

Kurzgutachten zur unionsrechtlichen Zulässigkeit der im Netzanschlusspaket geplanten Einführung eines sogenannten Redispatchvorbehalts

Rechtsgutachten im Auftrag des
Bundesverband WindEnergie e.V. (BWE)
Euref-Campus 16
10829 Berlin

erstellt durch die Rechtsanwälte

Dr. Hans Heller
Dr. Peter Roegele
Carl Seemann

Berlin, 17. Februar 2026

Inhaltsverzeichnis:

A. Executive Summary	3
B. Sachverhalt.....	5
C. Fragestellung.....	6
D. Rechtliche Würdigung	6
I. Vereinbarkeit mit Art. 6 f. EBM-RL.....	6
1. Regelungsgehalt und Anwendbarkeit des Art. 6 EBM-RL.....	6
2. Fehlen objektiver Kriterien für Netzzugangsbeschränkungen.....	7
3. Kein Recht zur Verweigerung nach Art. 6 Abs. 2 EBM-RL	12
4. Vorrang flexibler Netzanschlussverträge nach Art. 6a EBM-RL.....	13
II. Vereinbarkeit mit Art. 13 EBM-VO (Redispatch)	14
1. Regelungsgehalt des Art. 13 EBM-VO	14
2. Maßgebliche Erwägungen des Verordnungsgebers	15
3. Ausschluss der Pflicht zum finanziellen Ausgleich setzt freiwilligen Vertragsschluss voraus.....	16

A. Executive Summary

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie sieht in einem bekanntgewordenen Referentenentwurf (Entwurfssfassung – Bearbeitungsstand 30. Januar 2026) Regelungen vor, die Netzbetreiber berechtigten würden, bestimmte Netzgebiete, in denen die Stromeinspeisung im vorangegangenen Kalenderjahr um insgesamt mehr als 3 % angepasst wurde, als „kapazitätslimitierte Netzgebiete“ auszuweisen. In solchen „kapazitätslimitierten Netzgebieten“ soll ein Anspruch auf Netzanschluss für EE-Anlagen nur unter der Bedingung eines Verzichts auf Redispatch-Ausgleich möglich sein (sogenannter Redispatchvorbehalt).

1

Die Einführung dieser Regelungen verstieße gegen die europarechtlichen Vorgaben der Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie und der Elektrizitätsbinnenmarkt-Verordnung:

2

- Die angedachten Regelungen schränken den Netzzugang entgegen Art. 6 Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie durch sachfremde und diskriminierende Kriterien ein. Die Voraussetzungen unter denen Netzbetreiber ein „kapazitätslimitiertes Netz“ ausweisen dürften, stellen bereits nicht sicher, dass in den fraglichen Netzgebieten überhaupt ein Kapazitätsengpass vorliegt. Die Einschränkung des Rechts auf Netzzugang ist auch nicht auf das zeitlich erforderliche Maß – also die tatsächliche Dauer eines strukturellen Kapazitätsengpasses – beschränkt.
- Die Regelungen unterlaufen damit die materiellen und prozessualen Voraussetzungen, die das Unionsrecht für eine Verweigerung des Netzzugangs durch Netzbetreiber aufstellt. Entgegen Art. 6 Abs. 2 Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie ermöglichen die Regelungen zum Redispatchvorbehalt Einschränkungen des Netzzugangs ohne konkrete Begründung, sondern unter pauschalem Verweis auf die Ausweisung eines „kapazitätslimitierten Netzes“.
- Ein Redispatchvorbehalt konterkariert zudem die auf den Umgang mit Kapazitätsengpässen zugeschnittenen Regelungen zu flexiblen Netzanschlussverträgen in Art. 6a Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie. Ein Redispatchvorbehalt eröffnet Netzbetreibern die Möglichkeit, nach pauschalen Gesichtspunkten „kapazitätslimitierte Netzgebiete“ auszuweisen und den Netzanschluss zu verweigern, wenn nicht auf finanziellen Ausgleich bei Redispatch-Maßnahmen verzichtet wird. Für den Abschluss flexibler Netzanschlussverträge, die die Einschränkungen für Anschlussnutzer auf das erforderliche Maß begrenzen, besteht dann aus Sicht des Netzbetreibers kein Anlass mehr.
- Weiterhin liegen auch die Voraussetzungen, unter denen der Anspruch auf Ausgleich bei Redispatch gemäß Art. 13 Abs. 7 Elektrizitätsbinnenmarkt-Verordnung ausgeschlossen werden kann, nicht vor. Das Unionsrecht lässt diesen Anspruch nur im Rahmen einer Ausnahmeregelung entfallen. Diese setzt eine freiwillige Entscheidung des Netzanschlussbegehrenden voraus. Eine freiwillige Entscheidung des Netzanschlussbegeh-

renden liegt nicht vor, wenn ein Netzanschluss in einem „kapazitätslimitierten Netz“ nur dann gewährt wird, wenn pauschal auf Ausgleichszahlungen verzichtet wird, obwohl das Unionsrecht weniger einschneidende Abhilfemöglichkeiten vorsieht.

B. Sachverhalt

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie arbeitet an einem Referentenentwurf zur Änderung des Energiewirtschaftsrechts zur Synchronisierung des Anlagenzubaues mit dem Netzausbau sowie zur Verbesserung des Netzanschlussverfahrens („**Referentenentwurf**“ oder „**Netzanschlusspaket**“).¹ Der Referentenentwurf sieht Anpassungen der gegenwärtigen rechtlichen Rahmenbedingungen für den Anspruch auf finanziellen Ausgleich im Falle von Anpassungen nach § 13a EnWG vor.

