

Stellungnahme von EFET Deutschland zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Energiesicherungsgesetzes 1975 und anderer Gesetze

Einleitung

Die von der Bundesregierung vorgeschlagenen Änderungen des Energiesicherungsgesetzes zielt auf die Aufrechterhaltung der Gasversorgung in Deutschland im Falle eines Ausfalls russischer Gasimporte ab. EFET Deutschland begrüßt dieses Ziel ausdrücklich. Wichtig ist dabei, dass die Marktmechanismen vor diesem Hintergrund nicht ausgehebelt werden und die preisdämpfende Wirkung durch funktionierende Energiegroßhandelsmärkte gewährleistet werden kann. Um dies zu erreichen, möchten wir im Folgenden eine Reihe von Änderungsvorschlägen machen:

Im Einzelnen

Part I: Anpassung EnSiG

Allgemeines

Im Regelungsgefüge der Änderungen des EnSiG und der GasSV fehlt immer noch eine klare Abgrenzung, wann Maßnahmen auf Basis des EnSiG/GasSV getroffen werden (müssen) und wann auf Basis des § 16 Abs. 2 EnWG durch die Netzbetreiber eingegriffen wird. Eine dahingehende Ergänzung würde sich anbieten, um Verantwortlichkeiten zwischen BNetzA und FNBS klarer abzugrenzen.

Unklar ist weiterhin, wie der Markt fortbesteht, sobald die Notfallstufe ausgerufen und der Bundeslastverteiler installiert wird. Hier sind Regelungen erforderlich, um mit der absehbaren Situation sprunghaft steigender Preise bei Ausfall wesentlicher Liefermengen und der damit einhergehenden Knappheit in Bezug auf Ersatzbeschaffungen umzugehen. Auch ist bislang nicht klar adressiert, wie mit bilanziellen Ungleichgewichten umgegangen wird. Hier sollte kein Automatismus greifen, der dann zur Kündigung fast aller Bilanzkreise führen würde. Denkbar wäre es außerdem, die Berechnung des Ausgleichsenergiepreises in dieser Situation anzupassen, beispielsweise durch eine Deckelung.

§ 1 Sicherung der Energieversorgung

§ 1 regelt Verordnungsermächtigungen für bestimmte Sachverhalte zur Sicherung der Energieversorgung. Diese sollen nun in § 1 Abs. 1 Nr. 1 um die Einsparung sowie die Reduzierung des Verbrauchs ergänzt werden. Im Gegenzug zu den sonstigen im Abs. 1 Nr. 1 genannten Fällen kann der Adressatenkreis hier aber nur der Letztverbraucher sein, da es Energieversorgungsunternehmen im Regelfall nicht möglich ist, eine Reduzierung

etwa durch technische Maßnahmen durchzusetzen. Dies sollte im Abs. 1 Nr. 1 klargestellt werden. Wir schlagen daher folgende Ergänzung vor:

- 1. die Produktion, den Transport, die Lagerung, die Bevorratung, die Verteilung, die Abgabe, den Bezug, die Verwendung, die Einsparung durch Letztverbraucher, die Reduzierung des Verbrauchs durch Letztverbraucher sowie Höchstpreise von Erdöl und Erdölerzeugnissen, von sonstigen festen, flüssigen und gasförmigen Energieträgern, von elektrischer Energie und sonstigen Energien (Gütern), [...]*

§§ 11, 12 Entschädigung & Härtefallausgleich

Die in der Novelle nicht angepassten bestehenden Regelungen zur Entschädigung bzw. zum Härteausgleich nach §§ 11,12 EnSiG sind unzureichend. Diese sind auf die bisherigen punktuellen Krisenszenarien zugeschnitten, decken aber nicht das aktuelle Szenario des Ausbleibens aller Lieferungen aus Russland ab. Da die mit einer Enteignung verbundenen Entschädigungsregeln ungeklärt sind, könnte dies dazu führen, dass Gasspeicher in der Krisensituation nicht befüllt oder sogar übermäßig entleert werden.

Zur Höhe der Entschädigung nach § 11 EnSiG:

Hier wäre eine Konkretisierung bzgl. des relevanten Zeitpunkts der Bemessung des Entgelts erforderlich (aktueller Marktpreis/ Einkaufspreis?).

