konfrontativen Hypothesen untersuchen die Autoren das aktuelle Regulierungsregime für Gasspeicheranlagen unter dem Gesichtspunkt ihrer Bedeutung für den Regelenenergiemarkt und die Zusammenlegung von Marktgebieten.

1. Einführung

Der deutsche Gesetzgeber hat die Regulierung des Speicherzuganges unzureichend geregelt. Kern der Problematik ist, dass der deutsche Gesetzgeber sich trotz einer Regulierung des Netzzugangs beim Zugang zu Gasspeicheranlagen für das System des verhandelten Netzzugangs entschieden hat. Danach besteht zwar grundsätzlich ein Zugangsanspruch; Grundlage des Zugangs sind jedoch die mit dem einzelnen Speicherbetreiber ausgehandelten Preise und Bedingungen.

In technischer und wirtschaftlicher Hinsicht ergibt sich die Verknüpfung von Leitungsnetzen und Gasspeichern bereits aus dem historischen Zusammenhang, dass bei der Planung und dem Bau der Fernleitungs- und Verteilnetze die Verfügbarkeit und das Baulpotential für Speicherkapazitäten in kostenoptimierender Weise mit einbezogen wurde.²

Die Problematik besteht nun darin, dass zwar technisch das Leitungssystem und die Speicher eine untrennbare Einheit bilden, aber nur die Leitungsnetze selbst der Regulierung unterworfen sind, während der Speicherzugang individuell verhandelt werden muss. Dass dieser – gesetzlich verankerte – verhandelte Zugangsanspruch ein zahloser Tiger ist, hat die Erfahrung beim Netzzugang gezeigt. Sind aber sowohl der Zugang zu Leitungsnetzen als auch der Zugang zum Speicher als Einheit für eine Belieferung von Endkunden einschließlich der dazugehörigen Regelenenergie notwendig, scheitert jedoch gleichzeitig der sich nicht durchsetzende Teilbaustein ‚Speicherzugang‘, dann steht insgesamt die gewünschte Liberalisierung des Gasmarktes zur Disposition.³

2. Die Bedeutung des Speichers für das Design des deutschen Erdgasmarktes

Das deutsche Gasversorgungsnetz ist so konzipiert und gebaut, dass Lastspitzen nicht über weite Strecken transportiert werden müssen,

sondern möglichst auf verbrauchsnahe Speicherkapazitäten zurückgegriffen werden kann.⁴ Transportkapazitäten des Gasnetzes sind in der topologischen Struktur auf unterirdische Poren- und Kavernenspeicher abgestimmt.⁵ Zur Erzeugung saisonaler Flexibilität wird komplementär zu Einspeisekapazitäten maßgeblich das Arbeitsgasvolumen von Porenspeichern herangezogen.⁶ Für den Ausgleich kurzfristiger Spitzendeckungsmaßnahmen dienen die Speicherkapazität und Entnahmeleistung von Kavernenspeichern.⁷ Der tägliche und wöchentliche Spitzenlastausgleich wird durch – allerdings mit volumenseitig untergeordneter Bedeutung – Niederdruck-, Hochdruck- und Röhrenspeichern sowie durch den Netzpuffer erbracht.⁸

Ohne die Existenz von Speichern bestünde ein erheblich höherer Bedarf an Import- bzw. Marktgebietseinspeisekapazität, um die im Winter verbrauchten Mengen jederzeit in die Verbrauchszentren zu verbringen. Diese zusätzlichen Kapazitäten wurden jedoch aus wirtschaftlichen Gründen gerade nicht errichtet, weil der Bau von Speichern hierfür sinnvoller erschien.⁹ Es ist davon auszugehen, dass – wirtschaftlich agierende – speicherbetreibende Unternehmen keine überschüssigen (im Sinne von überflüssigen) Kapazitäten aufgebaut haben, sondern der komplementäre Bau von Speichern auf die vorhandenen Leitungskapazitäten abgestimmt wurde bzw. umgekehrt.¹⁰ Dies hat heute zur Folge, dass erhebliche Anteile der im Winter, also für temperaturabhängiges Lastverhalten, gebrauchten Erdgas Mengen nur durch die Verbringung und Speicherung im deutschen Netz / Marktgebiet bereits im Sommer bereitgestellt werden können. Dasselbe gilt für den Ausgleich kurzfristiger Lastspitzen. Auch diese könnten ohne den Einsatz vorhandener Speicherkapazitäten nicht in ausreichendem Maß zur Verfügung gestellt werden. In technischer und wirtschaftlicher Hinsicht ist dieser untrennbare Zusammenhang der Gasspeicherung und des Gastransports seit jeher unbestritten.¹¹ Spitzendeckungsmaßnahmen aus Speichern dienen insbesondere in nachgelagerten Netzen in den meisten Fällen dazu, den Bezug von Erdgas aus der Fernleitung zu begrenzen, weil ent-

1. Benedikt Schuler arbeitet bei Atel Energie AG, Berlin im Bereich Geschäftsfeldentwicklung Erdgas. Dr. Bettina Tugendreich ist Rechtsanwältin bei der Berliner Kanzlei Hogan & Hartson Raue, Berlin.

2. Cerbe, G. (1999): Grundlagen der Gastechnik. 5., völlig neubearbeitete Auflage. Carl Hanser, München, Wien. S. 235, 236. Eberhardt, R. & R. Hüning (1990): Handbuch der Gasversorgungstechnik, 2. Auflage, Oldenbourg Verlag. S. 610; Siehe dazu auch Schuler, B. & C. v. Hammerstein (2004): Vorschlag eines Netzzugangsmodells für die deutsche Gaswirtschaft. ZfE – Zeitschrift für Energiewirtschaft 29 (2004) 2.

3. Siehe dazu zum Beispiel Lüers, T. & F. Credo (2008): Barrieren im Kampf um Privathaushalte: Kommt der Gas-zu-Gas-Wettbewerb oder nicht? Energiewirtschaftliche Tagesfragen 3-2008.

4. Grewe, J. (2005): Auswirkungen der Liberalisierung auf die Erdgasspeicherung. Sonderpunkt Verlag. S. 77.

5. Auf den erheblichen Anteil von Ausspeicherleistung an der Einspeiseleistung für das deutsche Netz weist bereits Schuler & Hammerstein (2004) hin.

6. Eberhardt, R. & R. Hüning (1990), a.a.O., S. 614. Dies ist durch die physikalisch bedingte Arbeitsweise von Porenspeichern gegeben, welche eine vergleichsweise trägere Ein- und Ausspeicherleistung zulässt. Porenspeicher werden für saisonale Spitzenlastabdeckungen für 10 Tage und mehr eingesetzt. Sie besitzen eine Entnahmedauer von bis zu 1500 Stunden. Siehe dazu auch Cerbe, G. (1999), a.a.O., S. 235 f.

7. Kavernenspeicher haben ein geringeres Verhältnis von Arbeitsgasvolumen und Entnahmeleistung als Porenspeicher. Nach Cerbe (1999), a.a.O., werden Kavernenspeicher für saisonale aber auch für wöchentliche Spitzenlastabdeckungen von weniger als 10 Tagen eingesetzt.

8. Cerbe (1999), a.a.O., S. 235.

9. Es gilt weiterhin zu beachten, dass der Ausbau von Leitungskapazitäten einer strengen Kostendegression mit zunehmender Leistungskapazität folgt, Kosten des Speicherausbaus somit mit der alternativen, spezifischen preiswerteren Leitungskapazität verglichen wurden/werden müssen.

10. Grewe, J. (2005), a.a.O., S. 80. Gleichwohl führt Grewe aus, dass im Vergleich zur heutigen Bedarfsstruktur zuviel Arbeitsgasvolumen und Entnahmeleistung installiert ist, und trotzdem noch in den Ausbau investiert wird. Es sei eher ein Zuviel an Arbeitsgasvolumen als ein Zuviel an Entnahmeleistung zu verzeichnen. (S. 203).

11. Eberhardt, R. & R. Hüning (1990), a.a.O., S. 610.

weder die Spitzenlast nicht geliefert werden kann oder die Kosten des Leistungspreises begrenzt werden sollen.¹²

Da sich diese Versorgungsnetzstruktur deswegen entwickelt hat, weil sie volkswirtschaftlich sinnvoll ist, kann die effiziente Leistungserbringung des Netzbetreibers auch nur unter Einbeziehung der gesamten Struktur – also Leitungsnetze einschließlich Speicher – geschehen. Dies muss die Regulierung berücksichtigen.

3. Aktuelle Regelungssystematik des Speicher- und Ausgleichsmarktes

Durch die integrierte Lage der Speicher im deutschen Netz besteht der gesetzliche Normierungsbedarf hinsichtlich einer einheitlichen, verbindlichen und vorbehaltlosen Zugangsgewährung spiegelbildlich auch für Speicher. Der strukturelle Zusammenhang von Transport und Speicherung ist in der Gesetzgebung jedoch nicht ausreichend berücksichtigt worden.

3.1. Speicherzugang

Angelehnt an die europäische Definition des Begriffs „Netz“ in Art. 2 Ziffer 13 der GasRL¹³, ordnet zwar auch der deutsche Gesetzgeber Speichereinrichtungen grundsätzlich dem „Gasversorgungsnetz“ zu, vgl. die Begriffsdefinition in § 3 Nr. 20 EnWG. Neben einer umfassenden Regulierung des Netzzugangs im Allgemeinen, werden aber mittels einer Ausnahmenvorschrift in §§ 26 und 28 EnWG Speichereinrichtungen von der Regulierung ausgenommen. Der Begriff der Speichereinrichtungen ist in § 3 Ziffer 31 EnWG definiert. Daraus ergibt sich gleichzeitig der Umfang der von der Regulierung ausgenommenen Sachverhalte.

§§ 26 und 28 EnWG sehen für den Zugang zu Speichereinrichtungen einen verhandelten Netzzugang vor.¹⁴ Während grundsätzlich für den Netzzugang mit der Novellierung des EnWG im Jahr 2005 ganz bewusst eine Abkehr von diesem Zugangsmodell verbunden war, weil sich gezeigt hatte, dass damit wettbewerbliche Strukturen nicht geschaffen werden können, hat sich der Regelungsstatus quo beim Speicherzugang seit der Liberalisierung des Energiemarktes im Jahr 1998 also nicht geändert.¹⁵

Angesichts der tatsächlichen Netzstrukturen im deutschen Gasversorgungsnetz besteht ohne die Einbeziehung von Speichern ein erhebliches Unterbrechungsrisiko für den Markt/das Marktgebiet. Denn – wie beschrieben – kann mit Transportkapazitäten allein der Gesamtbedarf an Gas nicht dargestellt werden. Es liegt deshalb in der Natur der Sache, dass die für die Gesamtversorgung notwendigen Kapazitäten nicht vollständig mit Transportkapazitäten zur Verfügung gestellt werden können. Tatsächlich wird an den internationalen Kuppelstellen in das deutsche Gasnetz und an Marktgebietsgrenzen derzeit kaum verbindlich feste Kapazität angeboten. Gerade für die Belieferung von Endkunden ist jedoch feste Einspeisekapazität unabdingbar. Die unterbrechbare Einspeisekapazität müsste deshalb für eine sichere Versorgung in Höhe der nichterhältlichen festen Einspeiseleistung durch eine auf fester Basis verfügbare Gasspeicher-Ausspeicherleistung komplementiert werden.¹⁶ Mit dem verhandelten Netzzugang lässt sich diese Voraussetzung jedoch – aus den bekannten Gründen – nicht sachgerecht erfüllen.

