

**Würzburger Studien zum
Umweltenergierecht**

**Der Rechtsrahmen für regionale
Peer to Peer-Energieplattformen
unter Einbindung von Blockchains**

erstellt von

*Ass. iur. Daniela Fietze, Ass. iur. Anna Papke, Dr. Maximilian Wimmer,
Ass. iur. Oliver Antoni, LL.M. und Dr. Johannes Hilpert*

Entstanden im Auftrag des Fraunhofer-Instituts für Angewandte Informations-
technik FIT (Fraunhofer-FIT) im Rahmen des Vorhabens
Peer to Peer-Energiehandel auf Basis von Blockchains (pebbles)

Gefördert durch:



Bundesministerium
für Wirtschaft
und Energie



Fraunhofer
FIT

16

September 2020

aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages

Zitiervorschlag: *Fietze/Papke/Wimmer/Antoni/Hilpert*, Der Rechtsrahmen für regionale Peer to Peer-Energieplattformen unter Einbindung von Blockchains, Würzburger Studien zum Umweltenergierecht Nr. 16, September 2020.

Projektleitung Stiftung Umweltenergierecht: Dr. Johannes Hilpert.

Vielen Dank an Dr. Hartmut Kahl und Dr. Markus Kahles für wertvolle Hinweise.

Konsortialpartner im Projekt pebbles sind, neben Fraunhofer-FIT: Allgäuer Überlandwerke (AÜW), Allgäu Netz, Siemens AG und Hochschule Kempten.



SIEMENS



Stiftung Umweltenergierecht

Ludwigstraße 22

97070 Würzburg

Telefon +49 931 79 40 77-25

Telefax +49 931 79 40 77-29

E-Mail hilpert@stiftung-umweltenergierecht.de

Internet www.stiftung-umweltenergierecht.de

Vorstand: Thorsten Müller und Fabian Pause, LL.M. Eur.

Stiftungsrat: Prof. Dr. Helmuth Schulze-Fielitz, Prof. Dr. Franz Reimer, Prof. Dr. Monika Böhm

Spendenkonto: Sparkasse Mainfranken Würzburg, IBAN DE16790500000046743183,

BIC BYLADEM1SWU

Inhaltsverzeichnis

A. Einführung und Hintergrund	1
B. Energierechtliche Akteure und Akteursrollen	3
I. EE-/KWK-Erzeuger: Verhältnis der Förderung nach EEG und KWKG zur Teilnahme am regionalen Energiehandel	3
1. EEG-Vergütung und regionaler Energiehandel	3
a) Einschlägige Rechtsgrundlagen der EEG-Förderung	4
b) Das Doppelvermarktungsverbot des § 80 EEG 2017	5
aa) Das allgemeine Doppelvermarktungsverbot in § 80 Abs. 1 EEG 2017	5
bb) Verbot der Weitergabe von Herkunftsnachweisen bei EEG-Förderung gemäß § 80 Abs. 2 EEG 2017	6
cc) Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen das Doppelvermarktungsverbot	7
(1) Verstoß gegen § 80 Abs. 1 EEG 2017	7
(2) Verstoß gegen § 80 Abs. 2 EEG 2017	8
c) Vermarktung von Strom über eine regionale Energieplattform als Verstoß gegen das Doppelvermarktungsverbot?	8
aa) Relevante Vermarktungsszenarien	8
bb) Rechtliche Einordnung der Grünstromvermarktung an einer regionalen Energieplattform im Hinblick auf das Doppelvermarktungsverbot	9
(1) Grünstromvermarktung an einer regionalen Energieplattform als möglicher Verstoß gegen das Verbot zur Weitergabe von Nachweisen nach § 80 Abs. 2 EEG 2017	9
(2) Grünstromvermarktung an einer regionalen Energieplattform als möglicher Verstoß gegen das allgemeine Doppelvermarktungsverbot nach § 80 Abs. 1 EEG 2017	11
(3) Keine andere Bewertung durch die Regelungen zur Stromkennzeichnung in § 42 EnWG	12
cc) Rechtliche Einordnung der Regionalstromvermarktung an einer regionalen Energieplattform	13
(1) Rechtliche Grundlagen der Vermarktung von Regionalstrom	13
(2) Relevanter Rechtsrahmen für die Ausweisung von Regionalstrom und Relevanz für regionale Energieplattformen	15
(a) Verstoß gegen das Doppelvermarktungsverbot durch Ausweisung von Regionalstrom?	15

(b) Bedeutung der Regionalnachweise gemäß § 79a EEG 2017 für die Ausweisung von Regionalstrom	16
2. KWK-Vergütung und regionaler Energiehandel	17
3. Zwischenergebnis	17
II. Belieferung von Letztverbrauchern mit Strom: Begrifflichkeiten, Lieferantenpflichten und Netznutzung	18
1. Energierechtliche und stromsteuerrechtliche Lieferantenpflichten	19
a) Ausgangspunkt: Klärung der Begrifflichkeiten	19
aa) EnWG und „Verordnungsfamilie“: Verbraucherschutz- und Transparenzvorschriften	19
(1) Energieversorgungsunternehmen	20
(2) Elektrizitätsversorgungsunternehmen	20
(3) Energielieferant	21
(4) Fazit für pebbles-Teilnehmer	23
bb) Stromsteuerrecht: Anfallen der Stromsteuer	23
cc) EEG: Anfallen der EEG-Umlage	23
b) Übersicht über Lieferantenpflichten im Energierecht- und Stromsteuerrecht und Folgen für die pebbles-Plattform	24
aa) Transparenz-, Melde- und Nachweispflichten für pebbles-Teilnehmer	24
(1) Übersicht zu den Transparenz-, Melde- und Nachweispflichten	25
(2) Geltung für pebbles-Teilnehmer	26
bb) Mögliche „Überforderung“ von pebbles-Teilnehmern und Gestaltungsmöglichkeiten	27
(1) Im Fokus: Leistungsfähigkeit des Lieferanten nach § 5 EnWG	28
(2) Im Fokus: GPKE-Vorgaben zum Lieferantenwechsel	28
c) Wer trägt die Zahlungsverpflichtung bei den staatlich induzierten bzw. regulierten Strompreisbestandteilen (SIP)?	29
2. Netznutzung zum Zwecke der Belieferung von Letztverbrauchern: Abschluss eines Netznutzungsvertrags	30
3. Pflicht der Stromverkäufer zur Anmeldung eines Gewerbes?	31
4. Zwischenergebnis	31
III. Netzbetreiber: Bedeutung der energierechtlichen Regulierung im Hinblick auf Energieplattformen	31

1. Entflechtungsvorgaben: Ist eine Weitergabe von Daten über den Netzzustand an den Plattformbetreiber zulässig?	32
2. Regulierung des Netzzugangs: Ist eine Beschränkung des Handels am regionalen Energiemarkt zulässig?	33
3. Entgeltregulierung: Darf der Netzbetreiber über die Netzentgelte eigenständig Anreize für netzdienliches Verhalten setzen?	34
a) Einführung dynamischer Netzentgelte?	35
b) Einführung von Leistungspreisen für „Standard-Lastprofil-Kunden“?	36
4. Zwischenergebnis	36
IV. Verbraucher: Kostenseitige Behandlung regionaler und flexibler Strombezüge	37
1. Überblick zu den staatlich induzierten bzw. regulierten Strompreisbestandteilen (SIP) und ihren Ausnahmetatbeständen	37
a) Zahlungspflichten	37
b) Ausnahmetatbestände	40
aa) Eigenversorgung	40
bb) Zwischenspeicherung und Großverbrauch/produzierendes Gewerbe	41
cc) Keine Privilegierung für Mieterstrom und Grünstrombezug	42
dd) Relevante Privilegien für Energieplattformen	42
2. Im Fokus: Stromsteuerbefreiung nach § 9 Abs. 1 Nr. 3 lit. b) StromStG	43
3. Im Fokus: Netzentgeltreduzierungen nach 14a EnWG und § 19 Abs. 2 S. 1 StromNEV	44
a) Netzentgeltreduzierung nach § 14a EnWG	44
b) Individuelles Netzentgelt nach § 19 Abs. 2 S. 1 StromNEV	45
4. Zwischenergebnis	46
C. Plattformhandel, Bilanzierung und Netzsicherheit	47
I. Vorgaben für den Plattformhandel	47
1. (Keine) Regulierung nach dem Börsengesetz (BörsG)	47
2. Kartellrechtliche Pflichten des Plattformbetreibers?	47
a) Zulässigkeit einer Zugangsbeschränkung zur Plattform	48
b) Bestehen kartellrechtliche Meldepflichten?	48
3. Fairness und Transparenz in der Plattformökonomie (VO (EU) 2019/1150)	49
4. Zwischenergebnis	49
II. Anforderungen des Bilanzkreismanagements	50

1. Europäische und nationale Rechtsgrundlagen des Bilanzkreismanagements	50
a) Europäische Rechtsgrundlagen	50
aa) Regelungen in der Elektrizitätsbinnenmarkt-Verordnung	50
bb) Regelungen in der Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie	51
cc) Regelungen im sonstigen EU-Sekundärrecht	52
b) Nationale Rechtsgrundlagen	53
2. Einzelfragen des Bilanzkreismanagements bei der Implementierung einer regionalen Energieplattform.....	55
a) Wer muss/darf einen eigenständigen Bilanzkreis bilden bzw. die Bilanzkreisverantwortung übernehmen?	55
b) Welche Aufgaben/Verantwortungsbereiche werden durch gesetzliche Vorgaben fixiert?	56
c) Können Teilnehmer neben der Zuordnung zu einem Bilanzkreis noch an einer regionalen Energieplattform handeln?.....	57
d) Was ist bei EE-Bilanzkreisen zu beachten?	58
e) Wie ist die Situation bei Unter-Bilanzkreisen (Umgang, Rechte, Pflichten)? ...	58
f) Relevanz der Marktregeln für die Durchführung der Bilanzkreisabrechnung Strom (MaBiS)?	59
3. Zwischenergebnis.....	59
III. Anforderungen des Netzsicherheitsmanagements	60
D. Zivilrechtliche Vertragsgestaltung und Verbraucherschutzrecht.....	62
I. Vorab: (Keine) Besonderheiten beim Vertragsschluss über eine Blockchain	62
II. Widerrufsrecht und Informationspflicht bei Fernabsatzverträgen (§§ 312c, 312d BGB).....	64
III. Informationspflichten im elektronischen Geschäftsverkehr (§§ 312i, 312j BGB)	65
IV. Anwendbarkeit des AGB-Rechts (§§ 305 ff. BGB).....	66
1. Stromlieferverträge am regionalen Energiemarkt.....	67
2. Stromlieferverträge mit einem Backup-Versorger	68
3. Dienstleistungsverträge zur Erfüllung von Lieferantenpflichten.....	69
V. Relevanz der Preisangabenverordnung (PAngV).....	69
VI. Zwischenergebnis.....	70
E. Datenschutz und Datensicherheit	71
I. Datenschutz	71
1. Abgrenzung: Daten versus personenbezogene Daten.....	72

a) Definition „personenbezogene Daten“	72
b) Daten im Rahmen der Blockchain	74
c) Daten im Anwendungsbereich der §§ 49 und 50 MsbG.....	75
d) Besonderheiten des Datenaustauschs zwischen Netzbetreiber und Marktplatzbetreiber	76
e) Zwischenergebnis	77
2. Datenschutz im Rahmen des Messstellenbetriebsgesetzes (MsbG)	77
a) Grundlagen und Aufbau der §§ 49, 50 MsbG	78
b) Berechtigte zur Verarbeitung von personenbezogenen Daten nach § 49 MsbG	79
aa) Plattform-Betreiber ist Lieferant	79
bb) Plattform-Betreiber ist Nicht-Lieferant.....	79
c) Die Erlaubnistatbestände zur Verarbeitung von Daten nach § 50 MsbG.....	80
aa) Die speziellen Fälle des § 50 Abs. 2 MsbG	81
bb) Die Zwecke des § 50 Abs. 1 Alt. 1 Nr. 1-4 MsbG.....	81
cc) Die Einwilligung.....	83
d) Messwertverwendung durch den Netzbetreiber.....	85
e) Einsicht in Profile der Teilnehmer untereinander	85
f) Das Verhältnis von MsbG und DS-GVO sowie ePrivacy-VO	86
aa) MsbG und DS-GVO	86
bb) MsbG und BDSG.....	87
cc) MsbG und ePrivacy-VO	88
g) Zwischenergebnis	89
3. Allgemeiner Datenschutz nach der Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO)	90
a) Die Verarbeitung personenbezogener Daten nach der DS-GVO	90
b) Die besonderen Pflichten der DS-GVO	91
aa) Zentraler Ansprechpartner bzw. Verantwortlicher nach Art. 5 Abs. 2 und Art. 24 ff. DS-GVO	92
bb) Zweckbindung und Datenminimierung, Art. 5 Abs. 1 DS-GVO	93
cc) Beweislastumkehr, Art. 5 Abs. 2 DS-GVO	93
dd) Einwilligung von Betroffenen nach dem Opt-in-Verfahren, Art. 7 und Erwgr. 32 DS-GVO	93
ee) Recht auf Löschung (Recht auf Vergessenwerden), Art. 17 DS-GVO	94

ff) Recht auf Datenübertragbarkeit, Art. 20 DS-GVO	95
gg) Zwischenergebnis	95
c) Das Verhältnis von DS-GVO und BDSG	96
4. Rechtsfolgen bei Verstößen	96
5. Zwischenergebnis	97
II. Datensicherheit und Kritische Infrastrukturen	100
1. Unterfällt eine regionale Energieplattform den Regelungen für Kritische Infrastrukturen?	100
a) Was sind Kritische Infrastrukturen und was gilt für regionale Energieplattformen?	100
b) Einordnung der pebbles-Plattform als Anlage oder System zur Steuerung/Bündelung elektrischer Leistung nach Anl. 1 Teil 3 Nr. 1.1.5 BSI- KritisV?	101
aa) Auslegung anhand des Wortlautes	101
bb) Auslegung anhand von Sinn und Zweck sowie der Systematik der BSI- VO	103
c) Überschreitung der Schwellenwerte in Anhang 1 Teil 3 Spalte D der BSI- KritisV	104
2. Rechtsfolgen der Einordnung der regionalen Energieplattform als Kritische Infrastruktur	105
3. Zwischenergebnis	106
F. Auswirkungen des EU-Winterpakets	108
I. Allgemeine Regeln des Strommarkts	109
II. Eigenversorgung, Art. 21 EE-RL (Art. 2 Nr. 14 EE-RL)	110
1. Eigenversorgung über die Plattform	110
2. Vermarktung des Überschussstroms über die Plattform	111
III. Erneuerbare-Energie-Gemeinschaften, Art. 22 EE-RL (Art. 2 Nr. 16 EE-RL)	113
IV. Bürgerenergiegemeinschaften, Art. 16 EBM-RL (Art. 2 Nr. 11 EBM-RL)	114
V. Aktive Kunden, Art. 15 EBM-RL (Art. 2 Nr. 8 EBM-RL)	115
VI. Anreize für die Nutzung von Flexibilität in Verteilernetzen, Art. 32 EBM-RL	116
VII. Zwischenergebnis	117
G. Gesamtergebnis und Zusammenfassung	119

A. Einführung und Hintergrund

Regionale oder lokale Energiemärkte¹ bieten die Möglichkeit, Strom innerhalb eines bestimmten räumlich begrenzten Umfeldes (Gemeinde, Kreis, Netzgebiet usw.) und unmittelbar zwischen Erzeugern und Verbrauchern (Peer to Peer/P2P) handelbar zu machen. Auf diese Weise kann die Versorgungssicherheit gestützt und in gewissem Umfang Netzausbau vermieden werden. Um den Stromhandel in Gang zu bringen, können digitale Plattformen eingesetzt werden, wobei hierzu auch auf die Blockchain-Technologie zurückgegriffen werden kann. Zur jederzeitigen Sicherstellung der Versorgungssicherheit kann der Peer to Peer-Handel durch einen Backup-Versorger ergänzt werden.

Im Forschungsprojekt Peer to Peer-Energiehandel auf Basis von Blockchains (pebbles) wird eine solche Plattform konzipiert und im realen Umfeld getestet („Lokaler Energiemarkt/LEM“). Welche rechtlichen Rahmenbedingungen für Energieplattformen im Allgemeinen und für die pebbles-Plattform im Besonderen² gelten, wird im Folgenden näher untersucht. Vorrangig geht es dabei um den Handel von Strom (Primärebene), jedoch kann eine Energieplattform auch netzdienliche Charakteristika aufweisen, etwa, in dem nur solcher Strom über die Plattform gehandelt werden kann, der auch engpassfrei lieferbar ist (Sekundärebene). Zudem ist es denkbar, Anreize für netzdienliches Verhalten zu setzen. Inwieweit dies rechtlich zulässig ist, ist ein Gegenstand dieser Abhandlung.

Das Rechtsgutachten befasst sich im Übrigen zunächst mit den einzelnen energierechtlichen Akteuren, die an einer regionalen Energieplattform handeln bzw. in sonstiger Weise aktiv sind, also Erzeuger, Netzbetreiber und Letztverbraucher. Ein besonderes Augenmerk ist dabei auch auf die Akteursrolle der „Belieferung von Letztverbrauchern“ zu legen, da sich hieran besondere Pflichtenprogramme knüpfen, die gerade für solche Verkäufer von Strom bedeutsam sind, die an sich nicht als „klassische“ Energieversorgungsunternehmen einzuordnen sind.

In einem weiteren Schritt wird der Plattformhandel selbst betrachtet und geprüft, ob es insoweit bestimmte Vorgaben gibt, die von besonderer Bedeutung sind. Etwa, ob eine regionale Energieplattform als „Börse“ anzusehen ist und somit der Börsenregulierung unterfällt. In diesem Zusammenhang wird weiterhin die bilanzielle Abwicklung der Plattform-Transaktionen dargestellt und untersucht, ob die Vorschriften des Netzsicherheitsmanagements auch für reine Energiehan-

¹ Hinweis: Auf die Differenzierung zwischen „regional“ und „lokal“ kommt es für dieses Gutachten nicht an. Entscheidend ist für die rechtliche Beurteilung nur die räumliche Begrenzung des Marktes (ein Charakter als Rechtsbegrifflichkeit besteht insoweit nur bei den sog. Regionalnachweisen, auf die im Rahmen der Ausarbeitung Bezug genommen wird). Aus Gründen der Einheitlichkeit wird im Folgenden generell vom „regionalen“ Energiehandel gesprochen.

² Auf die besonderen Charakteristika dieses Plattform-Konzeptes wird an den erforderlichen Stellen konkret Bezug genommen.

delsplattformen anwendbar sind. Zudem befasst sich das Gutachten mit der zivilrechtlichen Vertragsgestaltung und dabei vorrangig mit der Frage, inwieweit Verbraucherschutzrechtliche Vorschriften zu beachten sind.

Im Anschluss daran werden die Vorgaben des Datenschutzrechts erörtert. Insoweit spielen sowohl deutsche als auch europäische Regelungen wie die Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) eine entscheidende Rolle. Zudem wird der Frage nachgegangen, ob eine regionale Energieplattform auch den besonderen Vorschriften für Kritische Infrastrukturen unterfallen kann.

Im letzten Schritt werden die neueren Entwicklungen im Bereich des EU-Rechts aufgegriffen und es wird geprüft, ob sich für das im Projekt verfolgte Plattformmodell Impulse aus dem EU-Winterpaket ergeben.

B. Energierechtliche Akteure und Akteursrollen

Zunächst sollen die in den Stromhandel involvierten Akteure und ihre besonderen Rollen bei einer Beteiligung an einer regionalen Energieplattform untersucht werden. Ein besonderer Fokus der Untersuchungen liegt auf spezifischen Rechtsrisiken und neuen Pflichten, die entstehen können, auf potenziell einschlägigen Privilegien und auf dem generellen Rahmen rechtlich zulässiger Handlungen in Bezug auf regionale Energiemärkte. Die Darstellung folgt dabei dem realen Geschehensablauf und beginnt bei den EE- und KWK-Erzeugern, nimmt im Anschluss den Belieferungsvorgang selbst sowie die netztechnische Abwicklung in den Blick und endet schließlich bei den Letztverbrauchern.

I. EE-/KWK-Erzeuger: Verhältnis der Förderung nach EEG und KWKG zur Teilnahme am regionalen Energiehandel

In einem ersten Schritt sollen die am Energiehandel beteiligten Erzeuger von Strom einer genaueren rechtlichen Betrachtung unterzogen werden. Zwar können auch konventionelle Erzeuger an einer Energieplattform partizipieren, aus rechtlicher Sicht ist jedoch von besonderer Relevanz, wie sich Betreiber von EE- und KWK-Anlagen am Handel beteiligen können. Dies ist insbesondere dann von Bedeutung, wenn die Anlagen nach dem EEG oder dem KWKG gefördert werden und gleichzeitig der erzeugte Strom über eine Plattform als Grünstrom bzw. Regionalstrom vermarktet werden soll.

1. EEG-Vergütung und regionaler Energiehandel

Betreiber von EE-Anlagen, die eine Marktprämie nach dem EEG erhalten, müssen ihren Strom selbst oder durch Dritte direktvermarkten (§ 20 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2017). Im Folgenden wird erörtert, inwieweit eine Vermarktung von gefördertem Strom auch über einen regionalen Energiemarkt möglich ist und welche Rahmenbedingungen hierbei eingehalten werden müssen.

Rechtliche Probleme wirft das Doppelvermarktungsverbot (DVV) nach § 80 EEG 2017 auf, welches eine mehrfache finanzielle Verwertung der positiven Umwelteigenschaften von EE-Strom untersagt. Eine Inanspruchnahme der EEG-Förderung und gleichzeitige Vermarktung des erzeugten Stroms als Grünstrom ist daher grundsätzlich rechtlich nicht möglich. Auch im Falle einer Vermarktung von Grünstrom über einen regionalen Energiemarkt ist dieses Verbot zu beachten.

Daneben wird in diesem Zusammenhang untersucht, inwiefern das Doppelvermarktungsverbot auch die Vermarktung der regionalen Eigenschaft von gefördertem Strom betrifft und welche rechtlichen Hindernisse sich bei der regionalen Grünstromvermarktung ergeben können.

a) Einschlägige Rechtsgrundlagen der EEG-Förderung

Von den verschiedenen Zahlungsansprüchen, die das EEG für Betreiber von EE-Anlagen vorsieht, ist in der vorliegenden Konstellation – der Vermarktung von Strom über eine regionale Plattform – nur die geförderte Direktvermarktung mit gleitender Marktprämie nach §§ 19 Abs. 1 Nr. 1, 20 EEG 2017 von Relevanz. Andere Arten der Zahlungsansprüche, also die Einspeisevergütung nach §§ 19 Abs. 1 Nr. 2, 21 Abs. 1 und 2 EEG 2017 und der Mieterstromzuschlag nach §§ 19 Abs. Nr. 3, 21 Abs. 3 EEG 2017 sind für die Vermarktung über eine Plattform nicht einschlägig. Daneben können Anlagenbetreiber ihren Strom auch ohne Inanspruchnahme einer Förderung über die sogenannte sonstige Direktvermarktung nach § 21a EEG 2017 vermarkten.

Die Marktprämie, welche für viele Neuanlagen die einschlägige Förderart ist, ist auf die Direktvermarktung des Stroms durch den Anlagenbetreiber selbst oder durch einen Dritten zugeschnitten (§ 20 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2017). Nach § 3 Nr. 16 EEG 2017 bedeutet Direktvermarktung

„die Veräußerung von Strom aus erneuerbaren Energien [...] an Dritte, es sei denn, der Strom wird in unmittelbarer räumlicher Nähe zur Anlage verbraucht und nicht durch ein Netz durchgeleitet.“

Wie sich aus dem Wortlaut dieser Begriffsbestimmung sowie der Systematik der EEG-Vergütungsformen ableiten lässt, steht für die Direktvermarktung von Strom nicht nur die Strombörse als Vertriebsweg offen.³ Es ist also auch zulässig, diesen an einer regionalen Energieplattform, wie im Rahmen von pebbles konzipiert, zu verkaufen. Zu berücksichtigen ist nur, dass eine Förderung insoweit ausscheidet, als der über eine Plattform verkaufte Strom in unmittelbarer räumlicher Nähe und ohne Netzdurchleitung verbraucht wird.

Will ein Erzeuger zwischen den oben genannten vier Veräußerungsformen (Marktprämie, Einspeisevergütung, Mieterstromzuschlag, sonstige Direktvermarktung) wechseln, so kann er das nur zum ersten Kalendertag eines Monats tun (§ 21b Abs. 1 S. 2 EEG 2017). Hierfür ist gemäß § 21c EEG 2017 eine Mitteilung gegenüber dem Netzbetreiber vor Beginn des jeweils vorangehenden Kalendermonats erforderlich. Möglich ist nach dem EEG auch die prozentuale Aufteilung des produzierten Stroms auf verschiedene Veräußerungsformen (§ 21b Abs. 2 EEG 2017). Demnach könnte ein Anlagenbetreiber zum Beispiel seinen Strom direkt vermarkten und dabei für 50 Prozent die Marktprämie nach §§ 19 Nr. 1, 20 EEG 2017 in Anspruch nehmen und für die restliche Strommenge die sonstige Direktvermarktung ohne Förderung wählen. Voraussetzung für alle Wechsel- und Gestaltungsmöglichkeiten ist jedoch immer, dass die Anspruchsvoraussetzungen für die jeweilige Förderung nach dem EEG auch tatsächlich vorliegen.

³ Vgl. Hilpert, Rechtliche Bewertung von Power Purchase Agreements (PPAs) mit erneuerbaren Energien, Würzburger Studien zum Umweltenergie recht Nr. 12, Dezember 2018, S. 14 f., https://stiftung-umweltenergie recht.de/wp-content/uploads/2019/02/Stiftung_Umweltenergie recht_WueStudien_12_PPA.pdf.

b) Das Doppelvermarktungsverbot des § 80 EEG 2017

Im Zusammenhang mit den Vermarktungsoptionen des EEG ist für Energieplattformen das Doppelvermarktungsverbot, das mit dem EEG 2004 im damaligen § 18 eingeführt wurde und in seinen Grundaussagen unverändert beibehalten worden ist⁴, von großer Bedeutung. Im EEG 2017 ist es in § 80 normiert. Der Paragraph trifft im Wesentlichen zwei Festlegungen: Zum einen darf EE-Strom nicht mehrfach verkauft, anderweitig überlassen oder entgegen § 56 an eine dritte Person veräußert werden (§ 80 Abs. 1 EEG 2017). Zum anderen dürfen Anlagenbetreiber neben einer EEG-Förderung keine Herkunftsnachweise für diesen Strom weitergeben (§ 80 Abs. 2 EEG 2017).

aa) Das allgemeine Doppelvermarktungsverbot in § 80 Abs. 1 EEG 2017

§ 80 Abs. 1 S. 1 EEG 2017 verbietet, dass EE-Strom „mehrfach verkauft, anderweitig überlassen oder entgegen § 56 an eine dritte Person veräußert“ wird. Die Vorschrift soll verhindern,

„dass die positiven Umwelteigenschaften des Stroms aus Erneuerbaren Energien [...], insbesondere die Tatsache, dass kein zusätzliches Kohlendioxid entsteht, mehrfach entlohnt werden“.⁵

Damit zielt die Norm auf einen Schutz der Stromabnehmer vor Irreführung und doppelter finanzieller Inanspruchnahme ab: Diese sollen nicht für die gleiche Strommenge – bzw. für deren Grünstromeigenschaft – doppelt zahlen, indem sie freiwillig zu höheren Preisen EE-Strom kaufen, während sie gleichzeitig über die EEG-Umlage an den Kosten für die Förderung von EE beteiligt werden.⁶ Der Gesetzgeber will damit verhindern, dass die positive Umwelteigenschaft des Stroms aus EE mehrfach kommerziell verwertet wird.⁷ Dahinter soll das Interesse der Anlagenbetreiber an einer Gewinnerhöhung durch Inanspruchnahme zusätzlicher Einkommensquellen zurückstehen.⁸

⁴ Vgl. *Büllesfeld/Koch*, in: Greb/Boewe, EEG, 2018, § 80 Rn. 1.

⁵ BT Drs. 16/8148, S. 73.

⁶ *Schlacke*, in: Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, 4. Aufl. 2013, § 56 Rn. 2; *Boemke*, in: Frenz/Müggendorf/Cosack/Hennig/Schomerus (Hrsg.), EEG, 5. Aufl. 2018, § 80 Rn. 4. Zur Frage, inwieweit dieser Argumentationslinie auch künftig noch gefolgt werden kann wird verwiesen auf das Papier von *Kahl/Kahles*, Das Doppelvermarktungsverbot zwischen Verbraucherschutz und Grünstrombedarf der Industrie – Neue Rechtslage und Reformoptionen, Würzburger Berichte zum Umweltenergie recht Nr. 50 vom 05.08.2020, https://stiftung-umweltenergie recht.de/wp-content/uploads/2020/08/Stiftung_Umweltenergie recht_WueBerichte_50_Doppelvermarktungsverbot.pdf.

⁷ *Hermeier*, in: Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, 4. Aufl. 2018, § 80 Rn. 1.

⁸ BT-Drs. 16/8148, S. 73.

Im Sinne dieses Schutzzwecks erfasst das Doppelvermarktungsverbot des § 80 Abs. 1 S. 1 EEG 2017 sowohl geförderten als auch ungeförderten EE-Strom.⁹ Ausgenommen ist lediglich die Vermarktung als Regelenergie, § 80 Abs. 1 S. 4 EEG 2017, da hier die positiven Umwelteigenschaften von EE-Strom gerade keine Rolle spielen.¹⁰ Das Verbot bezieht sich allerdings nur auf dieselbe Handelsstufe, vertikale Vermarktungsvorgänge im Sinne einer Handelskette sind davon nicht erfasst.¹¹ Adressaten sind Anlagenbetreiber, Stromhändler einschließlich Direktvermarktungsunternehmen und Netzbetreiber.¹² § 80 Abs. 1 S. 2 EEG 2017 konkretisiert als sog. Regelbeispiel das Verbot der doppelten Vermarktung.¹³ Demnach darf EE-Strom insbesondere nicht in mehreren Veräußerungsformen nach § 21b Abs. 1 EEG 2017 oder mehrfach in derselben Form nach § 21b Abs. 1 EEG 2017 veräußert werden.

Das Doppelvermarktungsverbot des § 80 Abs. 1 EEG 2017 betrifft also zum einen den Fall, dass eine bestimmte EE-Strommenge tatsächlich mehrfach als Grünstrom veräußert wird. Umfasst ist aber vor allem – und in der Praxis relevanter – die Fallgruppe, dass der Strom über die EEG-Umlage vergütet wird (erste kommerzielle Nutzung des ökologischen Mehrwerts) und zugleich als EE-Strom vermarktet wird (zweite kommerzielle Nutzung des ökologischen Mehrwerts).¹⁴

bb) Verbot der Weitergabe von Herkunftsnachweisen bei EEG-Förderung gemäß § 80 Abs. 2 EEG 2017

Eine spezielle Ausprägung des Doppelvermarktungsverbots ist in § 80 Abs. 2 EEG 2017 enthalten: Hier wird das Verhältnis zwischen EEG-Förderung und Herkunftsnachweisen (HKN) geregelt. Gemäß § 3 Nr. 29 EEG 2017 ist ein Herkunftsnachweis

„ein elektronisches Dokument, das ausschließlich dazu dient, gegenüber einem Letztverbraucher im Rahmen der Stromkennzeichnung nach § 42 Abs. 1 Nr. 1 EnWG nachzuweisen, dass ein bestimmter Anteil oder eine bestimmte Menge des Stroms aus erneuerbaren Energien erzeugt wurde“.

Wird ein Anlagenbetreiber nach § 19 oder § 50 EEG 2017 gefördert, darf er keinen Herkunftsnachweis oder sonstigen Nachweis, der die Herkunft des Stroms belegt, für Strom aus erneuerbaren Energien weitergeben, § 80 Abs. 2 S. 1 EEG 2017. Handelt er entgegen diesem Verbot, so darf er gemäß § 80 Abs. 2 S. 2 EEG 2017 für diesen Strom keine Zahlung nach § 19 oder § 50 EEG 2017 in Anspruch nehmen. Adressaten dieser Regelung sind ausweislich des Wortlauts nur EE-

⁹ BT Drs. 16/8148, S. 73, vgl. dazu auch *Hermeier*, in: Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, 4. Aufl. 2018, § 80 Rn. 11.

¹⁰ BT-Drs. 17/6071, S. 88, siehe auch *Büllesfeld/Koch*, in: Greb/Boewe, EEG, 2018, § 80 Rn. 8.

¹¹ *Boemke*, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus (Hrsg.), EEG, 5. Aufl. 2018, § 80 Rn. 8, *Kahle*, in: Reschöft/Schäfermeier (Hrsg.), EEG, 4. Aufl. 2014, § 80 Rn. 14.

¹² Vgl. *Salje*, EEG 2017, § 80 Rn. 19.

¹³ Vgl. *Hermeier*, in: Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, 4. Aufl. 2018, § 80 Rn. 14.

¹⁴ So auch *Boemke*, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus (Hrsg.), EEG, 5. Aufl. 2018, § 80 Rn. 17.

Anlagenbetreiber. Auch diese gesetzliche Regelung soll verhindern, dass die Erneuerbaren-Eigenschaft des produzierten Stroms mehrfach kommerziell genutzt wird.¹⁵

Unter Herkunftsnachweisen sind Zertifikate im Sinne des § 79 EEG 2017 zu verstehen.¹⁶ Das in sich geschlossene HKN-System, das der Gesetzgeber in Umsetzung der EE-Richtlinie 2009/28/EG etabliert hat, bietet allerdings ohnehin einen guten Schutz gegen Umgehungen. So ist es Anlagenbetreibern, die EEG-geförderten Strom produzieren, nach § 6 Abs. 3 S. 2 HkRNDV¹⁷ verboten, Herkunftsnachweise zu beantragen. Aber auch Netzbetreiber sind nach § 22 Abs. 4 HkRNDV verpflichtet, zu übermitteln, ob für den von der Anlage erzeugten und ins Netz eingespeisten Strom eine finanzielle Förderung nach EEG in Anspruch genommen wird. Zusätzlich darf im Rahmen der Stromkennzeichnung nach § 42 Abs. 5 Nr. 1 EnWG EE-Strom nur als solcher ausgewiesen werden, wenn dies durch die Verwendung von Herkunftsnachweisen belegt werden kann.

Neben Herkunftsnachweisen ist nach § 80 Abs. 2 S. 1 EEG 2017 auch die Weitergabe „sonstiger Nachweise, die die Herkunft des Stroms belegen“, untersagt. Hierunter soll laut Gesetzesbegründung jede Art von Nachweisen zu fassen sein, die Anlagenbetreiber für die Erzeugung von EE-Strom erhalten.¹⁸ In der Gesetzesbegründung und der Kommentarliteratur wird hier auf diverse Zertifikatstypen verwiesen, wie etwa Grünstromzertifikate,¹⁹ CO₂-Zertifikate²⁰ und andere privatwirtschaftlich organisierte Herkunftsnachweissysteme, z. B. das Renewable Energy Certificate System (RECS) oder die Guarantees of Origin (GoO).²¹ Der Begriff der Weitergabe ist dabei nach dem Willen des Gesetzgebers weit auszulegen.²²

cc) Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen das Doppelvermarktungsverbot

Bei den Rechtsfolgen eines möglichen Verstoßes ist zwischen den Varianten in § 80 Abs. 1 und 2 zu unterscheiden.

(1) Verstoß gegen § 80 Abs. 1 EEG 2017

Für eine entgegen § 80 Abs. 1 EEG 2017 bezogene Förderung greifen die zivil- und ordnungsrechtlichen Sanktionen des EEG: So verringert sich gemäß § 52 Abs. 2 S. 1 Nr. 5 EEG 2017 der für die Förderung anzulegende Wert im Sinne von § 3 Nr. 3 EEG 2017 auf den Monatsmarktwert. Da sich die Marktpremie nach § 23a S. 2 EEG 2017 in Verbindung mit Anlage 1 aus der Differenz aus anzulegendem Wert und Monatsmarktwert errechnet, führt dies zum Entfall der Marktpremie.

¹⁵ Vgl. *Büllesfeld/Koch*, in: Greb/Boewe, EEG, 2018, § 80 Rn. 8, *Hermeier*, in: Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, 4. Aufl. 2018, § 80 Rn. 21.

¹⁶ *Hermeier*, in: Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, 4. Aufl. 2018, § 80 Rn. 22.

¹⁷ Durchführungsverordnung über Herkunfts- und Regionalnachweise für Strom aus erneuerbaren Energien (Herkunfts- und Regionalnachweis-Durchführungsverordnung).

¹⁸ BT Drs. 16/8148, S. 73.

¹⁹ BT Drs. 16/8148, S. 73.

²⁰ *Schlacke*, in: Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, 4. Aufl. 2013, § 56 Rn. 25.

²¹ *Büllesfeld/Koch*, in: Greb/Boewe, EEG, 2018, § 80 Rn. 23.

²² BT Drs. 16/8148, S. 73.

Diese Verringerung bzw. das Erlöschen des Anspruchs nach § 52 Abs. 2 S. 1 Nr. 5 EEG 2017 ist als rechtsvernichtende Einwendung zu sehen. Soweit sich der Anspruch also verringert, besteht für eine geleistete Zahlung kein Rechtsgrund, so dass diese nach § 812 Abs. 1 BGB (rechtsgrundlose Leistung) zurückgefordert werden kann.²³ Als weitere Sanktion weitet § 52 Abs. 2 S. 2 EEG 2017 den Entfall der Marktprämie auf weitere sechs Monate nach Ende des Verstoßes aus. Daneben ist gemäß § 86 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2017 der Tatbestand einer Ordnungswidrigkeit erfüllt, welcher nach Absatz 2 mit einer Geldbuße von bis zu 200.000 Euro geahndet werden kann.

(2) Verstoß gegen § 80 Abs. 2 EEG 2017

Verstößt der Anlagenbetreiber gegen § 80 Abs. 2 EEG 2017, so verliert er, bezogen auf den Strom, für den er Herkunftsnachweise weitergegeben hat, den Anspruch auf Zahlung nach § 19 oder § 50 EEG 2017.²⁴ Daneben bestimmt § 52 Abs. 2 S. 1 Nr. 5 EEG 2017 auch insoweit, dass die Marktprämie während der Dauer des Verstoßes kraft Gesetzes erlischt und sich die gesetzliche Einspeisevergütung auf den Monatsmarktwert reduziert. Als weitere Sanktion weitet § 52 Abs. 2 S. 2 EEG 2017 diese Rechtsfolge auch hier auf weitere sechs Monate nach Ende des Verstoßes aus.

Daneben stellt der Verstoß gegen § 80 Abs. 2 EEG 2017 eine Ordnungswidrigkeit dar, die mit einer Geldbuße bis zu 200.000 Euro geahndet werden kann (§§ 48 Abs. 1, 12 Abs. 4 Nr. 1 HkRNV i. V. m. §§ 86 Abs. 1 Nr. 4 lit. b), 92 Nr. 2 EEG 2017 i. V. m. § 86 Abs. 2 EEG 2017). Auch hier sind also für den Anlagenbetreiber empfindliche finanzielle Einbußen zu befürchten.

c) Vermarktung von Strom über eine regionale Energieplattform als Verstoß gegen das Doppelvermarktungsverbot?

Aus den voranstehenden Ausführungen ergibt sich, dass ein Verstoß gegen das Doppelvermarktungsverbot in Frage kommt, wenn EE-Erzeuger eine gesetzliche Förderung nach dem EEG in Anspruch nehmen und daneben ihren Strom über die regionale Energieplattform vermarkten.

aa) Relevante Vermarktungsszenarien

In welchen Fällen tatsächlich ein Verstoß gegen § 80 EEG 2017 vorliegt, lässt sich gut anhand folgender Szenarien untersuchen:

- **Szenario 1:** Hier übermittelt die Plattform dem Stromkäufer u. a. die Information, ob es sich um regionalen Grünstrom handelt oder nicht. Der Käufer des Stroms erhält damit Kenntnis von der positiven Umwelteigenschaft des erworbenen Stroms. In dieser Konstellation wird die Frage, ob die Vermarktung von EE-Strom über eine regionale Energieplattform gegen das Doppelvermarktungsverbot verstößt, besonders relevant.

²³ Büllesfeld/Koch, in: Greb/Boewe, EEG, 2018, § 80 Rn. 11.

²⁴ Dazu näher Büllesfeld/Koch, in: Greb/Boewe, EEG, 2018, § 80 Rn. 18.

- **Szenario 2:** Hier übermittelt die Plattform dem Stromkäufer Informationen über den Erzeuger, nicht aber zur Frage, ob es sich um EE-Strom handelt. Wird EE-Strom auf diese Weise vermarktet, wird die ökologische Eigenschaft des Stromes somit nicht unmittelbar weitergegeben. Es bleibt dem Käufer allerdings die Möglichkeit, sich zu informieren, ob der Erzeuger konventionelle oder erneuerbare Anlagen betreibt. Hier ist eine Relevanz des Doppelvermarktungsverbots ebenso denkbar. Dabei spielt es keine Rolle, ob der Käufer sich über das Anlagenregister oder einen „Blick über den Gartenzaun“ informiert.
- **Szenario 3:** Hier übermittelt die Plattform dem Stromkäufer lediglich die Information, dass es sich um Strom aus der Region handelt. Somit ist ein Verstoß gegen das Doppelvermarktungsverbot in § 80 EEG 2017 ausgeschlossen, da EE-Strom dem Vertragspartner gegenüber nicht als solcher kenntlich gemacht wird. Indem der Erzeuger also lediglich „Graustrom“ vermarktet, nutzt dieser die positive Umwelteigenschaft seines Stroms nur einmal – nämlich durch Inanspruchnahme der EEG-Förderung. Allerdings verbleibt, allein schon aufgrund der Vermarktung über eine regionale Plattform, der Hinweis auf die regionale Eigenschaft des Stroms.

Auf diese Szenarien wird in der folgenden Prüfung zurückgegriffen und eine entsprechende Einordnung vorgenommen. Dabei wird auch berücksichtigt, inwieweit sich durch die Einbindung einer Blockchain Besonderheiten ergeben können.

bb) Rechtliche Einordnung der Grünstromvermarktung an einer regionalen Energieplattform im Hinblick auf das Doppelvermarktungsverbot

Ein Verstoß gegen das Doppelvermarktungsverbot liegt vor, wenn im Falle einer Vermarktung entsprechend Szenario 1 oder 2 die gesetzlichen Tatbestandsvoraussetzungen des § 80 Abs. 1 oder Abs. 2 EEG 2017 erfüllt sind. Im Folgenden wird die Prüfung des § 80 Abs. 2 EEG 2017 vorangestellt, da dieser Tatbestand einen Sonderfall des Doppelvermarktungsverbots regelt und dessen Voraussetzungen enger abgegrenzt sind.

(1) Grünstromvermarktung an einer regionalen Energieplattform als möglicher Verstoß gegen das Verbot zur Weitergabe von Nachweisen nach § 80 Abs. 2 EEG 2017

§ 80 Abs. 2 EEG 2017 enthält einen speziellen Verbotstatbestand, der die Weitergabe von Herkunftsnachweisen oder sonstigen Nachweisen untersagt, soweit der Anlagenbetreiber eine Zahlung nach § 19 oder 50 EEG 2017 in Anspruch genommen haben. Bei der Vermarktung über eine regionale Energieplattform wird in Szenario 1 an den Käufer die Information übermittelt, dass es sich bei der erworbenen Strommenge um EE-Strom handelt. Damit stellt sich die Frage, ob es sich dabei auch im Sinne des Doppelvermarktungsverbots um einen „Nachweis“ über die Grünstromeigenschaft handelt.

Unter den Begriff der „sonstigen Nachweise“ in § 80 Abs. 2 EEG 2017 werden in der Literatur²⁵ bislang lediglich Zertifikate verschiedener Art gefasst (s. o. unter b)bb)). Fraglich ist jedoch, ob unter den Begriff auch die Übermittlung der Erneuerbaren-Eigenschaft auf anderem Wege fällt – etwa im Zuge eines Direktvermarktungsvorgangs, wenn der Käufer bewusst EE-Strom von einem Erzeuger erwirbt. Der Regelungszweck des § 80 Abs. 2 EEG 2017 spricht hier durchaus für eine weite Auslegung des Begriffs „sonstige Nachweise“, da es dem Gesetzgeber darum ging, die wirtschaftliche Nutzung solcher Nachweise zu verhindern (s. o.).²⁶ So betrachtet erscheint es nicht konsequent, zwar privatwirtschaftliche Zertifizierungen unter das Doppelvermarktungsverbot zu fassen, nicht aber plattformgestützte, digitale Direktvermarktungssysteme, die faktisch einen ebenso wirksamen Nachweis der EE-Eigenschaft liefern können.

Aus Gründen der Rechtsklarheit ist es jedoch geboten, den Begriff „sonstige Nachweise“ nicht zu überdehnen. Auch wenn aus der Gesetzesbegründung hervorgeht, dass der Gesetzgeber den Begriff weit verstanden wissen wollte,²⁷ lässt sich weder aus dem Gesetz selbst, noch aus der Gesetzesbegründung herauslesen, dass bereits die reine Weitergabe von Informationen – etwa im Rahmen einer plattformgestützten Direktvermarktung – als „sonstiger Nachweis“ gelten soll. Vielmehr ist es angebracht zu differenzieren, ob eine bloße Informationsübermittlung vorliegt, oder ob die Richtigkeit der weitergegebenen Informationen in irgendeiner Form garantiert werden soll. Dies lässt sich auch aus dem Wortlaut von § 80 Abs. 2 S. 1 EEG 2017 ableiten: Hier ist von der „Weitergabe“ von Nachweisen die Rede, was auf das Vorhandensein eines verkörperten oder digitalen Zertifikats schließen lässt.²⁸

Diese Auslegung legt jedoch andererseits nahe, dass die Einbindung der Blockchain-Technologie in den Veräußerungsprozess durchaus zur Anwendbarkeit von § 80 Abs. 2 EEG 2017 führen könnte. Schließlich ermöglichen Blockchains gerade, Transaktionen lückenlos und nachträglich nicht manipulierbar nachzuvollziehen. Wird einer Blockchain-Kette vom Betreiber also auch die Funktion übertragen, gegenüber dem Letztverbraucher den Nachweis der Grünstromeigenschaft zu übermitteln – etwa, indem sich der Blockchain-Betreiber die Herkunft des Stroms aus erneuerbaren Quellen nachweisen lässt und sie wiederum dem Letztverbraucher am Ende der Kette garantiert – so handelt es sich um ein mit der Beweisfunktion eines Zertifikates vergleichbares System. In diesem Fall könnte also ein Verstoß gegen das Doppelvermarktungsverbot gemäß § 80 Abs. 2 EEG 2017 vorliegen.²⁹

²⁵ Boemke, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus (Hrsg.), EEG, 5. Aufl. 2018, § 80 Rn. 23; Büllersfeld/Koch, in: Greb/Boewe, EEG, 2018, § 80 Rn. 16; Hermeier, in: Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, 4. Aufl. 2018, § 80 Rn. 25; Kahle, in: Reshöft/Schäfermeier (Hrsg.), EEG, 4. Aufl. 2014, § 56 Rn. 24; Salje, EEG 2017, § 80 Rn. 31; Schlacke, in: Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, 4. Aufl. 2013, § 56 Rn. 25.