Falls durch die Maßnahme nur ein „Vermögensnachteil“ entsteht, der keine Enteignung oder keinen enteignungsgleichen Eingriff darstellt, erfolgt nur ein Härteausgleich nach § 12 EnSiG. Das heißt, dass eine Entschädigung nur dann erfolgt, soweit es sich um existenzgefährdende Schäden oder unbillige Härten handelt. Ungeregt ist u.a. der Fall, dass ggf. die einzelne Maßnahme noch nicht existenzgefährdend ist, jedoch in der Gesamtschau aller Maßnahmen erhebliche wirtschaftliche Schäden bei den betroffenen Unternehmen entstehen, die insgesamt existenzgefährdend sein können.

Darüber hinaus ist der § 12 EnSiG zu eng gefasst. Zumindest sollte (ggf. ab einer gewissen Schwelle) eine Entschädigung/Besicherung erfolgen, wenn durch Verordnungen erheblich (mit dem entsprechenden Haftungsrisiko) in bestehende Rechtsbeziehungen eingegriffen wird bzw. ein Kontrahierungszwang entsteht. Z.B. könnte die Formulierung aufgenommen werden, dass der Bund die durch Maßnahmen betroffenen Unternehmen von Schadensersatzforderungen Dritter freistellt.

§ 11 regelt auch die Entschädigung im Falle von Enteignung durch Rechtsverordnungen. Dies ist aber auch Bestandteil von Kapitel 2 § 21. Hier empfehlen wir eine Prüfung auf Konsistenz und eine etwaige Zusammenführung der davon betroffenen Elemente. Doppelungen sollten Zwecks einfacher Lesbarkeit vermieden werden.

§ 14 Bekanntgabe und Zustellung

In § 14 werden der BNetzA in der Bekanntgabe dieser Anordnungen alle Freiheiten gegeben. Für die Energiebranche wäre sicherlich professionelle Kommunikation wünschenswerter als beispielsweise über das Radio, aber es ist nachvollziehbar, dass dem Bundeslastverteiler hier gewisse Freiheiten gewährt werden. Es könnte aber klargestellt werden, dass wenn möglich auf in der Energiewirtschaft etablierte Kommunikationskanäle zurückzugreifen ist, beispielsweise über die Netzbetreiber.

§ 17 Treuhandverwaltung von Unternehmen der kritischen Infrastruktur / § 18 Enteignung

Aus unserer Sicht sind die Vorschriften zu weitgehend. Es sollte zwingend klargestellt werden, dass vor einer möglichen Treuhandverwaltung oder gar Enteignung jedenfalls für Energieversorgungsunternehmen mit mehrheitlich deutschen Anteilseignern in einem ersten Schritt Finanzhilfen ermöglicht werden sollen. Dies kann einerseits über die schon bisher bestehenden Mechanismen (z. B. KfW-Kredite) geschehen und sollte zudem durch weitere Stabilisierungsmaßnahmen einer entsprechenden Anwendung des Wirtschaftsstabilisierungsfondsgesetz (WStFG) erfolgen. Erst wenn entsprechende Finanzhilfen nicht in Betracht kommen, sollte die Treuhandverwaltung und schließlich die Enteignung als weitere Eskalationsstufen in Betracht gezogen werden.

Zusätzlich regen wir folgende Ergänzungen an:

- In § 17 Abs. 1 sollte klargestellt werden, dass die Verlängerungsoption um sechs Monate sich auch auf solche Unternehmen bezieht, die bereits unter einer Treuhandverwaltung stehen.
- In § 18 Abs. 4 ist im Einklang mit der Gesetzesbegründung klarer herauszuarbeiten, dass die Enteignung nur als ultima ratio in Betracht kommt.