Ohne einen Gleichklang der Regelungen für den Gastransport und die Gasspeicherung wird es für einen Netznutzer ohne eigene Versorgungsnetze deshalb nicht möglich sein, seinen Netzzugang gleichermaßen effizient zu gestalten, wie es integrierten Unternehmen und sonstigen Inhabern von Speicherkapazitäten möglich ist.

3.2. Regel- und Ausgleichsenergie

Die Bereitstellung von Ausgleichsenergie findet derzeit im Rahmen von stündlichen und kumulierten Toleranzbändern statt. Das in § 26 Abs. 1 i.V.m. § 30 GasNZV sowie der Kooperationsvereinbarung verankerte Konzept des Basisbilanzausgleichs sieht eine verpflichtende Bereitstellung von Ausgleichsenergie nur innerhalb sehr eng gefasster Toleranzen vor. So sind Netzbetreiber¹⁷ nach § 26 Abs.

1 Satz 1 i.V.m. § 30 GasNZV verpflichtet, einen Basisbilanzausgleich mit einer stündlichen Toleranzgrenze von 10% und einer kumulierten Toleranzgrenze von mindestens einer Stundenmenge jeweils bezogen auf den niedrigeren Wert von gebuchter Ein- und Ausspeiseleistung anzubieten. Aufgrund des Zugangs auf Basis frei zuordenbarer Ein- und Ausspeisekapazitäten sieht die Kooperationsvereinbarung II (KoV II) vor, dass die Bemessung des Toleranzbandes anhand der ausspeiseseitigen Vorhalteleistung erfolgt, die aber mit einem netzspezifischen Verminderungsfaktor (BBA Faktor) multipliziert werden, um der Logik des „niedrigeren Wertes“ gerecht zu werden. Außerhalb der Toleranzbänder liegende Prognoseungenauigkeiten werden mit unangemessen hohen Entgelten pönalisiert.¹⁸ Neben dem Mindestangebot von Ausgleichsleistungen sieht § 26 Abs. 1 Satz 2 GasNZV vor, dass über die Toleranzgrenzen des Basisbilanzausgleichs hinaus diskriminierungsfrei ein Ausgleich von Abweichungen angeboten wird. Dieses Instrument spielt in der Praxis jedoch bisher so gut wie keine Rolle. Zum Teil werden erweiterte Ausgleichsleistungen gar nicht angeboten, zum Teil zu nicht akzeptablen Bedingungen, insbesondere unangemessen hohen Preisen.

In der praktischen Anwendung zeigt sich, dass die Bemessung des Toleranzbandes gemäß § 30 GasNZV und der KoV II zu erheblichen Schwierigkeiten führt und für eine sichere und wirtschaftlich sinnvolle Versorgung stark schwankender Last oder kleiner Bilanzkreise nicht ansatzweise ausreicht.¹⁹ Denn unabhängig von der fehlenden vorab-Prognosefähigkeit einer stündlichen Abnahme erhöht sich das stündliche Ausgleichsrisiko überproportional je kleiner der Bilanzkreis und je geringer die Durchmischung ist.²⁰ Die enge Regelung des § 30 GasNZV hat deshalb bisher dafür gesorgt, dass insbesondere kleine – neue – Anbieter erhebliche wirtschaftliche Risiken bei der Belieferung von Kunden eingehen müssen. Für die Inhaber von Speicherkapazität stellt sich dieses Ausgleichsrisiko jedoch nicht, da sie die Bilanzkreisrisiken über eine Online-Steuerung gemäß § 34 GasNZV im Rahmen eines zeitgleichen, individualisierten Ausgleichs völlig umgehen können.²¹ Ohne die kurzfristig einsetzbare Speicherleistung ist es Bilanzkreisverantwortlichen al-

12. Cerbe (1999), a.a.O., S. 235.

13. Richtlinie 2003/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2003 über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 98/30/EG.

14. Ausführlich zum aktuellen Regelungsregime Schmedding, ZNER 2007, S. 277, 277f.

15. Vgl. zum Regelungssystem Tugendreich/Schuler, Status quo und Regelungsdefizite beim Gasspeicherzugang in Deutschland, Teil 2, IR 2007, S. 170 ff.

16. In dem auf Bilanzzonen (transaktionsunabhängigen) Netzzugang abgestimmten Netzzugang übernimmt Entnahmeleistung aus Speichern die physische Funktion von Einspeisekapazität und Einspeicherleistung die Rolle von Ausspeisekapazität.

17. Örtliche Verteilnetzbetreiber sind allerdings auch hierzu nur im Rahmen der technischen Möglichkeiten ihres Netzes verpflichtet.

18. Allerdings haben gemäß § 23 Satz 1 GasNZV die von den Netznutzern zu zahlenden Entgelte sachlich gerechtfertigt, transparent und nichtdiskriminierend zu sein.

19. KEMA (2007), a.a.O., S. 52.

20. Das Risiko, dass die stündliche und kumulierte Differenz zwischen Einspeisung und tatsächlicher Entnahme außerhalb der Toleranzbänder liegt. Zu den Problemen der proportionalen Bemessung der Toleranz siehe auch KEMA (2007), a.a.O. S. 57.

21. Bei der sog. Online-Absteuerung, einer vom Netzbetreiber zu erbringenden Flexibilitätendienstleistung gemäß § 34 GasNZV, überlässt der Bilanzkreisverantwortliche die ihm zugänglichen flexiblen Aufkommensquellen dem Netzbetreiber, welcher sie zum zeitnahen Abgleich des Portfolios nutzt. Speicherkapazitäten sind realistischerweise die einzige in erheblichem Umfang verfügbar flexible Aufkommensleistung i. S. v. Satz 3. Flexible Lieferverträge, die ebenso eingesetzt werden könnten, müssen diesbezüglich als Derivat des Speichereinsatzes und damit mittelbar abhängig von vorhandenen Speicherkapazitäten bewertet werden. Importverträge und inländische Produktionsstätten haben zwar ebenso Flexibilitätseigenschaften. Diese werden jedoch bisher nicht zur Netzsteuerung eingesetzt.

lerdings nicht möglich, den in den beiden Verfahren erforderlichen Ausgleich bereitzustellen. Gerade für kleinere Bilanzkreise ist es deshalb für eine sichere Versorgung auch unter dem Gesichtspunkt des kurzfristigen Ausgleichs ungemein wichtig, Zugang zu Speichern bzw. zu angemessen bepreister Ausgleichsenergie zu erhalten.

4. Gegenwärtiger Diskussionsstand zum Speicherzugang

4.1. IEA – Energy Policies of IEA Countries – Germany 2007

Eine überraschend klare Verurteilung der ungenügenden Speicherzugangsregelung trotz überbordender Kapazitäten erfolgt aus internationalen Beobachtungsständen. So kommt die International Energy Agency (IEA) in einer aktuellen Studie zu dem Ergebnis, dass der Gashandel durch den fehlenden Zugang zu Gasspeichern erheblich beschränkt wird, wenn es lediglich einen Anspruch auf Netzzugang zu Leitungsnetzen gibt. Grund hierfür sei, dass sowohl die bereits existierenden als auch die geplanten Gasspeicher von vertikal integrierten Unternehmen beherrscht würden.²² Der knapp 10 Jahre geltende verhandelte Netzzugang habe gezeigt, dass dieses Instrumentarium nicht geeignet sei, um die notwendigen wettbewerblichen Strukturen zu etablieren. Es bestehe nun die Gefahr, dass Deutschland genau diesen Fehler – in Bezug auf den fehlenden Speicher- und damit Gasnetzzugang insgesamt – noch einmal wiederholt.²³ Die IEA schlägt deshalb vor, dass die Bundesregierung den diskriminierungsfreien Zugang zu Speicherkapazitäten zum Beispiel durch die jährliche Versteigerung von Speicherpaketen regelt.^{24 25}

4.2. Evaluierungsbericht der Bundesregierung 2007

Aber auch in der nationalen Betrachtung wird die unzureichende Regelungstiefe des Speicherzugangs inzwischen kritisch bewertet. Der Evaluierungsbericht der Bundesregierung stellt ebenfalls fest, dass Speicher im Wesentlichen der Spitzenlastabdeckung, d.h. dem Ausgleich von konstanten Lieferungen/Produktionsmengen und Schwankungen beim Verbrauch sowie der Verfügbarkeit bei Störungen in der Produktion und/oder beim Transport dienen, also durchaus netznotwendige Eigenschaften haben.²⁶

Sehr klar folgt demnach auch die Beurteilung für den Wettbewerb: „Die Versorgung der Endkunden ist in Deutschland flächendeckend technisch nicht möglich, ohne auf Speicherkapazitäten zurückzugreifen. Aus Sicht von Versorgungsunternehmen ohne eigene Netzinfrastruktur bedeutet dies, dass sie für eine Versorgung zwingend auf den Zugang zu Gasspeichern angewiesen sind. Dies gilt ebenso in wirtschaftlicher Hinsicht.“ Auch bei der Entstehung des Gashandels spielt Speicherzugang nach Ansicht der Bundesregierung eine „essentielle Voraussetzung für einen liquiden Gas-handel.“²⁷

4.3. Monitoringbericht der BNetzA 2007

Die Bedeutung von Speicherkapazitäten für die Bereitstellung von Regelenenergie unterstreicht auch die Bundesnetzagentur (BNetzA) in ihrem Monitoringbericht 2007. Die BNetzA erhob in einer Umfrage bei 22 Ferngasnetzbetreibern die Quelle für Regelenenergie, wozu 11 Unternehmen Stellung nahmen. Bemerkenswert ist dabei, dass sich die Regelenenergiebereitstellung in Höhe von gut 2.400 GWh (und damit 70% des erhobenen Bedarfs) im Jahre 2006 aus der Speicherbereitstellung von lediglich 3 Unternehmen deckte. Die Regelenenergiebereitstellung aus Netzpuffer machte dahingegen nur 41 GWh (1,2% des erhobenen Einsatzes) aus und verteilt sich auf 5 von 11 Unternehmen. Beachtlich ist ebenfalls die Bereitstellung von Regelenenergie in Höhe von 824 GWh (24,2 % des erhobenen Bedarfs) durch sonstige Quellen.²⁸

Dies bestätigt die Auffassung, dass Netzpuffer und Speicher auch bisher für die Netzsteuerung eingesetzt werden. Dieses Ergebnis

kann auf die Gesamtheit der befragten 22 Unternehmen extrapoliert werden. Auch dies bestätigt die Angemessenheit der Forderung, Netzpuffer und Speicher für Ausgleichsdienstleistungen dem Netz zuzuordnen.