3

Nach § 14 Abs. 1d EnWG des Referentenentwurfs sollen Verteilernetzbetreiber berechtigt sein, Umspannanlagen und die diese verbindenden Leitungsabschnitte für die Dauer von bis zu 10 Jahren als „kapazitätslimitiertes Netzgebiet“ auszuweisen, wenn die technisch mögliche Stromeinspeisung der unmittelbar oder mittelbar angeschlossenen Anlagen im vorangegangenen Kalenderjahr um insgesamt mehr als 3 % angepasst wurde.²

4

Darüber hinaus soll § 8 Abs. 4 EEG wie folgt geändert werden:

5

„Die Pflicht zum Netzanschluss besteht auch dann, wenn die Abnahme, Übertragung und Verteilung des Stroms erst durch die Optimierung, die Verstärkung oder den Ausbau des Netzes nach § 12 möglich wird. Abweichend von Satz 1 besteht die Pflicht zum Netzanschluss nicht, wenn der ermittelte Verknüpfungspunkt der Anlage zum Zeitpunkt dessen Ermittlung in einem vom Netzbetreiber als nach § 14 Absatz 1d des Energiewirtschaftsgesetzes kapazitätslimitiert ausgewiesenen Netzgebiet liegt. Der Netzbetreiber ist jedoch in diesem Fall verpflichtet, dem Anschlussbegehrenden für die Dauer der Kapazitätslimitierung einen Vertrag über den Netzanschluss seiner Anlage anzubieten, welcher beinhaltet, dass der Anschlussbegehrende im Falle einer Erzeugungsanpassung zur Beseitigung einer Gefährdung oder Störung des Elektrizitätsversorgungssystems auf den finanziellen Ausgleich nach § 13a Absatz 2 des Energiewirtschaftsgesetzes verzichtet.“³

Dementsprechend soll ein neuer § 13a Abs. 6 EnWG regeln, dass der Anspruch auf finanziellen Ausgleich nach § 13a Abs. 2 EnWG nicht besteht, solange und sofern die Anlage auf Grundlage eines Vertrages nach § 8 Abs. 4 Satz 3 EEG an das Netz angeschlossen worden ist.

6

¹ Bearbeitungsstand: 30. Januar 2026.

² Der Referentenentwurf übernimmt mit dem „kapazitätslimitierten Netz“ ein in einem Gesetzesantrag des Landes Mecklenburg-Vorpommern angelegtes Regelungskonzept (vgl. BR-Drs. 318/25). Insbesondere mit Blick auf die Verlängerung der zeitlichen Dauer der Kapazitätslimitierung von 4 auf 10 Jahre, geht der Referentenentwurf aber über den Gesetzesantrag deutlich hinaus.

³ Der Referentenentwurf betrifft nach seinem Wortlaut nur den finanziellen Ausgleich nach § 13a Abs. 2 EnWG. Ob mit dieser Regelung – insbesondere mit Blick auf § 14 Abs. 1b EnWG – auch der bilanzielle Ausgleich nach § 13a Abs. 1a EnWG erfasst werden soll, lässt sich dem Referentenentwurf nicht entnehmen. Der Frage wird hier nicht weiter nachgegangen.

C. Fragestellung

Der BWE hat um Prüfung gebeten, ob die im Referentenentwurf vorgesehenen Regelungen in §§ 14 Abs. 1d, 13a Abs. 6 EnWG und § 8 Abs. 4 EEG mit den Vorgaben des Art. 13 der Verordnung (EU) 2019/943 über den Elektrizitätsbinnenmarkt („**EBM-VO**“) und der Art. 6 und 6a der Richtlinie (EU) 2019/944 mit gemeinsamen Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt („**EBM-RL**“) vereinbar sind.

7

D. Rechtliche Würdigung

Im Ergebnis ist davon auszugehen, dass die Regelungen des Referentenentwurfs zur Beschränkung des Redispatch-Ausgleichs in „kapazitätslimitierten Netzen“ nicht mit den Vorgaben der EBM-RL und der EBM-VO im Einklang stehen. Das Unionsrecht steht der Einführung der angedachten Regelungen daher entgegen.⁴

8

I. Vereinbarkeit mit Art. 6 f. EBM-RL

Die Regelungen des Referentenentwurfs zur Beschränkung des Redispatch-Ausgleichs in „kapazitätslimitierten Netzen“ widersprechen den Vorgaben aus Art. 6 f. EBM-RL.

9

1. Regelungsgehalt und Anwendbarkeit des Art. 6 EBM-RL

Nach Art. 6 Abs. 1 EBM-RL sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, sicherzustellen, dass der Zugang zu den Übertragungs- und Verteilernetzen nach objektiven Kriterien und ohne Diskriminierung zwischen den Netzbenutzern gewährt wird.

10

Die Gewährung eines diskriminierungsfreien Netzzugangs nach objektiven Kriterien ist nach der Rechtsprechung des EuGH eine besondere Ausprägung des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes und verwirklicht mit dem Diskriminierungsverbot einen wesentlichen Grundsatz des Europäischen Rechts. Diesem kommt mit Blick auf die monopolistische Organisation des Elektrizitätsnetzbetriebs bei der Verwirklichung des Binnenmarkts besondere Relevanz zu.⁵ Auch nach Auffassung der Europäischen Kommission begründet Art. 6 EBM-RL das „Grundprinzip des Netzzugangs“.⁶ Der Netzzugang kann gemäß Art. 6 Abs. 2 EBM-RL nur dann verweigert werden, wenn der Netzbetreiber nicht

11

⁴ Vedder, in: Vedder/Heintschel von Heinegg, Europäisches Unionsrecht, 2. Aufl. 2018, Art. 288 AEUV, Rn. 32; Nettesheim, in: Das Recht der Europäischen Union, Werkstand: 86. EL September 2025, Art. 288, Rn. 130.

⁵ EuGH, Urteil vom 7. Juni 2005, C-17/03, Rn. 47 ff. – Vereniging voor Energie, Milieu en Water.

⁶ Europäische Kommission, Bekanntmachung, Leitlinien für effiziente und zeitnahe Netzan-schlüsse (C/2025/6703), S. 3.

über die nötige Kapazität verfügt, wobei eine Verweigerung zu begründen ist und nur auf objektive und technisch bzw. wirtschaftlich begründete Kriterien gestützt werden darf.

Die Regelungen des Referentenentwurfs wären an Art. 6 EBM-RL zu messen, weil sie im Ergebnis den Netzbetreiber berechtigen, einen Netzanschluss zu verweigern, wenn dieser in einem „kapazitätslimitierten Netz“ erfolgen soll und der Anschlussbegehrende nicht bereit ist, auf die ihm unter normalen Bedingungen gebührenden Ansprüche auf finanziellen Ausgleich im Falle von Redispatch-Maßnahmen zu verzichten. Die Regelungen des Referentenentwurfs stellen somit Bedingungen für den Netzzugang im Sinne des Art. 6 EBM-RL dar und können das Recht des Netzbetreibers begründen, den Netzanschluss vollständig zu verweigern, wenn sie durch den Anschlussbegehrenden nicht freiwillig akzeptiert werden.