Formulierungsvorschlag:

*(4) Die Enteignung ist nur zulässig, wenn sie zur Sicherung des Funktionierens des Gemeinwesens im Sektor Energie und zur Aufrechterhaltung der Versorgungssicherheit erforderlich ist und durch **mildere Mittel in Form von Finanzhilfen oder einer zeitlich begrenzten Treuhandverwaltung, auch von einzelnen Unternehmensteilen**, nach § 17 dieser Zweck nicht sicherstellt wird. ~~dass geeignet ist, diesen Zweck zu erfüllen.~~*

§ 24 Preisanpassungsrecht

Die grundsätzliche Überlegung hinter dem Entwurf zu Preisanpassungsklauseln, die auf der Gasimportseite in Deutschland entstehenden Mehrkosten für Ersatzbeschaffung aufgrund eines Wegfalls russischer Gasmengen auf die Allgemeinheit der Letztverbraucher umzulegen, ist nachvollziehbar. Der Vorschlag könnte dazu führen, dass

sich die Gasnachfrage preisgetrieben verringert und damit das Volumen ungeordneterer Abschaltungen reduziert.

Ein weiterer Blick auf den Vorschlag von Preisanpassungen entlang der Gaslieferkette vom Importeur zum Endverbraucher bringt für die Gashändler und -lieferanten aus unserer Sicht jedoch gravierende Probleme und kann zu erheblichen Wettbewerbsverzerrungen führen. Das in dem Entwurf vorgesehene Preisanpassungsrecht wird den komplexen und durch die Gaslieferkette sehr unterschiedlichen, privatautonom bestimmten Regelungen zwischen den Marktteilnehmern nicht in jedem Einzelfall gerecht. Die Dynamiken der vorgesehenen Preisrevisionsmechanismen bleiben deshalb mit hohen Risiken behaftet. Bevor so eine tiefgreifende Regelung im Gesetz verankert wird, sollten die möglichen Auswirkungen beleuchtet und auch Alternativen geprüft werden.

Die aus unserer Sicht problematischen Aspekte des Entwurfes, die zu erheblichen wirtschaftlichen und rechtlichen Risiken der Gashändlern und -lieferanten führen, sind folgende:

- Sollen die Kosten einer teureren Ersatzbeschaffung vom Importeur über die gesamte Lieferkette durchgereicht werden, sind faktisch alle Handelspartner eines Unternehmens betroffen und das auch in zweierlei Hinsicht. Einmal, um selbst die gestiegenen Kosten durchzureichen, andererseits, um Preisanpassungen anderer akzeptieren zu müssen, denn im Handel gibt es überwiegend beidseitige Beziehungen (Kauf wie Verkauf). Dies kann in einem Zirkelbezug enden. Um solche Zirkelbezüge zu vermeiden, müsste ein Preisanpassungsrecht nur auf die gelieferte Nettomenge beschränkt werden, obwohl sich dann auch hier Fragen nach der Vereinbarkeit mit der Kündigungsoption stellen.
- Es ist durchaus üblich, dass Verträge mit Lieferung in Deutschland nach ausländischem Recht abgeschlossen werden. Das könnte also dazu führen, dass ein betroffener Importeur seine Preise beim Weiterverkauf anpasst, der Käufer aber diese Preissteigerung nicht weiterreichen kann, da der nächste Vertrag in der Kette nach ausländischem Recht abgeschlossen worden ist. Dann würde also mehr oder weniger zufällig in der Kette plötzlich großer Schaden entstehen (auch wenn das Geschäft weder einen Import noch eine Endkundenbelieferung darstellt). Dieser Effekt wäre nicht sinnvoll und es ist unklar, wie damit innerhalb des § 24 umgegangen werden sollte.
- Im Entwurf offen gelassen wird die Frage, ob der Verkäufer für die Weitergabe der erhöhten Ersatzbeschaffungskosten deren Berechnung (in der Praxis: die gesamte Kalkulation über das gesamte Portfolio) offenlegen muss oder nicht. Bei der Energiepreiskalkulation und Bepreisung handelt es sich gerade um ein markt- und wettbewerbssensibles und unternehmensindividuelles Marktinstrument, welches nicht offengelegt werden sollte. Andererseits gilt es aber, unrechtmäßige Arbitrage von Gashändlern zu vermeiden. Dies müsste dann über Schiedsverfahren durch neutrale Dritte oder gerichtlich geklärt werden.