Aus netztopologischer Sicht bestätigt die BNetzA, dass Aus- und Einspeiseleistung in erheblicher Höhe sowohl bei den 5 größten Fernleitungsnetzbetreibern als auch bei allen 22 erhobenen Fernleistungsnetzbetreibern durch Speicherkapazitäten bereitgestellt wird: Bei der Verteilung der Einspeisekapazitäten entfällt der größte Teil „sowohl bei einer Gesamtbetrachtung aller FNB als auch bei den fünf größten Netzbetreibern auf die Einspeisekapazitäten an Importpunkten, also aus ausländischen Netzen (rund 40 beziehungsweise 49%). Den zweitgrößten Anteil machen Einspeisekapazitäten aus anderen inländischen Netzen (33%) aus. Danach folgen Speicher (22% der gesamten Einspeisekapazität) sowie die inländische Produktion (5%). Bei den fünf größten Netzbetreibern folgen auf die Einspeisekapazitäten an den Importpunkten an zweiter Stelle die Einspeisekapazitäten aus Speichern (28%), aus anderen Netzen (19%) und aus inländischer Produktion (4%). Die Daten zeigen, dass in Deutschland aufgrund der Importabhängigkeit in erheblichem Umfang Einspeisekapazitäten an Importpunkten bestehen. Zusätzlich gibt es in erheblichem Umfang Einspeisekapazitäten aus Speichern. Bei den Ausspeisekapazitäten ist das Bild bei der Gesamtbetrachtung sowie bei den fünf größten Netzbetreibern ähnlich. Der größte Anteil der Ausspeisekapazitäten führt [Anm. der Verf.: dem Verbrauch folgend] in andere Netze (jeweils rund 75%). Immerhin jedoch 10 bzw. 12% der Ausspeisekapazitäten werden durch Einspeicherleistung bereitgestellt.“²⁹

Diese Beobachtungen bestätigen die Auffassung der Autoren, dass Ausspeicherleistung und Speicherkapazität komplementär zum Netz gehören und als Annex zum Marktzugang bereitgestellt werden müssen.^{30,31}

4.4. Sondergutachten der Monopolkommission 2007

Ohne auf die Wahlrechtsausübung des deutschen Gesetzgebers bei der Umsetzung der europäischen Vorgaben der Gasrichtlinie, sich für einen Speicherzugang auf Verhandlungsbasis zu entscheiden, weiter einzugehen, konstatiert auch die Monopolkommission, dass sich im Rückblick die mit der Ausnahme von der Regulierung verbundenen Hoffnungen auf einen inländischen Wettbewerb um Spei-

22. International Energy Agency (2007): Energy Policies of IEA Countries – Germany 2007, S. 109.

23. *ibid.* S. 117.

24. *ibid.* S. 118.

25. Die Autoren halten diesen Vorschlag für eine angemessene Methode, kurzfristig Speicherkapazitäten frei zu machen, geben jedoch zu bedenken, dass dies in erheblichem Umfang geschehen müsste, um diskriminierungsfreie Zugangsbedingungen zu gewährleisten.

26. Evaluierungsbericht der Bundesregierung über die Erfahrungen und Ergebnisse mit der Regulierung durch das Energiewirtschaftsgesetz. Drucksache 16/6532 vom 28. 09. 2007. S. 24.

27. a.a.O.

28. Monitoringbericht der BNetzA 2007, a.a.O., S. 123.

29. a.a.O., S. 98.

30. Eine Betrachtung zum deutschen Netz befindet sich in dem Hilfsartikel zu Tugendreich, B. & B. Schuler (2007) a.a.O..

31. Diese Auffassung kann auch auf Marktgebiete, z. B. bei ONTRAS, bezogen werden: Im Marktgebiet der ONTRAS wurde im Jahre 2006 eine Jahreshöchstlast aller Entnahmen in Höhe von 43.921 MW (28. Jan. 2006) gemessen. Dem kann lediglich eine Einspeiseleistung in Höhe von 36.895 MW entgegengestellt werden. Wird davon noch die für Ausspeisung reservierte Leistung in Höhe von 3.644 MW abgezogen, erhält man eine Nettoeinspeiseleistung in Höhe von 33.251 MW. Die stündliche Maximaldifferenz in Höhe von 7.026 MW bzw. 10.760 MW lässt sich nur durch den Einsatz von Netzpuffer und Speichern erbringen. Die Erbringung der saisonalen Höchstlast mit Differenzen von theoretisch bis zu 10.760 MW über mehrere Monate erfordert den Einsatz von Speicherkapazitäten. Einen gleichen Schluss ziehen die Autoren aus ihren Berechnungen für die Marktgebiete der E.ON Gastransport.

cherkapazitäten bislang noch nicht erfüllt haben.³²

Obwohl die Monopolkommission feststellt, dass Speicher wesentliche Funktionen bei der inländischen Vorhaltung von Gas zur Deckung saisonaler Schwankungen und zur Risikominimierung von Versorgungslücken bei Transportunterbrechungen übernehmen und fester Bestandteil der Geschäftstätigkeit vertikal integrierter Gasversorgungsunternehmen sind, zieht sie keine Schlüsse daraus, welche Bedeutung dem diskriminierungsfreien Speicherzugang im liberalisierten Markt zukommt.

Vielmehr sieht sie wegen der beobachtbaren positiven Entwicklung im Speicherbau durch regionale und lokale Weiterverteiler sowie Händler eine nachträglich einzuführende Speicherzugangsregulierung als sehr kritisch an.³³ Ganz richtig stellt die Monopolkommission fest, dass mögliche Investitionsanreize und Bestrebungen zum Ausbau eines neuen Geschäftsmodells durch eine Regulierung der Geschäftsbedingungen nachhaltig vermindert werden könnten. Dabei übersieht die Monopolkommission, dass die auch von ihr beobachtete Zugangsdiskriminierung und -verweigerung zu einem wahrgenommenen, jedoch nicht notwendigerweise vorhandenen Mangel für neue Marktteilnehmer führt und mithin zu einem – jedenfalls teilweise – nicht effizienten Ausbau von weiteren Kapazitäten führt.³⁴

4.5. Festlegungsverfahren Ausgleichsleistungen Gas (Bilanzkreisvertrag u.a.) der BNetzA

Um die Wettbewerbsbehinderung des gegenwärtigen Ausgleichsmodells abzuschalten und die Schaffung eines diskriminierungsfreien Regel- und Ausgleichsenergiemarktes in Gang zu setzen, hat die BNetzA am 1. Oktober 2007 einen verbandsübergreifenden Dialog initialisiert. Flankiert wurde dieser bis in den Februar 2008 andauernde Austausch durch ein im Auftrag der BNetzA angefertigtes Gutachten der Beratungsgesellschaft KEMA,³⁵ welches eine umfassende Neuordnung des derzeitigen Regelungsrahmens überprüft hatte.³⁶

Am 25. Februar 2008 hat die BNetzA ein Festlegungsverfahren zu Ausgleichsleistungen Gas eingeleitet, um eine rechtssichere Umsetzung eines neuen Ausgleichsenergiemodells in Deutschland zu ermöglichen und zu unterstützen. Adressaten der Festlegung sind die Bilanzkreisnetzbetreiber im Gassektor. Gemäß § 29 EnWG i. V. m. §§ 42, 43 GasNZV kann die Beschlusskammer im Wege von Festlegungen verschiedene Aspekte eines Ausgleichsenergiemodells verbindlich regeln.

Bis zum 1. Mai 2008 sollen die endgültigen Festlegungen für das zum nächsten Gaswirtschaftsjahr 2008/09 einzuführende Modell erarbeitet sein.

Am 20. März 2008 hat die BNetzA eine Beschreibung des von ihr angestrebten Grundmodells veröffentlicht. Diese Beschreibung ist nach Ansicht der BNetzA gesetzeskonform und stellt die missbrauchsfreie Beschaffung und Verwendung von Ausgleichsenergie dar. Die Bilanzkreisnetzbetreiber haben fristgerecht ein Standardangebot für einen Bilanzkreisvertrag vorgelegt, welches sich zum Zeitpunkt der Drucklegung in der Konsultation befindet.

Vorgeschlagen wird insbesondere für Standardlastprofilkunden eine Erweiterung der Bilanzierungsperiode auf Tagesbasis. Für Punkte mit besonderer Bedeutung für die Netzstabilität und - optional - für sonstige RLM³⁷ Entnahmestellen wird es zu einer Weiterführung der stündlichen Verrechnung kommen. RLM Entnahmestellen, die nicht in die stündliche Verrechnung überführt werden, erhalten ein stündliches Toleranzband von 20% auf die stündlich in die Vergleichsbetrachtung einzustellende Menge. Untertägliche Strukturierungskosten für Entnahmestellen mit Standardlastprofil und Kosten für das Toleranzband verrechnet der Bilanzkreisnetzbetreiber in einem Umlageverfahren. Kunden an RLM Entnahmestellen können sich nur zu Beginn einer Umlageperiode zwischen einem Tagesbilanzausgleich und der stündlichen Verrechnung entscheiden.

Als weitere verbindlich einzuführende Neuerung wird die stan-

dardmäßige Verrechnung von Regelleistung in einem an den Erdgasspotpreis orientierten Modus festgelegt.³⁸

Der Preisunterschied, den Netznutzer für Mehr- oder Minderungen am Tagesende zahlen, wird dabei durch eine sich am Kauf-/Verkaufspreis mehrerer anlegbarer Spotmärkte orientierende Differenz gekennzeichnet sein.³⁹

Mit der Abkehr vom gegenwärtigen stündlichen Ausgleichssystem werden sich die Wettbewerbsbedingungen für Erdgaskunden und damit ihre Beschaffungsmöglichkeiten erheblich verbessern. Zudem erhielten sie selbst nicht nur Zugang zu einem wesentlich liquideren Handelsmarkt und neuen Produkten, sondern könnten auch selbst ihre Anlagen am Regelleistungsmarkt optimal einbringen.

