



Ausschussdrucksache 20(25) 473

Deutscher Bundestag  
Ausschuss für Klimaschutz  
und Energie

25. September 2023

---

## Stellungnahme der Netze BW GmbH

---

zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung

**Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Energiewirtschaftsrechts an unionsrechtliche Vorgaben und zur Änderung weiterer energierechtlicher Vorschriften**

– BT-Drucksachen 20/7310, 20/8165 –

sowie zu der

**Formulierungshilfe der Bundesregierung für einen Änderungsantrag der Fraktionen SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP zu diesem Gesetzentwurf**

– Ausschussdrucksache 20(25)470 –

**Siehe Anlage**

---

Stellungnahme der Netze BW GmbH im Rahmen  
der Sachverständigenanhörung zum  
"Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des  
Energiewirtschaftsrechts an unionsrechtliche  
Vorgaben und zur Änderung weiterer  
energierechtlicher Vorschriften"

- BT-Drs. 20/7310

Stuttgart, 27. September 2023  
Netze BW

## Vorbemerkung

Bei dem "Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Energiewirtschaftsrechts an unionsrechtliche Vorgaben und zur Änderung weiterer energierechtlicher Vorschriften" handelt es sich mittlerweile um einen sehr umfangreichen und hochgradig komplexen Gesetzesentwurf, der eine Vielzahl von Neuerungen und Änderungen mit sich bringt - die inhaltlich zudem eine ganze Reihe unterschiedlicher Themenfelder betreffen. In unserer Stellungnahme verzichten wir jedoch auf einen "Rundumschlag" und konzentrieren uns auf dasjenige Thema, das ursprünglich der Anlass zu diesem Gesetzesvorhaben war: die Umsetzung des EuGH-Urteils vom 21. September 2021 (also auf den Versuch, der BNetzA eine europarechtskonforme Unabhängigkeit zu geben).

## Zusammenfassung

### Umsetzung des EuGH-Urteils vom 21. September 2021

Die notwendigen Änderungen des Energiewirtschaftsgesetzes zur Umsetzung des Urteils des Europäischen Gerichtshofs vom 21. September 2021 zur Unabhängigkeit der Bundesnetzagentur werden den deutschen Regulierungsrahmen erheblich verändern. Die bisherige normative Regulierung, die auf Verordnungsermächtigungen der Bundesregierung basierte, wird nun durch eine administrative Regulierung ersetzt, die auf im Energiewirtschaftsgesetz verankerten Festlegungskompetenzen der Bundesnetzagentur fußt.

Der vorliegende Regierungsentwurf zeigt das grundsätzliche Bestreben des Gesetzgebers, den Rechtsschutz zu stärken – etwa durch erhöhte Begründungspflichten der Regulierungsbehörde, verstärkte Mitwirkungsrechte des Länderausschusses bzw. der Landesregulierungsbehörden in Festlegungsverfahren oder deren Einbindung in gerichtliche Verfahren. Dennoch sehen wir einige wesentliche Bestandteile einer fundierten, sachgerechten und fachkundigen Regulierung als nicht ausreichend im Gesetzesentwurf beachtet.

Aus Sicht der Netze BW sind vor diesem Hintergrund folgende zentrale Anpassungen am Entwurf des Energiewirtschaftsgesetzes (EnWG) notwendig:

- Bessere Nachvollziehbarkeit von Regulierungsentscheidungen durch Schaffung eines wissenschaftlichen Beirats
- Wissenschaftlichen Bezug von Entscheidungen formal hinterlegen
- Beschlussfassung von Rahmenfestlegungen der Bundesnetzagentur rechtzeitig vor Beginn einer Regulierungsperiode sicherstellen
- Sicherstellung der zeitlichen Konsistenz der Regulierung (keine rückwirkenden Änderungen des Regulierungsrahmens)