- Der Vorschlag führt zu Unsicherheit in der Risikokalkulation und einer Reallokation von Kredit- und Liquiditätsrisiken.
- Ohne das neu angedachte Preisanpassungsrecht im EnSiG würden Importeure bei einer Minderung bzw. einem Ausfall von Gaslieferungen aus Drittstaaten Force Majeure geltend machen. Ob Force Majeure mit dem neuen § 24 über die Kette durchgereicht werden könnte (Geltendmachung einer wirtschaftlichen Unzumutbarkeit, Berufen auf Wegfall der Geschäftsgrundlage, etc.), ist jedoch ungewiss.
- Die Angemessenheit der Preiserhöhungen ist nicht ausreichend konkretisiert. Es muss sichergestellt werden, dass die Gaslieferanten sämtliche Mehrkosten aus den Ersatzbeschaffungen weitergeben können. Dazu zählen auch jene Kosten, die sich aus der zeitverzögerten Weitergabe der Mehrkosten für die Ersatzbeschaffung nach § 41 (5) EnWG ergeben.
- Die Umstellung dieses Vorschlags entlang der gesamten Lieferkette wäre sehr aufwändig und kompliziert, insbesondere wenn das beschriebene Szenario plötzlich eintreten sollte.
- Am Ende der Lieferkette sind die Mehrkosten der Lieferanten von ihren individuellen Beschaffungsportfolio abhängig und damit von den Vorlieferanten eingeforderten Mehrkosten. Dies führt zu Unterschieden in den Endkundenpreisen je Lieferant, die nicht durch übliche kommerzielle Entscheidungen, sondern in erster Linie durch die Handhabung von § 24 herbeigeführt werden (Wettbewerbsverzerrung). Im Gegensatz zu einer Umlage, die die erhöhten Ersatzbeschaffungskosten der Importeure gleichmäßig über alle Endkunden sozialisieren könnte, wäre dies ein Nachteil des Vorschlags.
- Die Anwendung von § 24 sollte mit dem Heben des Einsparpotentials gemäß EnSiG einhergehen, um die Auswirkungen zu reduzieren.

Basierend auf den oben genannten Aspekten, schlägt EFET Deutschland folgende Verbesserungen vor:

1. Ein Preisanpassungsrecht sollte um Regelungen zur Befreiung von der Lieferpflicht in Fällen der Unmöglichkeit von Ersatzbeschaffungen oder wirtschaftlicher Unzumutbarkeit (Force Majeure) erweitert werden.
2. Ein Preisanpassungsrecht sollte nur für die Notfallstufe und noch nicht in der Alarmstufe gelten.
3. Es sollte konkretisiert werden, was unter „eine erhebliche Gasreduzierung“ gemeint ist (z.B. mindestens 30% Reduzierung der Gesamtgasimportmengen).
4. Die Preisanpassung sollte nur für Verträge mit Lieferung innerhalb Deutschlands gelten.
5. Finanzprodukte sollten ausgenommen werden. Allerdings sollten die Mehrkosten auf im Spot gehandelte Kontrakte gewälzt werden können, die zum Zweck der physischen Erfüllung von Finanzprodukten gehandelt worden sind.

6. Es fehlt eine klare Definition, für welchen Lieferzeitraum das Preisanpassungsrecht gilt. Ein Liefervertrag für das Kalenderjahr 2026 müsste aus unserer Sicht aktuell noch nicht unter ein Preisanpassungsrecht fallen. Wir würden daher ein rollierendes Vorgehen vorschlagen, d.h. solange die Notfallstufe aktiv ist, besteht ein Preisanpassungsrecht für Verträge, die aktuell oder in den nächsten 3 Monaten in Belieferung sein werden. Dies würde bedeuten, dass eine Preisanpassung für Verträge mit Lieferung im Folgejahr ab dem 1.10. möglich ist, sofern dann noch die Notfallstufe aktiv wäre.

Konkrete Anpassungsvorschlag von §24:

- (1) Hat die Bundesnetzagentur nach Ausrufung der ~~Alarmstufe~~ Notfallstufe nach Artikel 8 Absatz 2 Buchstabe b und Artikel 11 Absatz 1 der Verordnung (EU) 2017/1938 in Verbindung mit dem Notfallplan Gas des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie vom September 2019, der auf der Internetseite des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz veröffentlicht ist, eine **erhebliche** Reduzierung um mindestens xx % der Gesamtgasimportmengen nach Deutschland festgestellt, haben alle hiervon betroffenen Energieversorgungsunternehmen entlang der Lieferkette für physikalische Nettolieferungen innerhalb der nächsten x Monate mit Erfüllung in Deutschland das Recht, ihre Gaspreise gegenüber ihren Kunden **nach billigem Ermessen gemäß § 315 BGB** auf ein angemessenes Niveau anzupassen.