²⁶ Vgl. auch Boemke, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus (Hrsg.), EEG, 5. Aufl. 2018, § 80 Rn. 23.

²⁷ BT-Drs. 16/8148, S. 73.

²⁸ Vgl. BT-Drs. 16/8148, S. 73.

²⁹ So im Ergebnis auch Buchmüller, Energiewirtschaftliche Rahmenbedingungen für die Peer-to-Peer-Ökostromlieferung, EWeRK 2018, S. 117 (123).

Im Ergebnis verstößt die Vermarktung von EE-Strom über eine Energieplattform bei gleichzeitiger Inanspruchnahme einer EEG-Förderung zwar nicht per se gegen § 80 Abs. 2 EEG 2017. Eine Blockchain kann jedoch eine mit einem verkörpertem Zertifikat vergleichbare Funktion übernehmen. Insofern ist bei Anwendung der Blockchain-Technik ein Verstoß gegen § 80 Abs. 2 EEG 2017 zumindest möglich, auch wenn in diesem Bereich mangels behördlicher oder gerichtlicher Entscheidungen noch Unklarheiten bestehen. Ein Verstoß wäre in diesem Fall sowohl für Szenario 1 als auch für Szenario 2 anzunehmen. Dies erscheint für Szenario 1 offensichtlich, wenn geförderter Strom ausdrücklich als regionaler Grünstrom vermarktet wird. Aber auch für Szenario 2 wäre von einem entsprechenden Verstoß auszugehen, da hier der Erwerber des Stroms dessen Herkunft kennt und damit auch ohne größeren Aufwand Informationen über seine ökologische Qualität einholen kann. Hier ist die Möglichkeit zur Kenntnisnahme mit einer tatsächlichen Kenntnis gleichzusetzen.

(2) Grünstromvermarktung an einer regionalen Energieplattform als möglicher Verstoß gegen das allgemeine Doppelvermarktungsverbot nach § 80 Abs. 1 EEG 2017

Neben dem spezielleren Doppelvermarktungsverbot nach § 80 Abs. 2 EEG 2017 kommt auch ein Verstoß gegen die allgemeinere Regelung des § 80 Abs. 1 EEG 2017 in Frage, wenn neben der Vermarktung über eine Energieplattform eine Förderung nach dem EEG in Anspruch genommen wird. Zwar veräußert der EE-Erzeuger seinen Strom hier nicht mehrfach, er lässt sich jedoch die positiven Umwelteigenschaften seines EE-Stroms mehrfach entlohnen, was der Gesetzgeber laut Gesetzesbegründung verhindern will.³⁰

Eine kommerzielle Nutzung ist insofern zum einen in der Förderung über die Marktprämie des EEG zu sehen, zum anderen in der regionalen Vermarktung als EE-Strom. Vermarktet ein Anlagenbetreiber seinen Strom also über die Plattform dergestalt, dass für den Endkunden ersichtlich wird, dass er Grünstrom bezieht, dürfte generell ein Verstoß gegen das Doppelvermarktungsverbot nach § 80 Abs. 1 EEG 2017 vorliegen.

Dies kann entweder durch die explizite Angabe der Grünstromeigenschaft geschehen wie in Szenario 1, oder aber durch Übermittlung von Informationen über den Erzeuger, aus der der Verbraucher die EE-Eigenschaft seines Stroms erschließen kann wie in Szenario 2 (vgl. auch oben unter (1)). Entscheidend ist, ob der Kunde von seinem Lieferanten in irgendeiner Form die Information erhält, dass er gerade EE-Strom bezieht³¹; hingegen ist es im Rahmen des allgemeinen Doppelvermarktungsverbots nach § 80 Abs. 1 EEG 2017 nicht entscheidend, wie der Lieferant diese Umwelteigenschaft nachweist. Es kommt dann also gar nicht auf eine bestimmte Form eines Zertifikates o. ä. an.

³⁰ BT-Drs. 16/8148, S. 73.

³¹ So auch *Buchmüller*, *Energiewirtschaftliche Rahmenbedingungen für die Peer-to-Peer-Ökostromlieferung*, EWeRK 2018, S. 117 (123).

(3) Keine andere Bewertung durch die Regelungen zur Stromkennzeichnung in § 42 EnWG

Auch die Einbeziehung der Vorschriften zur Stromkennzeichnung führt zu keiner grundsätzlich anderen Bewertung der Vermarktung von Grünstrom über eine Energieplattform. Die Stromkennzeichnungspflicht ist in § 42 EnWG geregelt. Sie richtet sich an Elektrizitätsversorgungsunternehmen, mithin an jeden, welcher Strom an einen Letztverbraucher liefert.³² Da das Gesetz in § 42 EnWG eher knapp von „Elektrizitätsversorgungsunternehmen“ spricht, ohne eine Bagatellgrenze für Kleinstlieferanten vorzusehen, unterfallen den Pflichten zur Stromkennzeichnung auch Betreiber von kleinen Erneuerbaren-Anlagen, sofern sie ihren Strom direkt – ohne Einschaltung eines Zwischenhändlers – an Letztverbraucher liefern.

Im Einzelnen sind Elektrizitätsversorgungsunternehmen verpflichtet, in ihren Rechnungen an Letztverbraucher sowie in Werbematerial und auf ihrer Homepage beim Verkauf von Strom Folgendes anzugeben (§ 42 Abs. 1 Nr. 1 EnWG):

„Den Anteil der einzelnen Energieträger (Kernkraft, Kohle, Erdgas und sonstige fossile Energieträger, erneuerbare Energien, finanziert aus der EEG-Umlage, Mieterstrom, finanziert aus der EEG-Umlage, sonstige erneuerbare Energien) an dem Gesamtenergieträgermix, den der Lieferant im letzten oder vorletzten Jahr verwendet hat.“

Allerdings kann Strom aus geförderten Anlagen in der Stromkennzeichnung nach § 42 Abs. 5 Nr. 1 EnWG gegenüber Letztverbrauchern nicht gesondert als EE-Strom ausgewiesen werden³³, da Anlagenbetreiber für geförderten Strom keine HKN erhalten. Für den Letztverbraucher kann somit ein uneindeutiges Bild entstehen, wenn ihm einerseits der Bezug von Grünstrom aus der Region über die Plattform garantiert wird, die gesetzlich vorgesehene Stromkennzeichnung aber einen höheren Graustromanteil ausweist.

Für die rechtliche Beurteilung ergibt sich so die Schwierigkeit, ob für die Frage des Verstoßes gegen das Doppelvermarktungsverbot bei der Stromkennzeichnung oder bei den Informationen der Plattform anzusetzen ist. Bei wertender Betrachtung ergibt sich jedoch, dass für die Frage eines Verstoßes gegen das allgemeine Doppelvermarktungsverbot nach § 80 Abs. 1 EEG 2017 auf die über die Plattform vermittelten Informationen abzustellen ist. Dies lässt sich zum einen aus dem beabsichtigten weiten Verständnis des Doppelvermarktungsverbots schließen.³⁴ Ein Abstellen auf die Stromkennzeichnung allein ließe den Willen des Gesetzgebers, die doppelte Verwertung der positiven Umwelteigenschaft von EE-Strom zu verhindern, in diesen Fällen leerlaufen.

³² Vgl. dazu ausführlich Kapitel B.II m. w. N.

³³ Allerdings besteht die Möglichkeit, diesen durch Zukauf und Entwertung von *zusätzlichen* HKN als EE-Strom i. S. d. § 42 Abs. 5 Nr. 1 EnWG zu vermarkten.

³⁴ BT-Drs. 16/8148, S. 73.

Zum anderen gelingt es anhand dieser Beurteilung, die Realität besser abzubilden, da Verbraucher über die Plattform Informationen über ihre Stromherkunft erhalten, welche die Angaben der gesetzlichen Stromkennzeichnung überlagern.

Im Ergebnis ergibt sich also auch bei einer Einbeziehung der gesetzlichen Stromkennzeichnung kein anderes Bild. Selbst wenn die Stromkennzeichnung abweichende Informationen über die Stromherkunft enthält, wird hier die Auffassung vertreten, dass auf die Angaben, welche über die Plattform vermittelt werden, abzustellen ist.

cc) Rechtliche Einordnung der Regionalstromvermarktung an einer regionalen Energieplattform

Neben der Vermarktung von *Grünstrom* über die Plattform stellt sich die Frage, ob eine Vermarktung als *Regionalstrom* ebenfalls dem Doppelvermarktungsverbot widersprechen kann. Insbesondere soll hier geprüft werden, ob eine Plattform, welche nur Strom aus der Region vermittelt, diesen auch als „100 Prozent Regionalstrom“ vermarkten darf bzw., welche Voraussetzungen dafür erfüllt sein müssen.

Im Ergebnis können ungeförderter Strommengen ohne weiteres als regional vermarktet werden, während die regionale Kennzeichnung von gefördertem Strom größere rechtliche Schwierigkeiten aufwirft und bei rechtssicherer Ausgestaltung auch nicht in allen Fällen zulässig sein dürfte.

(1) Rechtliche Grundlagen der Vermarktung von Regionalstrom

Im Energierecht findet sich kein umfassender Rechtsrahmen für die regionale Vermarktung von Strom. Anhaltspunkte lassen sich jedoch aus den Bestimmungen zu Regionalnachweisen in Verbindung mit den Regelungen zur Stromkennzeichnung und dem Doppelvermarktungsverbot finden.

Regionalnachweise wurden mit dem Gesetz zur Einführung von Ausschreibungen für Strom aus erneuerbaren Energien und zu weiteren Änderungen des Rechts der erneuerbaren Energien vom 13. Oktober 2016 durch Einfügen des § 79a EEG 2017 eingeführt. Laut Gesetzesbegründung soll die regionale Grünstromkennzeichnung bewirken, dass Stromverbraucher sich stärker mit den EE-Anlagen in ihrer Region identifizieren.³⁵ So soll letztendlich die Akzeptanz der Energiewende vor Ort steigen.³⁶ Nach der Begriffsbestimmung in § 3 Nr. 38 EEG 2017 ist ein Regionalnachweis ein

³⁵ Näheres zum Begriff der Region findet sich im Eckpunktepapier „Regionale Grünstromkennzeichnung“ des BMWi vom 11. März 2016, https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/P-R/eckpunktepapier-regionale-gruenstrom-kennzeichnung.pdf?__blob=publicationFile&v=5 (abgerufen am 29.04.2020).

³⁶ BT-Drs. 16/8860, S. 243.

„elektronisches Dokument, das ausschließlich dazu dient, im Rahmen der Stromkennzeichnung nach § 42 EnWG gegenüber einem Letztverbraucher die regionale Herkunft eines bestimmten Anteils oder einer bestimmten Menge des verbrauchten Stroms aus erneuerbaren Energien nachzuweisen“.

Wie im Fall von HKN ist ihr Anwendungsbereich damit auf die Stromkennzeichnung beschränkt.

Im Gegensatz zu HKN in § 79 EEG 2017 sollen Regionalnachweise gemäß § 79a Abs. 1 Nr. 1 EEG 2017 allerdings die regionale Herkunft von *gefördertem* Strom belegen. Sie sind – anders als Herkunftsnachweise – nicht frei handelbar, sondern dürfen nach § 79a Abs. 5 S. 3 EEG 2017 nur entlang der vertraglichen Lieferkette des Stroms, für den sie ausgestellt wurden, übertragen werden. Da der Gesetzgeber davon ausgeht, dass Anlagenbetreiber ihren Strom durch Regionalnachweise teurer vermarkten können,³⁷ verringert sich der anzulegende Wert für die Förderung nach § 53b EEG 2017 um 0,1 Cent pro kWh, wenn ein Regionalnachweis ausgestellt wird. Bei der Beschränkung auf Regionalnachweise für geförderten Strom handelt es sich um eine bewusste Entscheidung des Gesetzgebers, der mit der regionalen Grünstromkennzeichnung

„den freiwilligen Ökostrommarkt nicht stören, sondern seine Möglichkeiten ergänzen“

will.³⁸ Schließlich seien für die „sonstigen erneuerbaren Energien“, also den ungeforderten EE-Strom, auf der Basis von HKN regionale Produkte möglich, da diese den Standort der Anlage nennen.³⁹

Der begrenzte Anwendungsbereich der Regionalnachweise spiegelt sich auch in den Vorschriften zur Stromkennzeichnung wider. Korrespondierende Regelungen hierzu finden sich in § 79a Abs. 8 EEG 2017 und § 42 Abs. 5 S. 2 EnWG, wonach Elektrizitätsversorgungsunternehmen durch Nutzung von Regionalnachweisen den EEG-Anteil nach § 78 Abs. 1 EEG 2017 (das sog. EEG-Tortenstein) „regionalisieren“ dürfen. Systematisch handelt es sich bei der Einbeziehung der Regionalität in die Stromkennzeichnung um einen Fremdkörper, da sich § 42 EnWG im Übrigen nur auf die Energieträger des gelieferten Stroms bezieht und nicht auf andere Aspekte.

³⁷ BT-Drs. 18/8860, S. 243; vgl. dazu auch *Günther/Fait/Groh/Wetzel*, Gibt es eine Zahlungsbereitschaft für regionalen Grünstrom?, et 11/2019, S. 35-38, die in einer regionalen Fallstudie eine erhöhte Zahlungsbereitschaft feststellen.

³⁸ BT-Drs. 18/8860, S. 245.

³⁹ BT-Drs. 18/8860, S. 244 f.

(2) Relevanter Rechtsrahmen für die Ausweisung von Regionalstrom und Relevanz für regionale Energieplattformen

Soll regional produzierter Strom als „Regionalstrom“ vermarktet werden, stellt sich die Frage, ob dies rechtlich zulässig ist. Im Fokus der Untersuchung stehen insoweit die energierechtlichen Aspekte.⁴⁰ Dabei ist immer zwischen einer Belieferung mit ungefördertem Strom und gefördertem Strom zu unterscheiden, wobei im Rahmen von Letzterem wiederum zwischen dem innerhalb und außerhalb des EEG-Tortenstücks ausgewiesenem Strom zu differenzieren ist. Im Folgenden soll untersucht werden, ob in diesem Zusammenhang ein Verstoß gegen das Doppelvermarktungsverbot vorliegen kann bzw., ob sich aus § 79a EEG 2017 ein Verbot der Ausweisung der regionalen Eigenschaft ohne Verwendung von Regionalnachweisen ergeben kann.

(a) Verstoß gegen das Doppelvermarktungsverbot durch Ausweisung von Regionalstrom?

Im Ergebnis kann ein Verstoß gegen das *Doppelvermarktungsverbot* durch Ausweisung von Regionalstrom für geförderten wie ungeforderten Strom verneint werden. Dies gilt sowohl für das allgemeine Doppelvermarktungsverbot in § 80 Abs. 1 als auch für das Verbot der Weitergabe von Nachweisen in § 80 Abs. 2 EEG 2017.

Das allgemeine Doppelvermarktungsverbot nach § 80 Abs. 1 EEG 2017 kann nicht als Verbot der Ausweisung der regionalen Eigenschaft herangezogen werden. Dies würde den in § 80 Abs. 1 EEG 2017 niedergelegten Wortlaut über den aus den Gesetzgebungsmaterialien herauszulesenden Sinn hinaus überdehnen. Das Doppelvermarktungsverbot bezieht sich schon nach seinem Wortlaut ausschließlich auf die grüne Eigenschaft des Stroms, nicht auf dessen regionale Herkunft, da es explizit auf die Energiequelle Bezug nimmt.⁴¹ Auch aus der Gesetzesbegründung lässt sich nicht entnehmen, dass der Gesetzgeber das Doppelvermarktungsverbot auf andere Stromeigenschaften als die ökologische Qualität ausdehnen wollte.⁴²

Auch aus dem Verbot der Weitergabe von Nachweisen nach § 80 Abs. 2 EEG 2017 ist kein Verbot der regionalen Vermarktung von gefördertem Strom abzuleiten. So ist ein zertifikatsähnlicher Nachweis der Regionalität – etwa über eine Blockchain – nicht als „sonstiger Nachweis“ im Sinne des Absatzes 2 einzuordnen, weil sich dieser eben nicht auf die ökologische, sondern die regionale Eigenschaft des Stroms bezieht.⁴³

⁴⁰ Zu wettbewerblichen Fragestellungen siehe *Vollmer/Lehnert/Rühr/Puffe*, Wettbewerbsrecht bei Regionalstromprodukten, Kurzbericht im Auftrag des Umweltbundesamts, September 2018, abrufbar unter: https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/1410/publikationen/2018-09-12_texte_72-2018_wettbewerbsrecht-gruenstromkennzeichnung_0.pdf; siehe auch *Lehnert/Rühr*, Regionale (Grün-)Stromvermarktung – rechtlich klar geordnet?, ZNER 2019, S. 190 (191).

⁴¹ So (noch vor Einführung des § 79a EEG) *Lehnert/Sösemann*, Die Vermarktung von EEG-Strom als Grünstrom: Aktueller Rechtsrahmen und geplante Änderungen im EEG 2016, ZNER 2016, S. 111 (114).

⁴² BT-Drs. 16/8148, S. 73.

⁴³ Anderer Ansicht: *Vollmer/Lehnert/Rühr/Puffe*, Wettbewerbsrecht bei Regionalstromprodukten, Kurzbericht im Auftrag des Umweltbundesamts, September 2018, S. 40 f.; *Lehnert/Rühr* lehnen einen Verstoß gegen § 80 Abs. 2 EEG bei Weitergabe der regionalen Eigenschaft von gefördertem Strom zwar ab, halten eine gegenteilige Auffassung

(b) Bedeutung der Regionalnachweise gemäß § 79a EEG 2017 für die Ausweisung von Regionalstrom

Etwas anderes könnte sich aber daraus ergeben, dass § 79a EEG 2017 seit seiner Einführung den Nachweis der Regionalität durch ein staatliches Zertifikat vorsieht. Was dies für die Ausweisung der regionalen Eigenschaft bedeutet, soll im Folgenden aufgeschlüsselt werden. Hier ist insbesondere eine genaue Differenzierung zwischen den Modalitäten der Ausweisung in der Stromkennzeichnung entscheidend.

Unproblematisch dürfte die Ausweisung der regionalen Eigenschaft im Falle von *ungefördertem* Strom möglich sein. Hier sagt schon der Gesetzgeber im Rahmen der Gesetzesbegründung, dass die regionale Grünstromkennzeichnung durch Regionalnachweise unabhängig vom freiwilligen (also ungeförderten) Ökostrommarkt zu sehen sei (s. o. unter (1)).⁴⁴ Da Regionalnachweise ohnehin nur für geförderten Strom ausgestellt werden können, kann in einer Ausweisung der regionalen Eigenschaft von ungefördertem Strom ohne Verwendung von Regionalnachweisen auch keine Umgehung von § 79a EEG gesehen werden.⁴⁵ Sofern es sich um Strom aus EE-Anlagen handelt, kann der Anlagenbetreiber über entsprechende HKN den regionalen Standort seiner Anlage nachweisen, da dieser eine notwendige Information darstellt, vgl. § 79 Abs. 6 Nr. 2 EEG.⁴⁶ Mangels einer dahingehenden gesetzlichen Regelung ist die Verwendung von Herkunftsnachweisen zur Ausweisung der Regionalität allerdings keineswegs zwingend.⁴⁷

Schwieriger zu beurteilen ist die Regionalisierung von *gefördertem* Strom, für den der Gesetzgeber Regionalnachweise eingeführt hat. Allerdings können Regionalnachweise nur innerhalb des EEG-Tortenstücks eingesetzt werden, darüber hinaus können sie nicht zur Stromkennzeichnung genutzt werden, § 79a Abs. 8 S. 2 EEG. Damit wird deutlich, dass Strommengen, die rechnerisch *innerhalb* des EEG-Tortenstücks liegen, nur dann als Regionalstrom bezeichnet werden dürfen, wenn entsprechende Regionalnachweise entwertet wurden. Dies gilt für die Stromkennzeichnung schon aufgrund der gesetzlichen Vorgaben, ist aber entsprechend auch auf weitergehende Angaben zum Produkt (Werbung u. ä.) zu übertragen. Denn andernfalls würden Regionalnachweise faktisch keine Rolle spielen, wenn sie für die Bezeichnung eines Produkts als „regional“ irrelevant wären.⁴⁸

aber für vertretbar: *Lehnert/Rühr*, Regionale (Grün-)Stromvermarktung – rechtlich klar geordnet?, ZNER 2019, S. 190 (193).

⁴⁴ BT-Drs. 18/8860, S. 244 f.

⁴⁵ So auch *Lehnert/Rühr*, Regionale (Grün-)Stromvermarktung – rechtlich klar geordnet?, ZNER 2019, S. 190 (193).

⁴⁶ Vgl. BT-Drs. 18/8860, S. 246.

⁴⁷ *Lehnert/Rühr*, Regionale (Grün-)Stromvermarktung – rechtlich klar geordnet?, ZNER 2019, S. 190 (193). Aus wettbewerbsrechtlicher Sicht bleibt jedoch zu beachten, dass der gelieferte Strom tatsächlich nach Verkehrsauffassung, also nach der Ansicht eines durchschnittlichen Verbrauchers, aus der jeweiligen Region stammen muss, vgl. *Vollmer/Lehnert/Rühr/Puffe*, Wettbewerbsrecht bei Regionalstromprodukten, Kurzbericht im Auftrag des Umweltbundesamts, September 2018, S. 25 ff.

⁴⁸ So auch *Vollmer/Lehnert/Rühr/Puffe*, Wettbewerbsrecht bei Regionalstromprodukten, Kurzbericht im Auftrag des Umweltbundesamts, September 2018, S. 41 f.

Fraglich ist jedoch, ob geförderte Strommengen *außerhalb* des EEG-Tortenstücks als „regional“ bezeichnet werden dürfen. Für die Stromkennzeichnung schließt dies § 79a Abs. 8 S. 2 EEG aus. Allerdings ist rechtlich noch nicht abschließend geklärt, ob diese gesetzliche Wertung des EEG auf weitere Angaben zum Produkt (Werbung u. ä.) zu übertragen ist. Es stellt sich somit die Frage, ob dieser Stromanteil – vergleichbar mit ungefördertem Strom – unabhängig von der Stromkennzeichnung als Regionalstrom bezeichnet werden darf, oder ob hier die Einführung des § 79a EEG 2017 eine Bezeichnung des gesamten geförderten Stroms als „regional“ sperrt. Letztendlich lässt der Wortlaut des § 79a EEG 2017 keine eindeutige Entscheidung zu.⁴⁹ Hier bleibt eine Klarstellung des Gesetzgebers oder zumindest eine weitere Klärung der Rechtslage durch Verwaltung und Rechtsprechung abzuwarten.

2. KWK-Vergütung und regionaler Energiehandel

Auch für Betreiber von KWK-Anlagen, die eine Förderung nach dem KWKG (Zuschlag) erhalten, bietet sich potentiell eine Vermarktung über eine regionale Energieplattform an. Vergleichbare rechtliche Einschränkungen, wie sie bei der Vermarktung von Grünstrom erörtert wurden, gibt es in diesem Bereich nicht. Dies liegt insbesondere daran, dass für KWK kein § 80 EEG 2017 entsprechendes Doppelvermarktungsverbot existiert, welches die Kombination von finanzieller Förderung und Verkauf als KWK-Strom verbietet.

Mangels Verweisung im Rahmen der Regelungen zur Stromkennzeichnung in § 42 Abs. 5 EEG 2017 ist KWK-Strom nicht im Rahmen der Stromkennzeichnung auszuweisen,⁵⁰ die KWK-Eigenschaft ist daher separat darzustellen. Die Verwendung von Herkunftsnachweisen für Strom aus hocheffizienter Kraft-Wärme-Kopplung (KWK-HKN) gemäß § 31 KWKG zum Nachweis der KWK-Eigenschaft ist möglich, aber nicht rechtlich zwingend.⁵¹ Daran ändert sich auch nach Inkrafttreten des EU-Winterpakets nichts, da auch die neue Elektrizitätsbinnenmarkt-RL 2019/944/EU in Anhang I Nr. 5 UA 4 S. 1 keine zwingende Verwendung von KWK-HKN vorschreibt.

3. Zwischenergebnis

Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass die Vermarktung von gefördertem *Grünstrom* über eine regionale Energieplattform wie im Rahmen von pebbles rechtlich problematisch ist, da hier ein Verstoß gegen das Doppelvermarktungsverbot nach § 80 EEG 2017 in Betracht kommt. Die aus rechtlicher Sicht sicherste Ausgestaltung ist es, geförderten EE-Strom gegenüber den Abnehmern

⁴⁹ Zu dieser Schlussfolgerung kommen auch *Lehnert/Rühr*, Regionale (Grün-)Stromvermarktung – rechtlich klar geordnet?, ZNER 2019, S. 190 (193), während *Vollmer/Lehnert/Rühr/Puffe*, Wettbewerbsrecht bei Regionalstromprodukten, Kurzbericht im Auftrag des Umweltbundesamts, September 2018, S. 45, zu dem Ergebnis kommen, dass eine Nutzung der regionalen Eigenschaft von gefördertem Strom nur bei Verwendung von RN zulässig sei.

⁵⁰ *Groneberg*, in: Assmann/Peiffer, KWKG, 2018, § 31 Rn. 3.

⁵¹ *Groneberg*, in: Assmann/Peiffer, KWKG, 2018, § 31 Rn. 3.

nicht als Grünstrom kenntlich zu machen und auch auf Angaben über den Erzeuger zu verzichten. Bezogen auf die entwickelten Szenarien bedeutet das:

- Szenario 1 (hier übermittelt die Plattform dem Stromkäufer u. a. die Information, ob es sich um regionalen Grünstrom handelt oder nicht) birgt für geförderten Strom die Gefahr, durch die doppelte Vermarktung der EE-Eigenschaft des Stroms das Doppelvermarktungsverbot zu unterlaufen. Einschlägig ist dieses Problem jedoch nur beim Verkauf von EE-Strom direkt an Letztverbraucher, da Elektrizitätsversorger den Strom ohne Herkunftsnachweise ohnehin nicht als EE-Strom gegenüber ihren Letztverbrauchern ausweisen dürfen.
- Szenario 2 (hier übermittelt die Plattform dem Stromkäufer Informationen über den Erzeuger, nicht aber zur Frage, ob es sich um EE-Strom handelt) birgt für geförderten Strom ebenfalls die Gefahr, das Doppelvermarktungsverbot zu unterlaufen, soweit die EE-Eigenschaft des Stroms bei Angabe des Erzeugers zumindest erschließbar ist.
- Szenario 3 (hier übermittelt die Plattform dem Stromkäufer lediglich die Information, dass es sich um Strom aus der Region handelt) stellt für geförderten Strom die einzig rechtssichere Form der Vermarktung dar. Hier ist ein Verstoß gegen § 80 EEG 2017 ausgeschlossen.

Bei der Konzeptionierung einer Blockchain sollte dies berücksichtigt werden, da andernfalls für die Verkäufer Sanktionen drohen. Hingegen ist die Vermarktung von Grünstrom aus ungeförder-ten EE-Anlagen in der sonstigen Direktvermarktung (ggf. auch anteilig) unproblematisch. Dieser Strom kann ohne Weiteres als Grünstrom über die Plattform verkauft werden.

Was die Vermarktung der *regionalen Eigenschaft* von Strom angeht, so ist dies für ungeförder-ten Strom ebenfalls ohne das Erfordernis weiterer Nachweise möglich. Für geförderten Strom sollte nach Möglichkeit der Strom im Rahmen des EEG-Tortenstücks durch Zukauf von entsprechenden Regionálnachweise „regionalisiert“ werden. Ob über das EEG-Tortenstück hinausgehende Strom-mengen als regional bezeichnet werden dürfen, ist hingegen mit rechtlichen Unsicherheiten be-haftet.

Generell unproblematisch ist der Handel von KWK-Strom über die Plattform, da hier ein gleich-zeitiger Bezug von Förderung und die Weitergabe von KWK-HKN nicht verboten sind. Fragen der Stromkennzeichnung sind in diesem Zusammenhang ebenfalls nicht relevant, da das deutsche Recht bislang keine Ausweisung von KWK-Strom in der Stromkennzeichnung vorsieht.

II. Belieferung von Letztverbrauchern mit Strom: Begrifflichkeiten, Lie-ferantenpflichten und Netznutzung

Eng verbunden mit der Akteursrolle des Stromerzeugers ist die Frage, inwieweit energierechtli-che und stromsteuerrechtliche Pflichten gelten, wenn solche an einer regionalen Plattform Strom verkaufen. Es geht insoweit um Pflichten im Zusammenhang mit der Belieferung von Letztver-brauchern.

Dabei verwenden die einschlägigen Gesetze unterschiedliche Begrifflichkeiten, um den Belieferungsvorgang zu beschreiben. Im Folgenden werden deshalb zunächst die verschiedenen Begriffe in den einschlägigen Gesetzen und Verordnungen näher in den Blick genommen. Hierauf aufbauend werden die konkreten Pflichten näher beschrieben und Gestaltungsmöglichkeiten mit Blick auf die Pflichterfüllung erörtert. Im Anschluss wird die Notwendigkeit eines Netznutzungsvertrags und verschiedene Gestaltungsmöglichkeiten dargestellt. Schließlich wird noch erörtert, ob bei der Teilnahme an einem regionalen Energiemarkt die Anmeldung eines Gewerbes erforderlich ist.

1. Energierechtliche und stromsteuerrechtliche Lieferantenpflichten

Um die energie- und stromsteuerrechtlichen Lieferantenpflichten darstellen zu können, sollen zunächst die in den jeweiligen Regelwerken verwendeten Begrifflichkeiten erörtert werden. Dabei wird sich zeigen, dass sie im Kern alle den gleichen Vorgang beschreiben. Im Anschluss werden die einzelnen Lieferantenpflichten beschrieben und im Hinblick auf die pebbles-Plattform einer näheren Betrachtung unterzogen.

a) Ausgangspunkt: Klärung der Begrifflichkeiten

Im Folgenden werden die im EnWG und der dazugehörigen Verordnungsfamilie, im StromStG bzw. im EEG 2017 verwendeten Begriffe erklärt.

aa) EnWG und „Verordnungsfamilie“: Verbraucherschutz- und Transparenzvorschriften

Das EnWG und die auf seiner Grundlage ergangenen Verordnungen knüpfen v. a. verbraucher-schützende Transparenz- und Nachweispflichten an den Vorgang der „Belieferung von Letztverbrauchern“ an. Wer „Letztverbraucher“ ist, ist im EnWG definiert. Gemäß § 3 Nr. 25 EnWG sind Letztverbraucher

„natürliche oder juristische Personen, die Energie für den eigenen Verbrauch kaufen“.

Für den Adressaten der Pflichten, die bei der Belieferung von Letztverbrauchern gelten, werden jedoch unterschiedliche Begriffe verwendet: Nämlich der des „Energieversorgungsunternehmens“, des „Elektrizitätsversorgungsunternehmens“ oder einfach nur des „Lieferanten“. Im Folgenden werden daher alle Begriffe kurz dargestellt und erläutert, dass sie im Kern alle den gleichen Akteur beschreiben.

(1) Energieversorgungsunternehmen

Energieversorgungsunternehmen sind gemäß § 3 Nr. 18 EnWG

„natürliche oder juristische Personen, *die Energie an andere liefern* [Hervorhebung durch Verf.], ein Energieversorgungsnetz betreiben oder an einem Energieversorgungsnetz als Eigentümer Verfügungsbefugnis besitzen“.

Der Begriff des Energieversorgungsunternehmens umfasst in der Variante 1 die Lieferanten von Strom. Energieversorgungsunternehmen ist also, wer Strom an andere liefert.

Damit muss noch der Begriff der „Stromlieferung“ definiert werden. Dieser Begriff oder Vorgang ist im EnWG nicht separat definiert, wird aber für den Strombereich allgemein als das „Zur-Verfügung-Stellen von Strom auf vertraglicher Grundlage“ verstanden.⁵² Dabei kommt es nicht auf die tatsächliche physisch-technische Durchleitung des Stroms an – diese besorgt der Netzbetreiber – sondern auf die Übernahme einer entsprechenden schuldrechtlichen Versorgungspflicht.⁵³ Strom liefert also, wer sich vertraglich verpflichtet, diesen zur Verfügung zu stellen.

Energieversorgungsunternehmen (in der Variante des Stromlieferanten) ist damit jeder, der sich schuldrechtlich verpflichtet, anderen Strom zur Verfügung zu stellen. Wenn Stromerzeuger auf einer Plattform wie bei pebbles Strom an andere verkaufen, sich also verpflichten, dem Vertragspartner Strom zur Verfügung zu stellen, so „beliefern“ sie den anderen und sind somit Energieversorgungsunternehmen im Sinne des EnWG.

Häufig wird in der Energiewirtschaft auch – eher umgangssprachlich – der Begriff des „Versorgers“ verwendet. Im Gesetz gibt es diesen nicht. Wird „Versorger“ gesagt, so ist üblicherweise das „Energieversorgungsunternehmen“ gemäß § 3 Nr. 16 EnWG in der Variante des „Lieferanten“ gemeint. Anders ist es mit dem Begriff „Grundversorger“. Grundversorger ist, wer die meisten Haushaltskunden in einem Netzgebiet der allgemeinen Versorgung beliefert, § 36 Abs. 2 EnWG. Sie treffen besondere Pflichten: So müssen Grundversorger allgemeine Bedingungen und allgemeine Preise für die Versorgung öffentlich bekannt geben und zu diesen Bedingungen und Preisen jeden Haushaltskunden versorgen, § 36 Abs. 1 EnWG. Strom liefernde Teilnehmer an der pebbles-Plattform dürften jedoch in den allermeisten Fällen keine Grundversorger sein.

(2) Elektrizitätsversorgungsunternehmen

Der Begriff des „Elektrizitätsversorgungsunternehmens“ ist Anknüpfungspunkt für die Pflicht zur Stromkennzeichnung, § 42 EnWG, sowie für die Verpflichtungen nach der StromGVV⁵⁴. Er wird in

⁵⁴ Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Grundversorgung von Haushaltskunden und die Ersatzversorgung mit Elektrizität aus dem Niederspannungsnetz.

beiden Regelwerken verwendet, ohne eigens definiert zu sein. Die Legaldefinition aus § 3 Nr. 20 EEG 2017 – dort wird ebenfalls auf diesen Begriff abgestellt – kann nicht herangezogen werden: Das EEG ist im Verhältnis zum EnWG spezieller. Die Begriffsbestimmungen eines speziellen Gesetzes entfalten für das allgemeine Gesetz aber keine Wirkung.

Angesichts der begrifflichen Nähe zum Energieversorgungsunternehmen kann aber davon ausgegangen werden, dass das Elektrizitätsversorgungsunternehmen der Strom (und nicht Gas) liefernde Unterfall des Energieversorgungsunternehmens ist. Elektrizitätsversorgungsunternehmen ist daher, wer andere mit Strom beliefert. Für pebbles heißt das, dass Stromerzeuger Elektrizitätsversorgungsunternehmen sind, wenn sie ihren Strom auf der Plattform verkaufen.

(3) Energielieferant

Die Rolle des Energielieferanten taucht unter Verwendung vieler unterschiedlicher Begriffe im EnWG und den dazu ergangenen Verordnungen auf: So gibt es allein im EnWG den Begriff des „Gaslieferanten“⁵⁵, des „Energielieferanten“⁵⁶, des „Strom- oder Gaslieferanten“⁵⁷ oder auch nur des „Lieferanten“⁵⁸. Dabei fungiert er nur in § 40 Abs. 2 EnWG⁵⁹ als Anknüpfungspunkt für eine Lieferantenpflicht.

Legaldefiniert ist im EnWG nur der „Gaslieferant“ (§ 3 Nr. 19b EnWG: „natürliche und juristische Person(en), deren Geschäftstätigkeit ganz oder teilweise auf den Vertrieb von Gas zum Zwecke der Belieferung von Letztverbrauchern ausgerichtet ist“). Eine Definition des (Strom-)„Lieferanten“ existiert in der StromNZV⁶⁰ (§ 2 Nr. 5: „Unternehmen, dessen Geschäftstätigkeit auf den Vertrieb von Elektrizität gerichtet ist“). Es gibt daher Stimmen, die den „Stromlieferanten“ analog zum „Gaslieferanten“ definieren wollen als

„natürliche und juristische Person(en), deren Geschäftstätigkeit ganz oder teilweise auf den Vertrieb von Strom zum Zwecke der Belieferung von Letztverbrauchern ausgerichtet ist“.⁶¹

⁵⁵ § 3 Nr. 19b, § 3 Nr. 31b EnWG.

⁵⁶ § 3 Nr. 24a, 24b EnWG, § 40 Abs. 2 EnWG 2017.

⁵⁷ § 111f Nr. 2 a) cc) EnWG.

⁵⁸ § 12 Abs. 4 Satz 7, § 20 Abs. 1a, Abs. 1b, § 40, § 41, § 42 EnWG.

⁵⁹ Vorgaben für die transparente Rechnungsgestaltung.

⁶⁰ Verordnung über den Zugang zu Elektrizitätsversorgungsnetzen.

⁶¹ *Barbknecht*, in: Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, Band 1 (Halbband 1), 4. Aufl. 2019, § 3 EnWG Rn. 103; *Dümke*, Der EEG-Anlagenbetreiber als Energieversorgungsunternehmen, REE 2014, S. 155 ff. (156).

Die Rechtsprechung zu § 5 EnWG⁶² hingegen stellt zur Bestimmung des Energielieferanten darauf ab, wer eine schuldrechtliche Verpflichtung übernommen hat, dem Verbraucher Energie zur Verfügung zu stellen.⁶³ Stromlieferant wäre daher jede

„natürliche und juristische Person, die sich schuldrechtlich verpflichtet, anderen Strom zur Verfügung zu stellen“.

Zwar schließen sich beide Definitionsansätze in der Mehrzahl der Fälle nicht aus: Denn wer einen „auf den Vertrieb von Energie gerichteten Geschäftsbetrieb“ betreibt, der verkauft Energie – und um diesen Kaufvertrag zu erfüllen, muss er seinen Kunden beliefern. Aus Sicht des Letztverbrauchers wiederum dürfte Lieferant immer der sein, der Strom auf vertraglicher Grundlage zur Verfügung stellt.

Mit Blick auf die pebbles-Teilnehmer kann es aber zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen, je nachdem, welche Definition man zugrunde legt:

Greift man auf die engere Definition auf Grundlage von § 3 Nr. 19b EnWG und § 2 Nr. 5 StromNZV zurück, so wäre Lieferant jede „natürliche und juristische Person, deren Geschäftstätigkeit ganz oder teilweise auf den Vertrieb von Strom zum Zwecke der Belieferung von Letztverbrauchern ausgerichtet ist“. Gerade mit Blick auf „Kleinstlieferanten“ – etwa private Haushalte, die über den regionalen Energiemarkt Strom an andere veräußern – könnte man bezweifeln, ob diese eine „auf den Vertrieb von Energie gerichtete Geschäftstätigkeit“ ausüben: Man könnte argumentieren, dass eine „Geschäftstätigkeit“ einen gewissen Umfang haben muss. Um etwa die Unternehmereigenschaft eines privaten Vermieters nach § 14 BGB zu bejahen, verlangt die Rechtsprechung, dass die mit der Vermietung verbundenen Geschäfte einen gewissen Umfang und eine gewisse Komplexität aufweisen. Dann wären die „Kleinstlieferanten“ keine „Lieferanten“ im Sinne der obigen Definition. Diese Argumentation ist jedoch keinesfalls zwingend: Im Umsatzsteuerrecht etwa ist der Betrieb einer Photovoltaik-Anlage, wenn Strom ins Netz der allgemeinen Versorgung eingespeist wird (oder direkt entgeltlich an andere Verbraucher abgegeben wird), ohne weitere Voraussetzungen ausreichend, um die Unternehmereigenschaft des Anlagenbetreibers zu bejahen.

Greift man hingegen auf die etwas weitere Definition zurück, nach der „Lieferant“ ist, wer sich schuldrechtlich verpflichtet, anderen Strom zur Verfügung zu stellen, so wäre jeder Erzeuger, der im Rahmen des regionalen Energiemarkts eine Einigung mit einem Nachfrager erzielt, ohne Rücksicht auf den Umfang seiner Geschäfte „Stromlieferant“.

⁶² Anzeigepflicht bei der Belieferung von Haushaltskunden.

⁶³ OLG Düsseldorf, Beschl. v. 17.06.2015, Az.: VI-3 Kart 190/14, Rn. 130 nach juris; BGH, Beschl. v. 07.06.2016, Az.: EnVZ 30/15, Rn. 15 nach juris.

Nach hiesiger Ansicht spricht viel dafür, dass in Zweifelsfällen der weitere Lieferantenbegriff der Rechtsprechung ausschlaggebend sein dürfte: An den Lieferantenbegriff knüpfen u. a. viele Verbraucherschützende Pflichten an, so dass Bundesnetzagentur und Gerichte zu einer weiten Auslegung des Begriffs tendieren dürften.

(4) Fazit für pebbles-Teilnehmer

Pebbles-Teilnehmer, die durch ihr Tätigwerden am regionalen Energiemarkt den von ihnen erzeugten Strom an andere Teilnehmer verkaufen, sind „Lieferanten“ eben dieser Käufer (und damit zugleich Energieversorgungsunternehmen sowie Elektrizitätsversorgungsunternehmen). Soweit die den Strom erwerbenden Teilnehmer Letztverbraucher sind, müssen die Stromverkäufer demnach die Lieferantenpflichten nach dem EnWG und den auf seiner Grundlage erlassenen Verordnungen einhalten. Hierauf wird noch näher einzugehen sein (siehe unten B.II.1.b).

bb) Stromsteuerrecht: Anfallen der Stromsteuer

Im Stromsteuerrecht ist der Begriff des „Versorgers“ relevant: Er ist Schuldner der Stromsteuer, § 5 Abs. 2, 1. Var. StromStG. Gemäß § 2 Nr. 1 StromStG ist Versorger derjenige, der Strom leistet. Eine „Leistung“ im stromsteuerrechtlichen Sinne ist das Zur-Verfügung-Stellen von Strom⁶⁴ und basiert auf einer vertraglichen Verpflichtung, jemandem Strom zu verschaffen.⁶⁵ „Versorger“ ist damit, wer sich vertraglich verpflichtet, jemandem Strom zu verschaffen. Damit entspricht der stromsteuerrechtliche „Versorgerbegriff“ der Definition des Energie- bzw. des Elektrizitätsversorgungsunternehmen im EnWG (siehe oben B.II.1.a)aa), B.II.1.a)bb)).

Regionale Stromerzeuger, die im Rahmen eines regionalen Energiemarktes wie bei pebbles ihren Strom an andere veräußern, wären Versorger im stromsteuerrechtlichen Sinne und müssten daher (vor Aufnahme ihrer Tätigkeit) eine Erlaubnis beantragen und anschließend die Stromsteuer abführen. Eine Weiterwälzung der Stromsteuer auf die belieferten Letztverbraucher ist allerdings zulässig und üblich. Im Ergebnis kommen regelmäßig letztere finanziell für die Stromsteuer auf (vgl. u. B.IV.1.a)).

cc) EEG: Anfallen der EEG-Umlage

Die EEG-Umlage fällt für von Elektrizitätsversorgungsunternehmen an Letztverbraucher gelieferten Strom an, vgl. § 60 EEG 2017. Die Elektrizitätsversorgungsunternehmen müssen die Umlage

⁶⁴ Vgl. Generalzolldirektion, Direktion IV, GZ. III B 3 - V 2101/16/10001, DOK 2016/1127310, zitiert in: Generalzolldirektion, Direktion IV, Informationen zu den Stromsteuerbefreiungen nach § 9 Absatz 1 Nummer 1 und Nummer 3 Stromsteuergesetz (Stand: Februar 2017), abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/sonstiges/3477> (zuletzt abgerufen am 21.09.2017), S. 21.

⁶⁵ BT-Drs. 14/40, Seite 11.

an die Übertragungsnetzbetreiber zahlen, § 60 Abs. 1 EEG 2017. „Elektrizitätsversorgungsunternehmen“ nach § 3 Nr. 20 EEG 2017 ist dabei

„jede natürliche oder juristische Person, die Elektrizität an Letztverbraucher liefert“.

Eine Definition dessen, was eine Stromlieferung – oder einen Stromlieferanten – ausmacht, gibt es auch im EEG nicht.⁶⁶ Im Kern besteht aber auch im Rahmen des EEG Einigkeit, dass es beim Liefervorgang darum geht, anderen Strom zur Verfügung zu stellen.⁶⁷ Durch den Bezug auf das Elektrizitätsversorgungsunternehmen in § 60 Abs. 1 S. 1 EEG 2017⁶⁸ ist klar, dass auch im Rahmen der EEG-Umlagepflicht nicht der den Strom physisch-technisch durchleitende Netzbetreiber „liefert“, sondern der dazu schuldrechtlich verpflichtete Versorger. „Letztverbraucher“ ist gemäß § 3 Nr. 33 EEG 2017 jede natürliche oder juristische Person, die Strom verbraucht.