Bemerkenswert ist die Festlegung, dass die Leistungen für die untertäglichen Strukturierungsleistungen⁴⁰ über ein Ausschreibungsverfahren zu beschaffen sind, womit der vorhersehbare Strukturierungsbedarf des Bilanzkreisnetzbetreibers in einen wettbewerbsorientierten Beschaffungsprozess gelenkt wird. Die BNetzA folgt damit nicht dem KEMA Gutachten, welches „interne und externe Regelleistung“ als Quellen für den netzweiten Ausgleichsbedarf anführt und in diesem Zusammenhang zu bedenken gibt, dass die

32. Monopolkommission (2007): Strom und Gas 2007: Wettbewerbsdefizite und zögerliche Regulierung - Sondergutachten gemäß § 62 Abs. 1 EnWG; Ziff. 503.

33. Ibid. 606, 507.

34. Insofern der Speicherausbau gerade wegen diesem fälschlicherweise angenommenen Mangel angestellt wird, läuft er nach Ansicht der Autoren Gefahr, in einem Markt in dem durch Marktgebietszusammenlegung zukünftig tatsächlicher Wettbewerb entsteht, zu einem dann aufgelaufenen Angebotsüberhang beizutragen. Gerade in einen wirksamen Wettbewerb wären Investitionsredundanzen beziehungsweise nicht abschreibbaren Speichereinrichtungen die Folge. Der Monopolkommission ist jederzeit die Absicht zu unterstellen, den Wettbewerb zu schaffen und nicht, den Markt weiterhin durch ineffiziente Vergabemethoden knapp zu halten, oder einen wirksamen Wettbewerb von Speicherdienstleistungen zu verhindern. Im Umkehrschluss ist es daher notwendig, dass nicht nur eine Regulierung der Geschäftsbedingungen eingeführt wird, sondern auch festgestellt wird, wie viel und welche Speicher dem Netzbetreiber zur Ausübung seiner Funktionen vorzubehalten ist und wie viel Speicherkapazität notwendig ist, um den effizienten Netzzugang im Hinblick auf die Belieferung von Endkunden zu ermöglichen.

35. KEMA Consulting (2007): Der deutsche Regel- und Ausgleichsenergiemarkt Gas im Rahmen des neuen Energiewirtschaftsgesetzes und des darauf aufbauenden Gasnetzzugangsmodells. Gutachten im Auftrag der Bundesnetzagentur. Vorgelegt von Kema Consulting GmbH, Bonn.

36. Siehe auch Monopolkommission (2007), a.a.O., Ziff. 494: „Die Probleme, die sich durch die Vielzahl an Marktgebieten und den unzureichenden Regelleistungsmarkt für Gas ergeben, werden noch dadurch verschärft, dass der Bilanzausgleich nach § 30 Abs. 1 Satz 1 GasNZV auf Stundenbasis vorzunehmen ist. Auch vor dem Hintergrund des bislang geringen Einsatzes der Möglichkeit zur Netzpufferung (Verdichtung) von Gas und des Wettbewerbs um Speicherkapazitäten scheint ein Ausgleich von Differenzmengen auf Stundenbasis nicht besonders praktikabel. Die Monopolkommission stellt deshalb zur Diskussion, ob nicht angesichts der hohen Anzahl an Marktgebieten, der geringen (kurzfristig) verfügbaren Liquidität an den Importpunkten und des tagesbasierten Spot Handels an der Leipziger European Energy Exchange sowie des noch unterentwickelten Wettbewerbs um Speicherkapazitäten von den Leitlinien abgewichen werden sollte, indem ein tagesbasierter und nicht ein stundenbasierter Bilanzausgleich angewendet wird. § 30 Abs. 1 GasNZV wäre hierbei entsprechend zu ändern. Die Möglichkeit zur Verbreiterung des Toleranzbandes sollte hierbei ebenfalls geprüft werden.“

37. Entnahmestellen mit registrierender Leistungsmessung. Das sind all die Entnahmestellen, die nicht gemäß § 29 GasNZV über Standardlastprofile abgefahren werden.

38. Zur Beschaffung und den Einsatz von Regelleistung sieht die BNetzA jedoch nur eine begrenzte ex-ante Festlegungsmöglichkeit, so dass es hier zu nachträglichen Überprüfungen und Methodenkorrekturen kommen kann.

39. Nur wenn die Beschaffung von Regelleistung tatsächlich physisch an den jeweiligen Märkten stattfindet, und diesen nicht nur als Index heranzieht, würde der Regelleistungsmarkt in wünschenswerter Weise zusätzliche Liquidität und damit Wettbewerb am Handelsmarkt schaffen.

40. i.e. der Einsatz von Netzpuffer und Speichereinrichtungen um die untertägliche Tagesstruktur des Netzes darzustellen.

vorhandenen netzinternen Speichermöglichkeiten in der Vergangenheit neben dem Ausgleich ungeplanter Abweichungen („ungeplante Regelenenergie“) insbesondere auch der zumindest teilweisen Glättung der Abnahmeprofile („geplante Regelenenergie“) galten.^{41 42} Somit sollte die Ausgestaltung des Ausgleichssystems dazu führen, dass insbesondere Speicherbetreiber nicht die Freiheit haben, extern vom Netzbetreiber zu beschaffende Regelenenergie für die untertägliche Struktur der zeitgleichen Netzlast bereit zu stellen, sondern vielmehr verpflichtet sein müssen, dem Bilanzkreisnetzbetreiber Speicherleistung für diesen Zweck zur Verfügung zu stellen.⁴³

Aufgrund der derzeitigen Struktur der Marktgebiete sowie der hohen Konzentration auf der Anbieterseite bestehen aus Sicht der KEMA Gutachter ernsthafte Zweifel, ob eine wettbewerbliche oder zumindest für die Bildung eines aussagekräftigen Marktpreises ausreichende Angebotssituation kurzfristig in allen Marktgebieten zu erwarten ist.⁴⁴ Die Autoren teilen diese Bedenken hinsichtlich der Ausgestaltung der untertäglichen Strukturbringung als auch der Wettbewerbssituation an einem Regelenenergiemarkt.

4.6. Zusammenlegung von Marktgebieten

Ein entscheidender Gesichtspunkt in der Diskussion ist weiterhin, inwieweit Gasspeicher für die Zusammenlegung von Marktgebieten von Relevanz sind. Aktuell gibt es 14 Marktgebiete (Stand 1.10.2007). Ab dem 1. 10. 2008 sind 8 Marktgebiete geplant. Aufgrund ausgebuchter Kapazitäten und einer bisher nicht praktizierten Erbschaftsregelung für Einspeisekapazität sind Marktgebiete derzeit als regional abzugrenzende Märkte zu bewerten.

Aus wettbewerblichen Erwägungen heraus muss es das Ziel sein, die Zahl der Marktgebiete so weit wie möglich zu reduzieren. Marktgebietsüberschreitende Transporte erfordern momentan – abweichend vom grundsätzlichen Konzept des Gasnetzzugangs – mehr als zwei Verträge, und zwar jeweils einen Ein- und einen Auspeisevertrag je Marktgebiet. Hierdurch erhöht sich der mit einem Gastransport verbundene vertragliche Abwicklungsaufwand sowie eventuell auch die Gesamthöhe der zu zahlenden Netzentgelte.

Die Marktgebietszahl muss daher auf das von dauerhaften, nicht zu überwindenden technischen Restriktionen absolut notwendige Mindestmaß beschränkt werden. Die BNetzA bleibt allerdings gefordert, gegebenenfalls formelle Verfahren, auch im Hinblick auf unternehmensübergreifende Kooperationen, gegen einzelne Netzbetreiber einzuleiten. Die BNetzA hat bereits angekündigt, dass sie solche Verfahren in Betracht ziehen wird, soweit kurzfristig keine Reduzierung der Marktgebietszahl erreicht wird.⁴⁵

Die Schaffung eigentumsübergreifender Marktgebiete wird auch von der Monopolkommission unterstützt. Während sie in den „kaum justiziablen Regelungen der Kooperationsvereinbarung“ keine Grundlage sieht, die Zahl der Marktgebiete und Bilanzzonen zu minimieren, kann sie gleichermaßen den Widerspruch nur schwer auflösen, dass einerseits die Bildung von Teilnetzen nur aufgrund dauerhaft technischer Engpässe rechtlich zulässig ist und andererseits nach der Vereinbarung prinzipiell die Möglichkeit zu marktgebietsüberschreitenden Transporten besteht.⁴⁶

Der Evaluierungsbericht der Bundesregierung zieht zwar grundsätzlich eine Zusammenlegung aller Marktgebiete, ohne Berücksichtigung der Gasqualitäten und Netzengpässe, durch eine legislative Maßnahme in Betracht. Eine derartige Maßnahme zur Errichtung eines einheitlichen Marktgebietes würde aber dennoch nach Ansicht der Bundesregierung die technischen Gegebenheiten außer Acht lassen. Denn soweit tatsächlich dauerhaft technische Engpässe bestehen, würde eine Zusammenlegung zu einem einheitlichen Marktgebiet erhebliche Einschränkungen bei der Flexibilität des Netzzugangsmodells zur Folge haben und könnte letztlich zu einer Verringerung der verfügbaren Transportkapazitäten führen. Daher sei eine Zusammenlegung von Marktgebieten aufgrund von Einzelfallprüfungen durch die Unternehmen selbst bzw. auf Veranlassung der BNetzA vorzuziehen.⁴⁷

Die Bundesregierung sieht auch Handlungsbedarf auf Ebenen,

die nicht auf Fragen des Netzzugangs beschränkt bleiben sollen, sondern auch andere Themen, wie z. B. die Bilanzierungs- und Nominierungsregeln, berühren. Auch die Monopolkommission schlägt als Alternative zur einfachen Zusammenlegung andere Methoden vor. So könnten zeitlich begrenzte physikalische Engpässe durch Netzpufferung, den Einsatz von Speichern oder durch Swapgeschäfte behoben werden.⁴⁸ Gerade hier muss nach Ansicht der Autoren in Betracht gezogen werden, dass physikalische Engpässe – sowohl zeitlich begrenzte als auch dauerhafte – beim Bau des deutschen Gasnetzes bewusst in Kauf genommen worden sind. Die Bereitstellung der Spitzenlast in Zeiten des kurzfristigen Engpasses wurde dabei mit dem zum Leitungsbau alternativen Speicherbau sicher gestellt. Im Umkehrschluss muss deshalb Speicher beim Netzzugang für die Umgehung dauerhafter physikalischer Engpässe nutzbar gemacht werden, um die Umsetzung des Zweivertragsmodells diskriminierungsfrei zu gewährleisten. In jedem Fall aber findet sich in den zitierten Aussagen der Ansicht, dass Ausgleichsregeln und Infrastrukturdarbietung i. S. v. Marktgebietszusammenlegung eng miteinander verbunden sind.⁴⁹

5. Handlungsbedarf im Rahmen des aktuellen Regulierungsregimes

5.1. Speicherleistungen als Teil des regulierten Netzzugangs – sachgerechte Auslegung von § 3 Nr. 20 und 31 EnWG

Ohne eine Änderung des Regulierungsrahmens wäre es möglich, Speicher zumindest in dem Umfang der Regulierung zu unterwerfen, in dem sie für die Erbringung von – angemessenen – Ausgleichsdienstleistungen erforderlich sind.