(2 neu) Liegen die Voraussetzungen des Absatzes 1 Satz 1 vor und ist in diesem Zusammenhang für Energieversorgungsunternehmen eine zur Erfüllung ihrer bestehenden Lieferverpflichtungen erforderlich werdende Ersatzbeschaffung von Gasliefermengen nicht möglich oder wirtschaftlich nicht zumutbar, ist das Energieversorgungsunternehmen insoweit von seiner Leistungspflicht befreit. Die Leistungsbefreiung besteht entlang der Lieferkette, sofern die Voraussetzungen des Satzes 1 bei dem jeweiligen Energieversorgungsunternehmen vorliegen. Eine Haftung für Schäden, die aufgrund einer Befreiung von der Leistungspflicht eintreten, ist ausgeschlossen.

- (2) Die Feststellung nach Absatz 1 Satz 1 ist aufzuheben, wenn die erhebliche Reduzierung der Gesamtgasimportmengen nach Deutschland nicht mehr vorliegt. Mit Aufhebung der Feststellung haben Kunden solcher Energieversorgungsunternehmen, die vom Recht auf Preisanpassung nach Absatz 1 Satz 1 Gebrauch gemacht haben, das Recht, die Anpassung der Preise zu verlangen. Mit Aufhebung der Feststellung entfällt die Befreiung von der Leistungspflicht gemäß Absatz 2.

Mögliche Alternativen, die allerdings noch im Detail auszugestalten wären:

- Eine Alternative wäre, die bereits bestehenden gesetzlichen Rechte von Höherer Gewalt und Leistungsbefreiungsrechten aufgrund von wirtschaftlicher Unzumutbarkeit für Händler und Lieferanten bei Ersatzbeschaffungen weiter zu stärken.
- Eine weitere Alternative wäre, für das in § 24(1) S.1 beschriebenen Szenario die Berechnung des Ausgleichsenergiepreises anzupassen. Eine Deckelung des Ausgleichsenergiepreises in diesem Szenario könnte dazu führen, dass

sowohl das Insolvenzrisiko als auch die Möglichkeit von Windfall Profits reduziert werden.

- Denkbar wäre darüber hinaus die Finanzierung der Ersatzbeschaffung zunächst durch den Steuerzahler und dann deren Allokierung beim Verbraucher über eine Steuer oder eine Umlage.

PART II – Anpassung EnWG

§26 Zugang zu LNG-Anlagen

Wir begrüßen die vorgeschlagenen Ergänzungen, um im EnWG die rechtliche Grundlage zu schaffen, damit die BNetzA weitere spezifische Regelungen zum Zugang zu LNG Terminal treffen kann. Dies ist ein wichtiger Schritt, um kurzfristig LNG-Kapazitäten über FSRU-Terminals bereitstellen zu können, damit die Abhängigkeit von russischem Gas reduziert wird. Es wäre klarzustellen, dass diese Zugangsregelungen für den regulierten Zugang gelten und Ausnahmegenehmigungen nach § 28 a EnWG davon unberührt bleiben.

§ 35 Stilllegung von Gasspeichern

Ein neuer § 35 h des EnWG stellt Stilllegungen von Gasspeicheranlagen unter einen Genehmigungsvorbehalt der BNetzA. Wird die Genehmigung verweigert, ist der Speicher unter Inkaufnahme von Mehrkosten und ohne Entschädigung weiterzutreiben. Es ist lediglich in den Erläuterungen zum Gesetz vermerkt, dass im Falle der Nichtgenehmigung der beantragten Stilllegung eine Nutzung der Speicheranlagen über die gesetzlichen Regelungen zu den Füllstandsvorgaben gewährleistet ist und damit die Betriebs- und Instandhaltungskosten über die Entgelte für die Speicherkapazitäten refinanziert werden können.