Für die Lieferung des am regionalen Energiemarkts verkauften Stroms gilt: Dieser wird direkt an Letztverbraucher geliefert. Damit sind die Stromverkäufer zugleich Elektrizitätsversorgungsunternehmen im Sinne des EEG und unterliegen den Lieferantenpflichten nach dem EEG, also insbesondere auch der EEG-Umlagepflicht. Wie im Rahmen der Stromsteuer ist jedoch auch bei der EEG-Umlage eine Weiterwälzung auf die belieferten Letztverbraucher zulässig und üblich (vgl. u. B.IV.1.a)). Wird Strom vom Letztverbraucher selbst erzeugt (und anschließend verbraucht), so ist der Letztverbraucher selbst unmittelbar EEG-umlagepflichtig, § 61 Abs. 1 EEG 2017.

b) Übersicht über Lieferantenpflichten im Energierecht- und Stromsteuerrecht und Folgen für die pebbles-Plattform

Liegt nun eine Belieferung von Letztverbrauchern vor, so muss der Lieferant bestimmte Lieferantenpflichten einhalten. Verstöße gegen diese Pflichten werden häufig als Ordnungswidrigkeit geahndet und können mit einem Bußgeld belegt werden.⁶⁹ Nach der allgemeinen Darstellung und konkreten Einordnung der Pflichten, wird im zweiten Schritt eine mögliche Überforderung von pebbles-Teilnehmern bei der Erfüllung dieser Pflichten problematisiert.

aa) Transparenz-, Melde- und Nachweispflichten für pebbles-Teilnehmer

Die Lieferantenpflichten lassen sich insgesamt in Transparenz-, Melde- und Nachweispflichten unterteilen und werden im Folgenden aufgelistet.

⁶⁶ Vgl. zum EEG *Böhme*, in: Greb/Boewe, EEG, 1. Aufl. 2018, § 60 Rn. 7: „Unbefriedigender Zustand“.

⁶⁷ *Ansehl*, in: Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, Band 6, 4. Aufl. 2018, § 60 EEG Rn. 26 ff.

⁶⁸ § 60 Abs. 1 S. 1 EEG 2017: Die Übertragungsnetzbetreiber sind berechtigt und verpflichtet, von Elektrizitätsversorgungsunternehmen, die Strom an Letztverbraucher *liefern* [Hervorhebung durch Verf.], anteilig zu dem jeweils von den Elektrizitätsversorgungsunternehmen an ihre Letztverbraucher *gelieferten* Strom.

⁶⁹ Vgl. § 95 EnWG, § 21 MaStRV, § 20 StromStV.

(1) Übersicht zu den Transparenz-, Melde- und Nachweispflichten

- Transparenzpflichten:
 - Einfache und verständliche Vertragsgestaltung, § 41 EnWG.⁷⁰ Neben den (eher formalen) Unterrichts- und Transparenzpflichten enthält § 41 Abs. 3 S. 2 EnWG auch eine materielle Vorgabe: Danach haben die Letztverbraucher ein Sonderkündigungsrecht, falls der Lieferant einseitig die Vertragsbedingungen ändert.
 - Einfache und verständliche Rechnungsgestaltung, § 40 EnWG.
 - Ausweisung des Anteils der einzelnen Energieträger am gelieferten Gesamtenergieträgermix, § 42 EnWG, § 78 Abs. 1 Satz 2 EEG 2017. Da Strom aus nach dem EEG geförderten Anlagen nicht als EE-Strom ausgewiesen werden kann (s. o. B.I.1.c) müssten die Anlagenbetreiber gem. § 42 Abs. 4 EnWG den ENTSO-E-Mix für Deutschland ausweisen – abzüglich des nach § 78 EEG zu berechnenden „EEG-Tortenstücks“.
 - Informationen u. a. über die Wirksamkeit von Energieeffizienzmaßnahmen, für die Kunden verfügbare Angebote und Kontaktinformationen zu Verbraucherorganisationen, § 4 EDL-G.⁷¹
- Melde- und Nachweispflichten:
 - § 5 EnWG: Anzeige der Aufnahme der Tätigkeit, dabei Nachweis des Vorliegens der personellen, technischen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit sowie der Zuverlässigkeit der Geschäftsleitung.
 - § 3 Abs. 1 Nr. 8 MaStRV: Registrierung im Marktstammdatenregister.
 - § 74 EEG 2017: Meldung der an Letztverbraucher gelieferten Strommenge an Netzbetreiber.
 - § 4 StromStG: Erlaubnispflichtigkeit der Belieferung (Voraussetzung: Steuerliche Zuverlässigkeit, § 4 Abs. 2 StromStG).
 - §§ 4 ff. StromStV: Spezielle Dokumentations- und Aufbewahrungspflichten.

⁷⁰ Dabei dürfte die Vorschrift insoweit zu reduzieren sein, als Verträge über einzelne Transaktionen, wie sie an der Plattform abgeschlossen werden, keine Klauseln über den Lieferantenwechsel oder das Kündigungsrecht enthalten können und müssen, vgl. § 41 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 5 EnWG. Ebenso dürfte § 41 Abs. 1 Nr. 6 EnWG – Information über geltende Tarife – ins Leere laufen; siehe auch *Scholtka/Martin*, Blockchain - Ein neues Modell für den Strommarkt der Zukunft?, RdE 2017, S. 113 ff. (117).

⁷¹ Für pebbles-Teilnehmer wohl nicht relevant: Lieferanten i. S. d. EDL-G sind nach § 2 Nr. 12 EDL-G „natürliche oder juristische Person(en), die Energie an Endkunden verkauf(en) und deren Umsatz dem Äquivalent von 75 Gigawattstunden an Energie pro Jahr entspricht oder darüber liegt oder die zehn oder mehr Personen beschäftig(en) oder deren Jahresumsatz und Jahresbilanz 2 Millionen Euro übersteigt“. Pebbles-Teilnehmer dürften diese Schwellen wohl nicht übersteigen, daher keine „Lieferanten“ i. S. d. EDL-G sein und der Pflicht nicht unterliegen.

- § 20a EnWG: Anlage 1 zur Festlegung BK6-18-032 (Geschäftsprozesse zur Kundenbelieferung mit Elektrizität, „GPKE“) S 26 f: Meldepflicht innerhalb von 10 bzw. 7 Tagen nach Lieferantenwechsel.
- Meldepflichten nach REMIT-VO und REMIT-DVO.

(2) Geltung für pebbles-Teilnehmer

Die unter B.II.1.b)aa)(1) aufgelisteten Pflichten greifen für Erzeuger, die an einer Plattform Strom an Letztverbraucher verkaufen. Dabei gelten jedoch jeweils unterschiedliche Letztverbraucher-Begriffe:

- Gemäß § 3 Nr. 25 *EnWG* sind Letztverbraucher natürliche oder juristische Personen, die Energie für den eigenen Verbrauch kaufen.
- Dieser Begriff gilt auch für das *Stromsteuerrecht*: Hier ist der Begriff nicht separat definiert. In der Gesetzesbegründung wird auf den Letztverbraucherbegriff in § 3 Nr. 25 *EnWG* verwiesen, er werde „aus Gründen der Einheitlichkeit“⁷² auch im Stromsteuergesetz verwendet,
- Im *EEG* hingegen ist Letztverbraucher jede natürliche oder juristische Person, die Strom verbraucht, § 3 Nr. 33 EEG 2017. Der Begriff ist also weiter als der des *EnWG*, da hier kein Kaufvertrag über den Strom vorausgesetzt wird.

Da es beim Stromhandel an der pebbles-Plattform jedoch immer zu Kaufverträgen über den auf der Plattform vermarkteten Strom kommen wird, ist diese Unterscheidung vorliegend nicht relevant. Die Lieferantenpflichten sowohl nach *EnWG* und Verordnungsfamilie, *StromStG* und *EEG* 2017 gelten für alle Erzeuger, die ihren Strom an der Plattform verkaufen. Eine Ausnahme für kleine Lieferanten oder für die Belieferung nur weniger Letztverbraucher sehen die Gesetze nicht vor.⁷³

Anders wäre es generell nur dann, wenn die Plattform bzw. der Plattformbetreiber als Zwischenhändler agiert: In dem Fall kauft „die Plattform“ (= der Plattformbetreiber) dem Erzeuger den Strom ab und verkauft ihn dem Verbraucher. Insoweit kommen zwei Verträge zustande: Ein „Ankauf“-Vertrag zwischen Erzeuger und Plattform und ein „Verkauf“-Vertrag zwischen Plattform und Verbraucher. In diesem Fall würden die Lieferantenpflichten die Plattform bzw. den Plattformbetreiber treffen. Es wäre dann allerdings wohl auch kein „echter“ Peer to Peer-Handel mehr.

Ein Sonderfall sind im Übrigen die Melde- und Registrationspflichten von Stromkaufverträgen nach Art. 3 Abs. 1 lit. (a) REMIT-DVO i. V. m. Art. 8, 9 REMIT-VO. Sie treffen den Lieferanten nur insoweit, als er zugleich am Stromgroßhandel auftritt. Daher dürften sie für pebbles-Teilnehmer

⁷² BT-Drs. 14/40, S. 11.

⁷³ So auch *Dümke*, Der EEG-Anlagenbetreiber als Energieversorgungsunternehmen, REE 2014, S. 155 ff. (158).

nicht gelten: Gemäß Art. 3 I lit. (a) (i)-(vii) REMIT-DVO müssen die dort aufgezählten Energiegroßhandelsprodukte für die Versorgung mit Strom gemeldet werden, wenn ihre Lieferung in der Europäischen Union erfolgt. Gemäß Art. 2 Nr. 4 lit. a) REMIT sind Verträge für die Belieferung („supply“) mit Strom Energiegroßhandelsprodukte (müssen also gemeldet werden), sofern sie nicht an Endverbraucher⁷⁴ gerichtet sind. Grundsätzlich dürften die Stromverträge, die im Rahmen von pebbles geschlossen werden „an Endverbraucher (mit einer Verbrauchskapazität von weniger als 600 MWh im Jahr) gerichtet“ und daher nicht meldepflichtig sein.

Ausnahmen ergäben sich nur, wenn einer der an der pebbles-Plattform aktiven Lieferanten eine so genannte „Vollversorgung“ anbietet, d. h. seinen Kunden garantiert, dass er ihre vollständige Belieferung mit Strom übernimmt und Überschussmengen, die er nicht aus eigener Produktion decken kann, am Energiegroßhandel zukauf. Denn dieser Strom würde zunächst an den Lieferanten geliefert, der diesen dann an die Letztverbraucher weitergibt. Selbst für diesen Fall allerdings vertritt die für die Überwachung der REMIT-Registrierungspflichten in Deutschland zuständige Markttransparenzstelle die Position, dass solche „Zukaufverträge“ dann nicht registrierungspflichtig seien, wenn sie als Lieferort nicht einen Bilanzkreis, sondern einen oder mehrere konkrete Abnahmestellen vorsehen und der Weiterverkauf des Stroms lediglich als Nebentätigkeit ausgeübt wird.⁷⁵

Für die pebbles-Teilnehmer bedeutet das: Sofern im Rahmen der Plattform ein „Ersatzversorger“ bereitsteht, also keine „Vollversorgung“ durch die regionalen Erzeuger erfolgt, bestehen keine Melde- und Registrierungspflichten nach der REMIT-VO. Wird hingegen eine Vollversorgung – mit den entsprechenden Einkaufspflichten für den Zusatzstrom durch den Erzeuger – garantiert, würde eine Registrierungspflicht nur dann nicht bestehen, wenn der Vertrag mit dem Letztverbraucher entsprechend den Vorgaben der Markttransparenzstelle gestaltet wäre (Abnahmestelle als Lieferort) und der Verkauf des Stroms nur als Nebentätigkeit ausgeübt wird.

bb) Mögliche „Überforderung“ von pebbles-Teilnehmern und Gestaltungsmöglichkeiten

Die aufgezeigten Transparenz-, Melde- und Nachweispflichten könnten gerade auf „kleinere“ Erzeuger abschreckend wirken. Hier könnte die Einschaltung eines Dritten als Dienstleister Abhilfe schaffen. Die Transparenzpflichten ließen sich dabei recht unkompliziert auslagern. So könnte der Dienstleister entsprechende Vertrags- und Rechnungsformulare erarbeiten und die richtige Stromkennzeichnung übernehmen. Bei den Meldepflichten kann ein Dienstleister unterstützend tätig werden, um die Nachweise zusammenzustellen, die benötigt werden, um die steuerliche Zuverlässigkeit nach § 4 StromStG zu gewährleisten und die Dokumentationspflichten nach der StromStV erfüllen. Ebenso könnten die Meldepflichten nach § 2 Nr. 8 MaStRV, § 74 EEG 2017

⁷⁴ Es sei denn, diese Endverbraucher weisen eine höhere Verbrauchskapazität auf als 600 MWh im Jahr.

⁷⁵ E-Mail der Markttransparenzstelle der BNetzA vom 29.03.2019 an die Verfasser*innen.

übernommen werden. Bei § 5 EnWG zur Leistungsfähigkeit des Lieferanten sowie den GPKE-Vorgaben zum Lieferantenwechsel ist jedoch die Einschaltung eines Dienstleisters nicht ohne weiteres möglich, dazu im Folgenden.

(1) Im Fokus: Leistungsfähigkeit des Lieferanten nach § 5 EnWG

Gemäß § 5 EnWG muss die personelle, technische und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Lieferanten nachgewiesen werden. Es muss also gezeigt werden, dass der Lieferant fähig ist, die komplexe Tätigkeit der Stromlieferung auf Dauer und unter Beachtung der gesetzlichen Vorgaben durchzuführen. Dabei ist es zwar grundsätzlich möglich, auf Fremdfirmen zurückzugreifen.⁷⁶ Wie weit diese Auslagerung gehen kann, ist aber noch nicht entschieden. Klar ist, dass die Letztverantwortung beim eigentlichen Lieferanten verbleibt – also bei demjenigen, der an der Plattform als Verkäufer des Stroms tätig wird.

Als mögliche Lösung erscheint im Rahmen von pebbles eine „Kombinationsanzeige“ des Verkäufers – zusammen mit einem „klassischen“ Versorger – bei der Bundesagentur empfehlenswert. Aus dieser müsste sich ergeben, dass der jeweilige pebbles-Teilnehmer seine Lieferantentätigkeit nur gemeinsam mit diesem Versorger ausübt und dieser ihn bei der Erfüllung der Lieferantenpflichten unterstützen wird. Hier erscheint es ratsam, frühzeitig mit der BNetzA abzuklären, wie eine derartige Kombinationsanzeige genau aussehen könnte. Bei den Erzeugern, die an der Plattform anyway tätig sind, hat die BNetzA solche Kombinationsanzeigen offenbar akzeptiert: In der Liste nach § 5 EnWG sind diese Erzeugerlieferanten in Kombination mit der anyway GmbH aufgeführt.⁷⁷

(2) Im Fokus: GPKE-Vorgaben zum Lieferantenwechsel

Offen ist zudem, wie die Meldepflicht nach einem Lieferantenwechsel eingehalten werden kann. Hier statuiert die GPKE bestimmte Fristen; u. a. muss der Wechsel mindestens 7 bzw. 10 Werktage⁷⁸ vor der tatsächlichen Belieferung beim Netzbetreiber gemeldet werden. Bei der Vielzahl an rasch aufeinander folgenden Transaktionen an einem regionalen Energiemarkt scheint dies unmöglich.⁷⁹ Um trotzdem einen regionalen Plattformhandel durchführen zu können, sind theoretisch zwei Lösungsmöglichkeiten denkbar:

- Lösungsmöglichkeit 1: Peer to Peer-Handel im selben Bilanzkreis

⁷⁶ Hermes, in: Britz/Hellermann/Hermes, EnWG, 3. Aufl. 2015, § 5 EnWG Rn. 25.

⁷⁷ Siehe Liste der angezeigten Energieversorgungsunternehmen/Strom, abrufbar unter https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Sachgebiete/ElektrizitaetundGas/Unternehmen_Institutionen/HandelundVertrieb/Lieferantenanzeige/lieferantenanzeige-node.html (zuletzt abgerufen: 08.04.2020).

⁷⁸ „Nur“ 7 Werktage, sofern der Lieferant zur Identifikation der zu beliefernden Marktlotation die MaLo-ID übermittelt.

⁷⁹ So auch Buchmüller, Energiewirtschaftliche Rahmenbedingungen für die Peer-to-Peer-Ökostromlieferung, EWeRK 2018, S. 117 ff. (121).

- Vorgehen: Bilanzierung *aller* – nicht nur der über die Plattform vermittelten – Lieferungen an jeden Letztverbraucher, der mindestens einmal über die Plattform Strom bezieht, im selben Bilanzkreis (vgl. zu Anforderungen des Bilanzkreismanagements bei einer regionalen Energieplattform C.II.2).
 - Hintergrund: Geht man davon aus, dass es Hauptzweck der GPKE-Vorgaben ist, die Voraussetzungen für die (spätere) Bilanzkreisabrechnung zu schaffen, so würde auf dem vorgeschlagenen Weg versucht, diese Voraussetzungen anderweitig zu erreichen. Voraussetzung für die Bilanzkreisabrechnung ist die Zuordnung von Einspeise- und Entnahmestellen zu einem Bilanzkreis. Indem sämtliche Entnahmen der (auch) an der Plattform auftretenden Teilnehmer in denselben Bilanzkreis bilanziert werden, kommt es zwar zu Lieferantenwechseln. Diese hätten jedoch keine Auswirkung auf die spätere Bilanzkreisabrechnung, weil sich alle Entnahmen „innerhalb desselben Bilanzkreises“ abspielen.
 - Da bei diesem Vorgehen dennoch die GPKE-Fristen formell nicht eingehalten werden, sollte zuvor ein Austausch mit der Bundesnetzagentur gesucht werden. Andernfalls ist ein Aufsichtsverfahren gemäß § 65 EnWG möglich.
- Lösungsmöglichkeit 2: Plattform als Zwischenhändler
 - Vorgehen: Die Plattform bzw. der Plattformbetreiber kauft den Erzeugern den Strom ab und verkauft ihn an die Verbraucher weiter. In diesem Fall wäre nicht der jeweilige Erzeuger, sondern der Plattformbetreiber als Verkäufer des Stroms schuldrechtlich verpflichtet, Strom zur Verfügung zu stellen. Damit wäre er auch „Lieferant“.
 - Hintergrund: Die Verbraucher würden in diesem Fall den Strom immer vom selben Lieferanten beziehen. So käme es erst gar nicht zu gemäß GPKE zu meldenden Lieferantenwechseln.
 - In diesem Fall wäre der Plattformhandel jedoch wohl kein „echter“ Peer to Peer-Handel mehr, da insoweit ein Intermediär zwischen Erzeuger und Verbraucher tritt.

c) Wer trägt die Zahlungsverpflichtung bei den staatlich induzierten bzw. regulierten Strompreisbestandteilen (SIP)?

Sofern pebbles-Teilnehmer an der Plattform Lieferverträge mit Letztverbrauchern abschließen, müssen sie die EEG-Umlage (§§ 60 ff. EEG 2017) sowie die Stromsteuer (§ 5 Abs. 1, Abs. 2

StromStG) zahlen, dürfen diese jedoch auf die Letztverbraucher abwälzen (Näheres zu den Strompreisbestandteilen auf Verbraucherseite siehe unten: B.IV.1.a)).

Die Entgelte für die Nutzung des Netzes zwecks Belieferung und damit auch die ans Netzentgelt anknüpfenden Umlagen⁸⁰ (auch insoweit siehe unten: B.IV.1.a)) muss nicht zwingend der Lieferant zahlen, dies kann auch der Letztverbraucher selbst tun. Im konkreten Fall hängt dies von der jeweils gewählten Vertragsgestaltung ab: In der Praxis wird der Netznutzungsvertrag häufig vom Lieferanten abgeschlossen, der sich damit das Recht „erkauft“, das Netz zwecks Belieferung seiner Kunden zu nutzen (sog. Lieferantenrahmenvertrag). In dem Fall zahlt er das Netzentgelt und die daran anknüpfenden Umlagen, kann diese aber auf seine Kunden umlegen. Schließt hingegen der Kunde selbst den Netznutzungsvertrag (siehe dazu sogleich), so wird der Netzbetreiber ihm die Entgelte und Umlagen direkt in Rechnung stellen.

2. Netznutzung zum Zwecke der Belieferung von Letztverbrauchern: Abschluss eines Netznutzungsvertrags

Voraussetzung für die Belieferung von Letztverbrauchern mit Strom ist der Abschluss eines Netznutzungsvertrags mit dem Netzbetreiber, § 20 Abs. 1a EnWG. Diesen Vertrag können entweder die Letztverbraucher selbst oder die Lieferanten abschließen (vgl. o.) – wichtig ist nur, dass jede Netznutzung zum Zwecke der Erfüllung eines an einem regionalen Energiemarkt abgeschlossenen Stromkaufvertrags von einem Netznutzungsvertrag abgedeckt ist.

Im reinen Peer to Peer-Handel kommt es zu vielen unterschiedlichen Transaktionen und wechselnden Vertragspartnern. Jede dieser Lieferungen muss unter einen Netznutzungsvertrag fallen. Dabei könnte es – aufgrund der Tatsache, dass der Letztverbraucher immer derselbe bleibt – am zweckmäßigsten sein, dass dieser einen separaten Netznutzungsvertrag mit den Anschluss-Netzbetreiber abschließt. Dabei muss beachtet werden, dass die Entnahmestelle des Letztverbrauchers auch eigenständig einem Bilanzkreis zugeordnet wird (§ 20 Abs. 1a S. 5 EnWG).

Agiert dagegen die Energieplattform als Zwischenhändler, so gilt Folgendes: In dieser Konstellation könnte auch die Plattform (bzw. der Betreiber der Plattform) einen Netznutzungsvertrag mit dem Netzbetreiber abschließen, in dem die Nutzung des Netzes zum Zwecke der Belieferung aller von ihr versorgten Letztverbraucher abgedeckt ist (vgl. § 20 Abs. 1a Satz 2 EnWG: Lieferantenrahmenvertrag).

⁸⁰ KWK-Umlage, § 26 KWKG; Offshore-Netz-Umlage, § 17f Abs. 2 EnWG; Umlage nach § 18 Abs. 1 Satz 2 AbLaV (AbLaV-Umlage), Umlage nach § 19 Abs. 2 Satz 14, 15 StromNEV (StromNEV-Umlage).

3. Pflicht der Stromverkäufer zur Anmeldung eines Gewerbes?

Gemäß § 14 Abs. 1 GeWO⁸¹ muss, wer den selbständigen Betrieb eines stehenden Gewerbes beginnt, dies der zuständigen Behörde anzeigen. Ein Gewerbe ist jede wirtschaftliche Tätigkeit, die auf eigene Rechnung, eigene Verantwortung und auf Dauer mit der Absicht zur Gewinnerzielung betrieben wird, mit Ausnahme freiberuflicher oder landwirtschaftlicher Tätigkeit.

Die Erzeugung von Strom zum Zwecke des Verkaufs würde diese Merkmale zwar grundsätzlich erfüllen. Allerdings hat der Bund-Länder-Ausschuss Gewerberecht in seiner Sitzung am 14./15. April 2010 beschlossen⁸², dass eine Gewerbeanmeldung dann nicht erforderlich ist, wenn die PV-Anlage auf dem Dach eines selbstgenutzten Wohngebäudes installiert ist. Die Kommunen als gemäß § 1 Abs. 3 S. 3 BayGewV⁸³ für die Ausführung der Gewerbeordnung zuständige Behörden, können insoweit jedoch anderslautende Entscheidungen treffen. Es ist daher zu empfehlen, sich beim zuständigen Gewerbeaufsichtsamt zu erkundigen, ob dort von einer Anmeldepflicht ausgegangen wird.

4. Zwischenergebnis

Verkaufen Erzeuger Strom über eine regionale Energieplattform (oder auf sonstige Weise) direkt an Letztverbraucher, so gilt für sie der umfassende Pflichtenkatalog des Energierechts und des Stromsteuerrechts. Bereichsausnahmen für „kleine“ Erzeuger existieren nicht, sie werden also regulatorisch wie „klassische“ Energieversorger behandelt. Als Option, die Pflichterfüllung zu vereinfachen, kann auf externe Dienstleister zurückgegriffen werden. Einzelheiten sollten aber zunächst mit der Bundesnetzagentur geklärt werden (insbesondere: Anzeige der Energiebelieferung nach § 5 EnWG, Lieferantenwechsel gemäß GPKE). Jede Netznutzung zum Zwecke der Erfüllung eines an einem regionalen Energiemarkt abgeschlossenen Stromkaufvertrags muss im Übrigen von einem Netznutzungsvertrag abgedeckt sein; einen solchen könnten die an der Plattform agierenden Letztverbraucher separat abschließen.

III. Netzbetreiber: Bedeutung der energierechtlichen Regulierung im Hinblick auf Energieplattformen

Neben dem Erzeugungs- und Belieferungsvorgang spielt bei Energieplattformen auch der Netzbetrieb eine wichtige Rolle. Zwar geht es im Projekt pebbles vorrangig um den Stromhandel, die-

⁸¹ Gewerbeordnung.

⁸² Hierbei handelt es sich um eine Vereinbarung zwischen den für die Ausführung der Gewerbeordnung zuständigen Verwaltungsträger, die Vereinbarung ist also kein Gesetz, sondern stellt lediglich eine Übereinkunft dar, wie die Gewerbeordnung in diesem Punkt auszulegen sei.

⁸³ Verordnung zur Durchführung der Gewerbeordnung (GewV) des Freistaates Bayern.

ser soll dabei jedoch die Netztopologie berücksichtigen. In diesem Zusammenhang sind drei Aspekte der Netzregulierung von besonderer Bedeutung: Die Vorgaben zur Entflechtung, zum Netzzugang sowie zur Entgeltregulierung. Konkret geht es um die Weitergabe von Daten über den Netzzustand, die Beschränkung des Handels an der Plattform sowie die eigenständige Schaffung von Anreizen für netzdienliches Verhalten.

1. Entflechtungsvorgaben: Ist eine Weitergabe von Daten über den Netzzustand an den Plattformbetreiber zulässig?

Im Rahmen von pebbles soll der Netzbetreiber Daten über den Netzzustand an die regionale Plattform weitergeben können. Inwiefern dies möglich ist, richtet sich nach den Vorgaben der informatischen Entflechtung.

Die Entflechtungsvorgaben der §§ 6 ff. EnWG regeln die Beziehung, in welcher der Netzbetreiber zu anderen Akteuren der Energieversorgung stehen darf (Erzeuger, Verkäufer). Danach muss der Netzbetrieb grundsätzlich unabhängig von den vor- und nachgelagerten Wertschöpfungsstufen der Stromversorgung durchgeführt werden. Dazu sind Maßnahmen der buchhalterischen⁸⁴, informatorischen, organisatorischen⁸⁵ und rechtlichen⁸⁶ Entflechtung vorgeschrieben.

Relevant für die Frage der Weitergabe von Daten über den Netzzustand sind die Vorgaben zur informatorischen Entflechtung (§ 6a EnWG). Gemäß § 6a Abs. 1 EnWG haben integrierte Energieversorgungsunternehmen, Transportnetzeigentümer, Netzbetreiber, Speichieranlagenbetreiber sowie Betreiber von LNG-Anlagen sicherzustellen, dass wirtschaftlich sensible Informationen Dritter, von denen sie in Ausübung ihrer Tätigkeit Kenntnis erlangen, vertraulich behandelt werden. Insbesondere dürfen diese Angaben nicht an vor- oder nachgelagerte Bereiche des Unternehmens weitergegeben werden, § 6a Abs. 2 S. 2 EnWG.

Informationen über die eigene Tätigkeit, die wirtschaftliche Vorteile bringen können, dürfen gemäß § 6a Abs. 2 S. 1 EnWG zudem generell nur in nicht-diskriminierender Weise an Dritte weitergegeben werden. Das bedeutet, dass die Information allen Marktbeteiligten in gleichem Umfang und zum gleichen Zeitpunkt zur Verfügung gestellt werden muss.⁸⁷ Zu den Informationen,

⁸⁴ Die buchhalterische Entflechtung erfordert eine separate Rechnungslegung für die Aktivitäten der Übertragung und oder der Verteilung, § 6b EnWG.

⁸⁵ Die organisatorische Entflechtung enthält Regelungen zur Organisationsstruktur, die gewährleisten sollen, dass der Netzbetrieb durch vom Mutterkonzern unabhängige Personen durchgeführt werden, § 7a EnWG. Diese Verpflichtung gilt nicht für vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen, an deren Elektrizitätsverteilernetze weniger als 100.000 Kunden angeschlossen sind, § 7a Abs. 7 EnWG.

⁸⁶ Die rechtliche Entflechtung sieht vor, dass der Netzbetrieb in einer gesellschaftsrechtlich selbstständigen juristischen Person organisiert wird, § 7 EnWG. Diese Verpflichtung gilt nicht für vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen, an deren Elektrizitätsverteilernetze weniger als 100.000 Kunden angeschlossen sind, § 7 Abs. 2 EnWG.

⁸⁷ Etwa durch Veröffentlichung auf der Internetseite des Netzbetreibers, vgl. Gemeinsame Richtlinie der Regulierungsbehörden des Bundes und der Länder zur Umsetzung der informatorischen Entflechtung nach § 9 EnWG, 13. Juni 2007, S. 10.

die Vorteile bringen können, zählen insbesondere auch Kapazitätsberechnungen und Lastflussprognosen⁸⁸, also Informationen über die Auslastung des Netzes.

Im Rahmen von pebbles dürfen daher Informationen über den Netzzustand an Dritte zwar weitergegeben werden, dies muss aber in nicht-diskriminierender Weise gegenüber allen Marktteiligten geschehen.

2. Regulierung des Netzzugangs: Ist eine Beschränkung des Handels am regionalen Energiemarkt zulässig?

Eine zweite wesentliche Frage bei pebbles betrifft den Netzzugang. Hier geht es darum, inwiefern die Grenzen der Netzinfrastuktur im regionalen Umfeld auch den Handel an einer regionalen Energieplattform begrenzen können.

So lange nur der Handel an der Plattform beschränkt wird, die Erzeuger aber davon unabhängig Strom anderweitig verkaufen und dazu das Netz nutzen können, gibt es keine rechtlichen Einwände.⁸⁹ Soll darüber hinaus die Netznutzung darauf beschränkt werden, was die Netzinfrastuktur vor Ort engpassfrei zulässt – die Teilnehmer könnten also Strom nur an der betrachteten Energieplattform verkaufen und das nur innerhalb der vom Netzbetreiber gesetzten und durch den Plattformbetreiber umgesetzten Grenzen –, so müssen die regulatorischen Vorgaben zum Netzzugang beachtet werden

Der Netzbetreiber muss gemäß § 20 Abs. 1 EnWG jedermann diskriminierungsfrei Netzzugang gewähren. Einseitig kann er diesen nur unter den Voraussetzungen des § 20 Abs. 2 EnWG oder § 13 EnWG i. V. m. § 14 EEG 2017 verweigern. Gemäß § 20 Abs. 2 EnWG kann der Netzzugang verweigert werden, soweit die Gewährung des Netzzugangs aus betriebsbedingten oder sonstigen Gründen nicht möglich oder nicht zumutbar ist. Dauerhaft fehlende Kapazitäten sind hierbei als Verweigerungsgrund anerkannt⁹⁰, allerdings nur gegenüber konventionellen Erzeugungsanlagen. Gegenüber privilegierten Netznutzern wie Betreibern von EE-Anlagen, die gemäß § 11 Abs. 1 EEG 2017 einen vorrangigen Anspruch auf Netznutzung haben, kann der Netzzugang grundsätzlich nicht wegen dauerhaft fehlender Kapazitäten verweigert werden.⁹¹

⁸⁸ Gemeinsame Richtlinie der Regulierungsbehörden des Bundes und der Länder zur Umsetzung der informatischen Entflechtung nach § 9 EnWG, 13. Juni 2007, S. 10 (abrufbar unter https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Sachgebiete/ElektrizitaetundGas/Unternehmen_Institutionen/EntflechtungKonzessionenVerteilernetze/EntflechtungVNB/entflechtung_node.html, zuletzt abgerufen am 08.04.2020).

⁸⁹ Es sei allerdings der Hinweis erlaubt, dass Lieferungen bzw. Verkäufe, die nicht über die Plattform – also außerhalb des Projekts – abgewickelt werden, von einem Netznutzungsvertrag abgedeckt sein müssen.

⁹⁰ Sacker, in: Sacker, Berliner Kommentar zum Energierecht, Band 1 (Halbband 1), 4. Aufl. 2019, § 20 EnWG Rn. 196; König, Engpassmanagement in der deutschen und europäischen Elektrizitätsversorgung, S. 387.

⁹¹ Arndt/Herzmann, in: Britz/Hellermann/Hermes, EnWG, 3. Aufl. 2015, § 20 EnWG Rn. 206.

Auch gegenüber konventionellen Erzeugern führen dauerhaft fehlende Kapazitäten aber nur dazu, dass der Netzbetreiber die vorhandenen Kapazitäten gleichmäßig anteilig auf die Netzzugangspetenten verteilen muss.⁹² Nur so lässt sich das Erfordernis der Diskriminierungsfreiheit nach § 20 Abs. 1 EnWG umsetzen.

Eine einseitige „netzdienliche“ Begrenzung des Netzzugangs, bei der bestimmte Netznutzer schlechter behandelt werden als andere, wäre demnach auf Grundlage von § 20 Abs. 2 EnWG nicht möglich. Müssen bestimmte Netznutzer abgeregelt werden, ihnen also der Netzzugang verweigert werden, um einen kurzfristig auftretenden Netzenspass zu verhindern, so ist dies nur gemäß den Vorgaben aus §§ 13 EnWG, 14 EEG 2017 möglich.⁹³ Insoweit ist also das Engpassmanagement der Netzbetreiber im Rahmen ihrer System- und Netzverantwortung einschlägig und die entsprechenden Vorgaben sind zu beachten.

Eine differenzierte Behandlung beim Netzzugang außerhalb der Vorgaben des § 20 Abs. 2 EnWG bzw. der §§ 13 EnWG, 14 EEG 2017 könnte der Netzbetreiber nur dann durchführen, wenn der Netznutzer sich in seinem Netznutzungsvertrag bereit erklärt hat, genau dies zu akzeptieren. Dabei müsste dem Netznutzer aber zunächst der Netzzugang zu den allgemeinen Bedingungen des Netzbetreibers – also des üblicherweise verwendeten Netznutzungsvertrags – angeboten werden. Dies ergibt sich wiederum aus dem Diskriminierungsverbot des § 20 Abs. 1 EnWG. Eine Pflicht, sich auf andere Bedingungen einzulassen, besteht nicht.

Vertragliche Abweichungen vom privilegierten Netzzugang nach § 11 Abs. 2 EEG 2017, etwa der Verzicht des Anlagenbetreibers, zu bestimmten Zeiten einzuspeisen⁹⁴, sind darüber hinaus nur unter den Voraussetzungen des § 11 Abs. 3 EEG 2017 zulässig. Danach muss der Vorrang von Erneuerbaren „angemessen“ berücksichtigt werden und insgesamt die größtmögliche Menge an Strom abgenommen werden, § 11 Abs. 3 Satz 2 EEG 2017. Auch hier gilt: Einen solchen Vertrag kann, muss der Anlagenbetreiber aber nicht abschließen.

3. Entgeltregulierung: Darf der Netzbetreiber über die Netzentgelte eigenständig Anreize für netzdienliches Verhalten setzen?

Eine weitere wesentliche Frage im Bereich der Netzregulierung ist, inwiefern ein Netzbetreiber selbstständig Anreize für netzdienliches Netznutzungsverhalten in seinen Netzentgelten verankern kann. Gemeint sind damit etwa dynamische Netzentgelte oder Leistungspreise für Kunden im Standardlastprofil. Dies hängt von den Vorgaben zur Erlös- und Entgeltregulierung ab. Jedem Netzbetreiber wird nach den Vorschriften der Anreizregulierungsverordnung (ARegV) eine Erlös-

⁹² *Arndt/Herzmann*, in: *Britz/Hellermann/Hermes*, EnWG, 3. Aufl. 2015, § 20 EnWG Rn. 202; *Säcker*, in: *Säcker*, Berliner Kommentar zum Energierecht, Band 1 (Halbband 1), 4. Aufl. 2019, § 20 EnWG Rn. 196.

⁹³ *König*, Engpassmanagement in der deutschen und europäischen Elektrizitätsversorgung, S. 387 f.

⁹⁴ *Woltering*, in: *Greb/Boewe*, EEG, 2018, § 11 EEG Rn. 33.

obergrenze vorgegeben, die er maximal erzielen darf. Diese Erlösobergrenze hat der Netzbetreiber nach den Maßgaben der §§ 12-20 StromNEV in Entgelte umzusetzen, vgl. §§ 17 Abs. 4 ARegV, 21 Abs. 1 S. 2 StromNEV.

a) Einführung dynamischer Netzentgelte?

Gemäß § 17 Abs. 1 S. 2 StromNEV sind die Netzentgelte abhängig von der Anschlussnetzebene der Entnahmestelle, den jeweils vorhandenen Messvorrichtungen an der Entnahmestelle, sowie der jeweiligen Benutzungsstundenzahl der Entnahmestelle zu bilden (Näheres zu den Netzentgelten als Strompreisbestandteil auf Verbraucherseite siehe unten: B.IV.1.a). Die Entfernung zwischen Einspeisung und Entnahme ist nicht zu berücksichtigen, § 17 Abs. 1 S. 1 StromNEV. Individuelle Netzentgelte für ausgewählte Netznutzer, die ein besonderes Netznutzungsverhalten aufweisen, haben die Netzbetreiber u. a. in den Fällen der §§ 19 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 und Abs. 2 S. 2 StromNEV anzubieten.⁹⁵

Über diese individuellen Entgelte hinaus haben Netzbetreiber derzeit keine Möglichkeit, selbstständig Anreize für netzdienliches Verhalten in ihren Netzentgelten zu verankern.⁹⁶ Dies ergibt sich aus § 17 Abs. 9 StromNEV (früher in Absatz 8 geregelt). Danach sind keine anderen „als die in der Verordnung genannten Entgelte“ zulässig. Nach dem Wortlaut der Vorschrift könnte man zwar argumentieren, § 17 Abs. 9 StromNEV solle nur die Erhebung von Entgelten für nicht netznutzungsbezogene Dienstleistungen verhindern – der Ordnungsgeber führt etwa „Wechselentgelte“ an⁹⁷ – die (abweichende) Berechnung oder Festlegung von Netzentgelten sei von § 17 Abs. 9 StromNEV nicht erfasst. Dafür lässt sich auch der Standort der Regelung anführen: In § 17 StromNEV ist die Berechnung und damit Zulässigkeit von Netznutzungsentgelten sowie von Entgelten für den Messstellenbetrieb (§ 17 Abs. 7 StromNEV) geregelt, die Bildung individueller Netzentgelte hingegen in § 19 StromNEV, auf den sich § 17 Abs. 9 StromNEV schon seiner Stellung nach nicht beziehen könne.

Man kann § 17 Abs. 9 StromNEV andererseits aber auch so auslegen, dass sich die Netzentgeltbildung nur an den in § 17 StromNEV angeführten Kriterien ausrichten dürfen. Für diese Auslegung spricht die insofern eindeutige Verordnungsbegründung: Hier heißt es, Absatz 8 (Absatz 9 in der aktuell gültigen Fassung) untersage die Erhebung anderer Entgelte als der in der Verordnung genannten – „zur Gewährleistung einer netzbetreiberübergreifenden Einheitlichkeit der Entgeltstruktur“.⁹⁸ Damit ist klar, dass der Ordnungsgeber den Netznutzungspetenten nicht nur vor der Erhebung „wesensfremder“ Entgelte schützen wollte, sondern auch die Art und

⁹⁵ Kunden, die vorhersehbar nicht das ganze Jahr über hohe Leistung in Anspruch nehmen werden; Kunden mit einem erheblich von der Netzhöchstlast abweichenden Höchstlastbeitrag bzw. Kunden mit einem insgesamt sehr hohen Verbrauch.

⁹⁶ A.A. Moench/Krappel, Zur Wirksamkeit individueller Netzentgelte, RdE 2012, S. 309 ff., die allerdings nicht auf § 17 Abs. 8 StromNEV eingehen.

⁹⁷ BR-Drs. 245/15, S. 39.

⁹⁸ BR-Drs. 245/05, S. 39.

Weise der Berechnung der Entgelte durch den Netzbetreiber vorstrukturieren wollte. Eine Ausrichtung der Netzentgelte an zusätzlichen Kriterien – wie etwa einem netzdienlichen Verhalten – ist daher nicht möglich.⁹⁹

b) Einführung von Leistungspreisen für „Standard-Lastprofil-Kunden“?

Man könnte sich in diesem Zusammenhang auch fragen, ob der Netzbetreiber zumindest Leistungspreise für „Standard-Lastprofil-Kunden“ einführen könne, um diese zu einem netzdienlichen Nutzungsverhalten anzuregen. Hier geht es um Kunden, bei denen die Netzbetreiber gemäß § 12 Abs. 1 StromNZV standardisierte Lastprofile anzuwenden haben. Dies sind Letztverbraucher mit einer jährlichen Entnahme von bis zu 100.000 Kilowattstunden.

Die Vorgaben aus § 17 StromNEV stehen allerdings auch einer Einführung von Leistungspreisen für „Standard-Lastprofil-Kunden“ entgegen. Denn auch hier gilt, dass aufgrund der Regelung in § 17 Abs. 9 StromNEV keine anderen „als die in der Verordnung genannten Entgelte“ zulässig sind. § 17 StromNEV enthält aber Vorgaben für die Preisgestaltung für Standard-Lastprofil-Kunden, nämlich in § 17 Abs. 6 StromNEV.

Danach ist für Entnahmestellen im Niederspannungsnetz mit einer jährlichen Entnahme von bis zu 100.000 Kilowattstunden bei Zählerstandsgangmessung oder einer anderen Form der Arbeitsmessung anstelle des Leistungs- und Arbeitspreises ein Arbeitspreis in Cent pro Kilowattstunde festzulegen. Für Letztverbraucher mit einem jährlichen Verbrauch von bis zu 100.000 kWh (also: Standard-Lastprofil-Kunden) soll daher nur ein Arbeitspreis festgelegt werden. Zusätzlich besteht die Möglichkeit, einen Grundpreis anzusetzen, der jedoch nicht an eine bestimmte Leistung anknüpft, sondern pauschalisiert ist.

4. Zwischenergebnis

Die Vorgaben zur Netzregulierung stehen der Weitergabe von Daten über den Netzzustand an den Plattformbetreiber nicht grundsätzlich entgegen. Es ist dementsprechend denkbar, dass der Handel an einer regionalen Energieplattform wie bei pebbles anhand der gegenwärtigen Netztopologie beschränkt wird. Soll darüber hinaus auch der Netzzugang eingeschränkt werden, wäre dies nur auf Basis eines speziellen Netznutzungsvertrags möglich. Eigene Handlungsmöglichkeiten der Netzbetreiber mit Blick auf die Gestaltung ihrer Entgeltsystematik bestehen nicht. Möglichen Eigeninitiativen der Netzbetreiber, um über die Gestaltung der Netzentgelte netzdienliches Verhalten anzureizen (etwa dynamische Netzentgelte oder neue Privilegierungsvorschriften), sind damit derzeit nicht zulässig.

⁹⁹ So auch *Fabritius*, in: Elspas/Graßmann/Rasbach, EnWG, 2018, § 19 StromNEV Rn. 7.

IV. Verbraucher: Kostenseitige Behandlung regionaler und flexibler Strombezüge

Von entscheidender Bedeutung für den Erfolg einer neuartigen Energieplattform, ist die Attraktivität für die Letztverbraucherseite. Ein potenzieller Anreiz für Verbraucher, ihren Strom vollständig oder teilweise über eine regionale Energieplattform zu beziehen, dürfte vorrangig in einem vergleichsweise günstigen Strompreis liegen. Allerdings setzt sich der Strompreis in Deutschland neben dem Marktpreis aus einer Vielzahl von staatlich induzierten bzw. regulierten Preisbestandteilen zusammen, die derzeit kaum Vorteile für einen regionalen oder flexiblen Strombezug bieten. Nach einem Überblick über die einzelnen Strompreisbestandteile und ihre Ausnahmeregelungen wird im Folgenden ein besonderer Fokus auf denkbare Privilegien für Verbraucher an regionalen Energieplattformen gelegt.

1. Überblick zu den staatlich induzierten bzw. regulierten Strompreisbestandteilen (SIP) und ihren Ausnahmetatbeständen

Zunächst sollen im Folgenden die Zahlungspflichten zu den einzelnen Strompreisbestandteilen herausgearbeitet werden, bevor die bestehenden Ausnahmetatbestände (Entlastungstatbestände) einer näheren Betrachtung unterzogen werden.

a) Zahlungspflichten

Im gegenwärtigen Strompreissystem kann nur der vom Verkäufer des Stroms festgesetzte Marktpreis individuell bestimmt werden. Hier fließen die Kosten für Beschaffung, Vertrieb und Messung ein, zudem kann eine Gewinnmarge angesetzt werden. Gleichzeitig besteht die grundsätzliche Möglichkeit, die Höhe des Marktpreiselementes lastvariabel, tageszeitabhängig oder sogar gänzlich dynamisch zu gestalten (vgl. § 40 Abs. 5 EnWG¹⁰⁰). Neben dem Marktpreis fallen jedoch die sog. staatlich induzierten bzw. regulierten Strompreisbestandteile (SIP) an, die grundsätzlich zunächst den Verkäufer (Lieferanten) des Stromes bzw. den Netznutzer betreffen, in der Regel aber wirtschaftlich auf den Verbraucher des Stromes übergewälzt werden (vgl. o. B.II.1.c)).¹⁰¹ Die SIPs machen – zusammen mit der Umsatzsteuer – für Haushaltskunden in der Regel etwa drei Viertel des Gesamtstrompreises aus.¹⁰²

Folgende SIPs müssen unterschieden werden:

¹⁰⁰ Vgl. auch Art. 11 der neuen Strombinnenmarkt-RL (EU) 2019/944 zu dynamischen Stromtarifen.

¹⁰¹ Weiterführend: Stiftung Umweltenergierecht/Fraunhofer-ISI, Gutachten zu zuschaltbaren Lasten (für das Ministerium für Energiewende, Landwirtschaft, Umwelt und ländliche Räume des Landes Schleswig-Holstein), Februar 2016, S. 28 ff., https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2016/03/SUER_ISI_Gutachten-zu-zuschaltbaren-Lasten_FINAL.pdf.

¹⁰² Anschaulich dazu die Website des Vergleichsportals Stromauskunft, <https://www.stromauskunft.de/strompreise/strompreis-zusammensetzung/> (abgerufen am 24.04.2020).