12

2. Fehlen objektiver Kriterien für Netzzugangsbeschränkungen

Die Regelungen des Referentenentwurfs sind schon deshalb mit Art. 6 Abs. 1 EBM-RL unvereinbar, weil die Existenz eines „kapazitätslimitierten Netzes“ kein geeignetes objektives Kriterium für eine Beschränkung oder Verweigerung des Netzzugangs von bestimmten Netzanschlusspetenten ist.

13

Eine Anpassung der im Netzgebiet angeschlossenen Anlagen um insgesamt mehr als 3 % im Vorjahr ist als einzige materielle Voraussetzung für die Ausweisung eines „kapazitätslimitierten Netzes“ gemäß § 14 Abs. 1d EnWG des Referentenentwurfs bereits ungeeignet, um Rückschlüsse auf eine in dem jeweiligen Netzabschnitt vorliegende Kapazitätslimitierung zu ziehen.

14

Die Umsetzung solcher sachfremder Netzanschlussbedingungen liefe auf eine diskriminierende Schlechterstellung der betroffenen Netzanschlussbegehrenden hinaus.

15

a) Redispatch beruht auf Netzengpässen an anderer Stelle

Die bloße Tatsache der Anpassung angeschlossener Anlagen im vorangegangenen Kalenderjahr ist ungeeignet, um das Vorliegen einer Kapazitätslimitierung bzw. eines Netzengpasses in einem bestimmten Netzabschnitt nachzuweisen. Insbesondere beruhen Anpassungs- bzw. Redispatch-Maßnahmen zu ganz erheblichen Teilen auf Netzengpässen im vorgelagerten Übertragungsnetz.

16

Zu den Abregelungen von EE-Anlagen im 1. Quartal 2025 stellte die Bundesnetzagentur fest:

17

„Obwohl rund 41 Prozent der betroffenen Anlagen im Verteilernetz angeschlossen sind, waren etwa 79 Prozent der zugrunde liegenden Netzengpässe im Übertragungsnetz lokalisiert. Rund 21 Prozent der Redispatch-Maßnahmen im Bereich der erneuerbaren Energien gingen auf Engpässe im Verteilernetz zurück. Insgesamt machten Abregelungen erneuerbarer Ener-

gien 3,5 Prozent der gesamten erneuerbaren Stromerzeugung aus. Damit konnten über 96 Prozent des Ökostroms ins Netz eingespeist und von den Endverbrauchern genutzt werden.“⁷

Diese Entwicklung setzte sich im 2. Quartal 2025 im Grundsatz fort. Während das Volumen der im Übertragungsnetz verursachten Redispatch-Maßnahmen für EE-Anlagen in diesem Zeitraum insgesamt 1.178 GWh betrug, entfielen ganze 43 % (465 GWh) der hierdurch verursachten Redispatch-Maßnahmen auf das Verteilernetz.⁸ Folglich reagieren Redispatch-Maßnahmen in einem bestimmten Netzgebiet (bspw. durch Abregelung von EE-Anlagen) regelmäßig auf Netzengpässe an ganz anderer Stelle (typischerweise im Übertragungsnetz).

18

Die Anpassung von Erzeugungsanlagen in einem bestimmten Verteilernetz ist somit *per se* ungeeignet, um Netzengpässe im von Redispatch-Maßnahmen betroffenen Netz zu lokalisieren und Einschränkungen des Netzzugangs objektiv zu rechtfertigen.

19

b) Redispatch-Maßnahmen rechtfertigen keine dauerhaften Kapazitätslimitierungen mit andauernder Beschränkung des Netzzugangs

Die Vornahme von Anpassungs- bzw. Redispatch-Maßnahmen in bestimmtem Umfang ist darüber hinaus auch kein geeignetes objektives Kriterium, um dauerhafte, über bis zu 10 Jahre andauernde Beschränkungen des Netzzugangs zu begründen. Anders als der Begriff des „kapazitätslimitierten Netzes“ unterstellt, unterliegen Redispatch-Maßnahmen typischen, jahreszeitlich bedingten Schwankungen.

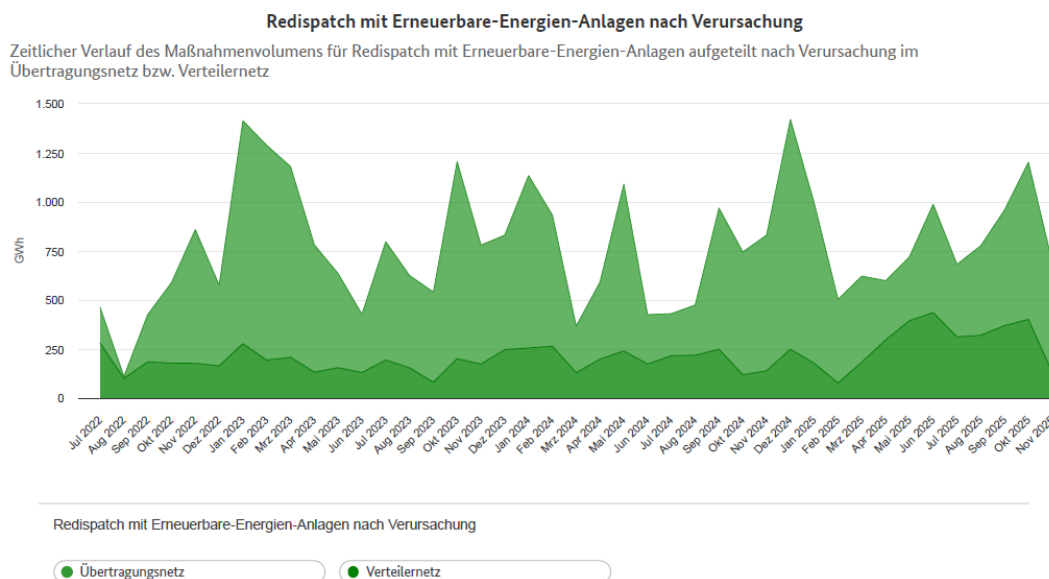
20

So liegen die Spitzenwerte für Redispatch-Maßnahmen von EE-Anlagen aufgrund von Netzengpässen im Übertragungsnetz regelmäßig in den Wintermonaten (Januar 2023: 1.135 GWh; Januar 2024: 878 GWh; Dezember 2024: 1.170 GWh):