## 1. Umsetzung des EuGH-Urteils vom 21. September 2021

### 1.1 Bessere Nachvollziehbarkeit von Regulierungsentscheidungen durch Schaffung eines wissenschaftlichen Beirats

Infolge des Urteils des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) vom 02. September 2021 werden die verordnungsrechtlichen Regelungen zum Netzzugang und zur Netzentgeltregulierung sukzessive außer Kraft gesetzt und durch entsprechende Festlegungskompetenzen für die Bundesnetzagentur (BNetzA) ersetzt. Die damit einhergehende deutlich steigende Unabhängigkeit der Regulierungsbehörde in der Ausübung ihrer Kompetenzen und Gestaltungsmöglichkeiten kommt zudem zu einem Zeitpunkt, zu dem die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) die Möglichkeit einer effektiven inhaltlichen Überprüfung von Festlegungen der BNetzA stark einschränkt. Insgesamt entsteht hierdurch eine größere Unsicherheit hinsichtlich des Handelns der Regulierungsbehörde, der Vorhersehbarkeit der Regulierung und der Wahrung des Rechtsschutzes. Dem Entfall rechtlich normierter Prüfungsmaßstäbe kann durch die Verankerung von und stärkere Ausrichtung an ökonomischen Prüfungsmaßstäben begegnet werden.

Der Regierungsentwurf betont zwar bereits an mehreren Stellen die Anwendung ökonomischer, ökonometrischer und regulatorischer Methoden, die dem Stand der Wissenschaft entsprechen müssen, sowie die Einhaltung wissenschaftlicher Standards generell bei Festlegungen der Regulierungsbehörde. Wie die Einhaltung des Stands der Wissenschaft und wissenschaftlicher Standards sichergestellt werden können, lässt der Regierungsentwurf jedoch offen.

Hierzu hatte die Netze BW im September 2021 die Etablierung eines ökonomischen Expertengremiums vorgeschlagen, was im aktuellen Gesetzesentwurf nicht aufgegriffen wurde.<sup>1</sup> Basierend auf diesem Vorschlag und den im Gesetzesentwurf bereits vorhandenen Anpassungen schlagen wir spezifische Ergänzungen vor. Diese sollen die Überprüfbarkeit von Entscheidungen hinsichtlich ökonomischer, technischer und betriebswirtschaftlicher Aspekte erleichtern und den Rechtsschutz in Übereinstimmung mit der geforderten Unabhängigkeit der Behörde sicherstellen.

---

<sup>1</sup> Siehe im Einzelnen Staiger, B./Pfrommer, T./Streb, S. (2021): Bessere Regulierungsentscheidungen durch ein ökonomisches Expertengremium für die Bundesnetzagentur: Zur Rechtsprechung des BGH und EuGH, [Ein Diskussionspapier der Netze BW](#); Staiger, B./Pfrommer, T. (2021): Das EuGH-Urteil als Chance: Ein wissenschaftlicher Expertenrat für eine bessere Energieregulierung, in: Energiewirtschaftliche Tagesfragen 71. Jg. 2021 Heft 12, S. 70-72; Streb, S./ Staiger, B./Pfrommer, T. (2022): Ein wissenschaftlicher Expertenrat für die Energieregulierung: Fragen und Antworten, [Ein Diskussionspapier der Netze BW](#).

Ein Ansatzpunkt wäre den bereits bestehenden wissenschaftlichen Arbeitskreis für Regulierungsfragen (WAR) der Bundesnetzagentur in Form eines wissenschaftlichen Beirats der Bundesnetzagentur förmlich in die Festlegungsverfahren (insb. bei Allgemein- und Rahmenfestlegungen) einzubinden – ähnlich der im Regierungsentwurf vorgesehenen Regelungen zur Einbindung und Stärkung des Länderausschusses.

Der wissenschaftliche Arbeitskreis für Regulierungsfragen (WAR) berät die Bundesnetzagentur bereits aktuell unabhängig in Fragen von allgemeiner regulierungspolitischer Bedeutung. Der WAR ist interdisziplinär aus Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern verschiedener Fachgebiete mit Regulierungsbezug besetzt und tagt regelmäßig mehrmals im Jahr unter Teilnahme des Präsidiums und weiterer Vertreterinnen und Vertretern der Bundesnetzagentur. Die Ergebnisse seiner Beratungen teilt der WAR der Bundesnetzagentur in Form öffentlich verfügbarer Stellungnahmen mit. In Ansätzen nimmt der WAR also bereits heute die Aufgabe wahr, den Stand der Wissenschaft in der Regulierungspraxis zu beobachten und gutachterlich zu beurteilen.