Netzentgelt	Das Netzentgelt wird seitens der Netzbetreiber auf Grundlage von EnWG, StromNEV und ARegV ermittelt und durch den jeweiligen Anschluss-Netzbetreiber von den Netznutzern erhoben, wobei die in Entgelte umgesetzten Kosten des vorgelagerten an den nachgelagerten Netzbetreiber weitergegeben werden.¹⁰³ Es wird für die Nutzung der Netzinfrastruktur, die Bereitstellung von Systemdienstleistungen und die Deckung der Verluste beim Stromtransport erhoben. Wird ein separater Netznutzungsvertrag geschlossen, fällt das Netzentgelt am Ende der Kette direkt bei den Letztverbrauchern an; im Falle des Abschlusses eines Lieferantenrahmenvertrages („all-inclusive-Belieferung“) stellt der Stromlieferant das Netzentgelt den Letztverbrauchern in Rechnung (vgl. § 20 Abs. 1a EnWG). Es setzt sich aus einem Leistungs- oder Grundpreis und einem Arbeitspreis zusammen (§ 17 StromNEV) und unterliegt der staatlichen Regulierung durch die Bundesnetzagentur.
Besondere netzentgeltbezogene Preisbestandteile	Bei den besonderen netzentgeltbezogenen Preisbestandteilen handelt sich um eine heterogene Gruppe von einzelnen Umlagen und einer Abgabe, die im Zusammenhang mit den Netzentgelten von den Netzbetreibern abgerechnet werden. Namentlich sind dies die KWK-Umlage (§§ 26 ff. KWKG), die Offshore-Netz-Umlage (§ 17f EnWG), die StromNEV-Umlage (§ 19 Abs. 2 S. 13-15 StromNEV), die AbLaV-Umlage (§ 18 Abs. 1 AbLaV) sowie die Konzessionsabgabe (§ 48 EnWG i. V. m. KAV¹⁰⁴).
EEG-Umlage	Mit der EEG-Umlage wird der Ausbau der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien gegenfinanziert. Gesetzlich geregelt ist die Erhebung der EEG-Umlage in den §§ 60 ff. EEG 2017.

¹⁰³ Ausführlich zum Netzentgelt: Fraunhofer-ISI/Stiftung Umweltenergierecht, Anforderungen der Integration der erneuerbaren Energien an die Netzentgeltregulierung (für das Umweltbundesamt), 2016, S. 57 ff., <https://www.umweltbundesamt.de/node/47666>.

¹⁰⁴ Konzessionsabgabenverordnung.

Stromsteuer	Die Stromsteuer ist eine sog. Verbrauchsteuer auf elektrischen Strom. Sie entsteht nach § 5 StromStG dadurch, dass vom im Steuergebiet ansässigen Versorger geleisteter Strom durch Letztverbraucher im Steuergebiet aus dem Versorgungsnetz entnommen wird, oder dadurch, dass der Versorger dem Versorgungsnetz Strom zum Selbstverbrauch entnimmt. Bei Eigenerzeugern entsteht die Stromsteuer mit Entnahme zum Selbstverbrauch.
--------------------	---

Die SIPs sind in ihrer Höhe statisch und können durch den Verkäufer des Stromes auch nicht eigenständig lastvariabel, tageszeitabhängig oder dynamisch ausgestaltet werden. Greifen keine besonderen Ausnahme- oder Ermäßigungstatbestände (dazu sogleich), so gilt Folgendes:

- Das Netzentgelt wird durch jeden Netzbetreiber anhand der eigenen Kostenstruktur gebildet und unterliegt den Vorgaben der Anreizregulierung. Es weist für jeden Netzbetreiber eine individuelle, statische Höhe auf und schwankt innerhalb Deutschlands für Haushaltskunden zwischen unter 5 und über 10 Cent/kWh.¹⁰⁵ Hinzu kommt der Leistungs- bzw. Grundpreis.
- Die Höhe der Konzessionsabgabe richtet sich nach der KAV, dort sind in § 2 Höchstbeträge festgelegt, die sich für Tarifkunden nach der Größe der betroffenen Gemeinde richten (§ 2 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 lit. b) i. V. m. Abs. 7 KAV) und von 0,61 Cent/kWh bis 2,39 Cent/kWh reichen; für Sondervertragskunden liegt der Höchstbetrag einheitlich bei 0,11 Cent/kWh (§ 2 Abs. 3 KAV).
- EEG-Umlage, KWK-Umlage, Offshore-Netz-Umlage, StromNEV-Umlage und AbLaV-Umlage werden jedes Jahr im Oktober durch die vier deutschen Übertragungsnetzbetreiber für das kommende Jahr bekanntgegeben.¹⁰⁶ Für 2020 wurden folgende Werte angesetzt: EEG-Umlage 6,756 Cent/kWh, KWK-Umlage 0,226 Cent/kWh, Offshore-Netz-Umlage 0,416 Cent/kWh, § 19 StromNEV-Umlage 0,358 Cent/kWh, AbLaV-Umlage 0,007 Cent/kWh. Diese Werte gelten einheitlich und bundesweit.
- Die Stromsteuer ist gemäß § 3 StromStG durch den Gesetzgeber auf 2,05 Cent/kWh festgelegt.

¹⁰⁵ Näheres dazu auf der Website der BNetzA, <https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/FAQs/DE/Sachgebiete/Energie/Verbraucher/Energielexikon/Netzentgelt.html> (abgerufen am 24.04.20).

¹⁰⁶ Näheres dazu auf der gemeinsamen Informationsplattform der deutschen ÜNB zur Netztransparenz, <https://www.netztransparenz.de/>.

Zu beachten ist, dass das Netzentgelt aufgrund eines flexiblen Verbrauchsverhalten in bestimmten Fällen steigen kann – nämlich dann, wenn sich hierdurch die Jahreshöchstlast erhöht.¹⁰⁷ Diese ist maßgeblich für die Berechnung des Leistungsentgelts (§ 17 Abs. 2 S. 2 StromNEV). Andererseits kann sich das Netzentgelt bei der Einrichtung regionaler Energieplattformen insoweit verringern, als weniger Strombezüge aus vorgelagerten Netzen erforderlich sind. Dies gilt zumindest dann, wenn die regionale Ausrichtung der Plattform weitgehend identisch ist mit dem Netzgebiet des dort ansässigen Anschluss-Netzbetreibers.

Für den tatsächlich durch den jeweiligen Letztverbraucher zu zahlenden Strompreis kommt es hinsichtlich der SIP im Übrigen entscheidend darauf an, ob bestimmte Ausnahmetatbestände (Entlastungstatbestände) geltend gemacht werden können.

b) Ausnahmetatbestände

Für die einzelnen Ausnahmenvorschriften existiert kein einheitliches System, so dass die SIP jeweils eigene Privilegierungsvorschriften mit jeweils eigenen Voraussetzungen enthalten. Das System ist insgesamt schwer durchschaubar und komplex.¹⁰⁸ In den meisten Fällen bestehen jedoch Sondervorschriften für die Bereiche Eigenversorgung, Zwischenspeicherung und Großverbrauch bzw. produzierendes Gewerbe. Für Mieterstrom und nachweislichen Grünstrombezug existieren keine eigenen Ausnahmetatbestände. Besondere Relevanz für Energieplattformen folgen aus solchen Privilegierungen, die gerade den regionalen Strombezug oder netzdienlich-flexibles Verbrauchsverhalten adressieren.

aa) Eigenversorgung

Geht es speziell um die Frage, inwieweit Strombezüge über eine regionale Energieplattform besergestellt sind als sonstige Strombezüge, so könnte man zunächst in Betracht ziehen, dass insoweit Eigenversorgungsvorschriften relevant sein könnten. Solche bestehen bei der EEG-Umlage (§§ 61a ff. i. V. m. § 3 Nr. 19 EEG 2017) und der Stromsteuer (§ 9 Abs. 1 Nr. 1 n.F. und Nr. 3 lit. a) StromStG). Hinzu kommt, dass das Netzentgelt (Arbeitspreis-Komponente) nach seiner Systematik insoweit entfällt, als keine Stromentnahmen aus dem Netz der allgemeinen Versorgung erfolgen.¹⁰⁹

Für regionale Energieplattformen sind die Eigenversorgungs-Privilegien allerdings nicht einschlägig, da diese immer mindestens voraussetzen, dass Erzeuger und Verbraucher personenidentisch sind, oder/und, dass der Strombezug nicht aus dem Netz der allgemeinen Versorgung erfolgt.

¹⁰⁷ Stiftung Umweltenergierecht/Fraunhofer-ISI, Gutachten zu zuschaltbaren Lasten (für das Ministerium für Energiewende, Landwirtschaft, Umwelt und ländliche Räume des Landes Schleswig-Holstein), Februar 2016, S. 29.

¹⁰⁸ Siehe dazu die Website www.strompreisbestandteile.de der Stiftung Umweltenergierecht, die sich mit der Strompreissituation für Stromspeicher- und Sektorenkopplungs-Anwendungen befasst.

¹⁰⁹ So bereits Sailer, Das Recht der Energiespeicherung nach der Energiewende, ZNER 2012, S. 153 (158). Inwieweit dies auch für die besonderen netzentgeltbezogenen Preisbestandteile gilt, ist rechtlich noch ungeklärt.

Stromverkäufe über eine regionale Plattform sind aber naturgemäß mindestens Zweipersonenverhältnisse. Zudem ist – von besonderen off-grid-Ausgestaltungsformen abgesehen – davon auszugehen, dass beide Vertragspartner an das Netz der allgemeinen Versorgung angeschlossen sind und die Stromlieferung entsprechend physikalisch hierüber abgewickelt wird.

Hinsichtlich der Zahlungsverpflichtung zur EEG-Umlage für EE-Eigenversorger enthält die neue EE-Richtlinie¹¹⁰ im Rahmen des Winterpakets allerdings Vorgaben, die der deutsche Gesetzgeber künftig zu berücksichtigen hat. Eine Umsetzung ins deutsche Recht muss bis zum 30. Juni 2021 erfolgen (Art. 36 EE-RL). Insbesondere sieht das europäische Recht keine strenge Personenidentität zwischen Erzeuger und Verbraucher vor. So heißt es in Art. 21 Abs. 5 EE-RL:

„Anlagen von Eigenversorgern im Bereich erneuerbare Elektrizität können im Eigentum eines Dritten stehen oder hinsichtlich der Einrichtung, des Betriebs, einschließlich der Messung und Wartung, von einem Dritten betreut werden, wenn der Dritte weiterhin den Weisungen des Eigenversorgers im Bereich erneuerbare Elektrizität unterliegt.“

Es genügt insoweit also für das Vorliegen einer Eigenversorgung ein Weisungsverhältnis zwischen Verbraucher und Erzeuger. Die europäische Regelung ist damit deutlich weiter gefasst¹¹¹ als die von der Bundesnetzagentur im Leitfaden zur Eigenversorgung geforderte „tatsächliche Sachherrschaft“ über die Anlage.¹¹² Für den Strombezug über eine Energieplattform macht dies allerdings keinen Unterschied, da auch nach dem europäischen Recht jedenfalls ein besonderes Verhältnis zwischen den an der Eigenversorgung beteiligten Personen bestehen muss. Ein solches wird bei Plattformgeschäften regelmäßig nicht vorliegen.

Zudem ist es auch nach dem europäischen Recht (schon bislang und auch weiterhin) möglich, die Eigenversorgungsprivilegierung davon abhängig zu machen, dass das Netz der allgemeinen Versorgung nicht genutzt wird.¹¹³ Dies entspricht der deutschen Regelung in § 3 Nr. 19 EEG 2017, gemäß der eine privilegierte Eigenversorgung nur dann vorliegt, wenn neben der bereits angesprochenen, anpassungsbedürftigen Personenidentität auch gewährleistet ist, dass der Strom nicht über das Netz bezogen wird und zudem die Entnahme im unmittelbaren räumlichen Zusammenhang zur Erzeugung erfolgt. Insoweit bringt die neue EE-Richtlinie hier für Energieplattformen nicht zwangsläufig Verbesserungen (siehe dazu ausführlich unten F.II.1).

bb) Zwischenspeicherung und Großverbrauch/produzierendes Gewerbe

¹¹⁰ Richtlinie (EU) 2018/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen (Neufassung), Abl. L 328/82, 21.12.2018.

¹¹¹ Dazu *Papke*, Sonnige Zeiten für Eigenversorger?, *EnWZ* 2019, S. 387 ff. (388 f.).

¹¹² BNetzA, Leitfaden zur Eigenversorgung, Stand Juli 2016, S. 22.

¹¹³ Dazu *Papke/Kahles*, Neue EU-Regelungen zur Eigenversorgung – Auswirkungen des Art. 21 der neuen Erneuerbare-Energien-Richtlinie auf das deutsche Recht, *Würzburger Berichte zum Umweltenergie recht* Nr. 36 vom 14.12.2018, S. 12 f.

Privilegien im Bereich Zwischenspeicherung betreffen das Ein- und Ausspeichern von Strom und sollen eine „Doppelbelastung“ von Speichern vermeiden.¹¹⁴ Sie stehen aber nicht in einer bestimmten Verbindung zum Verkauf von Strom über eine Plattform.

Ausnahmetabestände für Großverbräuche bzw. Unternehmen des produzierenden Gewerbes können im Einzelfall für Teilnehmer an einer Energieplattform einschlägig sein, dies gilt jedoch unabhängig davon, ob der Strom über eine Plattform oder auf sonstige Weise beschafft wird. Entscheidend ist vielmehr der mengenmäßige Umfang des bezogenen Stroms bzw. die Branche, der das betreffende Unternehmen zugeordnet ist.

cc) Keine Privilegierung für Mieterstrom und Grünstrombezug

Eine SIP-Ausnahme für Mieterstrom kennt das deutsche Recht nicht. Der Mieterstromzuschlag nach § 21 Abs. 3 EEG 2017 kommt dem Vermieter zugute, mit dem Ziel, dass dieser dann im Gegenzug seinen Mietern einen vergleichsweise günstigen Marktpreis für den Strom anbieten kann. Die SIP werden davon nicht unmittelbar betroffen.¹¹⁵ Eine Verringerung der EEG-Umlage für die Mieter wurde ursprünglich diskutiert und war zeitweise in einer Verordnungsermächtigung enthalten, wurde letztlich aber wieder verworfen.¹¹⁶ Ohnehin wäre eine entsprechende Privilegierung für Energieplattformen wohl kaum von Relevanz.

Zudem kennt das deutsche Recht auch keine Besserstellung bei den SIP, soweit Grünstrom bezogen wird. Auch wenn über eine Energieplattform rechtssicher belegbar 100 Prozent grüner Strom an einen Abnehmer verkauft wird, führt das nicht zu einer Privilegierung bei der EEG-Umlage oder den sonstigen SIP, da insoweit keine Ausnahmegesetze existieren. Die Stromsteuerbefreiung gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 1 StromStG a.F., die „grünen Strom aus grünen Leitungen und Netzen“ privilegierte, besteht mittlerweile in dieser Form nicht mehr und enthält heute eine spezielle Eigenversorgungsprivilegierung. Diese ist für Energieplattformen nicht anwendbar (vgl. o.).

dd) Relevante Privilegien für Energieplattformen

Ein Strombezug über regionale Energieplattformen kann nur dann von besonderen Privilegien profitieren, wenn gerade regionaler Stromverbrauch oder netzdienlich-flexibles Verbrauchsverhalten bessergestellt wird. Insoweit gibt es jedoch nur wenige Tatbestände, die hier geltend gemacht werden können. Dies sind zum einen die Stromsteuerbefreiung nach § 9 Abs. 1 Nr. 3 lit. b) StromStG, die Belieferungen im räumlichen Zusammenhang adressiert, und zum anderen die Netzentgeltreduzierungen in § 14a EnWG (Überlassung von netzdienlichen Steuerungsrechten) und § 19 Abs. 2 S. 1 StromNEV (Verbrauchsreduzierung in bestimmten Hochlastzeitfenstern). Hierauf wird im Folgenden näher eingegangen.

¹¹⁴ Vgl. etwa BT-Drs. 18/10668, S. 145.

¹¹⁵ Vgl. BNetzA, Hinweis zum Mieterstromzuschlag als eine Sonderform der EEG-Förderung, 2017/3, S. 10 f.

¹¹⁶ Hennig/Valentin/von Bredow, in: Frenz/Müggenborg et al. (Hrsg.), EEG, 5. Aufl. 2018, § 21 Rn. 8.

2. Im Fokus: Stromsteuerbefreiung nach § 9 Abs. 1 Nr. 3 lit. b) StromStG

Nach § 9 Abs. 1 Nr. 3 lit. b) StromStG ist Strom aus EE- und KWK-Anlagen mit einer elektrischen Nennleistung von bis zu zwei MW stromsteuerbefreit¹¹⁷, wenn er vom Anlagenbetreiber oder demjenigen, der die Anlage betreiben lässt, an Letztverbraucher geleistet wird.¹¹⁸

Dies gilt allerdings nur dann, wenn die belieferten Letztverbraucher den Strom auch „im räumlichen Zusammenhang“ zur Erzeugungsanlage entnehmen. Was darunter zu verstehen ist, ergibt sich aus § 12b Abs. 5 StromStV. Dort ist geregelt, dass ein räumlicher Zusammenhang im Sinne der genannten Privilegierungsvorschrift nur dann gegeben ist, wenn die Entnahmestellen in einem Radius von maximal 4,5 Kilometern um die jeweilige Stromerzeugungseinheit angesiedelt sind.

Entnahme und Erzeugung müssen zeitgleich erfolgen (vgl. § 11a StromStV). Die Stromsteuerbefreiung bedarf zudem grundsätzlich der Erlaubnis des Hauptzollamts und setzt die steuerliche Zuverlässigkeit der beantragenden Person, hier desjenigen, der den Strom leisten möchte, voraus (§ 9 Abs. 4 StromStG). Ausgenommen davon sind allerdings EE-Anlagen mit einer elektrischen Nennleistung von maximal einem MW sowie KWK-Anlagen mit einer elektrischen Nennleistung von maximal 50 kW (§ 10 Abs. 2 StromStV).

Zu beachten ist ferner, dass mehrere unmittelbar miteinander verbundene Stromerzeugungseinheiten an einem Standort, etwa Anlagen in Modulbauweise im selben baulichen Objekt, als eine Anlage gelten (§ 12b Abs. 1 StromStV). Selbst Erzeugungsanlagen an unterschiedlichen Orten gelten unter bestimmten Voraussetzungen als eine Anlage (§ 12b Abs. 2 S. 1 StromStV). Dies ist dann der Fall, wenn die einzelnen Einheiten zum Zweck der Stromerzeugung zentral gesteuert werden¹¹⁹ und der erzeugte Strom zudem – zumindest teilweise – in das Versorgungsnetz eingespeist werden soll. Liegt ein solcher Fall vor, kann die Steuerbefreiung ggf. nicht beansprucht werden.

Im Rahmen des Stromkaufs an einer regionalen Energieplattform können Privilegierungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 3 lit. b) StromStG unter den genannten Voraussetzungen in Betracht kommen. Die Ersparnis beträgt dann 2,05 Cent/kWh. Im Zuge der Plattformkonzipierung sollten demnach Wege entwickelt werden, den räumlichen Zusammenhang von 4,5 Kilometern zwischen Angebotserstellern und Nachfragenden sichtbar zu machen.

¹¹⁷ Bei EEG-geförderten Anlagen ist jedoch auf § 53c EEG 2017 hinzuweisen.

¹¹⁸ Siehe hierzu auch das Schreiben der Generalzolldirektion, Stand vom 17. Juli 2019, mit Informationen zum Gesetz zur Neuregelung von Stromsteuerbefreiungen sowie zur Änderung energiesteuerrechtlicher Vorschriften vom 22. Juni 2019 (BGBl. I S. 856).

¹¹⁹ Dies betrifft auch die Fernsteuerbarkeit durch Direktvermarkter sowie die Vorgaben zur Fernsteuerbarkeit nach § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 EEG 2017, vgl. allerdings dazu auch § 12b Abs. 3 S. 2 StromStV.

3. Im Fokus: Netzentgeltreduzierungen nach 14a EnWG und § 19 Abs. 2 S. 1 StromNEV

Netzdienlich-flexibles Verbrauchsverhalten wird bislang nur im Bereich der Netzentgelte privilegiert. Hier sind als Ausnahmetatbestände zum einen § 14a EnWG und zum anderen § 19 Abs. 2 S. 1 StromNEV zu nennen.

An sich ist ein Verbrauchsverhalten, das sich an die aktuelle Netzsituation anpasst, vor allem im Bereich von sog. Netzsicherheitsplattformen relevant.¹²⁰ Solche sind typischerweise bei den Netzbetreibern angesiedelt und betreffen etwa die Kontrahierung von zuschaltbaren Lasten.¹²¹ Anpassungen des Verbrauchsverhaltens werden hier durch die Netzbetreiber angewiesen und dienen insbesondere dazu, sich abzeichnende Netzengpässe aufzulösen (vgl. §§ 13 ff. EnWG). Das EU-Recht verwendet hier ganz allgemein den Begriff „Redispatch“ (Art. 2 Nr. 26 der VO (EU) Nr. 2019/943). Soweit bei regionalen Energieplattformen absehbare Netzeinschränkungen mitberücksichtigt werden, etwa, in dem das handelbare Volumen an die Netzkapazitäten angepasst wird, ist hier ebenfalls ein netzdienlich-flexibles Verbrauchsverhalten möglich. Es liegt folglich nahe, vorhandene Privilegierungen für solche Verbräuche im Bereich der SIP näher in den Blick zu nehmen.

a) Netzentgeltreduzierung nach § 14a EnWG

Nach § 14a EnWG haben Betreiber von Verteilernetzen denjenigen Lieferanten und Letztverbrauchern im Bereich der Niederspannung, mit denen sie Netznutzungsverträge abgeschlossen haben, ein reduziertes Netzentgelt zu berechnen.

Voraussetzung hierfür ist, dass mit ihnen im Gegenzug die netzdienliche Steuerung von steuerbaren Verbrauchseinrichtungen wie etwa Wärmepumpen oder E-Kfz vereinbart wird. Diese müssen insoweit jedoch über einen separaten Zählpunkt verfügen. Inwieweit die Privilegierung zunächst dem Lieferanten oder direkt dem Letztverbraucher zugutekommt, hängt davon ab, ob der Letztverbraucher direkt einen separaten Netznutzungsvertrag abgeschlossen hat, oder, ob dies der Lieferant für ihn übernommen hat (Lieferantenrahmenvertrag).¹²² Von der in § 14a S. 3 EnWG enthaltenen Verordnungsermächtigung, nach der etwa ein näherer Rahmen für die Netzentgelt-

¹²⁰ Zur Abgrenzung siehe den Vortrag von *Hilpert*, Was ist was? Flexibilitäten, Sektorenkopplung und Power-to-X, 2019, https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2019/09/05_Stiftung-Umweltenergierecht_22.W%C3%BCGe_Hilpert_2019-09-18.pdf, vgl. u. C.III.

¹²¹ Siehe dazu etwa Stiftung Umweltenergierecht/Fraunhofer ISI, Gutachten zu zuschaltbaren Lasten (für das Ministerium für Energiewende, Landwirtschaft, Umwelt und ländliche Räume des Landes Schleswig-Holstein), 2016.

¹²² *Pfeifle*, in: Elspas/Graßmann/Rasbach (Hrsg.), EnWG, 2018, § 14a Rn. 5.

reduzierung erlassen werden kann, wurde bis heute kein Gebrauch gemacht. Wie hoch die Reduzierung ausfällt, können die Netzbetreiber derzeit also noch individuell festlegen.¹²³ Im Übrigen ist nicht geregelt, wie weitgehend die eingeräumten Steuerungsrechte für die Netzbetreiber ausfallen dürfen und welche Sperrzeiten vorzusehen sind.

Verbraucher, die Strom über Energieplattformen beziehen, können – unter den genannten Voraussetzungen – grundsätzlich von § 14a EnWG profitieren. Allerdings weist die Vorschrift keinen unmittelbaren Zusammenhang zu solchen Plattformen auf, sondern überlässt vielmehr dem Anschluss-Netzbetreiber in Niederspannung bestimmte Steuerungsrechte für wiederum bestimmten steuerbare Verbrauchseinrichtungen. Die dürfte vorrangig Lastabschaltungen zu Spitzenlastzeiten betreffen.¹²⁴ Das vergünstigte Netzentgelt gilt zudem pauschal für Strombezüge dieser mit einem eigenen Zählpunkt versehenen Verbrauchseinrichtungen und ist unabhängig davon, ob der Netzbetreiber tatsächlich Verbrauchssteuerungsmaßnahmen durchführt, oder sich diese nur vorbehält.¹²⁵ Für den sonstigen Stromverbrauch im Haushalt ist die Norm ohnehin nicht einschlägig.

Für Plattformteilnehmer erscheint es zwar sinnvoll, sich mit § 14a EnWG zu befassen, es handelt sich dabei jedoch eher um „Beifang“ und weniger um eine Ausnahmegesetzgebung, die gerade Strombezüge über regionale Plattformen betrifft. Insbesondere enthält § 14a EnWG in der derzeitigen Ausgestaltung keine an der gegenwärtigen Netzsituation ausgerichtete variable Netzentgeltreduzierung. Es spielt insoweit also keine Rolle für die Einschlägigkeit von § 14a EnWG, ob eine Energieplattform eine generell netzdienliche Ausrichtung/Konzeptionierung aufweist.

Hinzuweisen ist allerdings noch darauf, dass die Vorschrift zunehmend Gegenstand der wissenschaftlichen¹²⁶ und politischen Diskussionen ist. Zukünftige Novellierungen, die gerade für Flexibilitätsplattformen positive Signale senden können, sind also durchaus denkbar.

b) Individuelles Netzentgelt nach § 19 Abs. 2 S. 1 StromNEV

Das sog. individuelle Netzentgelt nach § 19 Abs. 2 S. 1 StromNEV betrifft gezielte eigenständige Drosselungen von Strombezügen aus dem Netz in bestimmten, durch die Netzbetreiber vorab festgelegten Hochlastzeitfenstern und führt im Ergebnis zu einem verringerten Netzentgelt (bezogen auf das Leistungsentgelt).¹²⁷ Hierzu ist ein gesonderter Vertrag zwischen Netzbetreiber und Netznutzer zu schließen. In der Folge besteht ein Anreiz, zu traditionellen Spitzenlastzeiten den eigenen Stromverbrauch zu verringern, um davon monetär im Rahmen der Netzentgelte zu

¹²³ Pfeifle, in: Elspas/Graßmann/Rasbach (Hrsg.), EnWG, 2018, § 14a Rn. 12.

¹²⁴ Tüngler, in: Kment, EnWG, 2. Aufl. 2019, § 14a Rn. 12.

¹²⁵ Insoweit ist allerdings strittig, ob § 14a EnWG als allgemeiner „Subventionstatbestand“ einzuordnen ist oder ob die tatsächliche netzdienliche Wirkung bei der Reduzierung zu berücksichtigen ist, Pfeifle, in: Elspas/Graßmann/Rasbach (Hrsg.), EnWG, 2018, § 14a Rn. 12 m. w. N.

¹²⁶ Insbesondere: BET/EY/wik, Gutachten Digitalisierung der Energiewende – Topthema 2: Regulierung, Flexibilisierung und Sektorkopplung, 2019; Dena, Regulatorischer Handlungsbedarf zur Erschließung und Nutzung netzdienlicher Flexibilität, 2019.

¹²⁷ Die näheren Voraussetzungen ergeben sich aus der Festlegung der BNetzA, BK4-13-739, vom 11.12.2013.

profitieren (Verringerung um bis zu 80 Prozent). Das Netz kann gleichzeitig durch das angepasste Verbrauchsverhalten entlastet werden. Teilnehmer einer Energieplattform können – sofern sie ein Leistungsentgelt zahlen – potenziell von § 19 Abs. 2 S. 1 StromNEV profitieren und ihre Stromkäufe über die Plattform an den Hochlastzeitfenstern orientieren. Allerdings besteht darüber hinaus kein spezifischer Zusammenhang zum regionalen, netzdienlich-flexiblen Plattformhandel.

4. Zwischenergebnis

Strombezüge über regionale Energieplattformen wie bei pebbles werden derzeit kaum privilegiert. Eine eng begrenzte Ausnahme für Regionalstrom existiert allein im Bereich der Stromsteuer (§ 9 Abs. 1 Nr. 3 lit. b) StromStG). Netzdienlich-flexibles Verhalten wird zwar durch § 14a EnWG und § 19 Abs. 2 S. 1 StromNEV adressiert. Spezifische Zusammenhänge zum Plattformhandel bestehen allerdings nicht. Für Verbraucher bestehen damit im derzeitigen System kaum regulatorische Anreize, den Strombezug zu flexibilisieren, etwa im Rahmen der Teilnahme an einer regionalen Energieplattform. Inwieweit sich aus dem EU-Winterpaket hier Impulse ergeben können, wird in Kapitel F noch näher untersucht.

C. Plattformhandel, Bilanzierung und Netzsicherheit

Nachdem im Kapitel B die an einer regionalen Energieplattform beteiligten Akteure, Akteursrollen und ihre spezifischen Rechts- und Pflichtenstellungen näher betrachtet wurden, soll sich Kapitel C nun dem Plattformhandel selbst widmen. In diesem Zusammenhang werden auch die Anforderungen aus dem Bilanzkreis- sowie dem Netzsicherheitsmanagement dargestellt.

I. Vorgaben für den Plattformhandel

Zunächst ist zu untersuchen, welche speziellen Vorgaben und Regelungen für den Plattformhandel bzw. den Plattformbetreiber selbst gelten. Insoweit ist festzustellen, dass Einrichtung und Betrieb regionaler Energiemärkte gesetzlich zulässig ist. Anders gesagt: Es verstößt nicht gegen geltendes Recht, eine Energieplattform zu entwickeln und in die Praxis umzusetzen. Ob jedoch dabei besondere Vorgaben zu beachten sind, gilt es im Folgenden zu klären.

1. (Keine) Regulierung nach dem Börsengesetz (BörsG)

Eine regionale Energieplattform wie im Rahmen von pebbles soll als regionaler Marktplatz fungieren und weist damit eine gewisse Ähnlichkeit zu einer Strombörse auf. Das macht einen solchen Marktplatz aber noch nicht *selbst* zu einer Börse, die die Vorgaben des BörsG einhalten müsste. Denn Börsen im Sinne des BörsG sind teilrechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts, § 2 Abs. 1 BörsG. Die Eigenschaft als Börse im Sinne des BörsG erhält eine juristische Person daher erst auf Antrag bei der zuständigen Genehmigungsbehörde (Beleihung).¹²⁸

Es besteht auch keine „Börsenpflicht“ in dem Sinne, dass der Betreiber einer Energieplattform einen Antrag nach § 4 BörsG stellen müsste, um anschließend nach Genehmigung die Vorgaben des BörsG einhalten zu müssen. Ob der Betreiber eine Börse im Sinne des BörsG betreiben will, steht ihm grundsätzlich frei.¹²⁹ Wer mit dem Gedanken spielt, eine eigene Handelsplattform für Strom einzurichten, muss also nicht befürchten, unbedarft zu einer „Börse“ zu werden und damit den Vorgaben des BörsG zu unterliegen.

2. Kartellrechtliche Pflichten des Plattformbetreibers?

Möglicherweise gelten für den Betreiber einer Energieplattform kartellrechtliche Vorgaben. Zu denken ist einerseits an das kartellrechtliche Missbrauchsverbot, andererseits an kartellrechtliche Meldepflichten.

¹²⁸ Vgl. *Groß*, in: *Groß*, Kapitalmarktrecht, 6. Aufl. 2016, § 2 BörsG Rn. 6a.

¹²⁹ *Seiffert*, in: *Kümpel/Mülbert/Früh/Seyfried*, Bank- und Kapitalmarktrecht, 5. Aufl. 2019, Börsen und andere Handelssysteme, Rn. 14, 40.

a) Zulässigkeit einer Zugangsbeschränkung zur Plattform

Im Rahmen der Ausgestaltung einer regionalen Energieplattform könnte man diskutieren, ob der Nutzerkreis dieser Plattform auch beschränkt werden darf. Inwieweit es möglich ist, eine Plattform zu errichten, an der nur ausgewählte Teilnehmer partizipieren können, richtet sich nach dem Kartellrecht. Bei einem Verstoß gegen kartellrechtliche Verbotsnormen kann die Aufsichtsbehörde eine Untersagungsverfügung erlassen (§ 32 Abs. 1 GWB)¹³⁰, zudem kann ein Bußgeld verhängt werden (§ 81 Abs. 2 Nr. 1 GWB).

Die Nicht-Zulassung von Marktteilnehmern zur Plattform könnte einen Verstoß gegen das Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung darstellen, §§ 19, 29 GWB bzw. Art. 102 AEUV. Es ist in der Rechtswissenschaft ungeklärt, inwiefern das Missbrauchsverbot auf Plattformanbieter anwendbar ist – denn diese sind keine (beherrschenden) Teilnehmer an einem Markt, sondern bieten mit der Plattform gerade einen Markt für andere an.¹³¹ Insofern ist das Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung für Plattformbetreiber an sich nicht einschlägig. Etwas anderes könnte dann gelten, wenn eine Plattform der einzige Markt ist, auf dem bestimmte Erzeuger ihre Produkte verkaufen können. Denn dann beherrscht der Plattformbetreiber immerhin den Zugang zum einzigen Markt, was als marktbeherrschende Stellung gewertet werden könnte.

Der regionale Energiemarkt im Rahmen von pebbles ist jedoch nicht der einzige Markt, auf dem die ansässigen Erzeuger ihren Strom verkaufen können. Sie können sich ebenso einen Direktvermarkter suchen, der ihren Strom an der Strombörse vermarktet oder dies selbst in die Hand nehmen. Mit der pebbles-Plattform erweitern sich ihre Möglichkeiten vielmehr. Das Missbrauchsverbot aus §§ 19, 29 GWB, Art. 102 AEUV ist daher nicht anwendbar.

b) Bestehen kartellrechtliche Meldepflichten?

Gemäß § 47e Abs. 2 GWB müssen bestimmte Daten betreffend den Energiemarkt an die Markttransparenzstelle gemeldet werden.¹³² Nach § 47e Abs. 1 Nr. 5 GWB unterliegen dieser Mitteilungspflicht auch „Handelsplattformen“. Daher ist zu untersuchen, ob diese Meldepflichten auch den Betreiber einer regionalen Stromhandelsplattform treffen könnten.

Die Meldepflichten sind in Umsetzung der REMIT-VO und der REMIT-DVO ergangen (siehe dazu schon oben B.II.1.b)aa)(2)). Sie beziehen sich daher nur auf den Energiegroßhandel.¹³³

¹³⁰ Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen.

¹³¹ Vgl. *Podszun/Kersting*, Modernisierung des Wettbewerbsrechts und Digitalisierung, NJOZ 2019, S. 321 ff. (322): „Für solche Plattformbetreiber, die ja nicht selbst die Waren oder Dienstleistungen anbieten [...], gibt es im Wirtschaftsrecht keine adäquate Figur, die darauf passen würde“.

¹³² Etwa Daten zu den Transaktionen an den Großhandelsmärkten oder zur Kapazität und Auslastung von Anlagen zur Erzeugung und Speicherung.

¹³³ Siehe auch § 47a Abs. 1 GWB zur Einrichtung und den Aufgaben der Markttransparenzstelle: „Zur Sicherstellung einer wettbewerbskonformen Bildung der Großhandelspreise von Elektrizität und Gas wird eine Markttransparenz-

Daher sind auch von den in § 47e Abs. 1 Nr. 5 GWB aufgezählten „Handelsplattformen“ nur solche erfasst, an denen (Energie-)Großhandel stattfindet. Da auf einer regionalen Stromplattform aber Strom an Letztverbraucher verkauft wird, gilt sie nicht als „Handelsplattform“ im Sinne von § 47 Abs. 1 Nr. 5 GWB.

3. Fairness und Transparenz in der Plattformökonomie (VO (EU) 2019/1150)

Für den Plattformbetreiber statuiert die VO (EU) 2019/1150 zur Förderung von Fairness und Transparenz für gewerbliche Nutzer¹³⁴ von Online-Vermittlungsdiensten verschiedene formale Anforderungen, die er bei der Gestaltung seiner Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB)¹³⁵ beachten muss.

Insbesondere relevant ist die Vorgabe, dass AGB klar und verständlich formuliert sein müssen (Art. 3 Abs. 1 VO (EU) 2019/1150). Änderungen der AGB dürfen nur nach einer vorherigen fristgerechten Ankündigung – mindestens 15 Tage vorher – in Kraft treten (Art. 3 Abs. 2 UAbs. 2 VO (EU) 2019/1150). Soll ein Nutzer von der Plattform ausgeschlossen werden, so hat der Betreiber dies zu begründen (Art. 4 Abs. 1 VO (EU) 2019/1150). Eine etwaige differenzierende Behandlung zwischen Waren, die der Plattformbetreiber oder von ihm kontrollierte Unternehmen bzw. andere Nutzer an der Plattform anbieten, hat der Plattformbetreiber ebenfalls zu begründen (Art. 7 VO (EU) 2019/1150). Darüber hinaus müssen die Plattformbetreiber deutlich machen, inwiefern sie ihren Nutzern Zugang zu personenbezogenen oder sonstigen Daten gewähren, die im Zuge der Bereitstellung der Plattform generiert wurden bzw. die im Rahmen der Plattformbereitstellung von den Nutzern übermittelt wurden (Art. 9 VO (EU) 2019/1150).

4. Zwischenergebnis

Die pebbles-Plattform ist ebenso wenig wie andere Energieplattformen eine Börse im Sinne des Börsengesetzes und unterliegt daher auch nicht der Regulierung nach diesem Gesetz. Auch das kartellrechtliche Missbrauchsverbot aus §§ 19, 29 GWB, Art. 102 AEUV ist auf die Plattform grundsätzlich nicht anwendbar, so dass sich hieraus keine Vorgaben für den Plattformbetrieb ergeben. Die Verordnung (EU) 2019/1150 zur Fairness und Transparenz in der Plattformökonomie enthält jedoch formale Vorgaben, die bei der Gestaltung der Plattform-AGB zu beachten sind.

stelle bei der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (Bundesnetzagentur) eingerichtet. Sie beobachtet laufend die Vermarktung und den Handel mit Elektrizität und Erdgas auf der Großhandelsstufe“.

¹³⁴ Gewerblicher Nutzer ist dabei gemäß Art. 2 Nr. 1 VO (EU) 2019/1159 „jede im Rahmen einer geschäftlichen oder beruflichen Tätigkeit handelnde Privatperson oder jede juristische Person, die über Online-Vermittlungsdienste und für Zwecke im Zusammenhang mit ihrer gewerblichen, geschäftlichen, handwerklichen oder beruflichen Tätigkeit Verbrauchern Waren oder Dienstleistungen anbietet“.

¹³⁵ Näheres zur Anwendbarkeit von AGB-Recht siehe unten D.IV.

II. Anforderungen des Bilanzkreismanagements

Für den Betrieb und die Teilnahme an einer regionalen Energieplattform sind die geltenden rechtlichen Anforderungen des Bilanzkreismanagements zu beachten. Rechtsgrundlagen hierfür finden sich sowohl im europäischen als auch im nationalen Recht. Diese Grundlagen sollen im Folgenden dargestellt und im Anschluss auf Einzelfragen hinsichtlich der Verwirklichung der pebbles-Plattform eingegangen werden.

1. Europäische und nationale Rechtsgrundlagen des Bilanzkreismanagements

Die Rechtsgrundlagen, die vorrangig die Bilanzkreisverantwortlichen beim Betrieb ihres Bilanzkreises adressieren, sind in vereinzelt europäischen Vorschriften und in einer Vielzahl nationaler Normen geregelt.

a) Europäische Rechtsgrundlagen

Auf der übergeordneten europäischen Ebene finden sich zum Bilanzkreismanagement wenige, dafür vergleichsweise neue Regelungen im europäischen Sekundärrecht, nämlich zum einen in der 2019 novellierten Elektrizitätsbinnenmarkt-*Verordnung* (VO (EU) 2019/943) und zum anderen in der ebenfalls 2019 novellierten Elektrizitätsbinnenmarkt-*Richtlinie* (RL (EU) 2019/44).¹³⁶

Da abzusehen ist, dass es durch neue Marktteilnehmer und mehr flexible Lasten künftig zu mehr Abweichungen in den Bilanzkreisen kommen wird (siehe bspw. Erwägungsgrund Nr. 39 der Elektrizitätsbinnenmarkt-RL) werden hier nun europaweit gültige Regelungen vorgegeben, wie die Mitgliedsstaaten, die ÜNB, die Bilanzkreisverantwortlichen und die Marktteilnehmer damit umzugehen haben.

aa) Regelungen in der Elektrizitätsbinnenmarkt-Verordnung

In Art. 2 Nr. 14 der Elektrizitätsbinnenmarkt-VO (EBM-VO) wird zunächst der Bilanzkreisverantwortliche als

„Marktteilnehmer oder dessen von ihm gewählte[r] Vertreter, der für dessen Bilanzkreisabweichungen im Strommarkt verantwortlich ist“

definiert. Diese Begriffsbestimmung ist wortgleich zur zeitlich früher erlassenen Verordnung zur Festlegung einer Leitlinie über den Systemausgleich im Elektrizitätsversorgungssystem (Guideline Electricity Balancing – Verordnung (EU) 2017/2195, dort in Art. 2 Nr. 7).

¹³⁶ Die Ende 2018 beschlossene, novellierte Erneuerbare-Energien-Richtlinie (RL (EU) 2018/2001) enthält keine einschlägigen Regelungen hinsichtlich der Bilanzkreisbewirtschaftung.

Die Bestimmungen der Verordnung zur Bilanzkreisverantwortung finden sich sodann in Art. 5 der EBM-VO. Dort ist der Grundsatz geregelt, dass zwar alle Marktteilnehmer für die von ihnen verursachten Bilanzkreisabweichungen verantwortlich sind.¹³⁷ Sofern die Marktteilnehmer aber nicht selbst Bilanzkreisverantwortliche sind, haben sie die Verantwortung obligatorisch vertraglich auf einen Dritten als Bilanzkreisverantwortlichen zu übertragen, der dann die finanzielle Verantwortung für Abweichungen in seinem Bilanzkreis innehat (wie seit längerem national in § 4 StromNZV geregelt, siehe dazu weiter unten).

Art. 5 Abs. 2 der EBM-VO sieht von diesem Grundsatz in begrenztem Umfang Freistellungen von der Bilanzkreisverantwortung vor (allerdings insoweit nicht verpflichtend, sondern als Option für die nationalen Gesetzgeber), nämlich für bestimmte Demonstrationsvorhaben, für kleine EE-Anlagen unter 400 kW Leistung und bestimmte Anlagen, die mit staatlichen Beihilfen gefördert wurden. Diese Regelung könnte daher gerade EE-Anlagen kleinerer Leistungsklassen die Teilnahme an regionalen Energieplattformen erleichtern und damit auch für pebbles relevant werden, soweit der deutsche Gesetzgeber sich dafür entscheidet, entsprechende Freistellungen einzuführen.

Die Regelungen der Verordnung sind seit dem Inkrafttreten am 1. Januar 2020 unmittelbar geltendes Recht in allen Mitgliedsstaaten.

bb) Regelungen in der Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie

Auch die Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie (EBM-RL) enthält spezielle Vorgaben für das Bilanzkreismanagement. So finden sich in den Artikeln 15 und 16 EBM-RL spezielle Vorschriften für die neu geschaffenen Rechtsfiguren des „aktiven Kunden“ (Art. 15 EBM-RL, vgl. dazu auch unten F.V) und der „Bürgerenergiegemeinschaften“ (Art. 16 EBM-RL, vgl. dazu auch unten F.IV). Für beide Formen neuartiger Marktteilnehmer sehen die EU-Regelungen bestimmte Maßnahmen vor, die die Mitgliedsstaaten zu gewährleisten haben, um diesen die Marktteilnahme zu ermöglichen. Diese Vorgaben entsprechen jedoch weitgehend den alle Marktteilnehmer treffenden bereits national vorgeschriebenen Pflichten.

Für aktive Kunden wird festgelegt, dass auch diese die finanzielle Bilanzkreisverantwortung trifft, wenn sie Ungleichgewichte im Stromnetz verursachen, Art. 15 Abs. 2 lit. f) der EBM-RL. Wie die anderen Marktteilnehmer können aber auch aktive Kunden diese Verantwortung – mit Bezug auf die Regelung in Art. 5 der EBM-VO weiterdelegieren. Gleiches gilt gemäß Art. 16 Abs. 2 lit. c) EBM-RL für Bürgerenergiegemeinschaften. Sofern aktive Kunden eine Speicheranlage betreiben, ist ferner der Netzanschluss davon abhängig, dass die Voraussetzungen der Bilanzkreisverantwortung erfüllt sind und mithin ein Bilanzkreisverantwortlicher vertraglich verpflichtet wurde, Art. 15 Abs. 5 lit. a) EBM-RL.

¹³⁷ Vgl. Wimmer, Aggregatoren als ‚Enabler‘ dezentraler Akteure im Strommarkt der Zukunft, ER 2020, S. 18 ff. (22).

Bei der Laststeuerung durch Aggregierung schreibt Art. 17 Abs. 3 lit. d) der EBM-RL vor, dass die Mitgliedsstaaten dafür zu sorgen haben, dass die im Bereich der Aggregierung tätigen Marktteilnehmer ebenfalls die Bilanzkreisverantwortung innehaben oder diese an Bilanzkreisverantwortliche delegieren. Neu ist, dass der nationale Rechtsrahmen künftig einen Mechanismus enthalten muss, der eine Streitbeilegung zwischen Aggregatoren¹³⁸ und anderen Marktteilnehmern hinsichtlich Bilanzkreisabweichungen ermöglicht. Hinsichtlich der durch die kurzfristige Aktivierung von Lasten etwaig bei anderen Marktteilnehmern entstehenden Nachteile können die Mitgliedsstaaten nach Art. 17 Abs. 4 der EBM-RL vorschreiben, dass diese finanziell ausgeglichen werden. Für Letztverbraucher, die Regelenergie anbieten, dürfte dies national bereits in §26a StromNZV durch die Entgeltregelung für Letztverbraucher normiert sein. Zugleich darf dieser finanzielle Ausgleich aber nicht den Marktzutritt von Aggregatoren und Flexibilitäten verhindern.

Die Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie ist bis zum 31. Dezember 2020 in deutsches Recht umzusetzen (Art. 71 Abs. 1).

cc) Regelungen im sonstigen EU-Sekundärrecht

Weiterhin enthält auf der Ebene des europäischen Sekundärrechts die zuvor bereits genannte, 2017 erlassene Verordnung (EU) 2017/2195 Regelungen zu den Aufgaben der Bilanzkreisverantwortlichen, vgl. Art. 17 der Guideline Electricity Balancing (GLEB).