41. KEMA (2007), a.a.O., S. 103. Laut Fußnote 84 wäre bei einer Individualisierung des Netzpuffers nicht davon auszugehen, dass die vorhandenen Kapazitäten weiterhin für diese Zwecke ausreichen, da erstens der relative Bedarf einzelner Bilanzkreise höher ist, als derjenige des Gesamtsystems und zweitens zusätzliche Unsicherheiten bezüglich der Nutzung zu einer zusätzlichen Reduzierung der verfügbaren Mengen führen. Den ersten Erwägungsgrund können die Autoren nicht umfassend bestätigen, da auch der Netzbetreiber das vermarktete Netzprodukt „Ausgleich“ auf die stochastische Durchmischung der Abweichungen abstellen könnte. Um diesbezüglich eine belastbare Datengrundlage zu erhalten, sollte nach Ansicht der Autoren anfangs eine umfassende Speicherkapazität verbindlich bereit gestellt werden und erst in folgenden Perioden sukzessive abgebaut und individualisiert werden.

42. Dies verdeutlicht, dass die Tagesbilanzierung im Wesentlichen der früheren Betriebsweise integrierter Gasversorger entspricht und insofern offensichtlich technisch möglich wäre. Siehe dazu auch Hüning & Eberhardt (1990), a.a.O., S. 187: Vergleichmäßigung auf Tagesglättung bei der Einspeisung in mengengesteuerte Netze.

43. Die Zugehörigkeit eines Speichers zum Netz beeinflusst vor allem die Frage nach dessen Behandlung im Rahmen des Netzzuganges und der Anreizregulierung: Gehört ein Speicher zum Netz, zählt er zu den regulierten Netzeinrichtungen, wird er gesondert vom Netz betrieben, fällt er in den (gegenwärtig nicht kostenregulierten) Speicherbereich. KEMA (2007), a.a.O., S. 25, FN 19.

44. KEMA (2007), a.a.O., S. 89.

45. Aus: Evaluierungsbericht der Bundesregierung über die Erfahrungen und Ergebnisse mit der Regulierung durch das Energiewirtschaftsgesetz. Drucksache 16/6532 vom 28. 09. 2007. S. 22.

46. Monopolkommission (2007), a.a.O., Ziff. 491.

47. Aus: Evaluierungsbericht der Bundesregierung über die Erfahrungen und Ergebnisse mit der Regulierung durch das Energiewirtschaftsgesetz. Drucksache 16/6532 vom 28. 09. 2007. S. 22.

48. Monopolkommission (2007), a.a.O., Ziff. 496.

49. Die Autoren erwarten, dass durch einen verbreiterten Zugang zu Flexibilitätseinrichtungen verstärkte Tätigkeit und Liquidität am Handelsmarkt entsteht. Liquidität am Großhandelsmarkt würde wiederum positiv mit der Markttiefe am Regelenenergiemarkt korrespondieren. Liquide Handels- und Regelenenergiemärkte vorausgesetzt, ließen sich insbesondere kurzfristige Engpässe im Gasverbund mit Market-Splitting / Market-Coupling Methoden effizient bewirtschaften. Die Autoren schlagen vor, diese Mechanismen auch im Sinne der Vorschläge der Monopolkommission in Erwägung zu ziehen.

Speichereinrichtungen sind in § 3 Nr. 31 EnWG definiert als Anlagen zur Speicherung von Gas, wobei jene Einrichtungen ausgenommen sind, die ausschließlich Betreibern von Leitungsnetzen bei der „Wahrnehmung ihrer Aufgaben“ vorbehalten sind. Was darunter zu verstehen ist, kann dem Gesetz nicht entnommen werden. Richtigerweise sind hierunter all jene Speicher bzw. Speicherteile zu subsumieren, die ein Netzbetreiber für die Erbringung netzbezogener Ausgleichsdienstleistungen benötigt.⁵⁰ Speicher sind also, soweit sie zur Erbringung von Ausgleichsleistungen genutzt werden, nicht der Speichereinrichtung i.S.d. § 3 Nr. 31 EnWG zuzuordnen mit der Folge, dass Speicher insoweit der allgemeinen Regulierung der Gasversorgungsnetze unterliegen. Denn wie bereits erläutert, erfasst der Begriff der Gasversorgungsnetze in § 3 Nr. 20 EnWG ausdrücklich u.a. Anlagen, die zu Hilfsdiensten genutzt werden. Zu den Hilfsdiensten wiederum zählen sowohl der Basisbilanzausgleich, vgl. § 5 Abs. 2 Nr. 11 GasNZV, als auch der erweiterte Bilanzausgleich und sonstige Flexibilitätswahlleistungen, § 5 Abs. 3 Nr. 3 GasNZV. Fallen solche Hilfsdienste nicht unter den Begriff der Speichereinrichtung, unterliegen sie nach der Systematik des Gesetzes als Teil der Gasversorgungsnetze dem regulierten Netzzugang. In welchem Umfang nun Speicherleistungen als Hilfsdienste dem regulierten Netzzugang zuzuordnen sind, hängt davon ab, inwieweit Flexibilitätswahlleistungen von Netzbetreibern zwingend bzw. auf Nachfrage als Hilfsdienste anzubieten sind.

5.1.1. Basisbilanzausgleich

Aktuell ergibt sich das Mindestangebot des Basisbilanzausgleichs aus § 30 GasNZV, wonach ein Basisbilanzausgleich mit einer stündlichen Toleranzgrenze von 10% und einer kumulierten Toleranzgrenze von mindestens einer Stundenmenge anzubieten ist. Die BNetzA hat es jedoch in der Hand, diesen bisher völlig unzureichenden Basisbilanzausgleich⁵¹ auf ein sachgerechtes Niveau anzuheben. Ihr wurde hierzu in § 42 Abs. 6 und § 43 Abs. 2 GasNZV die notwendige Festlegungsbefugnis eingeräumt, ein Festlegungsverfahren ist bereits initiiert (vgl. sub. 4.5.). Eine entsprechende Festlegung hätte den charmanten Nebeneffekt, dass auch in dem erweiterten Umfang Speicherleistungen der Regulierung unterworfen würden, soweit sie zur Erbringung des täglichen Basisbilanzausgleichs notwendig sind. Vor dem Hintergrund, dass eine tagesbilanzielle Belieferung gaswirtschaftlich angemessen und im Netzzugang ermöglicht werden muss, wären diejenigen Ausgleichseinrichtungen, die für den Ausgleich der prognostizierbaren untertäglichen Schwankungen („planbare Abweichungen“) erforderlich sind, in die Regulierung einzubeziehen. Mit diesem Instrument müssten somit in jedem Fall oberirdische Gasspeicher und auch Kavernenspeicher, die üblicherweise dem Ausgleich von Verbrauchsspitzen dienen⁵², in die Regulierung einbezogen werden.

Das von der BNetzA vorgeschlagene Verfahren ist grundsätzlich zu begrüßen, aber letztlich nicht ausreichend, um den diskriminierungsfreien Zugang zu den deutschen Gasnetzen sicherzustellen. Eine Einbeziehung von Porenspeichern wäre insbesondere dann

möglich, wenn die BNetzA den Ausgleich von jahreszeitlichen Schwankungen als ebenfalls notwendig für das Angebot eines Basisbilanzausgleichs ansehen und den anzubietenden Jahresbilanzausgleich entsprechend verbindlich festlegen würde.⁵³ Dies wäre vor dem Hintergrund zu erwägen, dass der Ausgleich prognostizierbarer saisonaler Schwankungen eine gaswirtschaftliche – auch technische – Realität ist und sich somit im regulierten Netzzugangsanspruch widerspiegeln müsste.

In welchem Umfang Speicherleistungen als Teil des Basisbilanzausgleichs dem regulierten Netzzugang unterliegen, hängt also entscheidend von den Festlegungen der BNetzA zum Basisbilanzausgleich ab. Die BNetzA hat es somit in der Hand, das beschriebene Regelungsdefizit in Bezug auf Speicherleistungen durch eine umfangreiche Festlegung eines angemessenen Basisbilanzausgleichs zu mildern.

5.1.2. Erweiterter Bilanzausgleich

Der erweiterte Bilanzausgleich wird derzeit kaum von Netzbetreibern zu diskriminierungsfreien Bedingungen angeboten. Er könnte jedoch gerade für den Zugang zu Speichereinrichtungen eine wichtige Rolle spielen. So verpflichtet § 26 Abs. 2 Satz 2 GasNZV die Netzbetreiber, über die Toleranzgrenzen des Basisbilanzausgleichs hinaus Ausgleichsdienstleistungen zu angemessenen Konditionen anzubieten. Ausgehend von der Prämisse, dass in technischer und volkswirtschaftlicher Hinsicht die Transportkapazitäten so konzipiert sind, dass saisonale Schwankungen durch Speicherleistungen abgedeckt werden (vgl. sub. 2.), wäre es konsequent, notwendige saisonale Ausgleichsleistungen als Teil des erweiterten Bilanzausgleichs zu begreifen. Dies hätte zur Konsequenz, dass Transportkunden im Rahmen des erweiterten Bilanzausgleichs einen Anspruch auf entsprechende jahreszeitliche Ausgleichsdienstleistungen – also Speicherleistungen – hätten.

Ein erheblicher Nachteil, saisonale Ausgleichsleistungen dem erweiterten Bilanzausgleich und nicht dem Basisbilanzausgleich zuzuordnen, besteht allerdings darin, dass die Entgelte für den erweiterten Bilanzausgleich gemäß § 23 i.V.m. § 23a EnWG – jedenfalls bei einer strengen Auslegung der Norm⁵⁴ – nicht der ex-ante Kontrolle (Genehmigungspflicht) durch die zuständige

50. Ebenso Theobald in Danner/Theobald, Kommentar zum Energierecht, Band 1, B I EnWG, § 3 Rdnr. 241, Neveling in: Danner/Theobald, Kommentar zum Energierecht, Band 1, B Ia Europäisches Energierecht, 426.