Auf dieser Grundlage könnte die Rolle und Funktion des WAR zu einem wissenschaftlichen Beirat aus- bzw. umgebaut werden:

Der wissenschaftliche Beirat erhält ein Stellungnahmerekht in Festlegungsverfahren, mit dem Ziel insbesondere zur Einhaltung der wissenschaftlichen Methoden und des Standes der Wissenschaft Stellung zu nehmen. Sofern die Bundesnetzagentur eine abweichende Meinung vertritt, hat sie dies gegenüber dem wissenschaftlichen Beirat schriftlich zu begründen. Sowohl die Stellungnahme des wissenschaftlichen Beirats als auch die Erwiderung der Bundesnetzagentur werden veröffentlicht. Dieses Vorgehen schränkt die Unabhängigkeit der Regulierungsbehörde nicht ein, da der wissenschaftliche Beirat eine beratende Rolle einnimmt und lediglich Empfehlungen ausspricht, aber kein Vetorecht und keine Entscheidungsbefugnis o.ä. erhält. Zudem wird durch die schriftliche Stellungnahme des wissenschaftlichen Beirats und die schriftliche Erwiderung der Bundesnetzagentur die Erfüllung der im europäischen Recht geforderten und nunmehr im Energiewirtschaftsgesetz zu verankernden qualifizierten Begründungspflicht von Regulierungsentscheidungen unterstützt.

Darüber hinaus sollte auch Konsultationsteilnehmern die Möglichkeit eingeräumt werden, während des Konsultationszeitraums im Rahmen eines Festlegungsverfahrens grundsätzliche Fragen an den wissenschaftlichen Beirat zu richten und auf besonders relevante Punkte des Beschlussentwurfs hinzuweisen. Die Bundesnetzagentur sollte hierfür auskömmliche Konsultationsfristen einräumen.

Netze BW schlägt vor, nach § 60a EnWG-RegE einen zusätzlichen § 60b einzufügen:

#### § 60b Aufgaben des wissenschaftlichen Beirats

- (1) Der wissenschaftliche Beirat hat die Aufgabe die Einhaltung wissenschaftlicher Methoden und des Stands der Wissenschaft in der Arbeit der Regulierungsbehörde zu begutachten.
- (2) Vor dem Erlass von Rahmenfestlegungen und Allgemeinverfügungen, Verwaltungsvorschriften und Leitfäden ist dem wissenschaftlichen Beirat Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Weicht die Bundesnetzagentur von Empfehlungen aus der Stellungnahme des wissenschaftlichen Beirats ab, so hat sie dies schriftlich zu begründen. Die Begründung ist dem wissenschaftlichen Beirat zu übersenden und zu veröffentlichen.
- (3) Der wissenschaftliche Beirat ist berechtigt, im Zusammenhang mit dem Erlass von Rahmenfestlegungen und Allgemeinverfügungen im Sinne des Absatzes 2 Auskünfte und Stellungnahmen von der Regulierungsbehörde einzuholen. Die Regulierungsbehörde ist insoweit auskunftspflichtig.
- (4) Konsultationsteilnehmer haben das Recht während des Konsultationszeitraums einer Rahmenfestlegung oder Allgemeinverfügung ausgewählte Fragen an den wissenschaftlichen Beirat zu richten und auf besonders relevante Punkte des Beschlussentwurfs hinzuweisen. Die Bundesnetzagentur räumt hierfür auskömmliche Konsultationsfristen von mindestens sechs Wochen ein.