Dies beinhaltet, dass der Bilanzkreisverantwortliche sich „bemühen“ soll, seinen Bilanzkreis in Echtzeit ausgeglichen zu halten¹³⁹ oder alternativ das Elektrizitätsversorgungssystem zu stützen (Art. 17 Abs. 1 S. 1 der GLEB). Die Pflicht zur genauen Ausarbeitung der Modalitäten für den Systemausgleich oblag nach Art. 17 Abs. 1 S. 2 der GLEB den ÜNB des jeweiligen Mitgliedsstaates. Dieser Pflicht sind die deutschen ÜNB durch die Überarbeitung des Standardbilanzkreisvertrags Strom im Jahr 2019 abschließend nachgekommen (siehe dazu sogleich unter C.II.1.b)).¹⁴⁰

In Artikel 17 Abs. 2 der GLEB ist die auch national geregelte finanzielle Verantwortung des Bilanzkreisverantwortlichen für die Abrechnung von Bilanzkreisabweichungen seines Bilanzkreises gegenüber dem Anschluss-ÜNB normiert. Artikel 17 Abs. 3 und 4 der GLEB enthalten schließlich

¹³⁸ Weitergehend zu neuen EU-Rechtsrahmen für Aggregatoren: *Wimmer*, Aggregatoren als ‚Enabler‘ dezentraler Akteure im Strommarkt der Zukunft, ER 2020, S. 18 ff.

¹³⁹ Und ist damit einerseits hinsichtlich des Zeitrahmens ambitionierter als die nationale Regelung in § 4 Abs. 2 S. 2 StromNZV, nach der nur viertelstündlich der Bilanzkreis eine ausgeglichene Bilanz aufweisen soll. Andererseits ist die nationale Regelung eine gesetzliche Pflicht: „Der Bilanzkreisverantwortliche ist verantwortlich [...]“, während die europarechtliche Regelung lediglich ein „sich bemühen“ bzgl. des Echtzeitausgleichs verlangt.

¹⁴⁰ Nach Art. 18 Abs. 1 lit b) i. V. m. Abs. 6 der Guideline Electricity Balancing müssen die Modalitäten für die Bilanzkreisverantwortlichen bestimmte Inhalte haben. Dies sind bspw. die Anforderungen an die dem Anschluss-ÜNB zur Berechnung der Bilanzkreisabweichungen bereitzustellenden Daten und Informationen, die Bestimmungen für Bilanzkreisverantwortliche hinsichtlich der Änderung ihrer Fahrpläne oder die Folgen eines Verstoßes gegen die für Bilanzkreisverantwortliche geltenden Modalitäten.

Vorgaben für die – für die Berechnung der Bilanzkreisabweichungen nach Art. 54 der GLEB relevanten – Fahrplanabänderungen vor bzw. nach Schließung des zonenübergreifenden Intraday-Markts.

b) Nationale Rechtsgrundlagen

Die Rechtsvorgaben zum Bilanzkreismanagement sind national im Energiewirtschaftsgesetz angelegt und werden in den §§ 4 und 5 sowie 26, 26a StromNZV konkretisiert.

Als einer der Grundsätze des Strommarktes führt § 1a Abs. 2 S. 1 EnWG aus, dass

„das Bilanzkreis- und Ausgleichsenergiesystem eine zentrale Bedeutung für die Gewährleistung der Elektrizitätsversorgungssicherheit [hat].“

Das Bilanzkreismanagement mit dem Einsatz von Regel- und Ausgleichenergie spielt mithin eine zentrale Rolle bei der Stabilisierung und Bilanzierung des Stromnetzes.¹⁴¹ Das Energiewirtschaftsgesetz enthält auch die Legaldefinition des Begriffes „Bilanzkreis“. Nach § 3 Nr. 10a EnWG ist hierunter Folgendes zu verstehen:

„Die Zusammenfassung von Einspeise- und Entnahmestellen im Elektrizitätsbereich innerhalb einer Regelzone, die dem Zweck dient, Abweichungen zwischen Einspeisungen und Entnahmen durch ihre Durchmischung zu minimieren und die Abwicklung von Handelstransaktionen zu ermöglichen“

Gesetzlich verantwortlich ist auch nach nationalem Recht der Bilanzkreisverantwortliche, dem es nach § 1a Abs. 2 S. 2 EnWG obliegt, die ordnungsgemäße Bewirtschaftung der Bilanzkreise sicherzustellen.

Seitens der Marktteilnehmer (also der Letztverbraucher und Lieferanten) ist Voraussetzung für die Gewährung des Netzzugangs, dass über einen Bilanzkreis, der in ein vertraglich begründetes Bilanzkreissystem über den Zugang zu Elektrizitätsversorgungsnetzen einbezogen ist, ein Ausgleich zwischen Einspeisung und Entnahme stattfindet. Näheres dazu ist in einer Rechtsverordnung zu regeln. Diese Aufgabe erfüllt die auf Grundlage des EnWG¹⁴² erlassene StromNZV, die die Vorgaben näher konkretisiert und präzisiert.

¹⁴¹ Böwing, in: Baur/Salje/Schmidt-Preuß (Hrsg.), Regulierung in der Energiewirtschaft, 2. Aufl., Kap. 71 Rn. 98.

¹⁴² Auf Grundlage des § 21b Abs. 3 Satz 1 in Verbindung mit Satz 3, des § 24 Satz 1 Nr. 1 und 2 in Verbindung mit Satz 2 Nr. 1, 2 und 3 sowie Satz 3, Satz 1 Nr. 1 auch in Verbindung mit § 21b Abs. 3 Satz 1 und 3, und des § 29 Abs. 3 des Energiewirtschaftsgesetzes vom 7. Juli 2005.

Danach ist aufgrund von § 4 Abs. 3 S. 1 StromNZV zwingende Voraussetzung, dass jede Einspeise- oder Entnahmestelle einem Bilanzkreis zuzuordnen ist.¹⁴³ Die Netznutzung durch eine Erzeugungs- oder Verbrauchsanlage ist ohne eine Bilanzkreiszuordnung demnach rechtswidrig.¹⁴⁴ Voraussetzung für den Marktteilnehmer ist daher – sofern er nicht selbst einen Bilanzkreis führt und hierfür die Bilanzkreisverantwortung selbst übernimmt – die Zuordnung zum Bilanzkreis eines Dritten.

Für diesen Bilanzkreis hat der Bilanzkreisverantwortliche nach § 26 StromNZV einen Bilanzkreisvertrag mit dem Betreiber des übergeordneten Übertragungsnetzes über die Führung, Abwicklung und Abrechnung des Bilanzkreises abzuschließen. Der Bilanzkreisverantwortliche übernimmt dadurch als Bindeglied zwischen den Netznutzern seines Bilanzkreises und dem für die übergeordnete Regelzone zuständigen Übertragungsnetzbetreiber die wirtschaftliche Verantwortung, dass der Bilanzkreis viertelstündlich ausgeglichen gehalten¹⁴⁵ und dadurch die gesetzliche Pflicht des § 4 Abs. 2 S. 2 StromNZV erfüllt wird.

Bei der inhaltlichen Gestaltung dieses privatrechtlichen Vertrags sind die beiden Parteien nicht frei in ihrer Entscheidung. Vielmehr ist als Bilanzkreisvertrag von allen Bilanzkreisverantwortlichen obligatorisch¹⁴⁶ der von der Bundesnetzagentur aufgrund ihrer Festlegungskompetenz als zuständiger Regulierungsbehörde nach § 27 Abs. 1 Nr. 15 StromNZV erlassene einheitliche Standardbilanzkreisvertrag zu verwenden. Bis zum 30. April 2020 ist der „Bilanzkreisvertrag über die Führung von Bilanzkreisen zwischen Bilanzkreisverantwortlichem (BKV) und Übertragungsnetzbetreiber (ÜNB)“ zu verwenden.¹⁴⁷ Ab dem 1. Mai 2020 ist die auf Grundlage der Verordnung (EU) 2017/2195 (GLEB) überarbeitete Version des Standardbilanzkreisvertrages Strom¹⁴⁸ zu nutzen.¹⁴⁹ Diese Pflicht gilt im Übrigen auch für Verteilnetzbetreiber, die als Bilanzkreisverantwortliche agieren.¹⁵⁰

Sofern Letztverbraucher Regelleistung erbringen, sind hinsichtlich des Bilanzkreises die Regelungen des § 26a StromNZV zu beachten, die der Gesetzgeber mit dem Strommarktgesetz für bestimmte Letztverbraucher (mit Zählerstandsgangmessung oder viertelstündiger registrierender

¹⁴³ Ein Netznutzer darf aber auch nur einem Bilanzkreis zugeordnet sein, § 4 Abs. 3 S. 2 StromNZV. Es muss also eine eindeutige Bilanzkreiszuordnung vorliegen.

¹⁴⁴ So *Sauer*, in: Elspas/Graßmann/Rasbach (Hrsg.), Energiewirtschaftsgesetz, StromNZV Rn. 5.

¹⁴⁵ Vgl. *Böwing*, in: Baur/Salje/Schmidt-Preuß (Hrsg.), Regulierung in der Energiewirtschaft, 2. Aufl., Kap. 71 Rn. 107.

¹⁴⁶ Es dürfen auch keine Anpassungen durch die Vertragsparteien vorgenommen werden, siehe *Sösemann*, in: Greb/Boewe (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar zum EEG, 9. Ed., § 3 EEG 2017 Rn. 4.

¹⁴⁷ *BNetzA*, (Anlage zum) Beschl. vom 29.6.2011, BK6-06-013, abrufbar unter: https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Service-Funktionen/Beschlusskammern/1_GZ/BK6-GZ/2006/BK6-06-013/BK6-06-013_Beschluss_2011_06_29.pdf?__blob=publicationFile&v=5 (abgerufen am 28.01.2020).

¹⁴⁸ *BNetzA*, Beschl. vom 12.4.2019, BK6-18-061, abrufbar unter: https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Service-Funktionen/Beschlusskammern/1_GZ/BK6-GZ/2018/BK6-18-061/BK6-18-061_beschluss_vom_12_04_19.pdf;jsessionid=3FDE6C76A2C3EB8B8443A9893CA9DA4A?__blob=publicationFile&v=2 (abgerufen am 28.01.2020).

¹⁴⁹ Soweit im Folgenden auf Regelungen des Standardbilanzkreisvertrags Strom verwiesen wird, erfolgt dies stets auf die neue Fassung.

¹⁵⁰ *Sauer*, in: Elspas/Graßmann/Rasbach (Hrsg.), Energiewirtschaftsgesetz, StromNZV Rn. 82 mit Bezug auf *BNetzA*, Beschl. vom 29.6.2011, BK6-06-013, Ziff. 4.1.

Lastgangmessung) neu geschaffen hat.¹⁵¹ § 26a StromNZV soll es Letztverbrauchern als Flexibilitätsoptionen ermöglichen, ihr Lastmanagementpotential in einem anderen Bilanzkreis zu vermarkten¹⁵², beispielsweise in dem eines Aggregators.¹⁵³ Ermöglicht wird dies durch die Öffnung des Bilanzkreises der Anlage, wodurch es dem Letztverbraucher erlaubt ist, in einem anderen als dem zugeordneten Bilanzkreis Minutenreserve oder Sekundärregelung anzubieten und zu erbringen. § 26a StromNZV und die hierzu ergangene Festlegung der Bundesnetzagentur¹⁵⁴ konkretisieren insoweit die Rechte und Pflichten der Beteiligten.

2. Einzelfragen des Bilanzkreismanagements bei der Implementierung einer regionalen Energieplattform

Im Folgenden wird auf einzelne Rechtsfragen des Bilanzkreismanagements im Zusammenhang mit der Implementierung einer regionalen Energieplattform eingegangen, wobei im Besonderen auf das im Rahmen des Projektes pebbles verfolgte Umsetzungskonzept abgestellt wird.

a) Wer muss/darf einen eigenständigen Bilanzkreis bilden bzw. die Bilanzkreisverantwortung übernehmen?

Wie bereits dargestellt, ist jeder Netznutzer gesetzlich verpflichtet, für seine Einspeise- oder Entnahmestelle einen eigenen Bilanzkreis zu bilden oder diese einem anderem Bilanzkreis zuzuordnen, vgl. § 4 Abs. 3 S. 1 StromNZV. Jeder Netznutzer darf zudem nur einem einzigen Bilanzkreis zugeordnet sein, vgl. § 4 Abs. 3 S. 2 StromNZV.¹⁵⁵ Für jeden Bilanzkreis ist ferner gemäß § 4 Abs. 2 S. 1 StromNZV von den bilanzkreisbildenden Netznutzern ein Bilanzkreisverantwortlicher gegenüber dem Betreiber des übergeordneten Übertragungsnetzes zu benennen. Bilanzkreisverantwortlicher muss nicht zwingend der Netznutzer oder Lieferant sein.¹⁵⁶ Führt der Netznutzer einen eigenen Bilanzkreis, muss er hierfür jedoch selbst die Bilanzkreisverantwortung nach § 4 Abs. 2 S. 2 StromNZV übernehmen. Ordnet er sich hingegen einem anderen Bilanzkreis zu, ist allein der für diesen zuständige Bilanzkreisverantwortliche wirtschaftlich verantwortlich für die ausgeglichene Bilanz.

¹⁵¹ In der Vorgängernorm § 26 Abs. 3 StromNZV a.F. war die Öffnung des Bilanzkreises nur für die Bereitstellung von Minutenreserve geregelt.

¹⁵² BT-Drs. 18/8915, S. 42.

¹⁵³ Vgl. Sauer, in: Elspas/Graßmann/Rasbach (Hrsg.), Energiewirtschaftsgesetz, §26a StromNZV Rn. 82.

¹⁵⁴ Siehe: BNetzA, Beschl. v. 14.9.2019, BK6-17-046, abrufbar unter: https://www.bne-online.de/fileadmin/bne/Dokumente/Englisch/Policy_Papers/BNetzA_BK6_17_046_Beschluss_vom_14_09_2017.pdf (abgerufen am 31.01.2020).

¹⁵⁵ Dies soll verhindern, dass es zu Doppel-, Mehr- oder Falschabrechnungen kommt. Siehe Lüdtker-Handjery, in: Danner/Theobald, Energierecht, 102. EL August 2019, § 5 StromNZV Rn. 6.

¹⁵⁶ Laubenstein, in: Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, Band 3, 4. Aufl., § 4 StromNZV Rn. 6.

Grundsätzlich kann auch jeder Akteur der Energiewirtschaft Bilanzkreisverantwortlicher sein. Es existieren insoweit keine gesetzlichen Voraussetzungen. Üblicherweise übernehmen diese Funktion Stromlieferanten, Direktvermarkter, Netzbetreiber oder auch Dienstleister.¹⁵⁷ Ist ein solcher Dritter Bilanzkreisverantwortlicher, ist dem jeweiligen Netzbetreiber eine sog. Zuordnungsermächtigung vorzulegen, worin der Bilanzkreisverantwortliche den Netzbetreiber ermächtigt, die Strommengen des Lieferanten/Direktvermarktungsunternehmers dem Bilanzkreis des Bilanzkreisverantwortlichen zuzuordnen.¹⁵⁸ Damit soll formal gewährleistet werden, dass der zuständige Netzbetreiber über die Beauftragung eines Dritten als Bilanzkreisverantwortlichen informiert ist.

Zu beachten ist: Im Falle der Einschaltung eines Dienstleisters bleibt die wirtschaftliche Verantwortung dennoch stets beim Bilanzkreisverantwortlichen. Dieser kann also die Verantwortung nicht an Dritte übertragen. Die Netznutzer und auch die Marktteilnehmer an der pebbles-Plattform können hingegen ihre Verantwortung mittels Vertrages an den Bilanzkreisverantwortlichen ihrer Wahl übertragen (so § 4 StromNZV und auch Art. 5 Abs. 1 S. 2 EBM-VO). Die Teilnehmer an der pebbles-Plattform haben dann als „bloße“ Netznutzer keine wirtschaftliche Verantwortung. Für den Betreiber der pebbles-Plattform hängt die Frage der Verantwortung davon ab, ob er selbst einen Bilanzkreis bildet und bewirtschaftet, oder sich eines Dritten als Bilanzkreisverantwortlichen bedient.

b) Welche Aufgaben/Verantwortungsbereiche werden durch gesetzliche Vorgaben fixiert?

Hier muss nach den Akteuren unterschieden werden. Die Pflichten der §§ 4, 5 und 26, 26a StromNZV treffen – nach Benennung des Bilanzkreisverantwortlichen durch den Netznutzer – ausschließlich den *Bilanzkreisverantwortlichen* als Adressaten der Regelungen. Die wesentlichen Pflichten sind zusammengefasst:

- Der Bilanzkreisverantwortliche muss einen Bilanzkreisvertrag mit dem zuständigen ÜNB abschließen, um als Bilanzkreisverantwortlicher tätig zu werden (§ 26 Abs. 1 StromNZV¹⁵⁹).
- Der Bilanzkreisverantwortliche ist allein gegenüber dem ÜNB für Abweichungen im Bilanzkreis und für eine ausgeglichene Viertelstunden-Bilanz wirtschaftlich verantwortlich (§ 4 Abs. 2 S. 2 StromNZV).
- Der Bilanzkreisverantwortliche ist für den energetischen und bilanziellen Ausgleich seines Bilanzkreises verantwortlich.
- Der Bilanzkreisverantwortliche ist für die Organisation der Fahrplanabwicklung für seinen Bilanzkreis verantwortlich (§ 5 StromNZV).

¹⁵⁷ Sösemann, in: Greb/Boewe (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar zum EEG, 5. Ed., § 5 EEG 2014 Rn. 6.

¹⁵⁸ Vgl. Sösemann, in: Greb/Boewe (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar zum EEG, 5. Edition, § 5 EEG 2014 Rn. 6.

¹⁵⁹ Die Mindestinhalte des Bilanzkreisvertrags bestimmt § 26 Abs. 2 StromNZV zusammen mit dem jeweils geltenden, zwingend von den Parteien zu verwendenden, Standardbilanzkreisvertrag Strom, s. o.

Für die Netznutzer und Teilnehmer an einer regionalen Energieplattform folgen aus den Regelungen der Stromnetzzugangsverordnung und dem Standardbilanzkreisvertrag Strom hingegen keine gesetzlichen bzw. von der Bundesnetzagentur vorgegebenen Pflichten gegenüber ihrem Bilanzkreisverantwortlichen. Lediglich gegenüber dem Netzbetreiber ergeben sich aufgrund des nach § 20 Abs. 1a EnWG für den Netzzugang verpflichtend abzuschließenden, individuellen Netznutzungsvertrags Pflichten für den Netznutzer.¹⁶⁰ Die Vertragsinhalte werden von der Bundesnetzagentur vorgegeben.¹⁶¹

c) Können Teilnehmer neben der Zuordnung zu einem Bilanzkreis noch an einer regionalen Energieplattform handeln?

Eine wichtige Frage für die Teilnahme an einer regionalen Energieplattform ist, inwieweit die eigene Bilanzkreiszuordnung Auswirkungen auf die Möglichkeiten hat, an einer solchen Energieplattform Strom zu handeln. Hierfür kommt es maßgeblich darauf an, ob die Energieplattform einen eigenen Bilanzkreis bildet und die Teilnehmeranlage dort zugeordnet ist, oder ob die Anlage dem bisherigen Bilanzkreis etwa ihres regulären, „dritten“ Lieferanten zugeordnet ist und bleibt (und dieser auch nicht die Plattform betreibt).

In der erstgenannten Variante (eigener Plattform-Bilanzkreis) dürften der Handel und die Abwicklung wohl unproblematisch sein, da dies in ein und demselben Bilanzkreis stattfindet (vgl. dazu auch unter Bezugnahme auf die GPKE: B.II.1.b)bb)(2)). Gegebenenfalls ergeben sich jedoch mehr Prognoseabweichungen durch den Handel, die der bilanzkreisverantwortliche Betreiber der Energieplattform ausgleichen muss.

In der zweiten Variante (Zuordnung einer Teilnehmer-Anlage zu einem „dritten“ Bilanzkreis) ist es unter Heranziehung der wenigen verfügbaren juristischen Sekundärliteratur zu § 26a StromNZV rechtlich unklar, ob der Bilanzkreis, dem der Teilnehmer *zugeordnet* ist, für Dienstleistungen *außerhalb* dieses Bilanzkreises – nämlich an einer regionalen Energieplattform – geöffnet ist. § 26a StromNZV schreibt, wie bereits dargelegt, vor, dass bestimmte Letztverbraucher Minutenreserve oder Sekundärregelung über einen anderen Bilanzkreis erbringen können. Unklar ist, ob und welche Rechtsfolgen sich hieraus für die nicht in § 26a StromNZV genannten Marktteilnehmer (andere Letztverbraucher und Erzeuger) ergeben.

Die Regelung ließe sich dergestalt auslegen, dass diese nicht in § 26a StromNZV genannten Marktteilnehmer im Umkehrschluss nicht über dritte (oder „fremde“) Bilanzkreise Flexibilität anbieten dürfen. Da Regelenergie im Rahmen der pebbles-Plattform nicht gehandelt wird, wären

¹⁶⁰ Der Vertrag vermittelt den Zugang zum Elektrizitätsversorgungsnetz, vgl. *Lüdtke-Handjery*, in: Danner/Theobald (Hrsg.), *Energierrecht*, 102. EL August 2019, § 26 StromNZV Rn. 1.

¹⁶¹ Die aktuelle Fassung aufgrund der Festlegung BK6-17-168 (Beschl. v. 20.12.2017) ist hier abrufbar: https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Service-Funktionen/Beschlusskammern/1_GZ/BK6-GZ/2017/BK6-17-168/BK6_17_168_Festlegung.html;jsessionid=67FB9F4ABC3F9E5CAB1E76EAFE8F26EE?nn=870500 (abgerufen am 04.02.2020).

damit alle Verkaufsvorgänge dieser Anbieter von der regionalen Energieplattform pebbles ausgeschlossen, solange nicht – wie in der ersten Variante beschrieben – ein eigenständiger Plattform-Bilanzkreis gebildet wird.

Andererseits ließe sich die Regelung aber auch so auslegen, dass § 26a StromNZV eine reine Sonderregelung für die genannten Verbraucher ist, die mit Hilfe von Aggregatoren Regelenergie anbieten möchten. Hierfür spricht die Verordnungsbegründung zu § 26a StromNZV, die die Bedeutung der Regelung für Aggregatoren hervorhebt.¹⁶² In diesem Fall ließen sich nicht zwingend weitere Schlüsse aus der Regelung für andere Marktteilnehmer ableiten, so dass die pebbles-Transaktionen nicht gehindert wären.

Letztlich lässt sich diese Rechtsunsicherheit – vor allem auch in Ermangelung einschlägiger Rechtsprechung zu dieser Frage – derzeit nicht aufklären.

d) Was ist bei EE-Bilanzkreisen zu beachten?

Für gewisse Energiearten sind besondere Bilanzkreise zu bilden. Dies gilt neben Bilanzkreisen für Verlustenergie und dem Differenzbilanzkreis auch für Bilanzkreise für erneuerbare Energien nach dem EEG.¹⁶³ Relevanz hat dies, wenn der Anlagenbetreiber die Marktprämie für den vermarkteten EE-Strom in Anspruch nehmen möchte. Hierfür ist nämlich Voraussetzung, dass die geförderten Strommengen in einem weitgehend sortenreinen (Unter-)Bilanzkreis bilanziert werden, § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 EEG 2017. Dies bedeutet für die pebbles-Plattform, dass zum Erhalt der Marktprämie für geförderte Erzeugungsanlagen der Strom aus EE-Anlagen nicht in einem gemeinsamen Bilanzkreis zusammen mit Strom aus konventionellen Erzeugungsanlagen bilanziert werden darf.

e) Wie ist die Situation bei Unter-Bilanzkreisen (Umgang, Rechte, Pflichten)?

Die Zuordnung eines Bilanzkreises als Unterbilanzkreis zu einem anderen Bilanzkreis ist rechtlich unproblematisch zulässig, da § 4 Abs. 1 S. 3 StromNZV und Ziff. 13.1 des Standardbilanzkreisvertrags Strom die Zuordnung zu einem Unterbilanzkreis ausdrücklich erlauben.¹⁶⁴ Ein Bilanzkreis

¹⁶² Genauer: „auf Lastmanagement spezialisierten Dienstleistern (oft Aggregatoren genannt)“, BT-Drs. 18/8915, S. 42.

¹⁶³ Siehe Lüdtker-Handjery, in: Danner/Theobald (Hrsg.), Energierecht, 102. EL August 2019, § 5 StromNZV Rn. 4.

¹⁶⁴ Laubenstein, in: Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, Band 3, 4. Aufl., § 4 StromNZV Rn. 7. Die Einführung von Unterbilanzkreisen soll sogar gerade mehr Flexibilität in der Kontierung ermöglichen, so dass ein Kundenportfolio sowie dessen Ausgleich der Abweichungen gepoolt einem anderen Bilanzkreis zugeordnet werden kann, so Lüdtker-Handjery, in: Danner/Theobald (Hrsg.), Energierecht, 102. EL August 2019, § 5 StromNZV Rn. 3.

kann sogar nur monatsweise oder für einen bestimmten oder unbestimmten Zeitraum einem Hauptbilanzkreis als Unterbilanzkreis zugeordnet werden.¹⁶⁵

Die Bilanzkreisverantwortung für Bilanzkreisabweichungen liegt beim Bilanzkreisverantwortlichen des Hauptbilanzkreises.¹⁶⁶ Weitergehende Vorgaben für Regelungen für die Bildung von Unterbilanzkreisen enthalten Ziffer 13 und die Anlage 5 des Standardbilanzkreisvertrages Strom (etwa zu den Kündigungsrechten und dem Umgang mit Bilanzkreisabweichungen). Diese Vorgaben gelten für den Hauptbilanzkreisverantwortlichen im Verhältnis zum ÜNB und wiederum nicht für den Netznutzer.

f) Relevanz der Marktregeln für die Durchführung der Bilanzkreisabrechnung Strom (MaBiS)?

Die Festlegung von Marktregeln für die Durchführung der Bilanzkreisabrechnung Strom (MaBiS¹⁶⁷) durch die Bundesnetzagentur bestimmt, nach welchen Marktregeln der Austausch und das Clearing zur Durchführung der Bilanzkreisabrechnung zwischen ÜNB als Bilanzkreiskoordinator, den Bilanzkreisverantwortlichen und den Verteilnetzbetreibern zu erfolgen haben.

Nach den Marktregeln sind die Vertragsparteien verpflichtet, an der Abrechnung der Bilanzkreise mitzuwirken. Diese Pflicht trifft erneut aber nur den Bilanzkreisverantwortlichen, nicht den Netznutzer. Für die pebbles-Plattform bedeutet dies, dass die Teilnehmer als Netznutzer keine Pflichten nach der MaBiS erfüllen müssen. Nur wenn ein eigenständiger Plattform-Bilanzkreis betrieben wird, müssen durch dessen Bilanzkreisverantwortlichen die Marktregeln eingehalten werden.

3. Zwischenergebnis

Die rechtlichen Anforderungen des Bilanzkreismanagements sind für die Teilnehmer an einer regionalen Energieplattform an sich gut handhabbar. Wichtig ist, dass jeder Netznutzer gesetzlich verpflichtet ist, für seine Einspeise- oder Entnahmestelle einen eigenen Bilanzkreis zu bilden oder diese einem anderem Bilanzkreis zuzuordnen. Zu klären wird sein, ob die Energieplattform einen eigenen Bilanzkreis bilden soll. Dabei ist zu bedenken, dass nicht rechtssicher beurteilt werden kann, welche Folgen § 26a StromNZV für das Handeln von Energie in „fremden“ Bilanzkreisen entfaltet. Die nationalen Pflichten treffen weit überwiegend nur die Bilanzkreisverantwortlichen,

¹⁶⁵ Vgl. Ziff. 13.1 S. 3 Standardbilanzkreisvertrag Strom.

¹⁶⁶ BNetzA, Beschl. vom 12.4.2019, BK6-18-061, S. 37.

¹⁶⁷ BNetzA, letzter Beschl. BK6-18-032 v. 20.12.2018, abrufbar unter: https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Service-Funktionen/Beschlusskammern/1_GZ/BK6-GZ/2018/BK6-18-032/BK6-18-032_Beschluss.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (6.2.2020). Die seit dem 1.12.2019 geltende Fassung ist abrufbar unter: https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Service-Funktionen/Beschlusskammern/BK06/BK6_83_Zug_Mess/833_mabis/BK6-18-032_anlage_4_mabis.pdf?__blob=publicationFile&v=3 (abgerufen am 06.02.2020).

sodass durch eine entsprechende Ausgestaltung der pebbles-Plattform die gesetzlichen Anforderungen für den Betreiber und die Teilnehmer geringgehalten werden können.

III. Anforderungen des Netzsicherheitsmanagements

Fraglich ist im Bereich des Plattformhandels noch, wie das Verhältnis zu den speziellen Vorschriften im Bereich der Netzsicherheit ist und ob diese zu beachten sind. Die §§ 13 ff. EnWG enthalten Regeln zum Netzsicherheitsmanagement.¹⁶⁸ Hierbei handelt es sich vorrangig um eine Aufgabe der ÜNB, Gefährdungen und Störungen für die Sicherheit und Zuverlässigkeit des Elektrizitätsversorgungssystems in der jeweiligen Regelzone zu beseitigen (sog. Systemverantwortung).¹⁶⁹ Daraus erwachsen den ÜNB einerseits umfangreiche Eingriffsrechte, andererseits folgt hieraus aber auch die Verpflichtung, für die Netzsicherheit einzustehen. Über die Verweisung in § 14 Abs. 1 S. 1 EnWG trifft die VNB in ihren eigenen Netzen eine ähnlich gelagerte Verantwortung.

Vorgaben im Rahmen des Netzsicherheitsmanagements bestehen etwa im Bereich der Maßnahmenreihenfolge für Eingriffsmaßnahmen (§ 13 Abs. 1, 2 EnWG) oder hinsichtlich der Beschaffung von Ab- und Zuschaltleistung in diskriminierungsfreien und transparenten Ausschreibungsverfahren (§ 13 Abs. 6 EnWG). Die Anforderungen, die die Anbieter von Ab- oder Zuschaltleistung für die Teilnahme erfüllen müssen, sind zudem (soweit dies technisch möglich ist) unter sämtlichen ÜNB bzw. VNB (!) zu vereinheitlichen.¹⁷⁰ Zu diesem Zweck ist im Übrigen eine gemeinsame Inter-netplattform einzurichten.

Für regionale Energieplattformen sind diese Vorgaben jedoch grundsätzlich nicht relevant. Sie sind abzugrenzen von sog. Netzsicherheitsplattformen¹⁷¹, die bei den Netzbetreibern angesiedelt sind und gerade dazu dienen, Maßnahmen im Bereich der Netzsicherheit (Redispatch, zuschaltbare Lasten usw.) zu kontrahieren und einzusetzen.¹⁷² Netzsicherheitsmaßnahmen im Sinne der §§ 13 ff. EnWG sind immer „Korrekturmechanismen“, die etwa die Netzsituation an die Marktsituation anpassen. Dies setzt zwangsläufig voraus, dass sie dem reinen Stromhandel am Energy-Only-Markt nachgelagert sind. Regionale Energieplattformen sind aber gerade „börsenähnliche“

¹⁶⁸ Auf die Vorgaben von Art. 13 der neuen Binnenmarkt-VO (VO (EU) Nr. 2019/943) zum Redispatch wird hingewiesen.

¹⁶⁹ Ausführlich: *Hilpert*, Die Systemverantwortung der Übertragungsnetzbetreiber, 2018.

¹⁷⁰ Vgl. *Hilpert/Antoni*, Rechtsrahmen für netzdienliche Flexibilitätsplattformen, Würzburger Studien zum Umweltenergie recht Nr. 14, Dezember 2019, https://stiftung-umweltenergie recht.de/wp-content/uploads/2019/12/Stiftung_Umweltenergie recht_Wuestudien_14_Rechtsrahmen-f%C3%BCr-netzdienliche-Flexibilit%C3%A4tsplattformen.pdf, S. 36 ff. Die Vereinbarkeit mit höherrangigem – etwa mit dem neuen Art. 32 EBM-RL – wurde bislang nicht geprüft.

¹⁷¹ Zur Abgrenzung siehe den Vortrag von *Hilpert*, Was ist was? Flexibilitäten, Sektorenkopplung und Power-to-X, 2019, https://stiftung-umweltenergie recht.de/wp-content/uploads/2019/09/05_Stiftung-Umweltenergie recht_22.W%C3%BCGe_Hilpert_2019-09-18.pdf.

¹⁷² Siehe etwa *Hilpert/Antoni*, Rechtsrahmen für netzdienliche Flexibilitätsplattformen, Würzburger Studien zum Umweltenergie recht Nr. 14, Dezember 2019, https://stiftung-umweltenergie recht.de/wp-content/uploads/2019/12/Stiftung_Umweltenergie recht_Wuestudien_14_Rechtsrahmen-f%C3%BCr-netzdienliche-Flexibilit%C3%A4tsplattformen.pdf.

Marktplätze für den Stromhandel und keine nachgelagerten Korrekturplattformen für die Integration der gehandelten Strommengen in das Netz.

Daran ändert auch nichts, dass bei dem im Projekt pebbles entworfenen Energieplattform-Modell potenzielle Netzeinschränkungen bereits handelsseitig mitberücksichtigt werden sollen. Hier werden also Markt- und Netzebene auf einer Plattform miteinander verknüpft. Dass Netzinformationen unmittelbar in den Stromhandel einfließen, macht den Stromhandel jedoch keineswegs selbst zu einer Netzsicherheitsmaßnahme nach den §§ 13 ff. EnWG. Die über die Plattform geschlossenen Verträge dienen nicht (vorrangig) der Netzsicherheit und werden auch nicht mit dem Netzbetreiber, sondern direkt mit dem Stromverkäufer geschlossen. Somit sind sie auch nicht als sog. marktbezogene Maßnahmen der Netzsicherheitsmanagement gemäß § 13 Abs. 1 Nr. 2 EnWG einzuordnen und unterfallen nicht dem insoweit einschlägigen Rechtsregime.¹⁷³ Soweit jedoch die pebbles-Plattform oder eine sonstige regionale Energieplattform auch dafür genutzt werden soll, dass ein Netzbetreiber dort aktiv und eigenständig Flexibilitätsleistungen beschafft, gelten die Vorgaben der §§ 13 ff. EnWG sehr wohl. Denn dann wäre sie zumindest partiell auch eine Netzsicherheitsplattform.

¹⁷³ Soweit eine regionale Energieplattform – wie etwa bei pebbles – aber auch dafür geöffnet werden soll, dass Netzbetreiber Systemdienstleistungen hierüber beschaffen, sind die speziellen Vorgaben der §§ 13 ff. EnWG zu beachten.

D. Zivilrechtliche Vertragsgestaltung und Verbraucherschutzrecht

Ein Aspekt, der in der Praxis von enormer Bedeutung ist, liegt in der zivilrechtlichen Ausgestaltung der Beziehungen zwischen den einzelnen an einer Energieplattform tätigen Akteure sowie das Verhältnis zur Plattform bzw. zu dessen Betreiber selbst. Insoweit ist grundsätzlich das gesamte Zivilrecht anwendbar. Im Folgenden sollen spezifische Hinweise auf solche Punkte erfolgen, die für das Konzept im Projekt pebbles besonders bedeutsam erscheinen, etwa wesentliche Aspekte des Verbraucherschutzrechts. Relevant sind die Verbraucherschutzvorschriften insbesondere für Unternehmer, die als Verkäufer an einer Energieplattform auftreten – für diese gelten dann besondere Pflichten. Dabei ist zunächst darzulegen, inwieweit ein Prosumer zum Unternehmer im Rechtssinne werden kann. Vorab ist zudem zu klären, inwieweit bei Vertragsschlüssen über eine Blockchain Besonderheiten gelten.

I. Vorab: (Keine) Besonderheiten beim Vertragsschluss über eine Blockchain

Ein Vertrag kommt nach deutschem Recht durch zwei übereinstimmende Willenserklärungen, Angebot und Annahme, zustande (§§ 145 ff. BGB). Wird ein Vertrag im Rahmen eines automatisierten Systems geschlossen, so geschieht dies unter Zuhilfenahme so genannter „smart contracts“. Die Besonderheit dabei ist, dass dem Vorgang eine Software zugrunde liegt, die so programmiert ist, dass sie nach Eintritt bestimmter Bedingungen vorher festgelegte, rechtlich relevante Maßnahmen bewirkt.¹⁷⁴ Bei pebbles ist diese Software die Programmierung der Energiemanagementsysteme der Teilnehmer und der Plattform. Die Energiemanagementsysteme generieren nach vorher festgelegten Kriterien Kauf- und Verkaufsangebote für die Plattform, die den Inhabern der Systeme als eigene zugerechnet werden.¹⁷⁵ Die Plattformsoftware matcht anschließend übereinstimmende Angebote und Nachfragen und veranlasst, dass Strom fließt und bezahlt wird, der Stromkaufvertrag also erfüllt wird.

Smart contracts benötigen nicht zwingend eine Blockchain.¹⁷⁶ Wird eine Blockchain eingesetzt, so dient sie v. a. der Protokollierung der für eine rechtliche Wertung wesentlichen Ereignisse.¹⁷⁷ Im Rahmen der pebbles-Plattform könnte in der Blockchain protokolliert werden, dass Angebot bzw. Nachfrage an die Plattform übermittelt und gematcht wurden und anschließend Strom bzw.

¹⁷⁴ Heckelmann, Zulässigkeit und Handhabung von Smart Contracts, NJW 2018, S. 504 (505); Schrey/Thalhofer, Rechtliche Aspekte der Blockchain, NJW 2017, S.1431 ff. (1431).

¹⁷⁵ Scholtka/Kneuper, Lokale Energiemärkte auf Basis der Blockchain-Technologie, IR 2019, S. 17 ff. (19); i.E. auch Köhler/Müller-Boysen, Blockchain und smart contracts – Energieversorgung ohne Energieversorger?, ZNER 2018, S. 203 ff. (206).

¹⁷⁶ Heckelmann, Zulässigkeit und Handhabung von Smart Contracts, NJW 2018, S. 504 ff. (505).

¹⁷⁷ Scholtka/Kneuper, Lokale Energiemärkte auf Basis der Blockchain-Technologie, IR 2019, S. 17 ff. (20).

Geld geflossen ist. Aufgrund der Unveränderbarkeit der Blockchain kann diese ein erhöhtes Maß an Vertrauen in die Richtigkeit der protokollierten Daten gewährleisten.

In der rechtswissenschaftlichen Literatur wird diese Unveränderbarkeit teilweise problematisiert: Die Blockchain könne eine Rechtslage protokollieren, die der tatsächlichen nicht entspricht.¹⁷⁸ Dies wäre etwa der Fall, wenn die Blockchain eine Willenserklärung protokolliert, die nichtig ist, von der Rechtsordnung also als nicht existent betrachtet wird.¹⁷⁹ Wegen der Unveränderlichkeit der Blockchain könne hier auch keine rückwirkende Änderung und damit Anpassung der Blockchain an die tatsächliche Rechtslage vorgenommen werden.

Viele der Nichtigkeits- oder Unwirksamkeitsgründe bzw. sonstigen Leistungsstörungen dürften jedoch im Stromgeschäft über automatisierte Systeme schon nicht relevant sein. So kann Strom keinen Sachmangel gemäß § 434 BGB aufweisen, ein Energiemanagementsystem kann nicht arglistig getäuscht werden nach § 123 BGB, und Irrtümer im Sinne von § 119 BGB dürften sich nur bei Programmierfehlern ergeben.¹⁸⁰ Möglicherweise kann die Blockchain auch so programmiert werden, dass das Vorliegen bestimmter Unwirksamkeitsgründe von der Software vorab mitgeprüft und eine Willenserklärung dann nicht als abgegeben protokolliert wird.¹⁸¹ Darüber hinaus ist den Bedenken mit Blick auf die Unveränderlichkeit der Blockchain zu entgegnen, dass die Blockchain keine rechtliche Wertung protokolliert, sondern nur die tatsächlichen Ereignisse, die eine rechtliche Wertung erst ermöglichen. Dass diese tatsächlichen Erkenntnisse dauerhaft protokolliert werden, ist unproblematisch.¹⁸²

Daraus folgen allerdings praktische Erwägungen: Damit die Blockchain ihr Potential als „Protokoll“ aller für die rechtliche Wertung relevanten tatsächlichen Ereignisse verwirklichen kann, sollten diese im Wege der „reverse transaction“ so weit wie möglich ebenfalls in der Blockchain protokolliert werden.¹⁸³ Das betrifft insbesondere Änderungen der Rechtslage, die eine Partei durch einseitige Willenserklärung herbeiführen kann (Anfechtungs-, Widerrufs-, Rücktrittserklärung) sowie etwaige tatsächliche Handlungen, die dazu dienen, die nunmehr geänderte Rechtslage umzusetzen (Rückabwicklung der aufgrund des vermeintlich wirksamen Vertrags vorgenommenen Leistungen).

¹⁷⁸ Schrey/Thalhofer, Rechtliche Aspekte der Blockchain, NJW 2017, S. 1431 ff. (1435); Köhler/Müller-Boysen, Blockchain und smart contracts – Energieversorgung ohne Energieversorger?, ZNER 2018, S. 203 ff. (205).

¹⁷⁹ Schrey/Thalhofer, Rechtliche Aspekte der Blockchain, NJW 2017, S. 1431 ff. (1435).

¹⁸⁰ Vgl. auch Köhler/Müller-Boysen, Blockchain und smart contracts – Energieversorgung ohne Energieversorger?, ZNER 2018, S. 203 ff. (205).

¹⁸¹ Köhler/Müller-Boysen, Blockchain und smart contracts – Energieversorgung ohne Energieversorger?, ZNER 2018, S. 203 ff. (205).

¹⁸² Heckelmann, Zulässigkeit und Handhabung von Smart Contracts, NJW 2018, S. 504 (507); Scholtka/Kneuper, Lokale Energiemärkte auf Basis der Blockchain-Technologie, IR 2019, S. 17 ff. (20); a.A. wohl Köhler/Müller-Boysen, Blockchain und smart contracts – Energieversorgung ohne Energieversorger?, ZNER 2018, S. 203 ff. (205).

¹⁸³ Ähnlich Heckelmann, Zulässigkeit und Handhabung von Smart Contracts, NJW 2018, S. 504 ff. (507).

II. Widerrufsrecht und Informationspflicht bei Fernabsatzverträgen (§§ 312c, 312d BGB)

Sind die an einer Energieplattform geschlossenen Verträge als sog. Fernabsatzverträge einzuordnen, so gelten aus Verbraucherschutzgründen besondere Rechte und Pflichten für die am Geschäftsabschluss beteiligten Unternehmer und Verbraucher.

Generelle Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Verbraucherschutzvorschriften aus §§ 305 BGB ff. ist ein sog. Verbrauchervertrag, also ein Vertrag zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher (§ 310 Abs. 3 BGB). Verbraucher ist gemäß § 13 BGB jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu Zwecken abschließt, die überwiegend weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können. Unternehmer ist gemäß § 14 BGB eine natürliche oder juristische Person oder eine rechtsfähige Personengesellschaft, die bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt. Dabei gilt ein Prosumer, der Strom entgeltlich ins Netz einspeist, nicht automatisch als Unternehmer. Ein „Business Prosumer“ aber – etwa ein Gewerbebetrieb, welcher neben seiner Haupttätigkeit regelmäßig Strom an Dritte verkauft – ist ein Unternehmer im Sinne von § 14 BGB.¹⁸⁴

Fernabsatzverträge sind gemäß § 312c Abs. 1 BGB Verträge, bei denen der Unternehmer oder eine in seinem Namen oder Auftrag handelnde Person und der Verbraucher für die Vertragsverhandlungen und den Vertragsschluss ausschließlich Fernkommunikationsmittel verwenden. Fernkommunikationsmittel sind dabei alle Kommunikationsmittel, mit denen ein Vertrag ohne gleichzeitige Anwesenheit beider Vertragspartner geschlossen werden kann (§ 312c Abs. 1 BGB). Die Kommunikation über die Energiemanagementsysteme der Teilnehmer an einer digitalen Plattform ist als ein solches Fernkommunikationsmittel einzuordnen. Die Kommunikation erfolgt insoweit auch im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems (vgl. § 312c Abs. 1, 2 Hs. 2 BGB).

Die Verbraucher, die auf diese Weise Strom kaufen, haben in der Folge ein Widerrufsrecht gemäß § 312g Abs. 1 BGB. Das bedeutet, dass sie ihre Erklärung, einen Vertrag abzuschließen zu wollen, ohne Angaben von Gründen zurücknehmen können und der Vertrag „rückabgewickelt“ werden muss.

Der Unternehmer unterliegt gegenüber dem Verbraucher zudem umfangreichen Informationspflichten (§ 312d Abs. 1 BGB, Art. 246a EGBGB¹⁸⁵) über:

- die wesentlichen Eigenschaften der Waren oder Dienstleistungen,
- die Identität des Unternehmers,
- den Gesamtpreis,

¹⁸⁴ Scholtka/Kneuper, Lokale Energiemärkte auf Basis der Blockchain-Technologie, IR 2019, S. 17 ff. (20).

¹⁸⁵ Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

- das Bestehen eines Widerrufsrechts,
- die Vertragslaufzeit.

Diese Informationen muss der Unternehmer dem Verbraucher gemäß Art. 246a § 4 EGBGB vor Vertragsschluss „in einer den benutzten Fernkommunikationsmitteln angepassten Weise“ zur Verfügung stellen. Eine E-Mail dürfte insoweit aber ausreichend sein.

III. Informationspflichten im elektronischen Geschäftsverkehr (§§ 312i, 312j BGB)

Noch weitergehende Informationspflichten gelten, wenn es sich beim Vertragsschluss an der pebbles-Plattform um einen Vertrag im elektronischen Geschäftsverkehr im Sinne der §§ 312i, 312j BGB handelt. Dies ist dann der Fall, wenn die Tätigkeit etwaiger als Verkäufer an der Plattform aktiver Unternehmer sich als „Bedienen von Telemedien zum Zwecke des Vertragsschlusses“ darstellt.