51. Vgl. sub. 3.2.

52. Vgl. sub. 2; Vgl. auch Füller in: Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht (Kartellrecht), Band 1, 2007, Einleitung Rdnr. 1729.

53. A.A. Neveling in: Danner/Theobald, Kommentar zum Energierecht, Band 1, B Ia Europäisches Energierecht, 429.

54. Es ließe sich allerdings auch die Ansicht vertreten, dass Entgelte für die Erbringung von Ausgleichsdienstleistungen gemäß § 23 EnWG der ex-ante Genehmigungspflicht unterliegen. Insbesondere die systematische Stellung des § 23a EnWG spricht hierfür.

Marktgebiet (ab. 1. Okt. 2008)	Ausspeicherleistung / Entnahmerate in 1000 m ³ /h	Herfindahl Index	Arbeitsgas n. Endausbau in Mio. m ³	Herfindahl Index
BEB L-Gas	2.670	0,45	1746	0,51
ONTRAS	4.458	0,48	3580	0,38
Wingas	2.400	1,00	4200	1,00
EGT H-Gas	5.580	0,65	5497	0,70
EGT/RWE L-Gas	1.425	0,69	1070,5	0,79
GVS/GdF	120	0,53	100	0,58
BEB H-Gas	1.835	0,30	3325	0,37
RWE H-Gas	1.350	0,80	848	0,81

Tab. 1: Konzentration von Speicherleistungen, Arbeitsgasvolumen und Entnahmerate, gemessen als Herfindahl Index in den Marktgebieten zum 1.10.2008

Regulierungsbehörde unterliegen. Angesichts der Bedeutung von Speicherdienstleistungen im Gesamtkontext des Netzzugangs ist deshalb einer Einbeziehung von Ausgleichsleistungen für saisonale Schwankungen in den Basisbilanzausgleich der Vorzug zu geben. Alternativ, also wenn solche Ausgleichsleistungen lediglich dem erweiterten Bilanzausgleich zugerechnet würden, könnten die dafür geforderten Entgelte lediglich ex-post von der Regulierungsbehörde auf ihre Missbräuchlichkeit hin kontrolliert werden (vgl. sub. 5.2.)

5.2. Einbeziehung von Speicherleistungen in die Erbschaftsregelung

Gemäß § 20 Abs. 1b Satz 9 EnWG und § 9 Abs. 7 GasNZV kann bei einem Wechsel des Lieferanten der neue Lieferant vom bisherigen Lieferanten die Übertragung der für die Versorgung des Kunden erforderlichen, vom bisherigen Lieferanten gebuchten Ein- und Ausspeisekapazitäten verlangen, wenn ihm die Versorgung des Kunden ansonsten nicht möglich ist. Ein neuer Lieferant hat damit Anspruch auf feste Import- oder Marktübergangskapazität vom bisherigen Lieferanten, denn er substituiert Gasmengen, die bis dato von Importpunkten in ein Marktgebiet bzw. von einem Marktgebiet in ein anderes geflossen sind.

In diese gesetz- und verordnungsrechtlich verankerte Erbschaftsregelung könnten bei sachgerechter Auslegung auch Speicherkapazitäten einbezogen werden. Der Wortlaut der Norm stellt auf die Übertragung sowohl von Ein- als auch Ausspeisekapazitäten ab. Einspeisekapazität ist gemäß § 3 Ziff. 13a EnWG das maximale Normvolumen pro Stunde, das an einem Einspeisepunkt eingespeist werden kann. Als Einspeisepunkt gilt gemäß § 3 Ziff. 13b EnWG auch ein Punkt, an dem Gas an einen Netzbetreiber übergeben werden kann, einschließlich der Übergabe aus Speichern. Gebuchte Ausspeicherleistungen (entspricht Einspeiseleistungen in einem Marktgebiet) sind also bereits nach dem eindeutigen Wortlaut der Regelungen des EnWG bei der Erbschaftsregelung zu berücksichtigen. Dem steht auch nichts entgegen.

Etwas schwieriger ist die Frage bei der Ausspeisekapazität (entspricht der Einspeicherleistung). Die Legaldefinition in § 3 Ziff. 1b EnWG benennt für Ausspeisepunkte Speicher nicht explizit, was auf den ersten Blick die Schlussfolgerung nahe legt, dass Ausspeisekapazität (in Form von Einspeicherkapazitäten) von der Erbschaftsregelung ausgenommen ist. Für eine solche ledigliche Einbeziehung von Einspeisekapazitäten (in Form von Ausspeicherleistungen) könnte weiterhin sprechen, dass unmittelbar für die Versorgung von neu erworbenen Kunden die notwendige Ausspeicherkapazität natürlich vorrangig am Ausspeisepunkt – an dem der Kunde versorgt werden soll – zur Verfügung gestellt werden muss. Es ließe sich nun argumentieren, dass – jedenfalls theoretisch – die Ausspeisekapazität genügt, wenn gleichzeitig entsprechende Einspeisekapazität, entweder durch Ausspeicherleistung oder durch Einspeiseleistung in ein Marktgebiet zur Verfügung gestellt wird. Hierbei würde sich jedoch die Frage stellen, was einem Netznutzer die im Wege der Erbschaftsregelung erhaltene Einspeisekapazität in Form von Ausspeicherleistung nutzen würde, wenn er diese nicht einsetzen könnte, weil er auf das im Speicher eingelagerte Gas nicht zugreifen kann und er mangels dazugehöriger Einspeicherkapazität auch selbst kein Gas in den Speicher einspeisen kann. Auch der bisherige Lieferant hat für die ihm verbleibende Einspeicherkapazität (Ausspeisekapazität im Marktgebiet) keine Verwendung, wenn er das gespeicherte Gas mangels dazugehöriger Ausspeicherkapazität nicht mehr einsetzen kann. Aus seiner Sicht könnte also ein Verbleib der Einspeicherkapazität in seinen Händen nur den Sinn haben, Wettbewerber zu behindern. Aus diesen Gründen ist es sinnvoll, Speicherkapazitäten (Ein- und Ausspeicherkapazität) als Einheit zu betrachten und vollumfänglich in die Erbschaftsregelung einzubeziehen.

5.3. Verbot des Missbrauchs einer Marktstellung / marktbeherrschenden Stellung

Ein weiteres Instrument, das die gegenwärtige Situation des unzureichenden Speicherzugangs auch ohne eine Änderung des Regulierungsrahmens entspannen könnte, wäre eine konsequente Durchsetzung des Verbots, eine Marktstellung bzw. eine marktbeherrschende Stellung zu missbrauchen und dadurch Abnehmer und/oder Wettbewerber zu behindern oder zu diskriminieren.

5.3.1. Missbrauchs-/Diskriminierungskontrolle durch die Kartellbehörden

Die Zuständigkeiten für die Kontrolle marktkonformen Verhaltens sind im Energie(kartell)recht geteilt. Grundsätzlich obliegt es den Kartellbehörden, also dem Bundeskartellamt (BKartA) bzw. den Landeskartellbehörden und der Europäischen Kommission, den Missbrauch zumindest einer marktbeherrschenden Stellung zu kontrollieren. Im Anwendungsbereich des EnWG sind allerdings gemäß § 111 Abs. 1 EnWG die § 19 GWB (Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung) und § 20 GWB (Diskriminierungsverbot) nicht anzuwenden, soweit durch das EnWG eine abschließende Regelung getroffen wird. Der gesamte Teil 3 des EnWG (Regulierung des Netzbetriebs) einschließlich der Regelungen zum Netzzugang und der Zugang zu Speicheranlagen stellt ausdrücklich eine solche abschließende Regelung dar, vgl. § 111 Abs. 2 Nr. 1 und 2 EnWG. Das bedeutet, dass auch im Bereich des von der Regulierung ausdrücklich ausgenommenen Zugangs zu Speicheranlagen gemäß § 26 und 28 EnWG kein Raum für die Anwendung der kartellrechtlichen Missbrauchs- und Diskriminierungsvorschriften der §§ 19 und 20 GWB ist.

Unberührt von diesem Anwendungsausschluss bleibt jedoch die europäische Missbrauchskontrolle des Art. 82 EGV (Missbrauch einer Markt beherrschenden Stellung). Der deutsche Gesetzgeber hat insoweit keine Dispositionsbefugnis, diese unmittelbar dem deutschen Recht zugehörige und auf völkerrechtlicher Vereinbarung beruhende Vorschrift außer Kraft zu setzen.⁵⁵ Verstößt also ein Netz- oder Speicherbetreiber gegen das in Art. 82 EGV normierte Verbot, seine beherrschende Stellung auf dem Gemeinsamen Markt oder auf einem wesentlichen Teil desselben missbräuchlich auszunutzen, sind parallel sowohl das BKartA als auch die Europäische Kommission berechtigt, ein missbräuchliches Verhalten zu untersagen.

Tatbestandsvoraussetzung eines auf Art. 82 EGV gestützten Missbrauchsverfahrens ist erstens, dass der jeweilige Netz- bzw. Speicherbetreiber über eine marktbeherrschende Stellung verfügt und diese zweitens missbräuchlich ausnutzt. Dies ist im Einzelfall zu prüfen.

Wie die Märkte für Speicherdienstleistungen abzugrenzen sind, ist bisher nicht geklärt. Die BNetzA hat kürzlich ihre Überlegungen zu einer möglichen Marktabgrenzung kundgetan.⁵⁶ Danach bildet so gut wie jeder einzelne Speicher einen separaten Markt. Ob eine derart enge Marktabgrenzung tatsächlich sinnvoll ist, kann an dieser Stelle offen bleiben. Eine von den Autoren aufgrund veröffentlichter Informationen vorgenommene Marktuntersuchung auf der Grundlage des Herfindahl-Indexes zeigt jedoch, dass selbst dann, wenn man als relevanten Markt für Ausspeicherkapazitäten das jeweilige Marktgebiet (nach der Zusammenlegung der Marktgebiete zum 1. Oktober 2008) und einen einheitlichen Markt für Speicherdienstleistungen zugrunde legt, eine erhebliche Marktkonzentration einiger Unternehmen deutlich wird, die anerkanntermaßen eine Marktbeherrschung nahe legen, siehe dazu Tab. 1.⁵⁷

55. Ebenso Salje, Kommentar zum Energiewirtschaftsgesetz, 1. Auflage 2006, § 111 Rdnr. 8f..

56. Anhörungsschreiben der BNetzA in dem Verfahren BK4-07-104 vom 3. Dezember 2007, S. 6ff..

57. Zur Untersuchung der einem Marktgebiet zugeordneten Speicher haben die Autoren auf Basis gaswirtschaftlich zugänglicher Daten eine Zuordnung der in Deutschland installierten Kavernen- und Porenspeicher vorgenommen. Daten bei: Sedlacek, R. (2006): Untertage Gasspeicherung in Deutschland. Erdöl Erdgas Kohle 122. Jg. 2006, Heft 11.