21

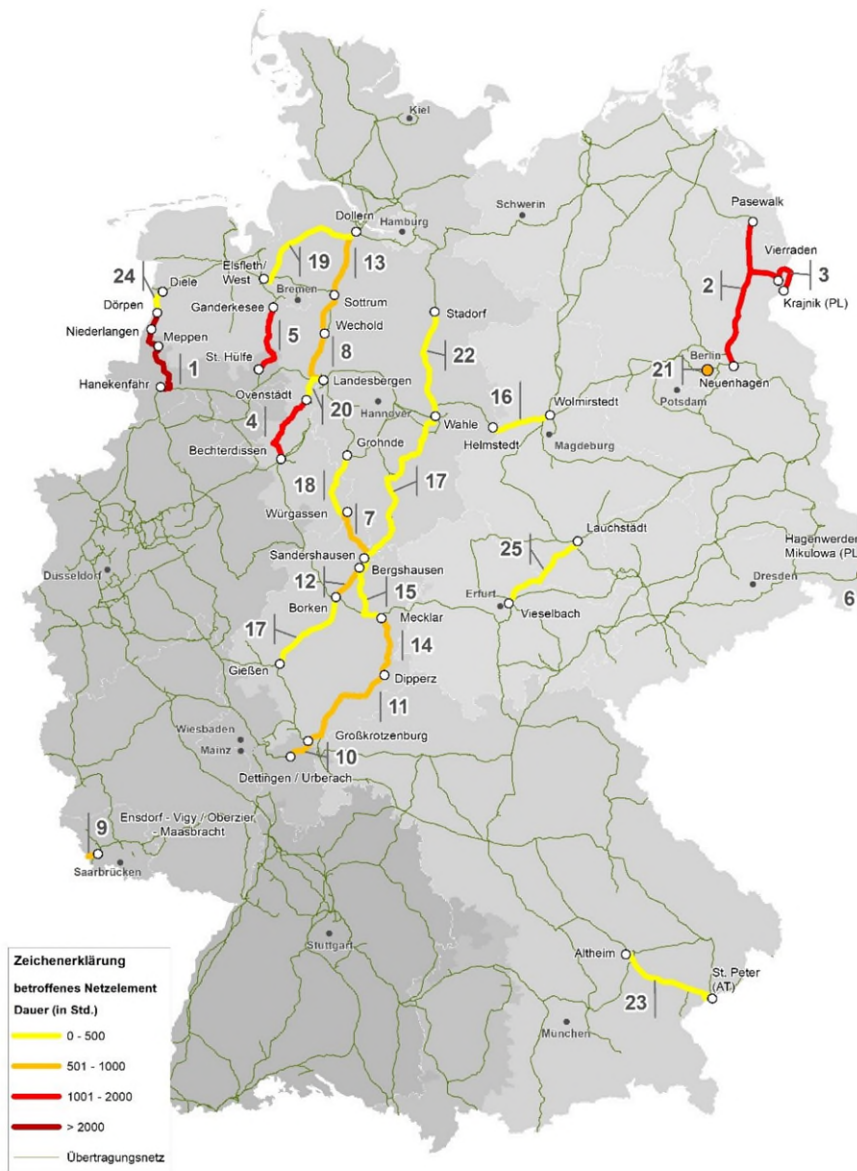
⁷ Bundesnetzagentur, Netzengpassmanagement in Q1/2025, 28. Juli 2025 (<https://www.smard.de/page/home/topic-article/444/217642/uneinheitliche-entwicklungen>, zuletzt abgerufen am 15. Februar 2026).

⁸ Bundesnetzagentur, Redispatch mit EE-Anlagen, 28. November 2025 (<https://www.smard.de/page/home/topic-article/444/218702/anstieg-der-verursachung-im-verteilernetz>, zuletzt abgerufen am 15. Februar 2026); diese Entwicklung hat sich seit 2023 zudem verstärkt: Im 2. Quartal 2023 lag der Anteil der im Verteilernetz umgesetzten aber im Übertragungsnetz verursachten Redispatch-Maßnahmen bei EE-Anlagen noch bei 27 %.



(Grafik: Bundesnetzagentur, Daten zum Netzengpassmanagement, zu finden unter: <https://www.smard.de/home/213602-213602>)