Telemedien werden negativ definiert als elektronische Informations- und Kommunikationsdienste, die weder Telekommunikationsdienste im Sinne des Telekommunikationsgesetzes¹⁸⁶ noch Rundfunk sind. Es handelt sich dabei insbesondere um im Internet angebotene Dienstleistungen.¹⁸⁷ Dies – also der Vertragsschluss mittels Telemedien – ist bei der Kommunikation an der pebbles-Plattform an sich der Fall. Die §§ 312i, 312j BGB setzen ein System voraus, welches der Kunde individuell zum Zwecke einer Bestellung abrufen kann „und dies auch tut“¹⁸⁸. Dies sind etwa Unternehmenswebsites, auf denen man bestellen kann, oder elektronische Datenbanken mit interaktivem Zugriff und unmittelbarer Bestellmöglichkeit.¹⁸⁹

Die Energieplattform im Rahmen von pebbles ist zwar gerade keine Datenbank oder Website, die die Verbraucher individuell aufrufen und sich Stromangebote aussuchen können. Vielmehr findet ein automatisches matching von Stromangeboten und -nachfragen statt. Dies führt aber nach hiesiger Auffassung nicht dazu, dass die Anwendbarkeit der §§ 312i, 312j BGB ausscheidet. Denn es kommt auf der Plattform direkt zum Vertragsschluss mittels elektronischer Medien. Der Algorithmus ersetzt hier den letzten Schritt im Auswahlprozess des Verbrauchers bzw. dieser wird vorverlagert auf die Programmierung des Energiemanagementsystems. Die Plattform dient damit nicht nur der Übertragung von Daten gleichzeitig für eine Vielzahl von Nutzern (so genannter „Verteildienst“, der laut Gesetzesbegründung nicht in den Anwendungsbereich von §§ 312i, 312j BGB fällt¹⁹⁰). Da es sich bei §§ 312i, 312j BGB um Verbraucherschutzvorschriften handelt, sind

¹⁸⁶ Übertragung von Signalen in Telekommunikationsanlagen oder -netzen, § 3 Nr. 23 und 24 TKG.

¹⁸⁷ <https://wirtschaftslexikon.gabler.de/definition/telemedien-51238> (abgerufen am 30.04.2020).

¹⁸⁸ BT-Drs. 14/6040, S. 171.

¹⁸⁹ Vgl. *Grüneberg* in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 76. Aufl. 2017, § 312i BGB Rn. 2.

¹⁹⁰ BT-Drs. 14/6040, S. 171.

diese zudem weit auszulegen, so dass der Vertragsschluss im Rahmen der pebbles-Plattform von den §§ 312i, 312j BGB erfasst sein dürfte.

Für Unternehmer, die an der pebbles-Plattform aktiv sind, bedeutet dies:

- Gemäß § 312i BGB müssen sie all ihren Kunden
 - angemessene, wirksame und zugängliche technische Mittel zur Verfügung stellen, mit deren Hilfe der Kunde Eingabefehler vor Abgabe seiner Bestellung erkennen und berichtigen kann,
 - die in Artikel 246c EGBGB bestimmten Informationen rechtzeitig vor Abgabe von deren Bestellung klar und verständlich mitteilen¹⁹¹,
 - den Zugang ihrer Bestellung unverzüglich auf elektronischem Wege bestätigen,
 - die Möglichkeit verschaffen, die Vertragsbestimmungen einschließlich der Allgemeinen Geschäftsbedingungen bei Vertragsschluss abzurufen und in wiedergabefähiger Form zu speichern.
- Gemäß § 312j BGB müssen sie Verbrauchern gegenüber zusätzlich
 - die Informationen gemäß Art. 246a § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 4, 5, 11 und 12 EGBGB¹⁹², unmittelbar bevor der Verbraucher seine Bestellung abgibt, klar und verständlich in hervorgehobener Weise zur Verfügung stellen,
 - die Bestellsituation so gestalten, dass der Verbraucher mit seiner Bestellung ausdrücklich bestätigt, dass er sich zu einer Zahlung verpflichtet.

IV. Anwendbarkeit des AGB-Rechts (§§ 305 ff. BGB)

Häufig wird darauf hingewiesen, dass beim Einsatz von standardisierten Vertragsbedingungen das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen in §§ 305 ff. BGB¹⁹³ anwendbar sein könnte. Standardisierte Vertragsbedingungen könnte es vorliegend in drei Konstellationen geben:

- Bei den Stromlieferverträgen, die am regionalen Energiemarkt abgeschlossen werden (die Vertragsbedingungen werden nicht jedes Mal neu ausgehandelt).

¹⁹¹ Bei Verträgen im elektronischen Geschäftsverkehr muss der Unternehmer den Kunden unterrichten

1. über die einzelnen technischen Schritte, die zu einem Vertragsschluss führen,
2. darüber, ob der Vertragstext nach dem Vertragsschluss von dem Unternehmer gespeichert wird und ob er dem Kunden zugänglich ist,
3. darüber, wie er mit den nach § 312i Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Verfügung gestellten technischen Mitteln Eingabefehler vor Abgabe der Vertragserklärung erkennen und berichtigen kann,
4. über die für den Vertragsschluss zur Verfügung stehenden Sprachen und
5. über sämtliche einschlägigen Verhaltenskodizes, denen sich der Unternehmer unterwirft, sowie über die Möglichkeit eines elektronischen Zugangs zu diesen Regelwerken.

¹⁹² Relevant sein dürfte v.a. die Information über die wesentliche Eigenschaft der Kaufsache sowie die Laufzeit des Vertrags (Art. 246a § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 11 EGBGB).

¹⁹³ Siehe dazu auch C.I.3 bezügl. „Fairness und Transparenz in der Plattformökonomik“.

- Bei den Stromlieferverträgen mit einem Backup-Versorger.
- Bei etwaigen Dienstleistungsverträgen zur Erfüllung der Lieferantenpflichten, sofern der Dienstleister hierzu standardisierte Bedingungen verwendet.

Dies soll im Folgenden näher geprüft werden, wobei die drei dargestellten Konstellationen getrennt betrachtet werden.

1. Stromlieferverträge am regionalen Energiemarkt

Fraglich ist zunächst, ob es sich bei den Stromlieferverträgen an einer regionalen Energieplattform um AGB handelt. Allgemeine Geschäftsbedingungen sind alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (der „Verwender“) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrags stellt (§ 305 Abs. 1 S. 1 BGB).

Für die Anwendbarkeit des AGB-Rechts kommt es entscheidend darauf an, ob die Stromlieferverträge an einer Energieplattform von einer der Vertragsparteien im Sinne des AGB-Rechts „verwendet“ werden – oder ob es nicht vielmehr Verträge sind, die bereits der Programmierung zu Grunde liegen und damit für Käufer und Verkäufer gleichermaßen vorgegeben sind.¹⁹⁴ Allerdings gelten im Falle eines Verbrauchervertrags (siehe schon oben unter D.II., gemäß § 310 Abs. 3 Nr. 1 BGB) die Vertragsbedingungen als vom Unternehmer gestellt. Hier greift also eine gesetzliche Fiktion. Damit besteht die Gefahr, dass die standardisierten Stromlieferbedingungen an einer Plattform den an der Plattform als Stromverkäufer tätigen Unternehmern als „Verwender“ zugerechnet werden.¹⁹⁵ Und das, obwohl sie diese weder selbstständig entworfen noch durch bewussten Akt in den Vertrag eingeführt haben.

Das hat zur Folge, dass die Verträge dann der so genannten Inhaltskontrolle der §§ 307 ff. BGB unterliegen. Danach sind Bestimmungen in AGB unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen (§ 307 Abs. 1 Satz 1 BGB). Wann eine solche unangemessene Benachteiligung vorliegt, ergibt sich insbesondere aus den so genannten Klauselverböten der §§ 308, 309 BGB. Im Rahmen von pebbles dürfte allerdings auch im Falle der Anwendbarkeit des AGB-Rechts kein Konfliktpotential mit den §§ 308, 309 BGB bestehen. In Betracht kämen allenfalls Verstöße gegen § 309 Nr. 1 BGB als Bestimmung, die dem Verwender das Recht einer kurzfristigen Preiserhöhung zugesteht, sowie § 309 Nr. 9 BGB bezüglich der Laufzeit bei Dauerschuldverhältnissen. Beide Normen sind aber schon tatbestandlich nicht einschlägig.

¹⁹⁴ Vgl. dazu *Scholtka/Kneuper*, Lokale Energiemärkte auf Basis der Blockchain-Technologie, IR 2019, S. 17 ff. (20) einerseits, *Heckelmann*, Zulässigkeit und Handhabung von Smart Contracts, NJW 2018, S. 504 ff. (505) andererseits.

¹⁹⁵ Dies führt zu der seltsam anmutenden Rechtslage, dass die gleichen Vertragsbedingungen in einer Konstellation (Verbraucher – Unternehmer) als AGB gelten und der Inhaltskontrolle gemäß §§ 307 ff. BGB unterliegen, in anderen Konstellationen (zwischen Verbraucher und Verbraucher oder Unternehmer und Unternehmer) mangels „Verwender“ nicht als AGB gelten und damit nicht der Inhaltskontrolle unterliegen würden. Zur möglichen Vertragsgestaltung vgl. *Scholtka/Kneuper*, Lokale Energiemärkte auf Basis der Blockchain-Technologie, IR 2019, S. 17 ff. (20).

Zwar werden sich die Preise an einer Energieplattform je nach Erzeugungssituation rasch ändern. Dabei handelt es sich aber nicht um Preiserhöhungen im Sinne von § 309 Nr. 1 BGB, denn diese Vorschrift setzt voraus, dass der Verwender der AGB den Preis einseitig nach Vertragsschluss ändern darf. An der pebbles-Plattform kommt es nach hiesigem Verständnis ausschließlich zu Verträgen mit eindeutigen Preisen – nämlich dann, wenn der Algorithmus Angebot und Nachfrage matchen kann, der Preis sich demnach im Rahmen des Korridors hält, welchen Erzeuger bzw. Verbraucher angegeben haben. Das bedeutet, der Verbraucher weiß zwar bei Abgabe seiner Erklärung noch nicht genau, wie hoch der Strompreis letztlich sein wird – er weiß aber, dass der Preis nicht höher sein wird als die Maximalgrenze, die er angegeben hat. Sobald ein „matching“ durchgeführt worden ist, steht der Preis für den Strom fest und der Verkäufer darf ihn nicht mehr einseitig ändern. Damit ist § 309 Nr. 1 BGB nicht anwendbar.

Auch die Vorgaben zur Laufzeit von Verträgen nach § 309 Nr. 9 BGB sind auf die Stromlieferverträge an der pebbles-Plattform nicht anwendbar. Gemäß dieser Vorschrift ist bei einem Vertragsverhältnis, das die regelmäßige Lieferung von Waren durch den Verwender zum Gegenstand hat,

- „a) eine den anderen Vertragsteil länger als zwei Jahre bindende Laufzeit des Vertrags,
- b) eine den anderen Vertragsteil bindende stillschweigende Verlängerung des Vertragsverhältnisses um jeweils mehr als ein Jahr oder
- c) zu Lasten des anderen Vertragsteils eine längere Kündigungsfrist als drei Monate vor Ablauf der zunächst vorgesehenen oder stillschweigend verlängerten Vertragsdauer“

unzulässig. Da es sich bei den an der pebbles-Plattform abgeschlossenen Verträgen immer nur um Verträge über jeweils *eine* Transaktion handelt, hätten diese nicht die *regelmäßige* Lieferung von Waren (hier: Strom) zum Inhalt. Sie sind damit keine Dauerschuldverhältnisse und § 309 Nr. 9 BGB ist folglich nicht anwendbar.

2. Stromlieferverträge mit einem Backup-Versorger

Wird in die Nutzung einer regionalen Energieplattform auch ein Backup-Versorger integriert, so gelten für das Vertragsverhältnis zwischen diesem und den an der Plattform handelnden Stromkäufern gesonderte Regeln. Insoweit müssen gesonderte Verträge geschlossen werden.

Hier dürften auch ohne Weiteres AGB vorliegen, die durch den Backup-Versorger im Sinne des AGB-Rechts verwendet werden (vgl. § 305 Abs. 1 S. 1 BGB). Dieser Vertrag dürfte zudem auf die regelmäßige Lieferung der Ware Elektrizität gerichtet sein. Damit wäre – sofern der Kunde Verbraucher ist – § 309 Nr. 9 BGB anwendbar. Der Vertrag darf damit nicht länger als für zwei Jahre geschlossen werden. Falls der Kunde Unternehmer ist, muss sich die Vertragslaufzeit an § 307

Abs. 1 BGB messen lassen. Hier kann ggf. auch eine längere Vertragslaufzeit vereinbart werden.¹⁹⁶

3. Dienstleistungsverträge zur Erfüllung von Lieferantenpflichten

Schließen Prosumer Verträge mit einem Dienstleister, damit dieser sie bei der Erfüllung ihrer energierechtlichen Lieferantenpflichten unterstützt (siehe oben B.II.1.b)bb)), so dürften ebenfalls AGB vorliegen. Denn regelmäßig wird der Dienstleister Unternehmer sein und den Dienstleistungsvertrag mehrfach verwenden wollen. Damit ist § 309 Nr. 9 BGB auf diese „Dienstleistungsverträge“ anwendbar und begrenzt ihre Laufzeit.

V. Relevanz der Preisangabenverordnung (PAngV)

Zuletzt ist noch auf die Regelungen der Preisangabenverordnung einzugehen. Gemäß § 1 Abs. 1 der PAngV muss,

„wer Verbrauchern gemäß § 13 BGB gewerbs- oder geschäftsmäßig oder wer regelmäßig in sonstiger Weise Waren oder Leistungen anbietet¹⁹⁷, die Preise angeben, die einschließlich der Umsatzsteuer und sonstiger Preisbestandteile zu zahlen sind (Gesamtpreise).“

Zweck der Regelung ist es, dass der Verbraucher den letztlich zu zahlenden Preis nicht erst selbst errechnen muss, um Preisvergleiche vornehmen zu können.¹⁹⁸ Ein Angebot im Sinne von § 1 Abs. 1 PAngV liegt vor, wenn ein bestimmtes Produkt gezielt zum Verkauf angeboten wird.¹⁹⁹

§ 1 PAngV ist aber seinem Sinn und Zweck nach auf Stromangebote an einer Energieplattform wie bei pebbles nicht anwendbar. Denn hier wird gerade nicht Strom dergestalt angeboten, dass die Verbraucher zwischen verschiedenen Verkäufern vergleichen und wählen können, sondern es erfolgt ein automatisches matching von Angebot und Nachfrage durch den Algorithmus.

¹⁹⁶ *Grüneberg* in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 76. Aufl. 2017, § 309 Rn. 96.

¹⁹⁷ Gleichmaßen verpflichtet ist, wer als Anbieter von Waren oder Leistungen gegenüber Verbrauchern unter Angabe von Preisen wirbt. Zwischen beiden Formen der Ansprache besteht aber kein materieller Unterschied, *Köhler*, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 37. Aufl. 2019, § 1 PAngV Rn. 5.

¹⁹⁸ *Köhler*, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 37. Aufl. 2019, § 1 PAngV Rn. 1.

¹⁹⁹ *Köhler*, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 37. Aufl. 2019, § 1 PAngV Rn. 4.

VI. Zwischenergebnis

Werden Verträge mittels automatisierter Systeme abgeschlossen, so bestehen besondere Verbraucherschützende Widerrufsrechte des Verbrauchers bzw. Informationspflichten von Unternehmen. Diese müssen sowohl vor Vertragsschluss eingehalten werden als auch bei der Vertragsgestaltung berücksichtigt werden. AGB-Recht kann für Stromlieferverträge an regionalen Energieplattformen anwendbar sein. Im Übrigen ergeben sich für die zivilrechtliche Ausgestaltung keine Besonderheiten; dies gilt auch dann, wenn in den Vertragsschluss die Nutzung einer Blockchain integriert ist.

E. Datenschutz und Datensicherheit

Da der Stromhandel über digitale Energieplattformen regelmäßig nicht ohne mehr oder weniger öffentlich zugängliche Datensätze, häufig sehr persönlicher Art, denkbar ist, spielen bei der Ausgestaltung auch Aspekte des Datenschutzes eine große Rolle. Dies soll im Folgenden näher betrachtet werden. Dabei werden die verschiedenen bestehenden Gesetze und EU-Verordnungen, die Vorgaben zum Datenschutz enthalten, dargestellt und voneinander abgegrenzt. Zudem wird in einem zweiten Schritt untersucht, ob eine Energieplattform aus Erwägungen der Datensicherheit in bestimmten Ausgestaltungsformen als kritische Infrastruktur eingeordnet werden muss und welche Konsequenzen dies hat.

I. Datenschutz

Sowohl auf nationaler als auch auf europäischer Ebene existieren gesetzliche Vorgaben, die regeln, welche Daten unter welchen Voraussetzungen verwendet, verarbeitet oder weitergegeben werden dürfen und welche Pflichten die jeweils Verantwortlichen hierbei zu beachten haben.

Für Energieplattformen ist zunächst und insbesondere das Messstellenbetriebsgesetz (MsbG) genauer in den Blick zu nehmen. Dieses Gesetz enthält spezifische Vorgaben, wenn es um die Verarbeitung von Daten in Zusammenhang mit sogenannten intelligenten Messsystemen (smart meter) geht.

Darüber hinaus ist die europäische Datenschutzgrundverordnung (DS-GVO)²⁰⁰ von großer Bedeutung. Diese Verordnung dient dem allgemeinen Schutz von personenbezogenen Daten, unabhängig von Energieplattformen oder sonstigen energierechtlichen Thematiken. Sie ist immer dann zwingend zu berücksichtigen, wenn es bei Geschäftsmodellen um die Verarbeitung von Daten geht, die möglicherweise Rückschlüsse auf die Personenidentität zulassen. Die DS-GVO enthält in solchen Fällen beispielsweise ein besonderes Pflichtenprogramm, welches dann vom jeweils Verantwortlichen zu beachten ist.

Bei der Prüfung der für Energieplattformen zentralen Datenschutz-Vorgaben in MsbG und der DS-GVO ist jeweils auch zu untersuchen, wie das Verhältnis zueinander ist. Zudem ist insoweit auch auf das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) sowie die noch nicht in Kraft getretene ePrivacy-VO einzugehen.

Das folgende Kapitel bietet dabei einen Überblick über die relevanten Normen, nimmt eine Kategorisierung vor, welche Pflichten und Voraussetzungen einzuhalten sind und gibt Hinweise, inwiefern diese durch eine entsprechende Ausgestaltung der Geschäftsmodelle im Einzelnen er-

²⁰⁰ Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie (EG) 95/46 (Datenschutz-Grundverordnung).

füllt werden können. Zunächst soll jedoch geklärt werden, was unter „Daten“ bzw. „personenbezogenen Daten“ zu verstehen ist und wie sich das in den unterschiedlichen Gesetzen und Verordnungen auswirkt.

1. Abgrenzung: Daten versus personenbezogene Daten

Die Differenzierung zwischen „Daten“ und „personenbezogenen Daten“ ist insbesondere für die Anwendbarkeit verschiedener Pflichten der Datenschutzgesetze relevant.

a) Definition „personenbezogene Daten“

Daten sind laut Duden

„(durch Beobachtungen, Messungen, statistische Erhebungen u. a. gewonnene) [Zahlen]werte, (auf Beobachtungen, Messungen, statistischen Erhebungen u. a. beruhende) Angaben oder formulierbare Befunde.“

Der Anknüpfungspunkt des Datenschutzrechts ist grundsätzlich bei den personenbezogenen Daten zu sehen.²⁰¹ Weil das Datenschutzrecht ein Ausfluss der informationellen Selbstbestimmung des Einzelnen ist, soll es seinem Sinn und Zweck nach ebendiese Daten, die einen gewissen Personenbezug aufweisen, schützen. Der Personenbezug ist hierbei aber eher weit zu verstehen. Es ist zudem zu beachten, dass verschiedene deutschsprachige Staaten unterschiedliche Begriffsbestimmungen vorsehen. Mit Blick auf die am 25. Mai 2018 in Kraft getretene DS-GVO auf europäischer Ebene können allerdings einige Grundlagen erarbeitet werden, die bei der Einordnung helfen, wann es sich um personenbezogene Daten handelt und wann man „lediglich“ von Daten spricht.

Art. 4 Nr. 1 DSGVO definiert den Begriff der personenbezogenen Daten. Demnach sind:

²⁰¹ Das BDSG verwendet in § 3 Abs. 1 den Begriff „personenbezogene Daten“ und definiert diese als „Einzelangaben“, Art. 4 Abs. 1 DSGVO spricht dagegen von „Informationen“. Im Datenschutz finden sich also unterschiedliche Begriffe, die meist nur in Mehrzahl auftreten. Es findet keine Unterscheidung statt, ob es sich um ein Datum, Information oder Wissen handelt, <https://www.datenschutzbeauftragter-info.de/definition-und-unterscheidung-der-begriffe-daten-informationen-wissen/> (abgerufen am 30.04.2020).

„personenbezogene Daten“ alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person (betroffene Person) beziehen; als identifizierbar wird eine natürliche Person angesehen, die direkt oder indirekt, insbesondere mittels Zuordnung zu einer Kennung wie einem Namen, zu einer Kennnummer, zu Standortdaten, zu einer Online-Kennung oder zu einem oder mehreren besonderen Merkmalen, die Ausdruck der physischen, physiologischen, genetischen, psychischen, wirtschaftlichen, kulturellen oder sozialen Identität dieser Person sind, identifiziert werden kann.“

Personenbezogene Daten sind demnach alle Daten, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person beziehen, mithin Angaben jeglicher Art, die sich auf eine zumindest theoretisch identifizierbare Person beziehen. Dies sind beispielsweise auch Verbrauchs- und Erzeugungsdaten und personen- oder gewohnheitsbezogene Daten wie Komfortanforderungen oder Informationen zur Zahlungsbereitschaft, insofern sie bestimmten natürlichen Personen zugeordnet werden können.²⁰²

Selbst wenn personenbezogene Daten verschlüsselt oder in gewissem Maße entpersonalisiert worden sind, so sind sie weiterhin als personenbezogene Daten im Sinne der DS-GVO anzusehen, wenn durch sie dennoch auf die Identität der Person geschlossen werden kann. Erst wenn eine vollständige irreversible Anonymisierung vorgenommen wurde, handelt es sich nicht mehr um personenbezogene Daten. So ist auch ein pseudonymisiertes Werbe-Cookie auf einem Computer mitsamt den darin gespeicherten Daten personenbezogen, denn der Nutzer ist identifizierbar, zum Beispiel anhand der vielen zu ihm gespeicherten Verhaltensmerkmale und spätestens anhand der IP-Adresse. Die IP-Adresse stellt wiederum eine „Online-Kennung“ im Sinne des Gesetzes dar.²⁰³

Letztlich wird es also auch ausreichend sein, wenn aufgrund der Kombination an Informationen ein Rückschluss auf bestimmte Personen möglich ist, um von personenbezogenen Daten zu sprechen, beispielsweise, weil an einem bestimmten Standort bestimmte Eigenschaften nur auf eine bestimmte Person zutreffen. Dies kann insbesondere dann im Rahmen von Energieplattformen relevant sein, wenn die Standortdaten bestimmter Erzeugungsanlagen preisgegeben werden und aufgrund geringer Teilnehmerzahl auf die Person, die hinter dieser Anlage steht, geschlossen werden kann.

Es kann also festgehalten werden, dass dem Begriff der personenbezogenen Daten ein umfassender Anwendungsbereich zugeschrieben wird, die Abgrenzung zu bloßen Daten allerdings dennoch – oder umso mehr – von Bedeutung ist.

²⁰² Glattfeld/Keller-Herder, Die Datenschutz Grundverordnung und ihre Umsetzung durch EVU, ER 2018, S. 135 ff., m. w. N.: Nach der vom EuGH bestätigten relativen Theorie sind hierbei alle Mittel zu berücksichtigen, die vernünftigerweise eingesetzt werden könnten, um die betreffende Person zu bestimmen; Köhler/Müller-Boysen, Blockchain und smart contracts – Energieversorgung ohne Energieversorger?, ZNER 2018, S. 203 ff. (207).

²⁰³ <https://t3n.de/news/dsgvo-daten-personenbezogen-841433/> (abgerufen am 30.04.2020).

b) Daten im Rahmen der Blockchain

Bezüglich Daten, die im Rahmen einer Blockchain gespeichert werden, dürfte es sich in vielen Fällen um personenbezogene Daten handeln, da es Dritten durch frei verfügbare Analysetools mit immer geringerem Aufwand theoretisch möglich ist, Teilnehmer hinter einer Blockchain-ID zu identifizieren. In einer nicht weiter modifizierten Blockchain ist der Personenbezug der vorhandenen Daten daher regelmäßig anzunehmen.²⁰⁴

Für Energieplattformen, bei denen Daten in einer Blockchain gespeichert sind, stellt sich also die Frage, ob es aus technischer Sicht möglich ist, Daten im Zusammenhang mit einer Blockchain derart zu anonymisieren, dass es sich nicht mehr um personenbezogene Daten im Sinne des Gesetzes handelt.²⁰⁵ Dies ist nur dann der Fall, wenn die Daten in der Blockchain nicht durch Dritte entschlüsselt werden können, auch wenn diese technische Hilfsmittel hinzuziehen. Hier muss also im Einzelfall überprüft werden, dass Daten tatsächlich nur mit einem speziellen Schlüssel dechiffriert werden können, und dass dieser Schlüssel nicht für Dritte verfügbar ist.²⁰⁶ Andernfalls kommt ggf. nur eine konzeptionelle Umgestaltung in Betracht, um sich nicht mit personenbezogenen Daten auseinander setzen zu müssen.

Um anonymisierte Daten handelt es sich bei den in der Blockchain abgelegten Daten jedenfalls dann nicht, wenn die Identität der hinter den pseudonymisierten Schlüsseln stehenden Personen durch Zusatzinformationen ermittelt werden kann. Diese Zusatzinformationen können sich zum Beispiel aus Rechnungsdaten, Kundeninformationen aus Onlinekäufen usw. ergeben. Es genügt, wenn es möglich ist, durch die Zusammenführung und Kombination der einzelnen Transaktionen zu einem (pseudonymisierten) Profil Rückschlüsse auf die Identität des Nutzers zu ziehen. Auch der Organisator in einer zulassungsbeschränkten Blockchain kann die Schlüssel bestimmten Personen zuordnen. Die fehlende tatsächliche Anonymisierung und die Möglichkeit der Identifizierung durch Zusammenführung von verfügbaren Daten ist durch einzelne Studien auch immer

²⁰⁴ Köhler/Müller-Boysen, Blockchain und smart contracts – Energieversorgung ohne Energieversorger?, ZNER 2018, S. 203 (207), m. w. N.: „Übertragen auf die Blockchain könnte auf ein sogenanntes „Zero-Knowledge-Proof“ Verfahren zurückgegriffen werden, bei dem in der Blockchain nur sichtbar wäre, dass eine Transaktion stattgefunden hat, nicht aber zwischen wem und worüber. Die Transaktion würde validiert, ohne Informationen preiszugeben, die über diese Bestätigung selbst hinausgehen. In der Datenkette wäre dann nicht ersichtlich, dass ID „A“ Energie bei ID „B“ erworben hat, sondern lediglich, dass „ordnungsgemäß“, d. h. nach den Regeln der Blockchain, Strom gekauft wurde. Die Vertragspartner und die Menge des erworbenen Stroms blieben verborgen.“

²⁰⁵ Siehe zur Pseudonymisierung von Daten in Zusammenhang mit Cloud-Speicherung, Eperiesi-Beck, Pseudonymisierung von Daten in der Cloud, ew Spezial 1/2019, S. 40 ff.; das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie und das Bundesministerium für Finanzen stellen in der Online-Konsultation zur Erarbeitung der Blockchain-Strategie der Bundesregierung auf S. 26 fest: „So sind in einer öffentlichen Blockchain die Transaktionen identifizierbar und verfolgbar, auch wenn durch die Verwendung von kryptografischen Verfahren eine Pseudonymisierung erfolgt. (...) Darüber hinaus ist es möglich, mit Hilfe von Big-Data-Analysen auch über frei verfügbare Analysetools Blockchain-Teilnehmer mit immer geringerem Aufwand zu identifizieren.“

²⁰⁶ In Erwägungsgrund 26 DS-GVO heißt es dazu: „Bei der Feststellung, ob Mittel nach allgemeinem Ermessen wahrscheinlich zur Identifizierung der natürlichen Person genutzt werden, sollten alle objektiven Faktoren, wie die Kosten der Identifizierung und der dafür erforderliche Zeitaufwand, herangezogen werden, wobei die zum Zeitpunkt der Verarbeitung verfügbare Technologie und technologische Entwicklungen zu berücksichtigen sind.“

wieder bestätigt worden. Bei genauerer Betrachtung wird man also häufig davon ausgehen müssen, dass es sich je nach Ausgestaltung der Technologie bei einer Blockchain um personenbezogene Daten handelt, wenn auch in pseudonymisierter Form.²⁰⁷

In Zusammenhang mit Daten in dezentralen Cloud-Strukturen wird bezüglich der Anonymisierung auf Verschlüsselungsgateways verwiesen, die eine Pseudonymisierung und Verschlüsselung ermöglichen, um dem Stand der Technik²⁰⁸ zu genügen. Dies kann dann je nach Lösung einen ausreichenden Schutz bieten, ohne in bestehende IT-Systeme eingreifen zu müssen.²⁰⁹

Letztlich ist es also zu großen Teilen eine Frage der technischen und konzeptionellen Umsetzung, ob personenbezogene Daten oder sonstige Daten vorliegen. Eine dauerhafte Verschlüsselung im Rahmen einer Blockchain ist denkbar, muss dann aber konsequent durchgeführt werden.²¹⁰ Dass diese Möglichkeit grundsätzlich besteht, spiegelt auch Art. 25 DS-GVO durch den sogenannten Privacy by Design-Grundsatz wieder, der gerade auf den Datenschutz durch entsprechende Technikgestaltung Bezug nimmt.²¹¹ Welche Anforderungen an eine entsprechende Gestaltung im Einzelnen gestellt werden, kann jedoch nicht pauschal beantwortet werden und ist für jedes Geschäftsmodell gesondert von allen Seiten zu prüfen.

In diesem Zusammenhang ist zuletzt noch zu berücksichtigen, dass andererseits teilweise argumentiert wird, dass selbst anonymisierte Daten nicht ausreichend verschlüsselt sind, um dem Datenschutz zu genügen und die Anonymisierung daher keine hinreichende Lösung darstellt. Aufgrund derartiger Unsicherheiten auf verschiedenen Ebenen gilt es, die weitere Entwicklung der Diskussion im Blick zu behalten.²¹²

c) Daten im Anwendungsbereich der §§ 49 und 50 MsbG

Im Rahmen des Messstellenbetriebsgesetzes ist in Hinblick auf den Datenbegriff Folgendes zu beachten: Während § 49 MsbG („Verarbeitung personenbezogener Daten“) ausdrücklich auf „personenbezogene Daten“ abstellt, ist § 50 MsbG („Zulässigkeit und Umfang der Verarbeitung

²⁰⁷ Bitkom e.V., Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V., Blockchain und Datenschutz, Faktenpapier, S. 22 ff. m. w. N., bei nur pseudonymisierten Daten handelt es sich um solche, die im Gegensatz zu anonymisierten Daten durch gewisse Zusatzinformationen Rückschlüsse auf die tatsächliche Person zulassen; *Schawe*, Blockchain und Smart Contracts in der Kreativwirtschaft, MMR 2019, S. 218 ff. (221), verweist darauf, dass insbesondere mit Big-Data-Analysen der Personenbezug von pseudonymisierten Daten hergestellt werden kann.

²⁰⁸ Siehe hierzu auch das Dokument des Bundesverbands IT-Sicherheit (Teletrust) und der Europäischen Agentur für Netz und Informationssicherheit (Enisa), https://www.teletrust.de/uploads/media/PM-190207-ENISA-TeleTrust-Handreichung_Stand_der_Technik_DEU.pdf (abgerufen am 30.04.2020).

²⁰⁹ *Eperiesi-Beck*, Pseudonymisierung von Daten in der Cloud, ew Spezial 1/2019, S. 40 ff. (40 f.), der als Lösung für Cloud-Systeme auf das sogenannte eperi Gateway verweist.

²¹⁰ Die Möglichkeit der vollständigen Anonymisierung im Rahmen einer Blockchain nehmen auch an: *Gödeke/Jördening*, Blockchain-Lösungen für die Versorgungswirtschaft, *VersorgW* 2019, S. 5 ff. (7);

²¹¹ *Schawe*, MMR 2019, Blockchain und Smart Contracts in der Kreativwirtschaft, S. 218 ff. (221).

²¹² *Zimmerman/Frank*, Hintergrundpapier – Künstliche Intelligenz für die Energiewende: Chancen und Risiken, S. 34 f.

von Daten“) unspezifischer formuliert und spricht nur von „Daten“.²¹³ Aufgrund des engen sachlichen Zusammenhangs von § 49 MsbG und § 50 MsbG²¹⁴ und ausweislich der Gesetzesbegründung ist aber jedenfalls davon auszugehen, dass Daten im Sinne des MsbG auch personenbezogene Daten meint. Das heißt, wenn im MsbG schlicht die Rede von Daten ist, so sind hierunter immer auch personenbezogene Daten zu verstehen.²¹⁵

Die Verschiedenheit der Formulierung und die Gesetzesbegründung legen andererseits nahe, dass die Verwendung des Begriffs „Daten“ in § 50 MsbG dazu führt, dass dort zudem die Verarbeitung sonstiger Daten ohne Personenbezug geregelt ist.²¹⁶ Ob eine derart weitgehende Einschränkung der Datenverarbeitung jedoch tatsächlich zulässig ist, oder ob § 50 MsbG sich doch ausschließlich auf personenbezogene Daten bezieht, kann mit Blick auf das Verständnis des Schutzbereichs der DS-GVO und der dortigen Interessenabwägung zumindest in Frage gestellt werden.²¹⁷

Es ergibt sich also für das MsbG:

- Personenbezogene Daten = alle Daten, die sich auf identifizierte oder identifizierbare natürliche Personen beziehen.
- Daten = jedenfalls alle personenbezogenen Daten + möglicherweise alle sonstigen Daten.

d) Besonderheiten des Datenaustauschs zwischen Netzbetreiber und Marktplatzbetreiber

Da es für eine reibungslose Interaktion zwischen Marktplatz und Netz günstig ist, wenn Marktplatzbetreiber und Netzbetreiber (sofern nicht ohnehin Personenidentität vorliegt) die gesammelten Daten der Teilnehmer untereinander austauschen können, stellt sich auch in diesem Zusammenhang die Frage, was bei einem Austausch von Daten zwischen diesen beiden Akteuren zu beachten ist.

Auch hier geht es zunächst wieder darum, ob es sich bei den entsprechenden Informationen um personenbezogene Daten handelt. Dies hängt davon ab, ob die Daten die Möglichkeit enthalten, Rückschlüsse auf bestimmte Individuen zu ziehen, direkt oder indirekt. Findet die Zuordnung der Marktteilnehmer und deren Verbrauchs- und Erzeugungsangebote ohne die Möglichkeit einer Entschlüsselung der wahren Identität statt, also vollkommen und unwiederbringlich anonym (vollständige irreversible Anonymisierung, siehe oben), so könnte es sich tatsächlich um nicht-personenbezogene Daten handeln. Es ist allerdings anzunehmen, dass durch Angaben wie den

²¹³ Lüdemann/Pokrant/Ortmann in: Rohrer/Karsten/Leonhardt (Hrsg.), MsbG, 2018, § 49 Rn. 2.

²¹⁴ Namentlich der Konkretisierung von § 49 MsbG durch § 50 MsbG, siehe BT-Drs. 18/7555, S. 105.

²¹⁵ BT-Drs. 18/7555, S. 105; Bretthauer, Smart Meter im Spannungsfeld zwischen Europäischer Datenschutzgrundverordnung und Messstellenbetriebsgesetz, EnWZ 2017, S. 56 ff. (59).

²¹⁶ BT-Drs. 18/7555, S. 105; Lüdemann/Pokrant/Ortmann in: Rohrer/Karsten/Leonhardt (Hrsg.), MsbG, 2018, § 49 Rn. 2, § 50 Rn. 4; Raabe/Lorenz in: Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, 4. Auflage 2017, § 50 Rn. 6, 8.

²¹⁷ Herb in: Steinbach/Weise (Hrsg.), MsbG, 2018, § 50 Rn. 4; Bartsch/Dippold in: Vom Wege/Weise, MsbG, 2019, Kapitel 9 Rn. 48.

Standort des smart meters, Adressdaten usw. Kenntnisse über die Person hinter diesen Informationen erlangt werden können und es sich deshalb bei ebendiesen Daten um personenbezogene Daten handelt. Im Ergebnis ist also je nach technischer und konzeptioneller Ausgestaltung im Einzelfall zu prüfen, welche dieser Informationen von wem einsehbar sind, also inwieweit von einer irreversiblen Anonymisierung gesprochen werden kann.

Handelt es sich um personenbezogene Daten, so sind die Vorgaben und Pflichten des MsbG, des BDSG und der DS-GVO (in Zukunft gegebenenfalls auch der ePrivacy-VO) zu beachten. Die Weitergabe bzw. der Austausch ist nur zulässig, wenn entweder eine Einwilligung der betroffenen Person vorliegt, oder ein in den einzelnen Vorschriften genannter sonstiger Erlaubnistatbestand erfüllt ist.

e) Zwischenergebnis

Es gilt also für die Unterscheidung von Daten und personenbezogenen Daten:

Personenbezogene Daten	Sonstige Daten
Bezogen auf natürliche Personen	Auch juristische Personen sind erfasst
Identifiziert oder identifizierbar (mittelbar/unter Zuhilfenahme technischer Mittel)	Irreversible Anonymisierung (nicht nur Pseudonymisierung)
Anwendbarkeit von MsbG, BDSG, DS-GVO, ePrivacy-VO (letztere ist auch bei juristischen Personen anwendbar)	DS-GVO, BDSG, ePrivacy-VO <u>nicht</u> anwendbar; MsbG aber jedenfalls teilweise einschlägig

2. Datenschutz im Rahmen des Messstellenbetriebsgesetzes (MsbG)

Das Messstellenbetriebsgesetz wurde mit dem Ziel der flächendeckenden Ausstattung mit smart Metern zur Unterstützung der „Digitalisierung der Energiewende“ geschaffen.²¹⁸ Es regelt in seinem dritten Teil (beginnend mit § 49 MsbG) die Datenkommunikation in intelligenten Netzen, also die datenschutzrechtlichen Aspekte des Smart Metering. Der Begriff smart meter wird im Gesetz selbst nicht verwendet, das MsbG spricht stets vom intelligenten Messsystem (iMSys, § 2 Nr. 7 MsbG).

Ein iMSys besteht aus einer sogenannten modernen Messeinrichtung, also einer Messeinrichtung, die den tatsächlichen Verbrauch und die tatsächliche Nutzungszeit erfassen und darstellen

²¹⁸ Seydewitz, e-privacy-VO und MsbG - Vereinbarkeit der europäischen und nationalen Anforderungen an die Datenverarbeitung nach dem Messstellenbetriebsgesetz, EnWZ 2018, S. 348 ff., m. w. N.; Funke, Die Digitalisierung der Energiewirtschaft, RdE 2017, S. 506; es existieren zu den Normen im MsbG bereits Vorgängernormen wie beispielsweise § 21g ENWG a.F., der seit 2011 besteht und nun in die §§ 49 und 50 MsbG überführt wurde, Lüdemann/Pokrant/Ortmann, in: Rohrer/Karsten/Leonhardt (Hrsg.), MsbG, 2018, § 49 Rn. 2.

kann (§ 2 Nr. 15 MsbG), und einem Smart-Meter-Gateway (SMG) als Kommunikationseinheit (§ 2 Nr. 19 MsbG). An das SMG können gemäß der im MsbG vorgenommenen Legaldefinition etwa auch EE- und KWK-Anlagen angeschlossen werden; es muss zudem über die Möglichkeit zur Erfassung, Verarbeitung und Versendung von Daten verfügen. Gemäß den §§ 19 ff. MsbG ergeben sich bestimmte technische Vorgaben zur Gewährleistung von Datenschutz und Datensicherheit beim Einsatz von Smart-Meter-Gateways²¹⁹.

Für Energieplattformen sind insbesondere die allgemeinen Regelungen im ersten Kapitel des dritten Teils des MsbG relevant, da hier das Thema der Datenkommunikation in intelligenten Energienetzen behandelt wird.²²⁰ Es werden dort vor allem die datenschutzrechtlichen Aspekte im Bereich des Smart Metering geregelt.²²¹ Im Einzelnen relevant sind hier § 49 MsbG, der festlegt, welche Stellen zur Datenverarbeitung berechtigt sind (numerus clausus)²²², und der damit in Zusammenhang stehende § 50 MsbG, der sich mit zulässigen Zwecken und dem Umfang der Datenverarbeitung befasst.²²³ Bezugspunkt der §§ 49, 50 MsbG sind Messeinrichtungen, moderne Messeinrichtungen (mME), Messsysteme und intelligente Messsysteme (iMSys).²²⁴

a) Grundlagen und Aufbau der §§ 49, 50 MsbG

§ 50 MsbG sieht in Zusammenhang mit § 49 MsbG bestimmte Beschränkungen bezüglich der Verarbeitung von Daten vor. § 49 MsbG definiert hierbei zunächst den Kreis der berechtigten Stellen, d. h. derjenigen, die überhaupt für die Verarbeitung von personenbezogenen Daten in Frage kommen (personeller Anwendungsbereich). Berechtigte Stellen, also berechtigt zur Verarbeitung personenbezogener Daten, sind nach § 49 Abs. 2 MsbG Messstellenbetreiber, Netzbetreiber, Bilanzkoordinatoren, Bilanzkreisverantwortliche, Direktvermarktungsunternehmer nach dem EEG, Energielieferanten sowie jede Stelle, die über eine Einwilligung des Anschlussnutzers verfügt, die den Anforderungen des § 4a des BDSG genügt. Netzbetreiber zählen also beispielsweise generell zu den berechtigten Stellen, die zur Verarbeitung auch personenbezogener Daten berufen sind.

§ 50 MsbG befasst sich mit zulässigen Zwecken und dem Umfang der Datenverarbeitung (sachlicher Anwendungsbereich).²²⁵ Es handelt sich bei dieser Normkonstruktion um ein sog. Verbot

²¹⁹ Hilpert/Antoni, Rechtsrahmen für netzdienliche Flexibilitätsplattformen, Würzburger Studien zum Umweltenergie recht Nr. 14, Dezember 2019, https://stiftung-umweltenergie recht.de/wp-content/uploads/2019/12/Stiftung_Umweltenergie recht_Wuestudien_14_Rechtsrahmen-f%C3%BCr-netzdienliche-Flexibilit%C3%A4tsplattformen.pdf, S. 16 f.

²²⁰ Die Überschrift von Teil 3 lautet: Regelungen zur Datenkommunikation in intelligenten Energienetzen.

²²¹ Lüdemann/Pokrant/Ortmann in: Rohrer/Karsten/Leonhardt (Hrsg.), MsbG, 2018, § 49 Rn. 1.

²²² Erweiterbar durch Einwilligung des Anschlussnutzers, Lüdemann/Pokrant/Ortmann in: Rohrer/Karsten/Leonhardt (Hrsg.), MsbG, 2018, § 50 Rn. 6.

²²³ Lüdemann/Pokrant/Ortmann in: Rohrer/Karsten/Leonhardt (Hrsg.), MsbG, 2018, § 49 Rn. 1 f., § 50 Rn. 1.

²²⁴ BT-Drs. 18/7555, S. 105; Lüdemann/Pokrant/Ortmann in: Rohrer/Karsten/Leonhardt (Hrsg.), MsbG, 2018, § 49 Rn. 2, § 50 Rn. 4.

²²⁵ Näheres zum Umfang der Datenerhebung regeln die §§ 55 ff. MsbG. Netzzustandsdaten dürfen nur im Auftrag des Netzbetreibers und nur in begründeten Fällen erhoben werden (§ 56 Abs. 1 MsbG), Stammdaten können durch

mit Erlaubnisvorbehalt, d. h. die Verarbeitung von Daten ist zunächst verboten, aber ausnahmsweise dann zulässig, wenn eine der Voraussetzungen des § 50 Abs. 1 MsbG vorliegt.²²⁶

Diese Voraussetzungen sind entweder:

- die Einwilligung des Anschlussnutzers (§ 50 Abs. 1 Alt. 1 MsbG) oder
- die Erforderlichkeit zur Erfüllung eines der in § 50 Abs. 1 Nr. 1-4 MsbG genannten allgemeinen Zwecke (§ 50 Abs. 1 Alt. 2 MsbG), beziehungsweise die Erfüllung eines der in § 50 Abs. 2 MsbG konkret aufgezählten Zwecke („insbesondere“).

b) Berechtigte zur Verarbeitung von personenbezogenen Daten nach § 49 MsbG

Wie bereits erläutert, sind die Berechtigten zur Verarbeitung von personenbezogenen Daten alle in § 49 Abs. 2 MsbG genannten Stellen. Dies sind Messstellenbetreiber, Netzbetreiber, Bilanzkoordinatoren, Bilanzkreisverantwortliche, Direktvermarktungsunternehmer nach EEG, Energielieferanten sowie jede Stelle, die über eine Einwilligung des Anschlussnutzers verfügt, die den Anforderungen des § 4a BDSG genügt. Es stellt sich im Rahmen von Energieplattformen die Frage, wie der Plattformbetreiber in verschiedenen Konstellationen an die erforderlichen Daten gelangen kann. Dabei ist zu unterscheiden, ob der Plattform-Betreiber selbst als Energielieferant auftritt oder nicht.

aa) Plattform-Betreiber ist Lieferant

Wenn eine Konstellation vorliegt, in der der Betreiber der Energieplattform zugleich der Energielieferant ist, so ist dieser schon gemäß § 49 Abs. 2 Nr. 6 MsbG eine der berechtigten Stellen und demnach in der Position, grundsätzlich personenbezogene Daten zu erheben, verarbeiten und zu nutzen.²²⁷

bb) Plattform-Betreiber ist Nicht-Lieferant

Ist der Plattform-Betreiber nicht selbst Energielieferant, so gilt: Liegt eine den Anforderungen des § 4a BDSG a.F. (alte Fassung vor dem 25. Mai 2018) entsprechende Einwilligung des Anschlussnutzers vor, so steht der Verarbeitung der Daten durch einen Plattformbetreiber auch unabhängig von einer Eigenschaft als Lieferant gemäß § 49 Abs. 2 Nr. 7 MsbG grundsätzlich nichts im Wege. Im Ergebnis kann also faktisch jeder dazu berechtigt werden, personenbezogene Daten

den Messstellenbetreiber „im erforderlichen Umfang und zum erforderlichen Zeitpunkt“ erhoben werden (§ 57 MsbG). Eine darüber hinausgehende Datenerhebungen mit Hilfe von Messeinrichtungen oder -systemen ist grundsätzlich unzulässig, außer es liegt eine Einwilligung vor oder es handelt sich nicht um personenbezogene Daten (§ 59 MsbG).