Für Speicherleistungen ist in den heute abgegrenzten Marktgebieten – selbst nach der Zusammenlegung der ab Oktober 2008 geltenden Marktgebiete – ein kartellrechtlich höchst kritisches Konzentrationsniveau festzustellen (ab einem Herfindahl-Index $> 0,18$ geht man von einer hohen Konzentration aus).

Über alle Marktgebiete gemittelt ergibt sich in der derzeitigen Konstellation ein durchschnittlicher Herfindahl Index von 0,61 für Ausspeicherleistung und 0,64 für Arbeitsgas. Von einer ähnlich hohen Konzentration ist bei der Buchungssituation von Einspeisekapazitäten in Marktgebiete auszugehen.

In einem wettbewerblich ausgerichteten Regelleistungsmarkt wäre daher genau wie in Ausschreibungsverfahren für die untertägliche Strukturierung von einer erheblichen Konzentration auszugehen. Diese Märkte wären damit potentiell durch marktmächtige Unternehmen dominiert mit allen Folgen für die resultierende Preisbildung.

Offensichtliches Regulativ ist natürlich die Zusammenlegung von Marktgebieten. Dies käme auch den Normierungszielen des § 20 Abs. 1b Satz 7 EnWG entgegen: Ausschöpfung aller Kooperationsmöglichkeiten mit dem „Ziel, die Zahl ... der Bilanzzonen gering zu halten“. Neben dieser Möglichkeit schlagen die Autoren weitere Instrumente aus dem Kartellrecht vor.

Die Missbräulichkeit des Verhaltens von Speicherbetreiber wird üblicherweise in der Vergabe von Speicherleistungen durch langfristige Verträge mit Schwesterunternehmen desselben Konzerns liegen. Ein missbräuchliches Verhalten liegt nahe, wenn für die Versorgung von Endkunden bei einer Gesamtbetrachtung eigentlich ausreichend Kapazitäten – einschließlich der Speicherkapazitäten – zur Verfügung stehen, dennoch auf dem Markt keine Speicherkapazitäten angeboten werden. Da diese Situation untypisch ist für ein Verhalten auf wettbewerblich strukturierten Märkten, liegt es auf der Hand, dass Speicherkapazitäten zurückgehalten werden, um Wettbewerbern (des eigenen Unternehmens bzw. des Schwester- oder Tochterunternehmens) auf nachgelagerten Märkten den Marktzutritt unmöglich zu machen bzw. zu erschweren, indem notwendige Speicherkapazitäten nicht zur Verfügung gestellt werden.

Genau dieses Phänomen ist derzeit auf den Gasspeichermärkten zu beobachten. Gasspeicher sind so gut wie immer und langfristig ausgebucht. Hier sollte das kartellrechtliche Instrument des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung konsequent genutzt werden, um missbräuchliches Verhalten aufzudecken und zu beenden. Bisher ist von dieser Möglichkeit leider noch kein Gebrauch gemacht worden.

5.3.2. Missbrauchskontrolle durch die Energie-Regulierungsbehörden

Neben der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht und insbesondere soweit die kartellrechtlichen Normen der §§ 19 und 20 GWB im Anwendungsbereich des EnWG ausgeschlossen sind, fällt die Kontrolle missbräuchlicher Verhaltensweisen in die Zuständigkeit der Regulierungsbehörden, also der BNetzA oder der Landesregulierungsbehörden.

Nach § 30 Abs. 1 EnWG ist den Betreibern von Energieversorgungsnetzen ein Missbrauch ihrer Marktstellung verboten, wobei ein solcher insbesondere dann vorliegt, wenn u.a. die Regelungen zum Netzzugang sowie die dazugehörigen Verordnungen nicht eingehalten werden oder auch, wenn andere Unternehmen unbillig behindert oder diskriminiert werden.

Auf dieser Grundlage könnte z.B. das bisher fehlende Angebot eines erweiterten Bilanzausgleichs gemäß § 26 Abs. 2 Satz 2 GasNZV in Form eines saisonalen Speichers auf den Prüfstand gestellt werden. Oder, sollte ein solcher Ausgleich angeboten werden, könnten die hierfür verlangten Entgelte auf ihre etwaige missbräuchliche Überhöhung hin überprüft werden. Diese Maßnahmen würden sich gegen die Anbieter von Transportdienstleistungen richten, die diese Ausgleichsleistungen als Annex zu den Transportdienstleis-

tungen erbringen müssen.

Daneben kann aber auch das Verhalten jener Speicherbetreiber, die ihre Speicherkapazitäten nicht im Zusammenhang mit Transportdienstleistungen anbieten, auf den Prüfstand gestellt werden. Die bisherige Praxis der Speicherbetreiber, Speicherkapazitäten unter dem Vorwand, sie seien quasi immer vollständig ausgebucht, nicht auf dem Markt anzubieten, ließe sich so einmal sinnvoll überprüfen.

Ein entscheidender Vorteil des besonderen Missbrauchsverfahrens bei der Regulierungsbehörde – im Vergleich zur kartellrechtlichen Missbrauchskontrolle – besteht darin, dass keine Marktherrschaft des Speicherbetreibers vorausgesetzt wird, sondern ganz allgemein auf den Missbrauch der Marktstellung eines Netzbetreibers. Eine Missbrauchsaufsicht nach § 30 EnWG ist also unabhängig von der Marktbedeutung eines bestimmten Netzes möglich. Insbesondere auf eine üblicherweise aufwendige und stets umstrittene Marktabgrenzung kann deshalb verzichtet werden.

5.3.3. Wie Vorgehen bei einem erkannten Marktmissbrauch?

Aus Sicht eines Marktteilnehmers stellt sich letztlich noch die Frage, wie gegen das missbräuchliche Verhalten eines Speicherbetreibers vorzugehen ist.

5.3.3.1. Regulierungsbehörden

Geht es um das missbräuchliche Verhalten eines marktbeherrschenden Unternehmens, das auf der Grundlage des Art. 82 EGV angegriffen werden soll, so kann eine Beschwerde beim BKartA oder auch bei der Europäischen Kommission eingereicht werden. Zwar ist ein solches Antragsverfahren in der Regel kostengünstiger als eine weiterhin mögliche zivilrechtliche Durchsetzung des Missbrauchsverbots, allerdings hat der Antragsteller gegenüber der Kartellbehörde keinen Anspruch auf Einleitung eines Verfahrens; die Einleitung eines Verfahrens steht im Ermessen der Behörde.⁵⁸

Nicht unüblich ist es auch, in einem dem eigentlichen Missbrauchsverfahren vorgeschalteten informellen Verfahren die europäische bzw. nationale Kartellbehörde über das beanstandete Verhalten zu informieren, die dann vorab prüft, ob das Verhalten nach ihrer Auffassung kartellrechtsrelevant ist und sich die Einleitung eines förmlichen Verfahrens lohnt. Die Kartellbehörden können dann von Amts wegen bei einem Verdacht kartellrechtlich missbräuchlicher Verhaltensweisen tätig werden.

Soweit es um den Missbrauch einer Marktstellung nach § 30 EnWG geht, kann ein besonderes Missbrauchsverfahren nach § 31 EnWG angestrengt werden. Anders als die Kartellbehörde ist die energierechtliche Regulierungsbehörde auch verpflichtet, ein Missbrauchsverfahren durchzuführen und das monierte Verhalten zu überprüfen. Zum Teil wird zwar vertreten, dass für ein solches besonderes Missbrauchsverfahren nach § 31 EnWG kein Antragsrecht bestehe, weil nach § 31 Abs. 1 Satz 1 EnWG nur das Verhalten des Betreibers eines Energieversorgungsnetzes angegriffen werden könne und Speichereinrichtungen nach der Legaldefinition in § 3 Nr. 16 EnWG nicht als Teil der Energieversorgungsnetze zu qualifizieren seien.⁵⁹ Dieser einschränkende Auslegung des Begriffs Energieversorgungsnetz kann jedoch nicht gefolgt werden. Denn aus der Definition in § 3 Nr. 20 EnWG ergibt sich ausdrücklich, dass Speichereinrichtungen zu den Gasversorgungsnetzen zählen. Gasversorgungsnetze und Elektrizitätsversorgungsnetze bilden zusammen die Energieversorgungsnetze. Insoweit ist nicht schlüssig, warum Speichereinrichtungen zwar Teil der Gasversorgungsnetze sein sollen, aber nicht unter den Oberbegriff der Energieversorgungsnetze fallen sollen. Vielmehr handelt es sich bei Speichereinrichtungen

58. Bach in: Immenga/Mestmäcker, Kommentar zum GWB, 4. Auflage 2007, § 32d Rdnr. 17.

59. Schmeding, ZNER 2007, S. 277, 280.

nach dem erkennbaren Willen des Gesetzgebers um Netzanlagen, die lediglich aufgrund der Ausnahmegvorschrift in § 28 EnWG vom regulierten Netzbetrieb ausgenommen sind. Dies heißt jedoch nicht, dass ein missbräuchliches Verhalten eines Speicherbetreibers nicht der besonderen Missbrauchskontrolle der Regulierungsbehörde unterliegt.

5.3.3.2. Zivilgerichte

Daneben haben Betroffene stets die Möglichkeit, das missbräuchliche Verhalten von Speicherbetreibern vor den ordentlichen Gerichten durchzusetzen. Gemäß § 102 EnWG sind für derartige Streitigkeiten die Landgerichte sachlich ausschließlich zuständig.

Gefordert werden kann auf diesem Weg, ein missbräuchliches Verhalten zu unterlassen, vgl. § 32 Abs. 1 EnWG bzw. § 33 Abs. 1 GWB. Unter bestimmten Voraussetzungen kann ein solcher Unterlassungsanspruch auch in einem Eilverfahren (einstweilige Verfügung) durchgesetzt werden. Mit diesem Instrument kann unter Umständen sehr rasch – schon innerhalb weniger Tage – einem missbräuchlichen Verhalten Einhalt geboten werden.

Kann ein vorsätzliches oder fahrlässiges Verhalten nachgewiesen werden, können die Betroffenen darüber hinaus einen Ersatz des aus der Verletzung des Missbrauchsverbots entstandenen Schadens verlangen, vgl. § 32 Abs. 3 EnWG bzw. § 33 Abs. 3 GWB.