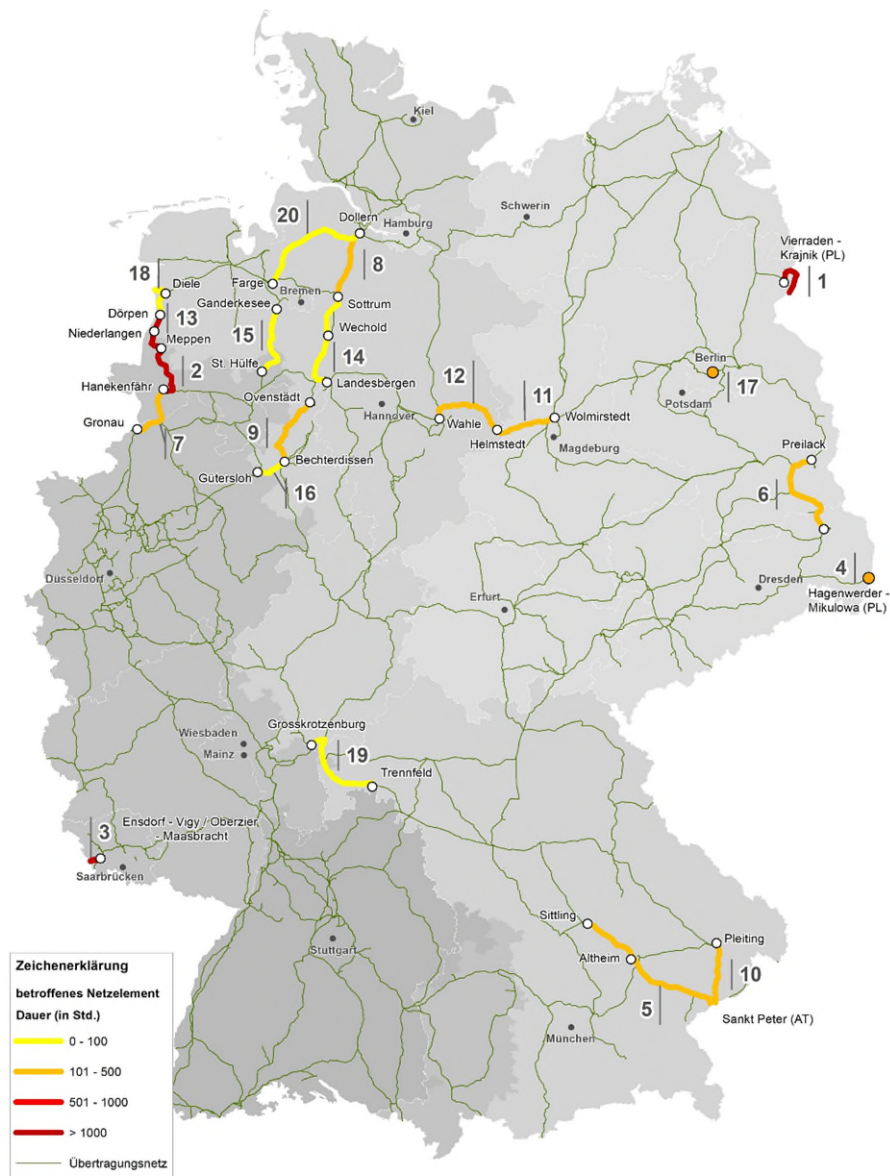
Denn gerade in den Wintermonaten geraten bestimmte Teile des Übertragungsnetz, die Strom von den Windenergie-Anlagen im Norden in den Süden transportieren, an ihre Kapazitätsgrenzen. Die folgende Karte stellt die Stromleitungen der Übertragungsnetzbetreiber dar, die im 1. Quartal 2024 am häufigsten ursächlich für Netzeingriffe waren:



(Grafik: Bundesnetzagentur, Netzengpassmanagement im 1. Quartal 2024, zu finden unter: <https://www.smard.de/page/home/topic-article/444/213808/netzengpassmanagement-im-1-quartal-2024>)

Diese Dynamik ist in den Sommermonaten deutlich schwächer ausgeprägt (oder gar nicht feststellbar), wie die folgende Darstellung der Stromleitungen des Übertragungsnetzes aufzeigt, die im 3. Quartal 2024 am häufigsten ursächlich für Netzeingriffe waren:

23



(Grafik: Bundesnetzagentur, Netzengpassmanagement im 3. Quartal 2024, zu finden unter: <https://www.smard.de/page/home/topic-article/444/215774/volumen-und-kosten-gesunken>)

Die einzige materielle Voraussetzung für die Ausweisung eines kapazitätslimitierten Netzes rechtfertigt somit in keinem Fall eine über mehrere Jahre hinweg erfolgende, statische Beschränkung des Netzzugangs. Redispatch-Maßnahmen belegen allenfalls eine unter bestimmten Bedingungen, im Jahresverlauf auftreten-

24

de Netzengpasssituation.⁹ Als Kriterium für eine längerfristige Beschränkung des Netzzugangs ist eine solche, nicht statisch vorliegende Netzengpasslage somit objektiv ungeeignet.

Dies gilt gerade vor dem Hintergrund, dass ausweislich des Referentenentwurfs erst dann, wenn über 3 Jahre hinweg die Voraussetzungen nicht mehr vorliegen, die Ausweisung aufzuheben ist (§ 14 Abs. 1d Satz 5 EnWG-Referentenentwurf). Selbst wenn eine Kapazitätslimitierung im Sinne des Gesetzes nicht mehr vorläge, dürften die Beschränkungen des Netzzugangs ohne sachlichen Grund aufrechterhalten werden.¹⁰

25

c) Redispatch-Volumen von 3 % als sachfremder Schwellenwert

Auch der im Referentenentwurf zugrunde gelegte Schwellenwert für die Ausweisung eines „kapazitätslimitierten Netzes“ entbehrt jeder objektiven Begründung. Es ist nicht ersichtlich, warum bei einer Anpassung von 3 % der technisch möglichen Stromeinspeisung in einem Kalenderjahr pauschal von einer Kapazitätslimitierung ausgegangen werden sollte. Ein so beschaffener Grenzwert ist daher ungeeignet, um Einschränkungen des Netzzugangs zu rechtfertigen.

26

Aus dem vorrangig anwendbaren Unionsrecht ist vielmehr ersichtlich, dass selbst höhere Redispatch-Volumen zu tolerieren sind. So folgt aus Art. 13 Abs. 5 lit. a EBM-VO, dass Netzbetreiber dann, wenn Redispatch-Quoten von 5 % des Erzeugungsvolumen von angeschlossenen EE-Anlagen nicht überschritten werden, den Redispatch solcher Anlagen im Rahmen seiner Netzplanungen weiterhin in begrenztem Umfang berücksichtigen dürfen, sofern dies wirtschaftlich effizienter ist als eine Netzoptimierung.¹¹

27

3. Kein Recht zur Verweigerung nach Art. 6 Abs. 2 EBM-RL

Die Regelungen des Referentenentwurfs sind danach auch mit Art. 6 Abs. 2 EBM-RL unvereinbar.

28

⁹ So auch ausdrücklich die Begründung für § 14 Abs. 1d EnWG im Referentenentwurf, die auf eine Überlastung zu „Spitzenzeiten“ verweist.

¹⁰ Auch insoweit gehen die Regelungen des Referentenentwurfs über diejenigen des Gesetzesantrags des Landes Mecklenburg-Vorpommern hinaus. Hier war vorgesehen, dass die negativen Konsequenzen für den Anschlusspetenten unmittelbar zu enden hatten, soweit eine Kapazitätslimitierung nicht mehr „dauerhaft“ vorliegt (BR-Drs. 318/25, S. 2).