Der bestehende § 64 Abs. 1 EnWG (wissenschaftliche Beratung) gibt der Bundesnetzagentur bereits im aktuellen gesetzlichen Rahmen die Möglichkeit zur Vorbereitung ihrer Entscheidungen oder zur Begutachtung von Fragen der Regulierung wissenschaftliche Kommissionen einzusetzen, deren Mitglieder u.a. über besondere volkswirtschaftliche Erfahrungen und über ausgewiesene wissenschaftliche Kenntnisse verfügen müssen. Der Gesetzgeber hat also die Notwendigkeit der Einbeziehung von wissenschaftlicher Expertise bereits frühzeitig erkannt und rechtlich angelegt. Daher sollte auch der wissenschaftliche Beirat die Möglichkeit haben oder zumindest empfehlen können insb. bei Grundsatzfragen oder bei abweichenden Stellungnahmen eine wissenschaftliche Kommission einzusetzen.

Netze BW schlägt vor einen neuen Absatzes 3 in § 64 Abs. EnWG aufzunehmen:

- (3) Der wissenschaftliche Beirat kann empfehlen zur Vorbereitung von Regulierungsentscheidungen mit Allgemeincharakter oder Rahmenfestlegungen und zur Begutachtung von Grundsatzfragen der Regulierung eine wissenschaftliche Kommission einzusetzen.

Neben den hier beschriebenen Änderungen und Formulierungsvorschlägen im Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) sind darüber hinaus ergänzende Anpassungen im Gesetz über

die Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (BEGTPG) erforderlich, um den wissenschaftlichen Beirat als weiteres Organ der Bundesnetzagentur formal zu etablieren. Diese Änderungen könnten ebenfalls an die bereits bestehenden Regelungen des Länderausschusses angelehnt werden (z.B. hinsichtlich einer Geschäftsordnung, Einrichtung einer Geschäftsstelle, Wahl des Vorsitzes etc.).

## 1.2 Wissenschaftlichen Bezug von Entscheidungen formal hinterlegen

Wir begrüßen die im Regierungsentwurf verankerte verstärkte Begründungspflicht der Regulierungsbehörde. Diese qualifizierte Begründungspflicht sollte jedoch um einen für die Nachvollziehbarkeit des Handelns der Regulierungsbehörde fundamentalen Aspekt erweitert werden: Die Behörde sollte konkret darlegen und begründen müssen, inwiefern die von ihr gewählte Methode und deren Umsetzung geeignet sind, das jeweilige Regulierungsziel zu erreichen. Nur so lassen sich die methodischen Auswahlentscheidungen der Regulierungsbehörde letztlich in Hinblick auf ihre Angemessenheit und Wirksamkeit überprüfen.

Netze BW schlägt vor, § 73 Abs. 1b EnWG-RegE vor dem letzten Satz zu ergänzen:

„(1b) Die Bundesnetzagentur hat eine Festlegung nach § 29 Absatz 1 und 2 umfassend zu begründen, so dass die sie tragenden Teile der Begründung von einem sachkundigen Dritten ohne weitere Informationen und ohne sachverständige Hilfe aus sich heraus nachvollzogen werden können. Dies umfasst insbesondere die Eignung von Auswahl und Umsetzung der wissenschaftlichen Methoden für den mit der Entscheidung verfolgten Zweck.<sup>2</sup> Liegen der Festlegung der Bundesnetzagentur nach § 29 Absatz 1 und 2 ökonomische Analysen zugrunde, müssen diese dem Stand der Wissenschaft entsprechen.“

## 1.3 Beschlussfassung von Rahmenfestlegungen der Bundesnetzagentur rechtzeitig vor Beginn einer Regulierungsperiode sicherstellen

Das Unionsrecht gibt eindeutig vor, dass die nationalen Methoden zur Berechnung oder Festlegung der Bedingungen u.a. für den Netzzugang und die Netzentgelte mit ausreichendem Vorlauf vor deren Inkrafttreten festzulegen oder zu genehmigen sind (siehe Art. 59 Abs. 7 Elektrizitätsrichtlinie (EU) 219/944 sowie Art. 41 Abs. 6 Erdgasrichtlinie 2009/73/EG). Das bedeutet, dass ein gestuftes Vorgehen vorgesehen ist, wonach zuerst Rahmenfestlegungen zur Netzregulierung erstellt und festgelegt oder genehmigt werden – wie gesagt mit ausreichendem zeitlichem Vorlauf – bevor dann deren Anwendung erfolgt. Somit ist eine gemeinsame

---

<sup>2</sup> Siehe hierzu auch Bertram, C. (2023): Quasilegislative Rechtssetzung, qualifizierte Begründungspflicht und Rechtsschutz, in: Netzwirtschaft und Recht 3&4/2023, S. 138.