Hier ist analog zu § 13 c Abs. 3 EnWG eine Finanzierung/Entschädigung der Speicherbetreiber zum Ausgleich des wirtschaftlichen Nachteils zumindest für die Situation notwendig, in der die Stilllegung beantragt, aber verweigert wird.

Die Stilllegung eines Gasspeichers würde nach diesem Gesetz einer Anzeigepflicht bzw. einem Genehmigungsvorbehalt unterliegen. Falls die Genehmigung nicht erteilt wird, kann ein erneuter Antrag erst zwei Jahre später gestellt werden. Hier sollte die Regelung redaktionell insgesamt überarbeitet werden, denn die Regelungen sind nicht konsistent dahingehend, ob es sich um eine Anzeigeverpflichtung mit Untersagungsvorbehalt oder um einen echten antragsgebundenen Genehmigungsvorbehalt handelt.

Der Vorschlag, zum Ausgleich des finanziellen Nachteils eine dem § 13 c Abs. 3 EnWG ähnliche Vergütungsregelung zu schaffen, erscheint sachgerecht. Die Gesetzesbegründung, wonach es einer Kostenregelung nicht bedarf, weil die Anlagen

weiterhin im Normalbetrieb genutzt würden, überzeugt nicht. Insbesondere geht sie fehl, wenn der Speicherbetreiber den Speicher gerade deshalb stilllegen will, weil die Speicherentgelte die Kosten des Speicherbetriebs nicht abdecken (z.B. wenn für einen Weiterbetrieb erhebliche Erhaltungsinvestitionen notwendig sind). Hier wäre eine an die Reservekraftwerke angelehnte Regelung – ggf. unter Anrechnung etwaiger Vermarktungserlöse – erforderlich.

PART III – Anpassung GasSV

§ 1a Digitale Plattform

Grundsätzlich unterstützen wir den Aufbau einer digitalen Plattform, um auch die nicht-marktbasierten Maßnahmen effizient umzusetzen. Jedoch weisen wir daraufhin, dass die in Abs. 6 enthaltene Informationspflicht für Bilanzkreisverantwortliche nur solche Informationen abdecken kann, die der Rolle Bilanzkreisverantwortlicher auch vorliegt. Der Bilanzkreisverantwortliche ist nicht zwingend auch der Gaslieferant und hält daher ggf. keinen direkten Vertrag mit dem Endverbraucher.

Es wäre besser, zumindest außerhalb der EnSiG-Eingriffe auf etablierte Marktmechanismen zurückzugreifen. Daher sollte die Verwendung dieser Plattform auf nicht-marktbasierte Maßnahmen beschränkt und Absatz 5 dementsprechend entfernt werden. Diesbezüglich sei verwiesen auf die „Stellungnahme von EFET Deutschland zum Eckpunktepapier des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz zur Solidaritätsplattform vom 17. Dezember 2021“. Hinsichtlich marktbasierter Instrumente steht die Plattform in Konkurrenz zu etablierten Handelsplätzen wie Börse oder OTC-Handel (sofern diese weiterhin im Krisenfall geöffnet sind), an denen auch ausländische Unternehmen aktiv sind. Dies kann zu einer Aufteilung der Liquidität führe und darauffolgend zu unterschiedlichen Preissignalen.

Die Plattform dient u. A. der Erfassung von Informationen für die Behörden als Handlungsgrundlage für den Krisenfall und vernachlässigt aber den Aspekt der Kommunikation in Richtung Marktteilnehmer. So sollten auch Informationen an die Marktteilnehmer zurückgespielt werden, so dass entsprechend der Marktkommunikation Prozesse durchlaufen werden können, zu denen die Marktteilnehmer verpflichtet sind. Ferner könnte die Plattform dahingehend ausgeweitet werden, im Falle von Lastabschaltungen im Krisenfall oder eingriffen des Bundeslastverteilers einen Bilanziellen Ausgleich sicherzustellen, sofern die durch Lastabschaltungen freiwerdenden Mengen nicht über den Spotmarkt zwischen den beteiligten Marktakteuren ausgeglichen werden sollen.

Für Fragen oder ein persönliches Gespräch stehen wir Ihnen gern zur Verfügung.

POSITION



Kontakt

Barbara Lempp, Geschäftsführerin EFET Deutschland

Telefon: 0162 284 7988

E-Mail: de@efet.org