¹¹ Aus Art. 13 Abs. 5 EBM-RL folgt im Übrigen, dass es Aufgabe der Netzbetreiber ist, die Aufnahmefähigkeit ihrer Netze für in EE-Anlagen erzeugten Strom zu gewährleisten.

Die Ausweisung eines „kapazitätslimitierten Netzes“ erfolgt in Netzbereichen, in denen selbst gar kein Kapazitätsmangel vorliegt (oben, Rn. 16 ff.) und darüber hinaus für Zeiträume, in denen nicht dauerhaft ein Kapazitätsmangel vorliegt (oben, Rn. 20 ff.). Obwohl also während der Ausweisung eines „kapazitätslimitierten Netzgebiets“ örtlich und zeitlich nicht zwingend ein Kapazitätsmangel vorliegt, führt seine Ausweisung zum dauerhaften Ausschluss des unbedingten Rechts auf Netzanschluss für EE-Anlagen (§ 8 Abs. 4 EEG-Referentenentwurf).

29

Der Referentenentwurf würde Netzbetreibern gegenüber Anschlussbegehrenden ein vollständiges Recht zur Verweigerung des Netzanschlusses eröffnen, wenn diese sich mit einer Schlechterstellung gegenüber anderen Anschlussnehmern beim Redispatch-Ausgleich nicht einverstanden erklären.¹² Nach Art. 6 Abs. 2 EBM-RL kann der Netzzugang aber nur verweigert werden, wenn die erforderliche Kapazität tatsächlich im fraglichen Netz nicht vorhanden ist. Da diese Voraussetzungen bei der Ausweisung von „kapazitätslimitierten Netzen“ nicht gegeben sind, verstoßen die Regelungen im Referentenentwurf somit auch gegen diese unionsrechtlichen Vorgaben.

30

Zudem unterliegen die Regelungen des Referentenentwurfs die gesteigerten Darlegungs- und Begründungspflichten des Art. 6 Abs. 2 EBM-RL. Nach der aktuellen Rechtslage sind Netzbetreiber verpflichtet, Netzanschlussverweigerungen aufgrund fehlender Kapazität umfassend zu begründen. Nach dem Referentenentwurf würde der Verweis auf die nach pauschalen Gesichtspunkten erfolgte Ausweisung eines „kapazitätslimitierten Netzes“ genügen, um Ansprüche des Anschlussbegehrenden auszuschließen. Das ist mit den prozessualen Anforderungen aus Art. 6 Abs. 2 EBM-RL unvereinbar, die erkennbar eine auf den jeweiligen Einzelfall und die jeweils anzuschließende Anlage zugeschnittene Begründung voraussetzen.

31

4. Vorrang flexibler Netzanschlussverträge nach Art. 6a EBM-RL

Schließlich stehen die Regelungen des Referentenentwurfs auch insofern im Widerspruch zur EBM-RL, als deren Art. 6a im Falle von tatsächlichen Kapazitätsmängeln primär ein alternatives Netzanschlussverfahren in Gestalt des Abschlusses von flexiblen Netzanschlussvereinbarungen vorsieht. Nach Art. 6a Abs. 1 EBM-RL sollen in Gebieten, in denen begrenzte oder keine Netzkapazitäten für neue Anschlüsse verfügbar sind, primär Voraussetzungen für den Abschluss flexibler Netzanschlussverträge geschaffen werden. Dabei muss insbesondere sichergestellt werden, dass bei Behebung des Kapazitätsmangels eine Umstellung auf ein garantiertes/festes Netzanschlussverhältnis erfolgen kann.

32

¹² Nebenbei sei erwähnt, dass hiermit auch mit dem in § 7 Abs. 1 EEG zum Ausdruck kommenden Grundverständnis des Netzanschlussverhältnisses als einem gesetzlichen Schuldverhältnis, innerhalb dessen der Netzbetreiber die Erfüllung seiner Pflichten gerade nicht vom Abschluss eines bestimmten Vertrages abhängig machen darf, gebrochen wird.

Das gilt insbesondere bei im Jahresverlauf schwankender Einspeise- und Entnahmekapazitäten, wie sie im deutschen Netzgebiet auftreten (oben, Rn. 20 ff.). Nach Art 6 Abs. 2 lit. a EBM-RL soll ein flexibler Netzanschlussvertrag jedenfalls Angaben dazu enthalten, welche flexiblen Einspeisekapazitäten „im Jahresverlauf zulässig“ sind. Der flexible Netzanschlussvertrag eröffnet also Optionen, um Netzanschlüsse trotz bestimmter Einschränkungen zu gewähren. Diese Regelungen werden aber unterlaufen, wenn es den Netzbetreibern möglich ist, im Falle von Kapazitätsmängeln pauschale „kapazitätslimitierten Netzgebiete“ auszuweisen und den Netzanschluss zu verweigern, wenn nicht auf finanziellen Ausgleich bei Redispatch-Maßnahmen verzichtet wird.

33

II. Vereinbarkeit mit Art. 13 EBM-VO (Redispatch)

Weiterhin ist davon auszugehen, dass die Regelungen des Referentenentwurfs auch im Widerspruch zu Art. 13 EBM-VO stünden. Denn die Voraussetzungen, nach denen ein Anspruch auf finanziellen Ausgleich nach Art. 13 Abs. 7 EBM-VO ausgeschlossen ist, lägen bei Abschluss eines Vertrages nach § 8 Abs. 4 Satz 3 EEG-Referentenentwurf nicht vor. Die Regelungen der EBM-VO gehen entgegenstehendem nationalen Recht vor und entfalten in den Mitgliedstaaten unmittelbare Wirkung (Art. 288 Abs. 2 AEUV). Ausgleichsansprüche könnten somit – auch bei entgegenstehendem nationalem Recht – unmittelbar auf die EBM-VO gestützt werden. Verstöße der Mitgliedstaaten – einschließlich des nationalen Gesetzgebers¹³ – gegen diese Regelungen wären grundsätzlich geeignet, unionsrechtliche Staatshaftungsansprüche zu begründen.

34

1. Regelungsgehalt des Art. 13 EBM-VO

Nach Art. 13 Abs. 7 EBM-VO hat der Betreiber der Erzeugungs-, Energiespeicherungs- oder Laststeuerungsanlage, mit der der Redispatch erfolgt ist, Anspruch auf einen finanziellen Ausgleich durch den Netzbetreiber, der den Redispatch angefordert hat, außer wenn der Erzeuger einen Netzanschlussvertrag, der keine Garantie für eine verbindliche Lieferung von Energie enthält, akzeptiert hat.