Beschlussfassung der Ausgestaltung und der Anwendung von Regulierungsregelungen in einer einzigen Festlegung unbedingt zu vermeiden. Das geht aus dem Regierungsentwurf nicht eindeutig hervor.

Netze BW schlägt vor, am Ende des § 21 Abs. 3 Satz 1 EnWG-RegE einen zusätzlichen Satz einzufügen:

„(3) Die Regulierungsbehörde kann in einem Verfahren nach § 29 Absatz 1 die Entgelte für den Zugang zu den Energieversorgungsnetzen oder die Methoden zur Bestimmung dieser Entgelte oder beides gegenüber den Betreibern von Energieversorgungsnetzen festlegen oder diese auf Antrag genehmigen. Die Methoden zur Bestimmung der Entgelte sind mit ausreichendem Vorlauf vor der Anwendung dieser Methoden festzulegen<sup>3</sup>.“

## 1.4 Zeitliche Konsistenz des Regulierungsrahmens gesetzlich verankern

Für ein belastbares Regulierungssystem muss eine Regulierungsbehörde in der Lage sein, verlässliche Zusagen abzugeben, auf die sich regulierte Unternehmen auch längerfristig einstellen können: Netzbetreiber treffen auf Grundlage der Vorgaben der Regulierungsbehörde wesentliche unternehmerische Entscheidungen, insbesondere Investitionsentscheidungen. Einmal getroffen, sind solche Entscheidungen irreversibel und somit im ökonomischen Sinne „versunken“. Nachträgliche Anpassungen, beispielsweise in Bezug auf die Anerkennung oder Bewertung von Kosten durch die Regulierungsbehörde, bedeuten ein erhebliches regulatorisches Risiko für den Investor und stellen ein Investitionshemmnis in der Zukunft dar.

Eine Bindung der Regulierungsbehörde („regulatory commitment“) könnte mit einer entsprechenden Ergänzung in § 21 Absatz 2 EnWG in der aktuell rechtskräftigen Version verankert werden:

„Die Entgelte werden auf der Grundlage der Kosten einer Betriebsführung, die denen eines effizienten und strukturell vergleichbaren Netzbetreibers entsprechen müssen, [...] gebildet. [...] Die notwendigen Investitionen in die Netze müssen so vorgenommen werden können, dass die Lebensfähigkeit der Netze gewährleistet ist.“ An den letzten Satz sollte unmittelbar angehängt werden: „Dies setzt insbesondere die Gewährleistung der zeitlichen Konsistenz und die Vermeidung nachträglicher Änderungen bei der regulatorischen Anerkennung der Kosten der Betriebsführung voraus.“

---

<sup>3</sup> Vgl. Bertram, C. (2023): Quasilegislative Rechtssetzung, qualifizierte Begründungspflicht und Rechtsschutz, in: Netzwirtschaft und Recht 3&4/2023, S. 136.

## Literatur

- Bertram, C. (2023): Quasilegislative Rechtssetzung, qualifizierte Begründungspflicht und Rechtsschutz, in: Netzwirtschaft und Recht 3&4/2023, S. 138.
- Staiger, B./Pfrommer, T./Streb, S. (2021): Bessere Regulierungsentscheidungen durch ein ökonomisches Expertengremium für die Bundesnetzagentur: Zur Rechtsprechung des BGH und EuGH, [Ein Diskussionspapier der Netze BW](#).
- Staiger, B./Pfrommer, T. (2021): Das EuGH-Urteil als Chance: Ein wissenschaftlicher Expertenrat für eine bessere Energieregulierung, in: Energiewirtschaftliche Tagesfragen 71. Jg. 2021 Heft 12, S. 70-72.
- Streb, S./ Staiger, B./Pfrommer, T. (2022): Ein wissenschaftlicher Expertenrat für die Energieregulierung: Fragen und Antworten, [Ein Diskussionspapier der Netze BW](#).