²²⁶ Lüdemann/Pokrant/Ortmann in: Rohrer/Karsten/Leonhardt (Hrsg.), MsbG, 2018, § 50 Rn. 1 f.

²²⁷ Für Ausführungen zur Frage, wer als Energielieferant gilt, siehe oben unter B.II.1.a)aa)(3).

im Sinne des § 49 MsbG zu erheben, verarbeiten und zu nutzen, solange eine ausreichende Einwilligung vorliegt.²²⁸

Durch Einführung der DS-GVO (hierzu s. u.) und der damit einhergehenden Änderung des BDSG haben sich allerdings auch die Voraussetzungen dieser Einwilligung in einem Punkt geändert, da der damalige § 4a BDSG mittlerweile nicht mehr existiert. Die Einwilligung setzte formal bisher Schriftform²²⁹, Erteilung *vor* Verarbeitung und Höchstpersönlichkeit²³⁰ voraus.²³¹ In materieller Hinsicht waren Freiwilligkeit, Informiertheit und hinreichende Bestimmtheit der Einwilligung nötig.²³² Trotz Geltung der DS-GVO bleiben diese Erfordernisse ihrem Kern nach erhalten (wenn sie auch nicht mehr ausdrücklich normiert sind), jedoch ist nun anstatt der Schriftform auch eine „Willensbekundung in Form einer Erklärung oder einer sonstigen eindeutigen bestätigenden Handlung“ ausreichend, ohne dass es besonderer Umstände bedarf (Art. 4 Nr. 11 DS-GVO). Hierunter fallen beispielsweise mündliche oder einfache elektronische Einwilligungen (z.B. Anklicken eines Kästchens). Lediglich eine Einwilligung durch Stillschweigen bzw. bloße Untätigkeit genügt nicht.²³³

Neben dieser Möglichkeit, einer Einwilligung des Anschlussnutzers, ist es über § 49 Abs. 3 MsbG zulässig, dass die berechtigten Stellen nach § 49 Abs. 2 MsbG die Verarbeitung personenbezogener Daten durch einen Dienstleister in ihrem Auftrag durchführen lassen – dies könnte dann beispielsweise der Plattform-Betreiber als Beauftragter sein. Insoweit ist dann allerdings § 11 BDSG zu beachten. Diese Vorschrift enthält nähere Vorgaben für Auftraggeber und Auftragnehmer bezüglich der Auswahl des Auftragnehmers, der schriftlich festzuhaltenden Regelungen und der fortlaufenden Überprüfung der Einhaltung der beim Auftragnehmer getroffenen technischen und organisatorischen Maßnahmen. § 43 BDSG sieht bei Pflichtverletzung unter Umständen ein Bußgeld vor. Alternativ zur Auftragsdatenverarbeitung nach § 49 Abs. 3 MsbG kann der Anschlussnutzer einer dritten Stelle auch eine Einwilligung zur Verarbeitung der Daten erteilen (§ 49 Abs. 2 Nr. 7 MsbG).²³⁴

c) Die Erlaubnistatbestände zur Verarbeitung von Daten nach § 50 MsbG

Auch wenn es sich im Ergebnis um eine nach § 49 MsbG berechnigte Stelle handelt, so ist die Verarbeitung der jeweiligen Daten an die Voraussetzungen des § 50 MsbG geknüpft. Nur wenn einer der dort genannten Erlaubnistatbestände erfüllt ist, ist eine Datenverarbeitung zulässig. Als

²²⁸ Lüdemann/Pokrant/Ortmann in: Rohrer/Karsten/Leonhardt (Hrsg.), MsbG, 2018, § 49 Rn. 28.

²²⁹ Mündliche Erklärung nur unter bestimmten Umständen denkbar.

²³⁰ Gemeint ist: Stellvertretung nicht zulässig.

²³¹ Lüdemann/Pokrant/Ortmann in: Rohrer/Karsten/Leonhardt (Hrsg.), MsbG, 2018, § 49 Rn. 29 ff.

²³² Lüdemann/Pokrant/Ortmann in: Rohrer/Karsten/Leonhardt (Hrsg.), MsbG, 2018, § 49 Rn. 34 ff.

²³³ Lüdemann/Pokrant/Ortmann in: Rohrer/Karsten/Leonhardt (Hrsg.), MsbG, 2018, § 49 Rn. 37 f.

²³⁴ Raabe/Lorenz, in Sacker (Hrsg.), Energierecht, 4. Aufl. 2017, Band 4 – MsbG, § 49 Rn. 34; Hilpert/Antoni, Rechtsrahmen für netzdienliche Flexibilitätsplattformen, Würzburger Studien zum Umweltenergierecht Nr. 14, Dezember 2019, https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2019/12/Stiftung_Umweltenergierecht_Wuestudien_14_Rechtsrahmen-f%C3%BCr-netzdienliche-Flexibilit%C3%A4tsplattformen.pdf, S. 35.

Erlaubnistatbestände wirken die Einwilligung des Anschlussnutzers, die allgemeinen Zwecke des § 50 Abs. 1 Nr. 1-4 MsbG oder die spezifischen Zwecke des § 50 Abs. 2 MsbG.

aa) Die speziellen Fälle des § 50 Abs. 2 MsbG

Für Energieplattformen kann sich je nach Ausgestaltung im Einzelnen eine direkte Legitimation zur Verarbeitung von Daten aus § 50 Abs. 2 MsbG ergeben. Eine Auseinandersetzung mit den allgemeinen Tatbeständen in § 50 Abs. 1 Alt. 1 Nr. 1-4 MsbG oder das Einholen einer Einwilligung wäre dann nicht mehr erforderlich. Die explizit genannten Zwecke sind wie folgt formuliert:

- Nr. 1: die Erfüllung der Pflicht der Bilanzkreisverantwortlichen zur ordnungsgemäßen Bewirtschaftung ihres Bilanzkreises,
- Nr. 2: die Erfüllung der Pflicht der Netzbetreiber zum ordnungsgemäßen, sicheren und effizienten Netzbetrieb,
- Nr. 3: die Belieferung mit Energie einschließlich der Abrechnung,
- Nr. 4: das Einspeisen von Energie einschließlich der Abrechnung,
- Nr. 5: die Abrechnung der Netzentgelte und sonstiger Abgaben und Umlagen,
- Nr. 6: die Durchführung der Bilanzierung und der Bilanzkreisabrechnung,
- Nr. 7: die Erfüllung öffentlicher Registerpflichten,
- Nr. 8: die Vermarktung von Energie und von Flexibilitäten bei der Einspeisung und bei der Abnahme von Energie,
- Nr. 9: die Steuerung von unterbrechbaren Verbrauchseinrichtungen in Niederspannung im Sinne von § 14a des Energiewirtschaftsgesetzes,
- Nr. 10: die Umsetzung variabler Tarife im Sinne von § 40 Absatz 5 des Energiewirtschaftsgesetzes einschließlich der Verarbeitung von Preis- und Tarifsignalen für Verbrauchseinrichtungen und Speichieranlagen sowie der Veranschaulichung des Energieverbrauchs und der Einspeiseleistung eigener Erzeugungsanlagen,
- Nr. 11: die Ermittlung des Netzzustandes in begründeten Fällen,
- Nr. 12: das Aufklären oder Unterbinden von Leistungserschleichungen nach Maßgabe von § 49 Absatz 4,
- Nr. 13: die Durchführung eines Mehrwertdienstes oder eines anderen Vertragsverhältnisses auf Veranlassung des Anschlussnutzers.

Ist einer dieser Zwecke erfüllt, so ist die Verarbeitung der jeweiligen Daten (ob personenbezogen oder anonymisiert) zulässig, ohne dass eine weitergehende Prüfung oder Einwilligung der Betroffenen erforderlich ist. Für Energieplattformen wie im Rahmen von pebbles könnte insbesondere Nr. 8 („die Vermarktung von Energie und von Flexibilitäten bei der Einspeisung und bei der Abnahme von Energie“) unmittelbar einschlägig sein.

bb) Die Zwecke des § 50 Abs. 1 Alt. 1 Nr. 1-4 MsbG

Ist keiner der genannten speziellen Zwecke einschlägig (und liegt auch keine Einwilligung des Anschlussnutzers vor), so können dennoch die in § 50 Abs. 1 Alt. 2 MsbG angeführten allgemeinen

Zwecke die Verarbeitung von Daten erlauben – freilich weiterhin nur, wenn in personeller Hinsicht der Grundtatbestand des § 49 MsbG erfüllt ist.

Alle in § 50 Abs. 1 Alt. 1 Nr. 1-4 MsbG genannten Zwecke stehen unter dem Vorbehalt der Erforderlichkeit. Dieser Grundsatz des Datenschutzrechts besagt, dass eine Verarbeitung von Daten nur dann erforderlich ist, wenn das zugrunde liegende Ziel nicht auf andere bzw. angemessene Weise erreicht werden kann. Zur Feststellung der Erforderlichkeit ist eine Einzelfallabwägung vorzunehmen, die sich an verschiedenen Gesichtspunkten messen lassen muss. Erforderlichkeit ist insbesondere dann nicht anzunehmen, wenn die in Frage stehenden Interessen auch ohne Datenverarbeitung oder mit datenschonenderen Methoden gewahrt werden können.²³⁵

Überdies ist stets das Prinzip der Zweckbindung zu beachten. Dieses besagt, dass personenbezogene Daten nur zu dem Zweck verwendet werden dürfen, zu dem sie bestimmt sind und ursprünglich erhoben wurden. Dieses Prinzip folgt aus dem allgemeinen Datenschutzrecht und bezieht sich daher grundsätzlich nur auf personenbezogene Daten (siehe auch Art. 5 Abs. 1 lit. b) DS-GVO).²³⁶

Im Ergebnis können also verschiedenste Umgangsarten unter Berücksichtigung dieser Vorgaben i.R.d. § 50 Abs. 1 Alt. 1 Nr. 1-4 MsbG zulässig sein. Die Datenverarbeitung für die in § 50 Abs. 2 MsbG beispielhaft genannten zulässigen Zwecke ist demgegenüber, wie bereits ausgeführt, per se legitimiert, eine gesonderte Prüfung ist in einem solchen Fall nicht mehr nötig.²³⁷

Die Zwecke des § 50 Abs. 1 Alt. 1 Nr. 1-4 MsbG sollen im Folgenden näher beleuchtet werden.

- Erfüllung von Verträgen mit dem jeweiligen Anschlussnutzer (Nr. 1):
§ 50 Abs. 1 Alt. 1 Nr. 1 MsbG dient als eine Art Generalklausel. Das heißt, dass hierdurch eine Möglichkeit geschaffen wird, weitere sich aus dem Vertrag ergebende Zwecke zu legitimieren.²³⁸ Für neuartigen Geschäftsmodelle wie im Rahmen der pebbles-Plattform bedeutet dies, dass auch dort unabhängig von der erneuten/gesonderten Einwilligung des Betroffenen die Möglichkeit zur Datenverarbeitung besteht, sofern das jeweils bestehende Vertragsverhältnis dies legitimiert.

²³⁵ Lüdemann/Pokrant/Ortmann in: Rohrer/Karsten/Leonhardt (Hrsg.), MsbG, 2018, § 50 Rn. 9 m. w. N.

²³⁶ Lüdemann/Pokrant/Ortmann in: Rohrer/Karsten/Leonhardt (Hrsg.), MsbG, 2018, § 50 Rn. 10, m. w. N.

²³⁷ Lüdemann/Pokrant/Ortmann in: Rohrer/Karsten/Leonhardt (Hrsg.), MsbG, 2018, § 50 Rn. 2, 20.

²³⁸ Lüdemann/Pokrant/Ortmann in: Rohrer/Karsten/Leonhardt (Hrsg.), MsbG, 2018, § 50 Rn. 11 f.

- Anlässlich vorvertraglicher Maßnahmen auf Veranlassung des Anschlussnutzers (Nr. 2):
Diese Norm trägt der Tatsache Rechnung, dass berechnigte Stellen teilweise schon vor Abschluss eines Vertrages entsprechende Daten benötigen. Zu vorvertraglichen Maßnahmen kann auch die Änderung eines Vertrages zählen. Denn durch eine Änderung wird der bestehende Vertrag aufgelöst und durch einen Vertrag modifizierten Inhalts ersetzt. Die Änderungen sind also die vorvertraglichen Maßnahmen des modifizierten Vertrags. Die Norm findet jedoch nur Anwendung, wenn die vorvertraglichen Maßnahmen durch den Anschlussnutzer veranlasst sind.²³⁹ Dies kann insbesondere bei Energieplattformen dann relevant sein, wenn kontinuierlich Verträge geschlossen und geändert werden und ein Zugriff auf bestimmte Daten während dieser Vorgänge erforderlich ist.
- Erfüllung rechtlicher Verpflichtungen (Nr. 3):
Diese Norm legitimiert die Datenverarbeitung durch die berechnigte Stelle für jegliche rechtliche Verpflichtungen, die aus dem MsbG, EnWG, EEG, KWKG oder den auf diesen Gesetzen beruhenden Verordnungen und Festlegungen stammen.²⁴⁰
- Aufgabenwahrnehmung des Netzbetreibers (Nr. 4):
In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass sich durch das MsbG eine gewisse Verschiebung der Aufgabenverteilung eingestellt hat. Die VNB sind nun nicht mehr die sogenannte „Datendrehscheibe“. Dies kann vielmehr automatisch über das Smart-Meter-Gateway erfolgen. Die Aggregation der Last- und Einspeisegänge von Einzelzählpunkten wird vom ÜNB übernommen.²⁴¹

cc) Die Einwilligung

Liegt keiner der in § 50 MsbG genannten speziellen oder allgemeinen Zwecke vor (oder möchte man trotz Erlaubnistatbestand durch eine zusätzliche Einwilligung weitere Rechtssicherheit schaffen), so bleibt für die Zulässigkeit der Verarbeitung von den im Sinne des § 49 MsbG erlangten Daten nur die Einwilligung des Anschlussnutzers.

Es gelten für eine derartige Einwilligung dieselben Voraussetzungen wie schon bei § 49 Abs. 2 Nr. 7 MsbG.²⁴² Die Einwilligung muss durch eine Willensbekundung in Form einer Erklärung oder einer sonstigen eindeutigen bestätigenden Erteilung vor Verarbeitung und höchstpersönlich erteilt werden. Zudem sind auf Seiten des Einwilligenden Freiwilligkeit, Informiertheit und hinreichende Bestimmtheit erforderlich (siehe auch weiter oben, unter E.I.2.b)bb)).

Bezüglich der Freiwilligkeit ist besonders zu beachten, dass die Erfüllung eines Vertrags nicht von der Einwilligung abhängig gemacht werden darf, wenn die Einwilligung des Betroffenen nicht zur

²³⁹ Lüdemann/Pokrant/Ortmann in: Rohrer/Karsten/Leonhardt (Hrsg.), MsbG, 2018, § 50 Rn. 13 ff.

²⁴⁰ Lüdemann/Pokrant/Ortmann in: Rohrer/Karsten/Leonhardt (Hrsg.), MsbG, 2018, § 50 Rn. 16 f.

²⁴¹ Lüdemann/Pokrant/Ortmann in: Rohrer/Karsten/Leonhardt (Hrsg.), MsbG, 2018, § 50 Rn. 19.

²⁴² Lüdemann/Pokrant/Ortmann in: Rohrer/Karsten/Leonhardt (Hrsg.), MsbG, 2018, § 50 Rn. 6.

Vertragserfüllung erforderlich ist. Es ist also unzulässig, zuerst einen Vertrag abzuschließen, dem Vertragspartner die Erbringung der Leistung dann aber vorzuenthalten, es sei denn, er willigt in die Verarbeitung seiner Daten ein (sogenanntes vertikales Kopplungsverbot).²⁴³

Insbesondere in Zusammenhang mit einer Blockchain, kann es bei der Einholung einer Einwilligung aber zu einigen Schwierigkeiten kommen. Es ist infolge des bereits genannten Kriteriums der Bestimmtheit erforderlich, dass der Betroffene im Zeitpunkt der Einwilligung weiß, wie mit seinen Daten umgegangen wird. Eine Blankoeinwilligung oder Ähnliches genügt hier nicht. Die Kenntnis über den jeweiligen bestimmten Fall schließt auch Kenntnis über etwaige weitere Datenempfänger mit ein.²⁴⁴ Dies kann dann zu Problemen führen, wenn aufgrund einer öffentlichen Ausgestaltung die Verantwortlichkeit unklar ist und die Teilnehmer der Blockchain im Laufe der Zeit veränderbar sind, diese dann aber dennoch Zugang zu den bereits vorhandenen Daten haben.

Überdies sieht die DS-GVO einige weitere Voraussetzungen für eine wirksame Einwilligung vor, die auch im Rahmen des MsbG zu beachten sind und in Zusammenhang mit einer Blockchain zu weiteren Problemen führen können. Zu nennen sind hier insbesondere die in Erwägungsgrund 42 DS-GVO genannten Anforderungen an den Kenntnisstand des Einwilligenden. Der Erwägungsgrund verlangt, dass die betroffene Person, damit sie in Kenntnis der Sachlage ihre Einwilligung geben kann, mindestens wissen sollte, wer der Verantwortliche ist und für welche Zwecke ihre personenbezogenen Daten verarbeitet werden sollen. Auch im Rahmen einer Blockchain muss der Betroffene also darüber informiert werden, wer der Verantwortliche ist und in welche Länder die Daten übermittelt werden.²⁴⁵

Ein weiteres Problem ist die in Art. 7 Abs. 3 DS-GVO vorausgesetzte Möglichkeit des jederzeitigen Widerrufs. Wodurch die Verarbeitung der personenbezogenen Daten mit Wirkung für die Zukunft nicht mehr zulässig ist. Auch dies kann bei einer Blockchain, die das Löschen von Daten durch eine zentrale Stelle und ein Ende der Datenverarbeitung von einmal vorhandenen Daten nicht vorsieht, zu Schwierigkeiten führen.²⁴⁶ In diesem Kontext ist zudem zu beachten, dass über den Widerruf belehrt werden muss und dass dieser zu jedem Zeitpunkt ohne Hürden ermöglicht werden muss.

²⁴³ Gola in: Gola, DS-GVO 2018, Art. 4 Rn. 85; Steege, Ist die DS-GVO zeitgemäß für das autonome Fahren?, MMR 2019, S. 509 ff. (511).

²⁴⁴ Klement in: Simitis/Hornung/Spiecker (Hrsg.), Datenschutzrecht, 2019, Art. 7 Rn. 68.

²⁴⁵ Bitkom e.V., Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V., Blockchain und Datenschutz, Faktenpapier, S. 31.

²⁴⁶ <https://www.haerting.de/neuigkeit/was-blockchain-mit-datenschutz-zu-tun-hat> (abgerufen am 30.04.2020).

d) Messwertverwendung durch den Netzbetreiber

Die Verwendung von Messwerten durch den Netzbetreiber ist gesondert in § 66 Abs. 1 MsbG geregelt.²⁴⁷ Dort sind abschließend die Zwecke genannt, für die Messwerte durch den Netzbetreiber verwendet werden dürfen. Dies ist immer nur dann der Fall, wenn die Verwendung für den einschlägigen Zweck zwingend erforderlich ist. Als Zwecke genannt sind die Abrechnung der Netznutzung, die Abwicklung der EEG-/KWKG-Abnahme- und Förderpflichten, die Erfüllung der Pflichten aus den §§ 11-14 EnWG, die Durchführung des Einspeisemanagements nach § 14 EEG 2017 sowie der Rückgriff auf steuerbare Verbraucher im Sinne von § 14a EnWG. Im Bereich des Netzsicherheitsmanagements können die VNB also auf entsprechende Messwerte zurückgreifen, so dass eine effiziente Systemführung ermöglicht wird.²⁴⁸

Aus § 66 Abs. 2 MsbG ergeben sich überdies gewisse Übermittlungspflichten der Netzbetreiber. Dem ÜNB sind in seiner Funktion als Bilanzkoordinator Bilanzkreissummenzeitreihen (bei Aggregation der Last- und Einspeisegänge von Einzelzählpunkten) weiterzugeben, soweit nicht die ÜNB selbst hierzu berufen sind (§ 67 Abs. 1 Nr. 6, 7 MsbG) – was zukünftig bei Daten aus Messstellen mit intelligenten Messsystemen aber der Fall sein wird (Aufspaltung der Bilanzierungsverantwortung).²⁴⁹

Weitergehende Verwendungszwecke für Messwerte durch die ÜNB enthält § 67 MsbG (etwa bezogen auf die Abrechnung von Regelleistung aus dezentralen Anlagen). Für Bilanzkreisverantwortliche bzw. Energielieferanten gelten die Regelungen zur Messwertnutzung nach den §§ 68 bzw. 69 MsbG. Messwertnutzungen und Datenaustausch, die über die genannten Vorschriften hinausgehen und personenbezogene Daten betreffen, erfordern eine Einwilligung des Anschlussnutzers (§ 70 MsbG).

e) Einsicht in Profile der Teilnehmer untereinander

Die Voraussetzungen, unter denen Teilnehmern der Einblick in die Profile anderer Teilnehmer gewährt werden kann, hängen wiederum maßgeblich von der Ausgestaltung des Datensatzes ab. Es stellt sich auch hier die Frage, ob es sich bei den Daten, die zur Verfügung stehen sollen, um personenbezogene Daten handelt, oder ob anonymisierte Daten in diesem Zusammenhang ein ähnliches Ergebnis liefern können.

Angenommen, die Teilnehmer sind an einem vergleichenden Einblick in das Verhalten anderer Teilnehmer interessiert, um Rückschlüsse auf ihre eigene Profilgestaltung ziehen zu können, so

²⁴⁷ Vgl. *Hilpert/Antoni*, Rechtsrahmen für netzdienliche Flexibilitätsplattformen, Würzburger Studien zum Umweltenergie recht Nr. 14, Dezember 2019, https://stiftung-umweltenergie recht.de/wp-content/uploads/2019/12/Stiftung_Umweltenergie recht_Wuestudien_14_Rechtsrahmen-f%C3%BCr-netzdienliche-Flexibilit%C3%A4tsplattformen.pdf, S. 21.

²⁴⁸ BT-Drs. 18/7555, S. 109.

²⁴⁹ *Vom Wege/Wagner*, Digitalisierung, N&R 2016, S. 2 ff. (8).

ist dies grundsätzlich auch denkbar, ohne Daten weiterzugeben, die Rückschlüsse auf die jeweilige Person zulassen. Wenn Profildaten anderer Teilnehmer unter anonymisiertem Pseudonym abrufbar sind, ohne die Möglichkeit diese Anonymisierung rückgängig zu machen oder die Daten anderweitig mittelbar der Person zuzuordnen, so handelt es sich lediglich um nicht-personenbezogene Daten, die nicht den strengen Vorgaben der personenbezogenen Datenschutzgesetze (jedenfalls DS-GVO, ePrivacy-VO und BDSG) unterworfen sind. Möglicherweise kann durch ein derartiges konzeptionelles Vorgehen eine Problematik im Bereich des Datenschutzes vermieden werden, aber dennoch dafür gesorgt werden, die am jeweiligen Handelsplatz durchgeführten Transaktionen attraktiv darzustellen und den emotionalen Aspekt des Stromhandels ausreichend abzubilden.

In einem solchen Fall stellt sich dann noch die Frage der Voraussetzungen des § 50 MsbG, der allgemein auf Daten Bezug nimmt, also auch nicht-personenbezogene Daten unter einen Erlaubnisvorbehalt stellt. Es gilt dann zu klären, ob bei der Verarbeitung von Daten aus einem Messsystem einer der in § 50 Abs. 1 Alt. 2 oder Abs. 2 MsbG genannten Zwecke erfüllt ist, beziehungsweise ob eine ausreichende Einwilligung vorliegt. Ist die Person oder der genaue Wohnort/die Adresse ein entscheidendes Kriterium für die Vergleichbarkeit und Relevanz der Darstellung des eigenen Profils und anderer Profile, so kann auf die Voraussetzungen der DS-GVO und des BDSG aber ohnehin nicht verzichtet werden.

Um Rechtssicherheit zu erlangen, bietet es sich im Ergebnis an, die Darstellung und Einsicht der Teilnehmerprofile in jedem Fall von deren individueller Einwilligung abhängig zu machen und soweit möglich nur eine anonymisierte Form der Profile zur Einsicht freizugeben.

f) Das Verhältnis von MsbG und DS-GVO sowie ePrivacy-VO

Zwar kann bereits vorweggenommen werden, dass das MsbG auch neben der europäischen DS-GVO und der ePrivacy-VO (letztere ist noch nicht in Kraft) anwendbar ist und bleibt, das Verhältnis zwischen den genannten Rechtssätzen soll im Folgenden jedoch kurz dargelegt werden.

aa) MsbG und DS-GVO

Die DS-GVO, auf die im nächsten Unterkapitel noch näher einzugehen sein wird, regelt die Verarbeitung von personenbezogenen Daten durch Einzelpersonen, Unternehmen und Verbände innerhalb der EU. Sie findet nur Anwendung auf Daten von natürlichen Personen; Daten juristischer Personen sind nicht umfasst.²⁵⁰ Die Verordnung dient dem Schutz der Grundrechte und Grundfreiheiten natürlicher Personen, insbesondere dem Schutz personenbezogener Daten und dem Schutz des freien Datenverkehrs.²⁵¹ Bezüglich der Definition von personenbezogenen Daten

²⁵⁰ *Bretthauer*, Smart Meter im Spannungsfeld zwischen Europäischer Datenschutzgrundverordnung und Messstellenbetriebsgesetz, EnWZ 2017, S. 56 ff. (57).

²⁵¹ *Hornung/Spiecker gen. Döhm* in: Simitis/Hornung/Spiecker (Hrsg.), Datenschutzrecht, 2019, Art. 1 Rn. 1.

gilt das bereits oben unter E.I.1.a) ausgeführte; personenbezogene Daten sind alle Daten, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person beziehen, Art. 4 Nr. 1 DS-GVO.

Aufgrund des Vorrangs des europäischen Unionsrechts gegenüber dem nationalen Recht kommt der DS-GVO als europarechtlicher Verordnung grundsätzlich ein Anwendungsvorrang gegenüber dem MsbG als einem nationalen Gesetz zu.²⁵² Auch wenn das MsbG an vielen Stellen von „Daten“ im Allgemeinen spricht, während sich die DS-GVO nur auf „personenbezogene Daten“ bezieht, ist dieser Anwendungsvorrang dennoch jedenfalls für solche Bereiche des MsbG zu berücksichtigen, in denen auch personenbezogene Daten betroffen sind.²⁵³ Wie oben bereits geschildert, umfasst der Begriff Daten jedenfalls auch alle personenbezogenen Daten.

Dass das MsbG dennoch seinen eigenen Regelungsgehalt behält, folgt im Ergebnis aus den in der DS-GVO vorgesehenen Öffnungsklauseln. Nach Art. 6 Abs. 2 DS-GVO können Mitgliedsstaaten im Anwendungsbereich von Art. 6 Abs. 1 lit. c) DS-GVO spezifischere Bestimmungen beibehalten oder einführen. Hierzu müssen sie spezifische Anforderungen für die Verarbeitung „präziser“ bestimmen (Art. 6 Abs. 2 DS-GVO). Dies gilt jedoch nur für solche Bereiche/Materien, die ohnehin bereits regulativ durch die DS-GVO umfasst sind. Das heißt, die Regelungsdichte der nationalen Gesetzgebungsakte richtet sich maßgeblich nach der Regelungsdichte der DS-GVO.²⁵⁴ Des Weiteren müssen die nationalstaatlichen Regelungen die Anforderungen des Art. 6 Abs. 3 und 4 DS-GVO erfüllen.²⁵⁵ Das Regelungskonzept der §§ 49 ff. MsbG erfüllt diese Anforderungen, weshalb die entsprechenden Normen des MsbG als spezifischere Bestimmungen von der DS-GVO unangetastet bleiben und weiterhin ohne Einschränkung gelten. Dies gilt für personenbezogene und nicht-personenbezogene Daten.²⁵⁶

bb) MsbG und BDSG

Das BDSG, auf das neben der DS-GVO im nächsten Unterkapitel ebenfalls kurz Bezug genommen wird, ist im Bereich des Messstellbetriebes nicht anwendbar, da das MsbG insoweit als spezielleres Gesetz vorgeht. Dieser aus dem Grundsatz „lex specialis derogat legi generali“ (das speziellere Gesetz geht dem allgemeineren Gesetz vor) folgende Vorrang ist zudem in § 49 Abs. 1 S. 2 MsbG

²⁵² *Bretthauer*, Smart Meter im Spannungsfeld zwischen Europäischer Datenschutzgrundverordnung und Messstellenbetriebsgesetz, EnWZ 2017, S. 56 ff. (57).

²⁵³ *Bretthauer*, Smart Meter im Spannungsfeld zwischen Europäischer Datenschutzgrundverordnung und Messstellenbetriebsgesetz, EnWZ 2017, S. 56 ff. (61).

²⁵⁴ *Benecke/Wagner*, Öffnungsklauseln in der Datenschutz-Grundverordnung und das deutsche BDSG, DVBl. 2016, S. 600 ff. (601).

²⁵⁵ Die jeweilige Norm muss Bestimmungen darüber enthalten, welche allgemeinen Bedingungen gelten, welche Arten von Daten verarbeitet werden, welche Personen betroffen sind, an welche Einrichtungen und für welche Zwecke die personenbezogenen Daten offengelegt werden, welcher Zweckbindung sie unterliegen, wie lange sie gespeichert sowie welche Verarbeitungsvorgänge und -verfahren angewandt werden dürfen, und es muss ein im öffentlichen Interesse liegendes Ziel verfolgt werden.

²⁵⁶ *Bretthauer*, Smart Meter im Spannungsfeld zwischen Europäischer Datenschutzgrundverordnung und Messstellenbetriebsgesetz, EnWZ 2017, S. 56 ff. (60 f.).

ausdrücklich normiert. Die Verarbeitung personenbezogener Daten im Sinne von § 49 MsbG ist demnach nach anderen Vorschriften als dem MsbG unzulässig.²⁵⁷

cc) MsbG und ePrivacy-VO

Die Verordnung über die Achtung des Privatlebens und den Schutz personenbezogener Daten in der elektronischen Kommunikation (ePrivacy-VO) befindet sich schon seit längerem im Stadium der Planung, ist bisher jedoch noch nicht in Kraft getreten.²⁵⁸ Ihr Regelungsgehalt bezieht sich auf die Achtung des Privatlebens und den Schutz personenbezogener Daten in der elektronischen Kommunikation in Zusammenhang mit der Verarbeitung elektronischer Kommunikationsdaten, die in Verbindung mit der Bereitstellung und Nutzung elektronischer Kommunikationsdienste erfolgt.²⁵⁹ „Personenbezogene Daten“ im Sinne der ePrivacy-VO sind nicht mit „personenbezogenen Daten“ im Sinne der DS-GVO gleichzusetzen; die ePrivacy-VO bezieht sich auch auf personenbezogene Daten von juristischen Personen.²⁶⁰

Die ePrivacy-VO wird als Verordnung auf europäischer Ebene ebenso wie die DS-GVO vorrangig gegenüber dem deutschen Recht und unmittelbar anzuwenden sein, sobald sie in Kraft tritt. Das heißt, soweit das MsbG oder auch das BDSG Vorschriften enthalten, die nicht mit der ePrivacy-VO vereinbar sind, so sind diese nicht mehr anwendbar und entsprechend Änderungsbedürftig. Ein Anwendungskonflikt ist etwa in dem durch das MsbG vorgesehenen Datenaustausch zwischen smart meter und Smart-Meter-Gateway via m2m-Kommunikation (machine-to-machine-Kommunikation) zu sehen. Während das MsbG den Einbau von Zählern und den Datenaustausch zum Zwecke der Vertragserfüllung oder gesetzlicher Vorgaben ohne Einwilligung vorsieht, ist nach Art. 8 Abs. 1 ePrivacy-VO²⁶¹ eine derartige Datenverarbeitung nur mit Einwilligung des Betroffenen zulässig.²⁶² Da also der Anwendungsbereich beider Vorschriften eröffnet ist²⁶³, aber bezüglich des Erfordernisses der Einwilligung ein Widerspruch zwischen MsbG und ePrivacy-VO

²⁵⁷ Kelly, Akzeptanzfähigkeit der digitalisierten Energiewende nach dem Messstellenbetriebsgesetz, EurUP 2018, S. 449 ff. (459).

²⁵⁸ Bisher wurde frühestens Mitte 2019 mit dem Inkrafttreten der Verordnung gerechnet, <https://www.datenschutz-experte.de/blog/datenschutz-und-eu-dsgvo/eprivacy-stand-heute/> (abgerufen am 30.04.2020); Seyderhelm, e-privacy-VO und MsbG - Vereinbarkeit der europäischen und nationalen Anforderungen an die Datenverarbeitung nach dem Messstellenbetriebsgesetz, EnWZ 2018, S. 348 ff., m. w. N.; Schätzungen zufolge ist angesichts des Scheiterns des jüngsten Entwurfes aber nicht mit einem Inkrafttreten vor 2023 zu rechnen, unter Berücksichtigung einer Übergangszeit von 24 Monaten ergäbe sich damit ein Geltungsbeginn etwaiger Neuregelungen nicht vor 2025, <https://cms.law/de/deu/insight/e-privacy> (abgerufen am 30.04.2020).

²⁵⁹ <https://www.datenschutzexperte.de/blog/datenschutz-und-eu-dsgvo/eprivacy-stand-heute/> (abgerufen am 30.04.2020).

²⁶⁰ Köhler/Müller-Boysen, Blockchain und smart contracts – Energieversorgung ohne Energieversorger?, ZNER 2018, S. 203 ff. (208).

²⁶¹ Da die finale Fassung der ePrivacy-VO noch nicht verfügbar ist, können die angegebenen Normen der Entwurfsfassung gegebenenfalls bezüglich ihrer Nummerierung von dieser abweichen.

²⁶² Seyderhelm, e-privacy-VO und MsbG - Vereinbarkeit der europäischen und nationalen Anforderungen an die Datenverarbeitung nach dem Messstellenbetriebsgesetz, EnWZ 2018, S. 348 ff. (348 f.).

²⁶³ Seyderhelm, e-privacy-VO und MsbG - Vereinbarkeit der europäischen und nationalen Anforderungen an die Datenverarbeitung nach dem Messstellenbetriebsgesetz, EnWZ 2018, S. 348 ff. (349 f.).

besteht, stellt sich insbesondere die Geltungsfrage des MsbG, da aufgrund des Anwendungsvorrangs europäischer Verordnungen vor nationalem Recht die ePrivacy-VO grundsätzlich vorrangig zu beachten wäre.

Doch ähnlich wie die DS-GVO lässt auch die ePrivacy-VO eine gewisse Öffnung für nationale Regelungen erkennen.²⁶⁴ Vorliegend erklärt die Ausnahmegvorschrift des Art. 11 ePrivacy-VO die Datenverarbeitung im Sinne des MsbG trotz des Anwendungsvorrangs, also auch ohne Einwilligung des Betroffenen, für zulässig²⁶⁵, da das MsbG als mitgliedstaatliche Gesetzgebungsmaßnahme die dort genannten Kriterien erfüllt. Diese sind²⁶⁶:

- Achtung des Wesensgehalts der EU-Grundrechte und Grundfreiheiten.
- Notwendige, geeignete und verhältnismäßige Maßnahme, um öffentliche Interessen nach Artikel 23 Absatz 1 Buchstaben a bis e der DS-GVO zu wahren.

Das MsbG ist also voraussichtlich als Ausnahmegvorschrift im Sinne des Art. 11 ePrivacy-VO anzusehen, weshalb Bedenken bezüglich der Anwendbarkeit bei Inkrafttreten dieser Verordnung momentan nicht bestehen. Dementsprechend bleibt es auch für Energieplattformen bei dem bereits oben Dargestellten. Daten (insbesondere personenbezogene Daten) dürfen also unter den genannten Voraussetzungen erhoben, verarbeitet und genutzt werden.

Ob, und wenn ja, welche speziellen Pflichten aus der ePrivacy-VO für Energieplattformen folgen, kann zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht abschließend geklärt werden. Hierzu muss das weitere Verfahren abgewartet werden und eine Analyse der tatsächlich in Kraft getretenen Verordnung vorgenommen werden. Zu beachten ist jedenfalls, dass für Verbraucher im Rahmen der ePrivacy-VO gilt, dass diese grundsätzlich jeder Datenerhebung explizit zustimmen müssen und diese Zustimmung auch jederzeit wieder zurückziehen können.²⁶⁷ Zudem soll die ePrivacy-VO nicht für nicht-öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste gelten.²⁶⁸

g) Zwischenergebnis

Es kann also bezüglich des Regelungsinhalts des MsbG festgehalten werden, dass, wenn von der Verarbeitung von (personenbezogenen) Daten die Rede ist, ein solcher überhaupt nur durch die

²⁶⁴ Die Erlaubnistatbestände des Art. 8 ePrivacy-VO („alleiniger Zweck eines elektronischen Kommunikationsvorgangs“ und „vom Betroffenen gewünschter Dienst der Informationsgesellschaft“) sind jedenfalls nicht einschlägig. Es geht bei der m2m-Kommunikation weder um den alleinigen Zweck des Kommunikationsvorgangs, noch liegt eine Einwilligung des Betroffenen vor, da die Ausstattung aufgrund gesetzlicher Vorgaben stattfindet (§ 29 MsbG), siehe auch: *Seyderhelm*, e-privacy-VO und MsbG - Vereinbarkeit der europäischen und nationalen Anforderungen an die Datenverarbeitung nach dem Messstellenbetriebsgesetz, EnWZ 2018, S. 348 ff. (349).

²⁶⁵ *Seyderhelm*, e-privacy-VO und MsbG - Vereinbarkeit der europäischen und nationalen Anforderungen an die Datenverarbeitung nach dem Messstellenbetriebsgesetz, EnWZ 2018, S. 348 ff. (352).

²⁶⁶ Für eine weitere Ausführung und Diskussion der rechtlichen Begründung, siehe: *Seyderhelm*, e-privacy-VO und MsbG - Vereinbarkeit der europäischen und nationalen Anforderungen an die Datenverarbeitung nach dem Messstellenbetriebsgesetz, EnWZ 2018, S. 348 ff. (349 ff.).

²⁶⁷ *Zimmerman/Frank*, Hintergrundpapier – Künstliche Intelligenz für die Energiewende: Chancen und Risiken, 2019, S. 35.

²⁶⁸ <https://www.security-insider.de/was-ist-die-eprivacy-verordnung-a-741690/> (abgerufen am 30.04.2020).

in § 49 MsbG genannten Berechtigten zulässig ist. Darüber hinaus kommt es darauf an, dass auch eine Erlaubnis nach § 50 MsbG besteht. Bei Einholen einer Einwilligung ist zu beachten, dass die Voraussetzungen für die Wirksamkeit der Einwilligung erfüllt sind.

Für regionale Energieplattformen wie bei pebbles ergibt sich daher die Möglichkeit, mit personenbezogenen Daten aufgrund eines Erlaubnistatbestandes umgehen zu dürfen, oder die Datenverarbeitung auf einer Einwilligung der Betroffenen zu begründen. Je nach Ausgestaltung des Geschäftsmodells im Einzelnen kann der eine oder der andere Weg mehr Rechtssicherheit bieten. Zu beachten ist zudem, dass der Plattform-Betreiber, falls er nicht zugleich Energielieferant ist, entweder nur über das Einholen einer Einwilligung oder aber die Konstruktion der Beauftragung mit Daten umgehen darf.

3. Allgemeiner Datenschutz nach der Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO)

Neben den speziellen Vorgaben im MsbG sind für Energieplattformen auch die weitergehenden, allgemeinen Fragestellungen des Datenschutzes gemäß der DS-GVO von Bedeutung. Dies ergibt sich im Übrigen auch aus der neuen Strombinnenmarktrichtlinie²⁶⁹, die auf die Vorschriften der Union zum Datenschutz verweist.

a) Die Verarbeitung personenbezogener Daten nach der DS-GVO

Die Verarbeitung personenbezogener Daten ist nach der DS-GVO entweder durch Einwilligung oder durch Erfüllen eines der Katalogtatbestände aus Art. 6 Abs. 1 lit. b) bis f) DS-GVO zulässig. Nach Art. 6 Abs. 1 DS-GVO ist die Verarbeitung nur rechtmäßig, wenn mindestens eine der nachstehenden Bedingungen erfüllt ist:

- Die betroffene Person hat ihre Einwilligung zu der Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten für einen oder mehrere bestimmte Zwecke gegeben;
- die Verarbeitung ist für die Erfüllung eines Vertrags, dessen Vertragspartei die betroffene Person ist, oder zur Durchführung vorvertraglicher Maßnahmen erforderlich, die auf Anfrage der betroffenen Person erfolgen;
- die Verarbeitung ist zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung erforderlich, der der Verantwortliche unterliegt;
- die Verarbeitung ist erforderlich, um lebenswichtige Interessen der betroffenen Person oder einer anderen natürlichen Person zu schützen;
- die Verarbeitung ist für die Wahrnehmung einer Aufgabe erforderlich, die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt, die dem Verantwortlichen übertragen wurde;

²⁶⁹ Richtlinie (EU) 2019/944 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juni 2019 mit gemeinsamen Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Änderung der Richtlinie (EU) 2012/27 (Neufassung).

- die Verarbeitung ist zur Wahrung der berechtigten Interessen des Verantwortlichen oder eines Dritten erforderlich, sofern nicht die Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person, die den Schutz personenbezogener Daten erfordern, überwiegen, insbesondere dann, wenn es sich bei der betroffenen Person um ein Kind handelt.

Die Einwilligung der betroffenen Person ist nach Art. 4 Nr. 11 DS-GVO

„jede freiwillig für den bestimmten Fall, in informierter Weise und unmissverständlich abgegebene Willensbekundung in Form einer Erklärung oder einer sonstigen eindeutigen bestätigenden Handlung, mit der die betroffene Person zu verstehen gibt, dass sie mit der Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten einverstanden ist.“

Entsprechend dem bereits im Rahmen der Analyse des MsbG Dargelegten (E.I.2.c)cc)) gilt also, dass der Einwilligende im Zeitpunkt der Abgabe über Umfang und Zwecke transparent informiert werden muss. Die Einwilligung muss ohne Zwang, also freiwillig²⁷⁰ und vom Einwilligenden persönlich sowie eindeutig abgegeben worden sein. Die Einwilligung kann schriftlich, elektronisch oder mündlich eingeholt werden.²⁷¹

Für Energieplattformen gilt also auch aus dem Blickwinkel des Europarechts, dass personenbezogene Daten nur dann verarbeitet werden dürfen, wenn entweder einer der in der DS-GVO genannten Katalogtatbestände einschlägig ist, oder eine wirksame Einwilligung des Betroffenen vorliegt.

b) Die besonderen Pflichten der DS-GVO

Neben den auch unter der DS-GVO wirksamen Vorschriften des MsbG gelten die Regelungen der DS-GVO zusätzlich unmittelbar in allen Mitgliedsstaaten. Im Folgenden soll daher ein Überblick über die Pflichten, welche die DS-GVO aufstellt und die im Bereich des Stromhandels über Energieplattformen relevant sein können, verschafft werden.

²⁷⁰ Hier soll nochmals auf das vertikale Koppelungsverbot hingewiesen werden, d. h. beispielsweise darf die Erbringung einer Leistung nicht mit der Abgabe einer Einwilligung verknüpft werden, wenn die Einwilligung für die Erbringung der Leistung nicht erforderlich ist, das horizontale Koppelungsverbot besagt, dass es unzulässig ist, wenn zu verschiedenen Verarbeitungsvorgängen nicht gesondert eine Einwilligung erteilt werden kann, obwohl dies im Einzelfall angebracht ist, *Gola* in: *Gola*, DS-GVO 2018, Art. 4 Rn. 85.

²⁷¹ *Bartsch/Rieke*, Das neue Datenschutzgesetz mit Auswirkungen auch auf Energieversorger, EnWZ 2017, S. 435 ff. (438).

aa) Zentraler Ansprechpartner bzw. Verantwortlicher nach Art. 5 Abs. 2 und Art. 24 ff. DS-GVO

Das System der DS-GVO sieht vor, dass es stets einen oder mehrere Verantwortliche gibt, die sicherstellen, dass die in der Verordnung angeführten Pflichten auch tatsächlich erfüllt werden. Nach Art. 5 Abs. 2 DS-GVO ist dieser/sind diese zur Rechenschaft über die Einhaltung der Pflichten der DS-GVO verpflichtet. In Art. 24 DS-GVO heißt es, dass der Verantwortliche unter Berücksichtigung der Art, des Umfangs, der Umstände und der Zwecke der Verarbeitung sowie der unterschiedlichen Eintrittswahrscheinlichkeit und Schwere der Risiken für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen geeignete technische und organisatorische Maßnahmen umsetzt, um sicherzustellen und den Nachweis dafür erbringen zu können, dass die Verarbeitung gemäß dieser Verordnung erfolgt. Gibt es mehrere Verantwortliche, so regelt Art. 26 DS-GVO, dass sie in einer Vereinbarung in transparenter Form festlegen, wer von ihnen welche Verpflichtung gemäß dieser Verordnung erfüllt, insbesondere, was die Wahrnehmung der Rechte der betroffenen Person angeht.

Dieses Prinzip der Verantwortlichkeit ist eng mit den im Folgenden dargestellten Regelungsinhalten der DS-GVO verknüpft und insbesondere bei Energieplattformen genau im Blick zu behalten, da dort durchaus denkbar ist, dass mehrere Parteien als Verantwortliche in Betracht kommen. Dementsprechend wäre dann eine Vereinbarung im Sinne des Art. 26 DS-GVO erforderlich, die deutlich macht, wer für welche Pflichten zuständig ist.²⁷²

Es ist in diesem Zusammenhang aber auch zu beachten, dass der Einfluss der Verantwortlichen nicht gleich groß sein muss, solange jeder Verantwortliche einen adäquat-kausalen Beitrag zur Datenverarbeitung leistet. Es ist insbesondere ausreichend, dass eine natürliche oder juristische Person aus Eigeninteresse Einfluss auf die Verarbeitung der Daten nimmt. Dies gilt unabhängig von Eigentum oder Herrschaftssphäre der Infrastruktur zur Datenverarbeitung, Aufteilung der Integrität des Prozesses oder der Funktionsherrschaft.²⁷³

Die Frage der Verantwortlichkeit kann insbesondere bei der Verknüpfung von Energieplattformen und einer Blockchain einen gewissen technischen Aufwand erfordern. Eine zentrale Stelle, welche die Transaktionen kontrolliert und die Vertragsdurchführung überwacht, ist bei Blockchains im eigentlichen Sinne gerade nicht vorgesehen, denn Blockchains sind darauf ausgelegt, dass die Parteien sich nicht kennen und einander nicht vertrauen müssen. Vielmehr sorgt eine Mehrheit der im Peer to Peer-Netzwerk beteiligten Rechner dafür, dass alle Transaktionen ordnungsgemäß durchgeführt werden.²⁷⁴ Sofern alle oder mehrere Teilnehmer einer Blockchain sämtliche Daten „verarbeiten“, ist jeder dieser Teilnehmer Verantwortlicher im Sinne des

²⁷² Hier sind auch die Voraussetzungen dieser Vereinbarung zu beachten: Transparenz- und Wahrheitsgebot sowie Mitteilungspflicht, siehe hierzu: *Specht-Riemenschneider/Schneider*, Die gemeinsame Verantwortlichkeit im Datenschutzrecht, MMR 2019, S. 503 ff. (505 f.).