35

Art. 13 Abs. 7 EBM-VO ist Teil der seit 2020 geltenden detaillierten Regelungen des Europäischen Rechts für den Redispatch. Unter Redispatch fasst die EBM-VO eine Maßnahme, einschließlich einer Einschränkung, die von einem oder mehreren Übertragungs- oder Verteilernetzbetreibern durch die Veränderung des Erzeugungs- oder des Lastmusters oder von beidem aktiviert wird, um die physikalischen Lastflüsse im Stromsystem zu ändern und physikalische Engpässe zu mindern oder anderweitig für Systemsicherheit zu sorgen (Art. 2 Nr. 26 EBM-VO).

36

¹³ *EuGH*, Urteil vom 5. März 1996 – C-46/93 Rn. 35 – *Brasserie du Pêcheur*.

Ähnlich wie der Netzzugang (oben, Rn. 10 f.) muss auch der Redispatch gemäß Art. 13 Abs. 1 EBM-VO auf Grundlage objektiver, transparenter und diskriminierungsfreier Kriterien erfolgen. Dabei soll die Auswahl und die Vergütung der für Redispatch-Maßnahmen genutzten Anlagen primär marktbasiert erfolgen (Art. 13 Abs. 2 EBM-VO). Der Rückgriff auf nicht marktbasierte Alternativen (wie er gegenwärtig in Deutschland praktiziert wird) ist gemäß Art. 13 Abs. 3 EBM-VO nur unter bestimmten Bedingungen zulässig.¹⁴ Im Rahmen eines nicht-marktbasierten Systems darf abwärts gerichteter Redispatch gegenüber EE-Anlagen (und weiteren Anlagen, deren Erzeugung Vorrang gegenüber konventionellen Anlagen gewährt werden soll) nur unter bestimmten Bedingungen angewandt werden (Art. 13 Abs. 7 EBM-VO). Auch Art. 13 Abs. 7 EBM-VO ist Teil der Sonderregelungen für einen nicht marktbasierten Redispatch.

37

2. Maßgebliche Erwägungen des Verordnungsgebers

Die EBM-VO verfolgt das Ziel durch das Aussenden von Marktsignalen für größere Effizienz und einen höheren Anteil erneuerbarer Energiequellen sowie für Versorgungssicherheit, Flexibilität, Nachhaltigkeit, Dekarbonisierung und Innovation zu sorgen und legt Grundsätze für gut funktionierende Elektrizitätsmärkte fest, auf denen der Marktzugang diskriminierungsfrei ermöglicht werden soll (Art. 1 lit. a, b EBM-VO). Die Regelungen zum Redispatch sind dabei nach Auffassung des Verordnungsgebers für das Funktionieren des Elektrizitätsbinnenmarkts essenziell.¹⁵ Denn der Verordnungsgeber sieht bei Einschränkungen der hier festgelegten Grundsätze erhebliche Risiken für eine effiziente und marktbasierte Umsetzung der Energiewende.¹⁶ Daher soll der Redispatch primär marktlich organisiert werden. Für den Fall, dass eine nicht-marktbasierte Regelung ausnahmsweise zulässig ist, werden weitergehende Regelungen (Abs. 6 und Abs. 7) getroffen, die Risiken für betroffene Anlagenbetreiber, insbesondere Betreiber von EE-Anlagen, begrenzen. Der Verordnungsgeber geht folglich davon aus, dass unregulierte und nicht-marktlich organisierte Befugnisse der Netzbetreiber, den Netzzugang von bestimmten Anlagen zu beschränken, das Potential haben, die Energiewende auszubrem- sen.

38

Denn Anlagenbetreiber sind nur dann bereit und in der Lage, die erheblichen Investitionen für die Realisierung von EE-Anlagen aufzubringen, wenn ihr Zugang zum Netz im Grundsatz gewährleistet ist und im Falle von zeitweisen Einschränkungen zumindest ein finanzieller Ausgleich erfolgt. Auch in diesem Fall folgt das Unionsrecht somit dem

39

¹⁴ Zu den konkreten Voraussetzungen, insb. mit Blick auf die Situation in Deutschland: *Weyer/Ilversen*, RdE 2021, 1, 3 f.; *Sötebier*, in: Bourwieg/Hellermann/Hermes, 4. Aufl. 2023, § 13 EnWG, Rn. 167 ff.

¹⁵ Erwägungsgrund Nr. 4 EBM-VO.

¹⁶ Erwägungsgrund Nr. 25 EBM-VO.

Grundsatz, dass die Gewährung eines diskriminierungsfreien Zugangs zum Netz Grundvoraussetzung für die Realisierung des Elektrizitätsbinnenmarkts ist (vgl. oben, Rn. 10). Deswegen sollen Diskriminierungspotentiale, die dem Netzbetrieb durch natürliche Monopolisten inhärent sind, nach Möglichkeit eingegrenzt werden.¹⁷ Darüber hinaus sollen die der Bewältigung von Engpässen dienenden Mechanismen den Marktteilnehmern (einschließlich den Netzbetreibern) volkswirtschaftlich sinnvolle Anreize geben.¹⁸

3. **Ausschluss der Pflicht zum finanziellen Ausgleich setzt freiwilligen Vertragsschluss voraus**

Vor diesem Hintergrund sprechen gewichtige Gründe dafür, dass ein Ausschluss der Pflicht zur Zahlung eines finanziellen Ausgleichs nach Art. 13 Abs. 7 EBM-VO einen freiwilligen Vertragsschluss voraussetzt. 40

Diese Voraussetzungen wären aber nicht erfüllt, wenn – wie im Referentenentwurf vorgesehen – ein Netzanschluss in einem „kapazitätslimitierten Netzgebiet“ nur bei ausdrücklichem Verzicht auf den Anspruch auf finanziellen Ausgleich bei Redispatch-Maßnahmen gewährt würde. 41

a) Wortlaut

Bereits der Wortlaut des Art. 13 Abs. 7 EBM-VO spricht dafür, dass ein Ausschluss der Pflicht zum finanziellen Ausgleich nicht durch solchermaßen verpflichtend ausgestaltete Regelungen erreicht werden kann. 42