Der Vorteil einer zivilrechtlichen Durchsetzung besteht darin, dass die Betroffenen – jedenfalls mittels eines Eilverfahrens – sich sehr schnell und effektiv gegen das missbräuchliche Verhalten eines Speicherbetreibers wenden können.

Der Nachteil dieser Vorgehensweise besteht darin, dass in einem Zivilverfahren der Kläger/Antragsteller die Darlegungs- und Beweislast dafür trägt, dass das Verhalten des Speicherbetreibers missbräuchlich ist. Dies kann eine erhebliche Hürde darstellen, insbesondere dann, wenn der Betroffene über nur wenig aussagekräftige Informationen verfügt. Hinzu kommt, dass die zivilrechtliche Durchsetzung mit einem höheren Kostenrisiko verbunden ist. Denn neben den üblichen Gerichtskosten, die in Verfahren der Regulierungsbehörden bzw. der Kartellbehörden in Form von Verfahrensgebühren ebenfalls erhoben werden, hat der Betroffene im Fall des Unterliegens die Rechtsanwaltskosten der Gegenseite zu tragen, die – in Abhängigkeit vom Streitwert – erheblich sein können.

6. Handlungsbedarf für den Gesetz- und Verordnungsgeber

Die Autoren haben im vorliegenden Text aufgezeigt, dass der Speicherzugang essentiell für die Bereitstellung von Ausgleichsenergie, den Regelenenergiemarkt und die Zusammenlegung von Marktgebieten ist. Man kann daher annehmen, dass Speicherzugang für den Netzzugang im Hinblick auf die Belieferung von Endkunden und die Herstellung der Ziele des § 1 EnWG höchst relevant ist. Das aktuelle Regime offenbart diverse Unzulänglichkeiten, womit natürlich auch der Ruf nach dem Gesetz- und Verordnungsgeber nicht ausbleibt.

Allerdings sei an dieser Stelle betont, dass bei einer konsequenten Umsetzung der beschriebenen energie- und kartellrechtlichen Instrumente bereits ein Großteil der bestehenden Defizite beseitigt werden könnte. Die Problematik besteht jedoch darin, dass die sub. 5 vorgeschlagenen Methoden jeweils eine bestimmte Auslegung von Normen bzw. Normenkomplexen verlangen. Interessengeleiteter Streit über solche Auslegungsfragen ist deshalb vorprogrammiert. In erster Linie um diesen – zum Teil auch kostenintensiven – Streit zu vermeiden, sollten die bereits beschriebenen Handlungsalternativen möglichst eindeutig gesetzlich bzw. verordnungsrechtlich verankert werden.

6.1. Regulierter Speicherzugang durch Netzregulierung

So wäre eine ausdrückliche Regelung sinnvoll, dass Speicher jedenfalls in dem Umfang, in dem sie für Ausgleichsleistungen (sowohl

den Basisbilanzausgleich als auch erweiterten Bilanzausgleich) eingesetzt werden, der Regulierung unterliegen. In einem zu schaffenden Tagesbilanzausgleichsregime gälte das gleichermaßen für die untertägliche Strukturierung. Für Anlagen nach § 3 Ziff. 31 EnWG sollte grundsätzlich die Annahme gelten, dass sie für einen effizienten Netzzugang im Hinblick auf die Belieferung der Kunden technisch oder wirtschaftlich erforderlich sind.

In diesem Umfang sollte der Speicherzugang auch nicht einschränkend nur dann zu gewähren sein, sofern er „...für einen effizienten Netzzugang im Hinblick auf die Belieferung der Kunden technisch oder wirtschaftlich erforderlich ist.“ Diese aktuell in § 28 Abs. 1 EnWG vorgesehene Einschränkung ist zu streichen. Gleichzeitig liegt die Entscheidung, im welchem Umfang Speicherdienstleistung für den Netzzugang im Hinblick auf die Belieferung der Kunden technisch oder wirtschaftlich erforderlich ist, beim Netzbetreiber.

Um eine künstliche Splittung und auch einen möglichen Missbrauch zu vermeiden, sollte weiterhin ausdrücklich geregelt werden, dass nicht nur die Entgelte für den Basisbilanzausgleich gemäß § 30 GasNZV als Teil der Netzzugangskosten, sondern auch die Entgelte für den erweiterten Bilanzausgleich gemäß § 26 Abs. 2 Satz 2 GasNZV der ex-ante Entgeltkontrolle durch die Regulierungsbehörden unterliegen. Da Ausgleichsleistungen, und zwar sowohl Leistungen des Basisbilanzausgleichs als auch des erweiterten Bilanzausgleichs, ein notwendigen Annex zum Netzzugang darstellen, ist eine Einbeziehung dieser Entgelte in die ex-ante Kontrolle mehr als nur sinnvoll.

6.2. Erbschaftsregelung

Wie bereits erläutert, ist bei sachgerechter Auslegung der Erbschaftsregelung in § 20 Abs. 1b Satz 9 EnWG bzw. § 9 Abs. 7 GasNZV ohnehin davon auszugehen, dass auch Speicherkapazitäten Gegenstand eines Anspruchs auf Übertragung nach der Erbschaftsregelung sind (vgl. sub. 5.2.), und zwar sowohl Einspeicherkapazitäten als auch Ausspeicherkapazitäten.

Wie erläutert ist diese Auslegung jedoch nicht ganz zweifelsfrei. Um hier Rechtsklarheit zu schaffen, wäre es deshalb sinnvoll, Speicherkapazitäten/Speicherleistungen ausdrücklich in die Regelung des § 20 Abs. 1b Satz 9 EnWG bzw. § 9 Abs. 7 GasNZV aufzunehmen: „...bei einem Wechsel des Lieferanten kann der neue Lieferant von bisherigen Lieferanten die Übertragung der für die Versorgung des Kunden erforderlichen, vom bisherigen Lieferanten gebuchten Ein- und Ausspeisekapazitäten einschließlich Speicherkapazitäten (Einspeicher- und Ausspeicherkapazitäten) verlangen, wenn ihm die Versorgung des Kunden entsprechend der von ihm eingegangenen Lieferverpflichtung ansonsten nicht möglich ist (...).“

Die Autoren möchten an dieser Stelle nicht unerwähnt lassen, dass ein im Rahmen des Netzzugangs zu gewährender Bilanzausgleich immer auch eine Erbschaft von Netzressourcen, ungeachtet deren Herkunft und Höhe, beinhaltet.

6.3. Transparentes Regulierungssystem

Der bestehende Mangel an kommerziell verfügbaren Speicherkapazitäten für die Belieferung von Endkunden hat in den letzten Jahren einen verstärkten Neu- und Ausbau von Speicherkapazitäten verursacht. Neben der Notwendigkeit, unmittelbar diskriminierungsfreie Zugangsbedingungen gegebenenfalls auch durch eine schärfere Gesetzgebung durchzusetzen, besteht eine weitere Herausforderung darin, einen Anreiz für Neuinvestitionen zu schaffen bzw. zu schützen. Auf der anderen Seite sollten Anreize für Investitionen – die z. B. ihre Ursache in Marktintransparenzen oder dem missbräuchlichen Verhalten Dritter haben – vermieden werden.

Essentielle Voraussetzung für volkswirtschaftlich sinnvolle Anreize zu Neuinvestitionen, aber auch die effektive Ausnutzung vorhandener Ressourcen, ist deshalb ein möglichst transparentes Regulierungsregime. Marktteilnehmern müssen der Regulierungsrahmen und die damit verbundenen Kosten und Risiken bekannt sein.

Auch aus diesen Gründen sind die vorgeschlagenen Handlungsmechanismen sinnvollerweise in Gesetzes- bzw. Verordnungsform zu gießen.

6.4. Ausnahmeregelung

Um angemessen zu regulieren und einen allseits erwünschten und anstrebenswerten Wettbewerb im Bereich der Speicher und Ausgleichsdienstleistungen zu ermöglichen, sollten Speicher nur dann vom Netzbetrieb, und damit von der Regulierung erfasst werden, wenn sie für den Netzbetrieb erforderlich sind. Dies ist in erster Linie zu vermuten, wenn sie vor der Energierechtsnovellierung 2005 in Betrieb genommen worden sind. Es sollten auch nur die Speicher als Teil des Netzbetriebs angesehen werden, die zu einem Unternehmen gehören, dessen Marktbeherrschung hinsichtlich der Buchung von Einspeisekapazität und Speichervolumen innerhalb eines Marktgebietes festgestellt werden kann. Die Bundesnetzagentur sollte daher auch kontinuierlich zusammen mit dem Kartellamt überprüfen, ob eine Marktbeherrschung im Ausgleichs- und Regelenergiemarkt besteht.

7. Ergebnis

Als im Transportnetz integrierte Ausgleichsanlagen spielen Speicher im Netzzugang eine wesentliche und notwendige Rolle. Mit dem aktuellen Regulierungsrahmen ist ein angemessener und diskriminierungsfreier Zugang zu Erdgasspeicheranlagen als unabdingbare Voraussetzung eines funktionierenden wettbewerbsorientierten Gasmarktes nur unter erheblichem Auslegungsbedarf – dem derzeit auch nicht nachgekommen wird – zu realisieren. Mit einer unzureichenden Ausgestaltung des Zugangs zu Speicherdienstleistungen steht damit der Netzzugang und mittelbar die gewünschte Liberalisierung des Gasmarktes zur Disposition.

Der Zugang zu Speicherdienstleistungen muss bei der Erreichung der Ziele des EnWG, insbesondere der Umsetzung des im § 20 Abs. 1 b EnWG festgeschriebenen Zweivertragsmodells besondere Berücksichtigung finden. Die Erbringung von Ausgleichsdienstleistungen (Basisbilanzausgleich und erweiterter Bilanzausgleich) sollte in die Regulierung einbezogen werden. Die Erbschaftsregelung sollte auf Speicherkapazitäten uneingeschränkt – also sowohl für Einspeicher- als auch Ausspeicherkapazität – angewandt werden. Die Anzahl der Marktgebiete sollte verringert und ein Transport über Marktgebiete hinweg ermöglicht werden. Im Kontext einer transparenten Netzvereinnahmung sollte jedoch Speicherneubau von der Regulierung ausgenommen werden.

Auf dem Markt für die Erbringung von Speicherdienstleistungen ist eine hohe Konzentration durch vertikal integrierte Unternehmen zu verzeichnen mit der Konsequenz einer kartellrechtlich fragwürdigen Beherrschung des Regelenergiemarktes. Die Autoren empfehlen daher eine zwischen Kartellamt und BNetzA koordinierte Vorgehensweise, um den Missbrauch dieser Marktstellungen zu prüfen und gegebenenfalls zu beseitigen.