Die EBM-VO setzt voraus, dass der Betreiber einen Netzanschluss ohne Garantie für eine verbindliche Lieferung von Energie „akzeptiert“. Von einer Akzeptanz im Sinne der EBM-VO ist aber nur auszugehen, wenn der Netzanschlussvertrag das Ergebnis privatautonomer Verhandlungen zwischen Netzbetreiber und Netzanschlusspetent ist. Solche Verhandlungen sind durch die Regelungen des Referentenentwurfs ausgeschlossen. Denn der Anschlussbegehrende hat keine andere Wahl, als sich auf die ihn benachteiligenden Bedingungen des Netzbetreibers einzulassen, wenn er Zugang zum Netz erhalten will. Von einer freiwilligen Entscheidung kann bei Netzanschlüssen in „kapazitätslimitierten Netzgebieten“ somit keine Rede sein. 43

¹⁷ Vgl. Erwägungsgrund Nr. 65 ff. EBM-RL.

¹⁸ Erwägungsgrund Nr. 34 EBM-VO; vgl. auch Erwägungsgrund 21, nach dem die Existenz von Engpässen keine Rechtfertigung für eine missbräuchliche Beschränkungen der den Marktteilnehmern bereitzustellenden Kapazität zu begründen soll.

Das macht gerade der Blick auf Art. 6a EBM-RL (oben, Rn. 32 f.) besonders deutlich. Denn durch diese Regelungen schafft das Unionsrecht einen Rahmen, der es erlaubt die Privatautonomie des Netzananschlusspetenten in möglichst hohem Maße selbst in faktischen Kapazitätsmangellagen zu erhalten. Netzbetreiber hätten aber bei Umsetzung des Referentenentwurfs gar keinen Anlass sich auf den Abschluss flexibler Netzananschlussverträge einzulassen, wenn sie durch die pauschale Ausweisung von „kapazitätslimitierten Netzgebieten“ die Möglichkeit hätten, mit geringerem Aufwand vergleichbare Ergebnisse zu erzielen.

44

b) Systematik

Ein solches restriktives Verständnis der Regelung wird auch durch die Analyse ihrer systematischen Stellung im Rahmen des Art. 13 EBM-VO gestützt. Denn die Regelung, nach der ein finanzieller Ausgleich unter bestimmten Bedingungen nicht erfolgen muss, ist erkennbar als Ausnahme ausgestaltet.

45

„Damit stellt das Unionsrecht eine solche für den Anlagenbetreiber riskante Vertragsgestaltung den Parteien zwar frei, sieht darin aber gerade den faktischen Ausnahmefall.“¹⁹

Ausnahmeregelungen müssen nach allgemein anerkannten Auslegungsgrundsätzen des Unionsrechts eng ausgelegt werden.²⁰ Das gilt umso mehr, als bereits der nicht-marktbasierte Ausgleich von Redispatch-Maßnahmen als Ausnahme ausgestaltet ist (oben, Rn. 35 ff.). Art. 13 Abs. 7 EBM-VO gibt Leitplanken für diesen Ausnahmefall vor. Auch um Vorrang marktbasierter Ausgestaltungen des Redispatch nicht in Frage zu stellen, müssen Regelungen, die ein Abgehen von diesen Leitplanken ermöglichen, besonders eng ausgelegt werden. Dieses Regel-Ausnahme-Verhältnis würde durch die Regelungen des Referentenentwurfs in „kapazitätslimitierten Netzgebieten“ in sein Gegenteil verkehrt.

46

c) Zielsetzung des Verordnungsgebers

Auch die maßgeblichen Zielsetzungen des Verordnungsgebers (oben, Rn. 38) sprechen gegen die Möglichkeit einer Beschränkung des Ausgleichsanspruchs, wie er im Referentenentwurf vorgesehen ist. Solche Regelungen erhöhen ohne sachliche Rechtfertigung (oben, Rn. 13 ff.) die Investitionsrisiken für die Umsetzung der Energiewende. Durch sie geht auch jede Steuerungswirkung für den

47

¹⁹ Senders, EnWZ 2021, 15, 21.

²⁰ EuGH, Urteil vom 22. Dezember 2008, Rs. C-549/07, Rn. 17 – Wallentin-Hermann; Urteil vom 10. März 2005 – C-336/03, Rn. 21 – easyCar.

Netzbetreiber verloren, sich durch einen ausreichenden Netzausbau gegen Redispatch-Kosten abzusichern. Schließlich begründen sie ein erhebliches Missbrauchspotential gegenüber Anlagenbetreibern, die das Risiko schafft, dass der Vorrang von EE-Anlagen im Rahmen des Redispatch leerläuft.²¹

* * *

²¹ Diese Gefahr hatte der deutsche Gesetzgeber erkannt: § 11 Abs. 3 EEG 2017 erlaubte zur besseren Netzintegration von EE-Anlagen ausnahmsweise eine vertragliche Abweichung von der Verpflichtung zur vorrangigen Abnahme von EE-Strom, verlangte dabei aber ausdrücklich, dass der Vorrang der EE-Stroms angemessen berücksichtigt werde und stets die größtmögliche Strommenge abgenommen werde. Hiermit sollte einer Aushöhlung des Vorrangprinzips entgegengewirkt werden (vgl. BT-Drs. 18/1304, S. 124). Zu einer Umgehung von Entschädigungspflichten sollten Netzbetreiber solche Vereinbarungen gerade nicht verwenden dürfen (BT-Drs. 16/8148, S. 47). Mit Blick auf die EBM-VO und die Überführung des § 11 EEG in die Regelungen des EnWG zum Redispatch, hielt der Gesetzgeber die Regelung des § 11 Abs. 3 EEG 2017 für „entbehrlich“ (BT-Drs. 19/7375, S. 86). Der Gesetzgeber ging also davon aus, dass die Vorkehrungen des § 11 Abs. 3 EEG 2017 durch Art. 13 EBM-VO ohnehin gewährleistet wären. Auch diese Einschätzung zeigt, dass die Regelungen des Referentenentwurfs mit Sinngehalt und Zielsetzung der EBM-VO nicht in Einklang zu bringen sind.