²⁷³ *Specht-Riemenschneider/Schneider*, Die gemeinsame Verantwortlichkeit im Datenschutzrecht, MMR 2019, S. 503 ff. (504 f.).

²⁷⁴ *Kaularz/Heckmann*, Smart Contracts - Anwendungen der Blockchain-Technologie, CR 2016, S. 618 ff. (620).

Art. 26 DS-GVO. Wenn diese einzelnen Verantwortlichen aber nicht in der Lage sind, selbstständig beispielsweise „reverse transactions“ vorzunehmen, sondern die Betroffenenrechte nur gemeinsam umgesetzt werden können, ergibt sich ein Konflikt mit dem Prinzip der verantwortlichen Stelle, wie es von der DS-GVO vorgesehen ist.²⁷⁵ Es sollte daher bei der technischen Umsetzung der Plattform unbedingt darauf geachtet werden, dass eine zentrale Stelle als Verantwortlicher existiert.

bb) Zweckbindung und Datenminimierung, Art. 5 Abs. 1 DS-GVO

Personenbezogene Daten dürfen nur für festgelegte, eindeutige und legitime Zwecke erhoben werden und nicht in einer mit diesen Zwecken nicht zu vereinbarenden Weise weiterverarbeitet werden. Zudem müssen sie dem Zweck angemessen und erheblich sowie auf das für die Zwecke der Verarbeitung notwendige Maß beschränkt sein. Hierbei können insbesondere Fragen der Reichweite des jeweiligen Zweckes zu Rechtsunsicherheit bei Verantwortlichen führen.

cc) Beweislastumkehr, Art. 5 Abs. 2 DS-GVO

Eine weitere relevante Regelung findet sich in Art. 5 Abs. 2 DS-GVO (siehe bereits oben – Rechenschaftspflicht des Verantwortlichen). Bisher lag die Darlegungs- und Beweislast für etwaige Datenschutzverstöße bei dem Geschädigten. Art. 5 Abs. 2 DS-GVO bürdet den Nachweis des datenschutzkonformen Verhaltens nun dem Verantwortlichen auf.²⁷⁶ Das hierdurch erhöhte Risiko führt zur Notwendigkeit eines entsprechenden Datenschutzmanagements bei Unternehmen.²⁷⁷

dd) Einwilligung von Betroffenen nach dem Opt-in-Verfahren, Art. 7 und Erwgr. 32 DS-GVO

Bezüglich der Einwilligung von Betroffenen zur Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten besteht zwar kein Formerfordernis, die schriftliche Einwilligung ist allerdings aufgrund der Rechenschaftspflichten des Verantwortlichen zu empfehlen. Laut Erwägungsgrund 32 der DS-GVO soll die Einwilligung durch eine eindeutige bestätigende Handlung erfolgen, mit der unter anderem unmissverständlich das Einverständnis bekundet wird. Dies lässt auf das Erfordernis eines „Opt-ins“ schließen.²⁷⁸ Beim Opt-in-Verfahren muss der Betreffende aktiv seine Zustimmung bekunden, z.B. durch einen Haken beim Feld „Ja, ich stimme der Verarbeitung zu ...“ in einem Web-Formular. „Opt-out“ beschreibt das Gegenteil, das heißt, bei nicht gewollter Verarbeitung der

²⁷⁵ Köhler/Müller-Boysen, Blockchain und smart contracts – Energieversorgung ohne Energieversorger?, ZNER 2018, S. 203 ff. (207).

²⁷⁶ Glattfeld/Keller-Herder, Die Datenschutz Grundverordnung und ihre Umsetzung durch EVU, ER 2018, S. 135 ff., m. w. N.

²⁷⁷ Glattfeld/Keller-Herder, Die Datenschutz Grundverordnung und ihre Umsetzung durch EVU, ER 2018, S. 135 ff. (136 f.).

²⁷⁸ <https://dsgvo-gesetz.de/themen/einwilligung/> (abgerufen am 30.04.2020).

personenbezogenen Daten muss der Betroffene den entsprechenden Haken entfernen.²⁷⁹ Wichtig ist zudem die Beachtung der weitergehenden Informationspflichten nach Art. 13 DS-GVO. Im Ergebnis muss jeder Kunde einer Energieplattform einzeln abgefragt werden (eventuell auch bereits bestehende Kunden), was zu einem erheblichen Aufwand führen kann.

ee) Recht auf Löschung (Recht auf Vergessenwerden), Art. 17 DS-GVO

Nach Art. 17 DS-GVO ist der für die persönlichen Daten Verantwortliche zur Löschung verpflichtet und es muss unter Berücksichtigung von verfügbaren Technologien auch bei Dritten, die diese Daten bzw. Kopien, Links etc. verwenden, eine Löschung herbeigeführt werden.²⁸⁰ Die Arbeitsschritte zur Berücksichtigung dieser Rechte und Pflichten können bei großer Verbreitung von Daten mit einigem logistischen Aufwand verbunden sein und auch eine entsprechend hohe Serverleistung erfordern.²⁸¹ Liegt kein Einverständnis des Verbrauchers oder ein Erlaubnistatbestand (mehr) vor, so sind personenbezogene Daten zu löschen, sobald sie nicht mehr benötigt werden.²⁸²

Problematisch ist, dass das Recht auf Vergessenwerden der Blockchain-Technologie quasi als Antagonist gegenüber steht und daher in diesem Zusammenhang zu großen technischen und organisatorischen Herausforderungen führen kann.²⁸³ Gerade der Wesenszug der Blockchain, Daten lückenlos, nachvollziehbar und für die „Ewigkeit“ zu speichern, widerspricht in seinem Grundsatz der in Art. 17 DS-GVO vorgesehenen Pflicht, Daten unter bestimmten Voraussetzungen unwiederbringlich zu löschen.²⁸⁴ Es stellt sich zudem erneut das Problem der dezentralen Verantwortlichkeit und damit der mangelnden Durchsetzbarkeit der Löschungsrechte.²⁸⁵ Ob durch eine entsprechende technische oder konzeptionelle Ausgestaltung die Möglichkeit besteht, dieser Pflicht vollumfänglich nachzukommen und trotzdem den Charakter der Blockchain zu wahren, kann nicht pauschal beantwortet werden.²⁸⁶ Es wird im Ergebnis erforderlich sein, dies für jeden Einzelfall gesondert zu prüfen. Insbesondere gilt es, bei der Entwicklung einer Energieplattform, die

²⁷⁹ <https://www.cio.de/a/einwilligung-bei-der-dsgvo-das-haekchen-richtig-setzen,3575554> (abgerufen am 30.04.2020).

²⁸⁰ Dena-ANALYSE, Datenschutz und Datensicherheit, 2018, S. 8.

²⁸¹ Belz, Wie Energieunternehmen die Datenmengen aus dem Digitalisierungsnetz meistern können, et 5/2019, S. 60 ff. (61).

²⁸² Belz, Wie Energieunternehmen die Datenmengen aus dem Digitalisierungsnetz meistern können, et 5/2019, S. 60 ff. (60 f.).

²⁸³ Martini/Weinzierl, Die Blockchain-Technologie und das Recht auf Vergessenwerden, NVwZ 2017, S. 1251 ff. (1258).

²⁸⁴ Martini/Weinzierl, Die Blockchain-Technologie und das Recht auf Vergessenwerden, NVwZ 2017, S. 1251 ff. (1252).

²⁸⁵ Köhler/Müller-Boysen, Blockchain und smart contracts – Energieversorgung ohne Energieversorger?, ZNER 2018, S. 203 ff. (207).

²⁸⁶ Martini/Weinzierl, Die Blockchain-Technologie und das Recht auf Vergessenwerden, NVwZ 2017, S. 1251 ff. (1254 ff.), die zum damaligen Zeitpunkt im Ergebnis wohl nicht davon ausgingen, dass eine vollständige Erfüllung der Pflicht auf Löschung mit der Verwendung der Blockchain-Technologie vereinbar ist und deshalb auf eine mögliche Ausgestaltung bzw. Anpassung der Rechtslage verweisen.

technische und konzeptionelle Seite im Blick zu behalten, um je nach Geschäftsmodell eine möglichst gut funktionierende Lösung zu finden.²⁸⁷

In diesem Zusammenhang sind auch die Rechte auf Korrektur (Art. 16 DS-GVO) und auf Sperrung (Art. 18 DS-GVO) zu erwähnen. Die Blockchain-Technologie birgt hier aufgrund ihrer Unveränderlichkeit ebenfalls erhöhtes Konfliktpotenzial.²⁸⁸

ff) Recht auf Datenübertragbarkeit, Art. 20 DS-GVO

Art. 20 DS-GVO gewährt schließlich noch das Recht, dass jeder Person die personenbezogenen Daten, die einem Verantwortlichen bereitgestellt wurden, in einem strukturierten, gängigen und maschinenlesbaren Format (interoperables Format²⁸⁹) zur Verfügung stehen müssen. Daneben besteht die Pflicht, dass der verantwortliche Erheber die Daten in einem interoperablen Format speichern muss, damit diese auf Wunsch des Betroffenen an Dritte für eine weitere Nutzung übertragen werden können. Problematisch ist in diesem Zusammenhang, dass in vielen Bereichen der Energiewirtschaft bislang keine einheitlichen Datenformate vorliegen, die den Anforderungen an interoperable Formate genügen.²⁹⁰

gg) Zwischenergebnis

Die DS-GVO sieht viele Vorgaben vor, die gerade im Zusammenhang mit einer Blockchain zu technischen Herausforderungen führen können, insbesondere das Recht auf Vergessenwerden nach Art. 17 DS-GVO. Sollten diese Pflichten mangels technischer und/oder konzeptioneller Ausgestaltung nicht eingehalten werden können, so bleibt nur der Verzicht auf die Verarbeitung von personenbezogenen Daten. Im Ergebnis dürfte es – zumindest in der Theorie – möglich sein, eine Blockchain-Anwendung so zu gestalten, dass keine Daten mit Personenbezug verarbeitet werden müssen, es sich also nur um nicht-personenbezogene Daten handelt und die Anwendbarkeit der DS-GVO demnach ausscheidet.²⁹¹ In diesem Fall müssen auch die entsprechenden Pflichten der DS-GVO, wie sie soeben dargestellt wurden, nicht beachtet werden. Ein solches System ist im Bereich der Stromlieferung dann geeignet, wenn es den Vertragsparteien nicht auf die Identität ihres Geschäftspartners ankommt. Ein Konflikt zur DS-GVO besteht dann nicht, da eine solche

²⁸⁷ Gödeke/Jördening, Blockchain-Lösungen für die Versorgungswirtschaft, *VersorgW* 2019, S. 5 ff. (11), m. w. N., verweisen insbesondere auch auf das Fehlen einer gefestigten Rechtsprechung im Bereich der Blockchain-Technologie.

²⁸⁸ Schawe, Blockchain und Smart Contracts in der Kreativwirtschaft, *MMR* 2019, S. 218 ff. (221); Scholtka/Kneuper, Lokale Energiemärkte auf Basis der Blockchain-Technologie, *IR* 2019, S. 17 ff. (21).

²⁸⁹ Dena-ANALYSE, Datenschutz und Datensicherheit, 2018, S. 8.

²⁹⁰ Dena-ANALYSE, Datenschutz und Datensicherheit, 2018, S. 8.

²⁹¹ Dieses Konzept des Privacy-by-Design findet sich auch im Bereich der Datensicherheit wieder. Es werden dann nur bestimmte Informationen offen übermittelt werden (z.B. Name des Haushalts und Stromanbieters), die inhaltlichen Informationen (z.B. Strommenge) aber bis zum Empfänger verschlüsselt bleiben, um Sicherheit bei der Datenübermittlung zu gewährleisten, Belz, Wie Energieunternehmen die Datenmengen aus dem Digitalisierungsnetz meistern können, *et* 5/2019, S. 60 ff.

Anwendung, wie in Art. 25 DS-GVO gefordert, den Datenschutz durch Technikgestaltung umsetzen kann.²⁹²

c) Das Verhältnis von DS-GVO und BDSG

Vor Erlass der europäischen DS-GVO war das nationale Datenschutzrecht im Wesentlichen im Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) geregelt, das auch nach wie vor Geltung beansprucht. Bezugspunkt des BDSG in der Fassung vom 25.05.2018 sind nach § 1 BDSG, wie schon bei der DS-GVO, die personenbezogenen Daten. Das BDSG richtet sich sowohl an öffentliche Stellen (z.B. Behörden) als auch an nicht-öffentliche Stellen. Nicht-öffentliche Stellen sind natürliche und juristische Personen, Gesellschaften und andere Personenvereinigungen des privaten Rechts, z.B. Privatunternehmen (§ 2 Abs. 4 und 5 BDSG). Während die Regelungen für öffentliche Stellen umfassend sind, beinhaltet das BDSG nur einzelne spezifische Regelungen, die von privaten Unternehmen zu beachten sind.²⁹³

Durch die Neufassung des BDSG vom 25. Mai 2018 wurde auf das gleichzeitige Inkrafttreten der DS-GVO reagiert, die zwar einige mitgliedstaatliche Gestaltungsspielräume enthält, gegenüber der vergangenen Fassung des BDSG dennoch an etlichen Stellen vorrangig anzuwenden gewesen wäre.²⁹⁴ Die Neufassung des BDSG sorgt dafür, dass unzulässige Überschneidungen zwischen nationalem und europäischem Recht nicht bestehen. Insbesondere nutzt das neue BDSG die Gestaltungsspielräume der DS-GVO für den nationalen Gesetzgeber im Bereich der Verarbeitung von Daten durch öffentliche Stellen. Das neue BDSG lässt im Ergebnis keine Konflikte mit europäischem Recht erkennen, die für die hier in Frage stehenden Energieplattformen relevant wären.

4. Rechtsfolgen bei Verstößen

Die Rechtsfolgen bei einem Verstoß gegen die Regeln des Datenschutzes bestehen in zweierlei Ausprägungen. Einerseits kann von den Aufsichtsbehörden vorgeschrieben werden, ein unzulässiges Verhalten abzustellen. Andererseits können Bußgelder gegen diejenigen verhängt werden, die gegen Vorschriften des Datenschutzrechts verstoßen.

²⁹² Köhler/Müller-Boysen, Blockchain und smart contracts – Energieversorgung ohne Energieversorger?, 2018, S. 203 ff. (208).

²⁹³ <https://www2.deloitte.com/dl/de/pages/legal/articles/neues-bundesdatenschutzgesetz.html> (abgerufen am 30.04.2020).

²⁹⁴ Hornung/Spiecker gen. Döhmman in: Simitis/Hornung/Spiecker (Hrsg.), Datenschutzrecht, 2019, Einleitung Rn. 274; Benecke/Wagner, Öffnungsklauseln in der Datenschutz-Grundverordnung und das deutsche BDSG, DVBl. 2016, S. 600 ff. (608); da eine EU-Verordnung in allen Mitgliedstaaten direkt anzuwenden ist, ist es nicht zulässig, bereits geregelte Bereiche durch nationales Recht nochmals (doppelt) zu regeln. Der deutsche Gesetzgeber darf daher nur insoweit tätig werden, als die DS-GVO Spielräume durch beispielsweise Öffnungsklauseln bietet. Diese Vorgaben wurden durch die Neufassung des BDSG berücksichtigt.

In Zusammenhang mit den Regelungen des MsbG ergibt sich die Möglichkeit von Abhilfemaßnahmen aus § 76 MsbG und die Möglichkeit zur Verhängung von Bußgeldern aus dem Verweis in § 76 Abs. 4 MsbG und den entsprechenden Regelungen des EnWG.

Die DS-GVO sieht in Art. 83 DS-GVO die Möglichkeit vor, Abhilfemaßnahmen vorzuschreiben oder Bußgelder zu erheben. Über Art. 83 DS-GVO können/müssen die nationalen Aufsichtsbehörden Bußgelder für bestimmte Datenschutzverstöße verhängen. Die Bußgelder werden zusätzlich oder anstelle von weiteren Bei- oder Abhilfebefugnissen auferlegt. Auch der Auftrags-Verarbeiter kann direkt und/oder neben dem Verantwortlichen mit Sanktionen belegt werden.

Die Bußgelder müssen im Einzelfall wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein. Bei der Entscheidung, ob und in welcher Höhe Sanktionen verhängt werden, steht den Aufsichtsbehörden ein gesetzlicher Kriterienkatalog zur Verfügung. Straferhöhend wirken die Vorsätzlichkeit des Verstoßes, ein Versäumnis, Maßnahmen zur Minderung des entstandenen Schadens zu ergreifen, oder eine fehlende Zusammenarbeit mit der Aufsichtsbehörde.

In Art. 83 Abs. 5 DS-GVO sind besonders gravierende Verstöße aufgelistet, für die der Bußgeldrahmen bis zu 20 Millionen Euro beträgt oder im Falle eines Unternehmens bis zu 4 Prozent des gesamten weltweit erzielten Jahresumsatzes im vorangegangenen Geschäftsjahr, je nachdem, welcher Wert der höhere ist. Im Übrigen sind Geldbußen von bis zu 10 Millionen Euro oder im Falle eines Unternehmens von bis zu 2 Prozent seines gesamten weltweit erzielten Jahresumsatzes des vorangegangenen Geschäftsjahrs möglich (Art. 83 Abs. 4 DS-GVO).

5. Zwischenergebnis

Im Ergebnis ist also festzuhalten, dass der für regionale Energieplattformen wie bei pebbles relevante Datenschutz auf mehreren Ebenen zu finden ist. Zum einen kann zwischen nationalen (MsbG, BDSG) und europäischen (DS-GVO, künftig auch ePrivacy-VO) Normen unterschieden werden. Zum anderen gibt es unter diesen Gesetzen solche, die Daten im Allgemeinen schützen (DSGVO, BDSG, auch die ePrivacy-VO) und mit dem MsbG eines, das speziell auf den Schutz im Bereich von intelligenten Messsystemen zugeschnitten ist.

Da die Verarbeitung von (personenbezogenen) Daten nur unter bestimmten Voraussetzungen erlaubt ist, bietet es sich an, je nach Art des Geschäftsmodells zu prüfen, ob ein im Gesetz verankerter Erlaubnistatbestand die Verarbeitung ermöglicht, oder ob eine Einwilligung eingeholt werden muss (größtmögliche Rechtssicherheit kann natürlich durch die Einholung einer Einwilligung trotz des Vorliegens eines anderen Erlaubnistatbestandes erlangt werden). Beim Einholen einer Einwilligung ist darauf zu achten, die Wirksamkeitsvoraussetzungen einzuhalten:

- Willensbekundung in Form einer Erklärung oder sonstige eindeutige bestätigende Erteilung,
- vor Verarbeitung,
- Höchstpersönlichkeit,
- Freiwilligkeit,

- Informiertheit,
- hinreichende Bestimmtheit.

Die DS-GVO sieht für die Verarbeitung von personenbezogenen Daten zudem ein umfassendes Pflichtenprogramm vor, welches es stets zu beachten gilt. Für Energieplattformen besonders relevant sind hier der zentrale Ansprechpartner/Verantwortliche, die Zweckbindung und Datenminimierung, das Recht auf Löschung/Vergessenwerden und das Recht auf Datenübertragbarkeit.

Diese teils strengen Voraussetzungen und Pflichten können zu einem gewissen Maße dann vernachlässigt werden, wenn es sich bei den in Frage stehenden Daten nicht (oder nicht mehr) um personenbezogene Daten handelt, diese also irreversibel anonymisiert sind. Bei der Abgrenzung von Daten im Allgemeinen und personenbezogenen Daten ist aber zu beachten, dass die Voraussetzungen (insbesondere auf technischer Ebene) hoch sind und es in einigen Fällen schwer vermeidbar sein wird, ausschließlich mit Daten ohne Personenbezug umzugehen.

Die folgende Tabelle gibt einen abschließenden Überblick über die relevanten Normen des Datenschutzrechts und deren Hauptmerkmale:

	MsbG	BDSG	DS-GVO	ePrivacy-VO
Bezugspunkt	Personenbezogene Daten und zum Teil sonstige Daten.	Nur personenbezogene Daten.	Nur personenbezogene Daten.	Nur personenbezogene Daten (auch jur. Personen).
Sinn und Zweck	Flächendeckende Ausstattung mit smart meters zur Unterstützung der „Digitalisierung der Energiewende“.	Verarbeitung von personenbezogenen Daten und Umsetzung der Vorgaben der DS-GVO.	Schutz personenbezogener Daten des freien Datenverkehrs.	Schutz des Privatlebens und personenbezogener Daten in der elektronischen Kommunikation.
Adressat	Berechtigte Stellen i. S. d. § 49 Abs. 2 MsbG: Messstellenbetreiber, Netzbetreiber, Bilanzkoordinatoren, Bilanzkreisverantwortliche, Direktvermarktungsunternehmen nach dem EEG, Energielieferanten und jede Stelle, die über die Einwilligung des Anschlussnutzers verfügt.	Öffentliche Stellen immer, nichtöffentliche Stellen unter bestimmten Voraussetzungen (Datenverarbeitung im Inland, die Verarbeitung i. R. d. Tätigkeiten einer inländischen Niederlassung usw.)	Der „Verantwortliche“: natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder andere Stelle, die über Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet.	Betreiber elektronischer Kommunikationsnetze/-dienste.
Schutzzumfang	Verarbeitung.	Verarbeitung.	Automatisierte bzw. nicht-automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten, die in einem Dateisystem gespeichert sind oder gespeichert werden sollen.	Verarbeitung elektronischer Kommunikationsdaten, Nutzung solcher Dienste und Informationen in Bezug auf die Endrichtungen der Endnutzer.
Erlaubnistatbestände	Einwilligung des Anschlussnutzers oder in § 50 Abs. 1 Alt. 1 MsbG angeführte Zwecke (aus energiewirtschaftlicher Sicht zwingende Erforderlichkeit).	Rechtsgrundlagen der Verarbeitung personenbezogener Daten: §§ 22 bis 31 BDSG (besondere Kategorien, andere Zwecke, Datenübermittlung, für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses, Forschungs-, statistische-, Archivzwecke).	Einwilligung oder Verarbeitung erforderlich (für die Erfüllung eines Vertrags; zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung; um lebenswichtige Interessen zu schützen; für Wahrnehmung einer Aufgabe, die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt; zur Wahrung der berechtigten Interessen).	Notwendigkeit für alleinigen Zweck der Durchführung eines elektronischen Kommunikationsvorgangs, Einwilligung des Endnutzers, Notwendigkeit für Bereitstellung eines vom Endnutzer gewünschten Dienstes oder für Messung des Webpublikums.

II. Datensicherheit und Kritische Infrastrukturen

Neben den beschriebenen Aspekten der verschiedenen Gesetze und EU-Verordnungen zum Datenschutz ist bei der Einrichtung regionaler Energieplattformen auch die Datensicherheit von großer Bedeutung. Insbesondere stellt sich die Frage, inwieweit die Regelungen für Kritische Infrastrukturen anwendbar sind und welche Rechtsfolgen hierdurch entstehen können.

1. Unterfällt eine regionale Energieplattform den Regelungen für Kritische Infrastrukturen?

Eine regionale Energieplattform muss höheren Sicherheitsanforderungen genügen, wenn sie als „Kritische Infrastruktur“ einzuordnen ist. Gemäß § 11 Abs. 1b S. 1 EnWG haben Kritische Infrastrukturen einen angemessenen Schutz gegen Bedrohungen für Telekommunikations- und elektronische Datenverarbeitungssysteme zu gewährleisten, die für einen sicheren Anlagenbetrieb notwendig sind.

a) Was sind Kritische Infrastrukturen und was gilt für regionale Energieplattformen?

Kritische Infrastrukturen sind nach § 11 Abs. 1b S. 1 EnWG diejenigen Anlagen, die durch die aufgrund von § 10 Abs. 1 BSIG²⁹⁵ erlassene Verordnung, die BSI-Kritis-Verordnung (BSI-KritisV), als solche bestimmt wurden und an ein Energieversorgungsnetz angeschlossen sind. Da eine Verbindung der Energieplattform mit dem Energieversorgungsnetz vorausgesetzt werden kann, kommt es maßgeblich darauf an, ob das im Rahmen von pebbles entwickelte Plattformmodell nach seiner Ausgestaltung im Detail als Kritische Infrastruktur einzustufen ist.

Die Stromversorgung wird in § 2 Abs. 1 Nr. 1 BSI-KritisV wegen ihrer besonderen Bedeutung für das Funktionieren des Gemeinwesens als kritische Dienstleistung im Sinne von § 10 Abs. 1 S. 1 des BSI-Gesetzes eingestuft. Welche Bestandteile der Stromversorgung konkret als Kritische Infrastrukturen einzuordnen sind, geht aus § 2 Abs. 5 BSI-KritisV hervor: Demnach sind solche Anlagen Kritische Infrastrukturen, die zum einen den in Anhang 1 Teil 3 Spalte B genannten Kategorien zuzuordnen sind und die für die Stromversorgung, Gasversorgung, Kraftstoff- und Heizölversorgung und Fernwärmeversorgung erforderlich sind. Zum anderen müssen sie den Schwellenwert nach Anhang 1 Teil 3 Spalte D erreichen oder überschreiten. Dies wird sogleich näher untersucht.

Zu beachten sind ferner bestimmte Bereichsausnahmen, die in § 8d BSIG festgelegt sind. Ausgenommen von den Anforderungen an Kritische Infrastrukturen sind nach § 8d Abs. 1 BSIG zum einen Kleinstunternehmen im Sinne der Empfehlung 2003/361/EC der Kommission vom 6. Mai 2003. Dies bedeutet nach Art. 2 Abs. 3 des Anhangs der Empfehlung 2003/361/EC, dass solche

²⁹⁵ Gesetz über das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik.

Unternehmen ausgenommen sind, die weniger als 10 Personen beschäftigen und deren Jahresumsatz bzw. Jahresbilanz 2 Mio. EUR nicht überschreitet. Ferner sind nach § 8d Abs. 2 Nr. 2 BSI-G Betreiber von Energieversorgungsnetzen ausgenommen, da sie schon über § 11 Abs. 1a EnWG vergleichbaren IT-Sicherheitsanforderungen²⁹⁶ unterliegen wie Kritische Infrastrukturen.²⁹⁷

b) Einordnung der pebbles-Plattform als Anlage oder System zur Steuerung/Bündelung elektrischer Leistung nach Anl. 1 Teil 3 Nr. 1.1.5 BSI-KritisV?

Für die Beantwortung der Frage, ob die pebbles-Plattform als Kritische Infrastruktur einzustufen ist, sind die in der BSI-KritisV angegebenen Kategorien und Schwellenwerte zu prüfen, vgl. § 2 Abs. 5 BSI-KritisV. Hier könnte die Plattform unter den Begriff „Anlage oder System zur Steuerung/Bündelung elektrischer Leistung“ in Anlage 1 Teil 3 Nr. 1.1.5 BSI-KritisV fallen, was wiederum in Anlage 1 Teil 1 lit. e) der BSI-KritisV als Anlage oder System

„zur Bündelung elektrischer Leistung [oder]²⁹⁸ zur Steuerung von Erzeugungsanlagen und von dezentralen Energieerzeugungsanlagen, insbesondere zur Anwendung bei Direktvermarktungsunternehmen im Sinne von § 3 Nummer 17 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes“

definiert ist. Zu prüfen ist demnach, ob die pebbles-Plattform im Sinne von Anlage 1 Teil 1 lit. e) der BSI-KritisV elektrische Leistung bündelt oder Erzeugungsanlagen steuert. Dazu sollen die Begriffe der „Bündelung“ und „Steuerung“ zunächst anhand ihres Wortlauts ausgelegt werden. In einem zweiten Schritt wird überprüft, ob diese Auslegung mit dem Sinn und Zweck der Regelungen zu Kritischen Infrastrukturen im Einklang steht bzw. wie dies aus Sicht der systematischen Einordnung in der BSI-VO zu bewerten ist.

aa) Auslegung anhand des Wortlautes

Der Ausdruck der „Bündelung“ wird weder im EnWG noch im EEG verwendet, hingegen findet er sich in den Binnenmarkt-Richtlinien 2012/27/EU sowie 2019/944/EU zur Beschreibung der Tätigkeit von Aggregatoren,²⁹⁹ welche laut Art. 2 Nr. 17 RL 2019/944/EU mehrere Kundenlasten oder erzeugte Elektrizität zum Verkauf auf dem Elektrizitätsmarkt bündeln. Auch wenn der Begriff des

²⁹⁶ BNetzA, IT-Sicherheitskatalog gemäß § 11 Absatz 1a Energiewirtschaftsgesetz, Stand August 2015, abrufbar unter: https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Sachgebiete/Energie/Unternehmen_Institutionen/Versorgungssicherheit/IT_Sicherheit/IT_Sicherheitskatalog_08-2015.pdf?__blob=publicationFile&v=1.

²⁹⁷ BT-Drs. 18/4096, S. 29.

²⁹⁸ Das BSI versteht laut schriftlicher Auskunft vom 10.10.2019 an die Stiftung Umweltenergierecht den Wortlaut so, dass sowohl Systeme zur Bündelung *als auch* Systeme zur Steuerung (von zentralen oder dezentralen Erzeugungsanlagen) elektrischer Leistung unter den Begriff „Anlagen oder Systeme zur Steuerung/Bündelung elektrischer Leistung“ fallen. In diesem Sinne wurde der Wortlaut vorliegend zur Verdeutlichung um das Wort „oder“ ergänzt.

²⁹⁹ So Art. 2 Nr. 45 RL 2012/27/EU und Art. 2 Nr. 17 und 18 RL 2019/944/EU.

„Aggregators“ bislang noch keinen Eingang in das deutsche Recht gefunden hat, kann davon ausgegangen werden, dass mit „Bündelung elektrischer Leistung“ die Tätigkeit der Aggregierung von Lasten bzw. erzeugter Elektrizität umschrieben bzw. gemeint ist.³⁰⁰

Ob die pebbles-Plattform mithin als Anlage oder System zur Bündelung elektrischer Leistung einzuordnen ist, hängt also von ihrer Ausgestaltung ab: Fügt sie aktiv Erzeugungsleistungen und/oder Lasten³⁰¹ zusammen und wird sie somit ähnlich einem Aggregator³⁰² tätig, unterfällt sie den Regelungen zu Kritischen Infrastrukturen. Beschränkt sie hingegen ihre Tätigkeit darauf, die angebotenen Erzeugungskapazitäten und die benötigten Verbrauchsmengen für die Teilnehmer transparent zu machen, dient sie also lediglich als virtueller Marktplatz, so liegt kein „Bündeln“ vor. Entscheidend für die Abgrenzung dürfte also sein, welche Rolle die Plattform bei der Vermittlung der erzeugten Strommengen übernimmt, ob sie nur passiv die Vermittlung ermöglicht oder aktiv verschiedene Erzeugung und Lasten zusammenfügt („matching“).

Im Gegensatz zur „Bündelung“ ist der Begriff der „Steuerung“ dem deutschen Energierecht bekannt. Das EnWG führt zwar lediglich verbrauchsseitige Steuerungsmöglichkeiten auf, welche also auf die Auslegung der Steuerung von Erzeugungsanlagen in der KritisV nicht direkt übertragbar sind.³⁰³ Hingegen enthält das EEG Regelungen zur erzeugungsseitigen Steuerung in Form von Vorschriften zur Fernsteuerbarkeit von EE-Anlagen.³⁰⁴ Gemeinsam ist diesen Regelungen zur Fernsteuerbarkeit, dass die Anlagenbetreiber unter bestimmten Voraussetzungen Dritten ermöglichen müssen, in das Einspeiseverhalten der Anlagen einzugreifen. Dritte, denen eine Befugnis zur Anlagenfernsteuerung unter Umständen einzuräumen ist, sind zum einen Netzbetreiber im Rahmen des Einspeisemanagements, § 14 EEG 2017, und Direktvermarkter bzw. andere Abnehmer des erzeugten Stroms, § 20 Abs. 2 Nr. 1b EEG 2017.

Zusammenfassend ergibt sich aus diesen Regelungen im EEG, dass unter einer Steuerung auf Erzeugungsseite entweder Befugnisse der Netzbetreiber aus netztechnischen Gründen oder der Vermarkter aus vermarktungsbezogenen Gründen, etwa der Bilanzkreisbewirtschaftung,³⁰⁵ verstanden werden. Gemeinsam ist den Steuerungsbefugnissen Dritter jedoch, dass Netzbetreibern oder Vermarktern bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen „jederzeit“ das Recht eingeräumt werden muss, in den Anlagenbetrieb einzugreifen, wie aus § 9 Abs. 1 Nr. 1 und § 20 Abs. 2 Nr. 1

³⁰⁰ Der auf § 8a Abs. 2 BSIg zurückgehende „Branchenspezifische Sicherheitsstandard für Anlagen oder Systeme zur Steuerung/Bündelung elektrischer Leistung (B3S Aggregatoren)“ des BDEW vom 01.03.2019, abrufbar unter: https://www.bdew.de/media/documents/Awh_20190301_B3S-fuer-Anlagen-zur-Steuerung-und-Buendelung-elektrischer-Leistung.pdf, welcher die „spezifischen Mindestanforderungen an Betreiber von Anlagen zur Steuerung/Bündelung elektrischer Leistung“ darstellen soll, geht hier interessanterweise ausschließlich auf Aggregatoren als Anwendungsfall von Anhang 1 Teil 3 Nr. 1.1.5 der BSI-KritisV ein.

³⁰¹ Da sich der Schwellenwert in Anhang 1 Teil 3 Spalte D der KritisV wohl nur auf Erzeugungsanlagen bezieht, ist nichtdestotrotz nicht ganz eindeutig, inwieweit für den Begriff der „Bündelung“ auch Lasten mitbetrachtet werden können.

³⁰² Sie sind aber grundsätzlich nicht selbst „Aggregator“, dazu s. u. F.I

³⁰³ Vgl. §§ 14 Abs. 2, 14a, 40 Abs. 5, 53 EnWG.

³⁰⁴ Vgl. §§ 9 Abs. 1 Nr. 1, 14, 20 Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 2 EEG 2017.

³⁰⁵ Bühler/Grimm, in: Säcker (Hrsg.), § 20 Rn. 21.

b) EEG 2017 hervorgeht. Entscheidend ist demnach, dass der Anlagenbetreiber in diesen Fällen das Recht verliert, über das Einspeiseverhalten seiner Anlage vollständig selbst zu entscheiden.

Geht man von einem vergleichbaren Verständnis des Begriffs der „*Steuerung*“ im EEG wie in der KritisV aus, so kommt es für die Einordnung der pebbles-Plattform als Anlage oder System zur Steuerung von Erzeugungsanlagen im Sinne von Anlage 1 Teil 3 Nr. 1.1.5 BSI-KritisV darauf an, ob der Plattform gegenüber teilnehmenden Erzeugern (auf vertraglicher Grundlage) das Recht eingeräumt wird, tatsächlich die Stromflüsse zu beeinflussen. Wird für die pebbles-Plattform eine Ausgestaltung gewählt, nach der diese zur Abwicklung der geschlossenen Lieferverträge die Einspeisung der beteiligten Erzeugungsanlagen steuern kann, so ist die Plattform als Kritische Infrastruktur einzustufen. Dient die Plattform hingegen lediglich als Marktplatz, auf dem Angebot und Nachfrage zusammengeführt und ggf. auch Verträge geschlossen werden³⁰⁶, während die steuerungstechnische Abwicklung bei den jeweiligen Vertragspartnern verbleibt, dürfte die KritisV insoweit nicht anwendbar sein.

bb) Auslegung anhand von Sinn und Zweck sowie der Systematik der BSI-VO

In einem weiteren Schritt wird überprüft, ob das Ergebnis der wörtlichen und systematischen Auslegung von Anlage 1 Teil 1 lit. e) der BSI-KritisV mit dem Sinn und Zweck der Vorschriften zu Kritischen Infrastrukturen im Einklang steht. So definiert die BSI-KritisV in ihrem § 1 Nr. 3 kritische Dienstleistungen so, dass ihr Ausfall oder ihre Beeinträchtigung zu erheblichen Versorgungsengpässen oder zu Gefährdungen der öffentlichen Sicherheit führen würde. Im vorhergehenden Abschnitt wurde abgegrenzt, dass eine reine Handelsplattform, die lediglich als passiver, virtueller Marktplatz fungiert, nicht als Kritische Infrastruktur einzuordnen wäre. Führt die Plattform hingegen aktiv Strommengen zusammen bzw. kann sie Erzeugungsanlagen sogar selbst steuern, dürfte sie nach Wortlaut und Systematik eine Kritische Infrastruktur darstellen.

Eine relativ eindeutige Gefährdung der Versorgungssicherheit läge beim Ausfall oder der Störung einer Plattform vor, welche Zugriff auf verschiedene Stromflüsse hat und diese *steuern* kann. Eine Fehlfunktion hätte Auswirkungen auf die Verfügbarkeit von Strom im Netz, weil unter Umständen Anlagen ihren Strom nicht mehr einspeisen könnten und demnach jedenfalls netzseitige Versorgungsengpässe auftreten könnten. Die Abgrenzung anhand des Kriteriums der tatsächlichen Steuerung von Stromflüssen durch die Plattform wird somit nicht nur dem Wortlaut gerecht, sondern entspricht auch dem Sinn und Zweck der BSI-KritisV.

Die *Bündelung* von Strom hingegen kann, muss aber nach dem Wortlaut keine tatsächliche Einflussmöglichkeit auf den Stromfluss beinhalten. In den Fällen, in denen der Aggregator Stromflüsse steuert, gelten die obigen Argumente für eine Gefährdung der Versorgungssicherheit. Unabhängig von der Frage der Steuerung des Stromflusses sieht aber Art. 17 Abs. 3 lit. d Binnenmarkt-RL 2019/944/EU für Aggregatoren dezidiert eine Bilanzkreisverantwortung vor. In jedem

³⁰⁶ Insoweit dürfte aber bereits eine „Bündelung“ bestehen und die Kritis-VO einschlägig sein.

Fall sind sie damit für das Gleichgewicht von Erzeugung und Lasten im Netz in ihrem Einflussbereich verantwortlich, so dass ein Ausfall zumindest eine gewisse Systemrelevanz hätte.

Fungiert eine Plattform nur als *passiver*, digitaler Marktplatz, so ist sie dem Wortlaut nach nicht als Kritische Infrastruktur einzuordnen (s. o.). Fraglich ist, ob dies auch dem Sinn und Zweck der Vorschriften zu Kritischen Infrastrukturen entspricht. Mit Blick auf die Versorgungssicherheit gefährdet ein Ausfall oder eine Funktionsstörung einer reinen Handelsplattform für Strom nicht unmittelbar die Netzstabilität, da die physische Möglichkeit zur Einspeisung bzw. Stromentnahme weiterhin gegeben ist. Allerdings wäre der Ausfall eines Handelsplatzes, über den wesentliche Strommengen in einer bestimmten Region gehandelt werden, im Hinblick auf die netzseitige Versorgungssicherheit gleichwohl problematisch. Insofern wäre auch hier das Gleichgewicht zwischen der physischen Einspeisung und Entnahme gefährdet, so dass der Wortlaut „Anlage oder System zur Bündelung elektrischer Leistung“ im Hinblick auf den Sinn und Zweck der BSI-KritisV so weit zu verstehen sein könnte, dass auch rein passiv ausgestaltete Plattformen erfasst werden müssen.

Gegen dieses teleologische Verständnis spricht jedoch wiederum die Systematik der BSI-KritisV. Denn ein virtueller Marktplatz für den Stromhandel entspricht in seiner Funktion im Prinzip einer Strombörse, welche in der BSI-KritisV in Anl. 1 Teil 3 Nr. 1.2.2 separat aufgeführt wird. Dort wird allerdings eine Systemrelevanz erst bei einem relativ hohen Schwellenwert von 200 TWh Handelsvolumen pro Jahr verfügt. Im Umkehrschluss lässt sich daraus folgern, dass der Verordnungsgeber kleineren, regionalen Marktplätzen im Gesamtgefüge der Versorgungssicherheit keine derart weitreichende „Systemverantwortung“ zuweist. Eine als virtueller Marktplatz für den Stromhandel dienende Plattform mit unter 200 TWh Handelsvolumen pro Jahr ist damit nicht per se, also auch in rein passiver Ausgestaltung, bereits als Kritische Infrastruktur einzuordnen.

c) Überschreitung der Schwellenwerte in Anhang 1 Teil 3 Spalte D der BSI-KritisV

Neben der Einordnung in eine bestimmte Anlagenkategorie nach Anhang 1 Teil 3 Spalte B der BSI-KritisV ist die Überschreitung des für den jeweiligen Anlagentyp angegebenen Schwellenwerts in Spalte D i. V. m. Spalte C maßgeblich für eine Einordnung als Kritische Infrastruktur. Für Anlagen oder Systeme zur Steuerung oder Bündelung elektrischer Leistung in Nr. 1.1.5 der Tabelle muss demnach eine installierte Netto-Nennleistung von 420 MW vorliegen. Einzubeziehen ist bei der Berechnung des Schwellenwerts in jedem Fall die Nennleistung auf der Erzeugungsseite. Ob auch die Verbrauchsseite mit in diesen Wert einzubeziehen ist, erscheint hingegen zweifelhaft – in jedem Fall deutet der Wortlaut der „installierten Netto-Nennleistung“ darauf hin, dass der Verordnungsgeber lediglich die Erzeugungsseite einbeziehen wollte.

Sollen diese Vorgaben aus der Verordnung auf die pebbles-Plattform angewendet werden, ergeben sich einige Einordnungsschwierigkeiten: Anders als etwa im Falle eines Direktvermarkters, der dauerhaft den gesamten Strom eines oder mehrerer Windparks vermarktet, bietet sich für eine Energieplattform die Gestaltung an, dass teilnehmende Anlagenbetreiber nicht ihre komplette Strommenge ständig über die Plattform vermarkten, sondern nur einen Teil und auch nur zu bestimmten Zeiten, so dass die tatsächlich über die Plattform gehandelten Strommengen

(MWh) stark schwankend sein können. In diesem Fall ist das Abstellen auf die installierte Netto-Nennleistung von Anlagen (MW) schwierig. Das gleiche gilt für die Verbraucherseite, wo Stromabnehmer nicht zwingend ihren gesamten Strombedarf über die Plattform decken.

Geht man jedoch davon aus, dass Ziel der Regelungen für Kritische Infrastrukturen eine Sicherstellung der Versorgungssicherheit ist (s. o. b)bb)), so dürfte die „installierte Netto-Nennleistung“ einer Energieplattform so zu verstehen sein, dass darunter diejenigen Anlagen fallen, auf deren Ein- und Ausspeiseverhalten die Plattform Einfluss nehmen kann. Es kommt damit darauf an, ob eine Energieplattform zumindest zu bestimmten Zeitpunkten die Zugriffsmöglichkeit auf Erzeugungsanlagen hat, deren installierte Netto-Nennleistung zusammengekommen 420 MW übersteigt.

Zusammenfassend lässt sich also festhalten, dass eine Energieplattform wie im Rahmen von pebbles den Regelungen für Kritische Infrastrukturen unterfällt, wenn sie aktiv Strom bündelt oder steuernd in erzeugungsseitige Stromflüsse eingreift und die Erzeugungsanlagen, auf welche die Plattform – zumindest zeitweise – zugreifen kann, zusammen über mehr als 420 MW installierte Netto-Nennleistung verfügen.

2. Rechtsfolgen der Einordnung der regionalen Energieplattform als Kritische Infrastruktur

Ist eine regionale Energieplattform als Kritische Infrastruktur einzuordnen, so muss sie umfassenden Sicherheitsstandards genügen. Die Anforderungen ergeben sich zum einen aus gesetzlichen Vorgaben im EnWG und BSIg, vor allem aber aus dem „IT-Sicherheitskatalog gemäß § 11 Absatz 1b Energiewirtschaftsgesetz“ der BNetzA.

Nach § 11 Abs. 1b S. 1 EnWG müssen diejenigen Anlagenbetreiber, die unter den Anwendungsbereich der BSI-KritisV fallen und an das Energieversorgungsnetz angeschlossen sind,

„einen angemessenen Schutz gegen Bedrohungen für Telekommunikations- und elektronische Datenverarbeitungssysteme gewährleisten, die für einen sicheren Anlagenbetrieb notwendig sind“.

§ 11 Abs. 1b S. 2 EnWG weist der BNetzA die Aufgabe zu, hierzu im Benehmen mit dem BSI einen Katalog von Sicherheitsanforderungen zu erstellen. Auf dieser Grundlage hat die BNetzA den IT-Sicherheitskatalog veröffentlicht.³⁰⁷ Ähnliche Anforderungen an die IT-Sicherheit stellt daneben § 8a Abs. 1 BSIg auf, welcher zu deren Gewährleistung in Absatz 2 die Erstellung branchenspezi-

³⁰⁷ BNetzA, IT-Sicherheitskatalog gemäß § 11 Absatz 1b Energiewirtschaftsgesetz, Stand: Dezember 2018, abrufbar unter: https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Sachgebiete/Energie/Unternehmen_Institutionen/Versorgungssicherheit/IT_Sicherheit/IT_Sicherheitskatalog_2018.pdf?__blob=publicationFile&v=4.

fischer Sicherheitsstandards durch Betreiber Kritischer Infrastrukturen und ihre Branchenverbände vorsieht.³⁰⁸ Um die Einhaltung der Sicherheitsstandards zu gewährleisten, sieht § 8a Abs. 3 BSI vor, dass die Betreiber Kritischer Infrastrukturen mindestens alle zwei Jahre die Erfüllung der gesetzlichen Anforderungen nachzuweisen haben und dies nach Absatz 4 vom BSI überprüft werden kann.

Einen weiteren Baustein zur Gewährleistung der IT-Sicherheit stellen die in § 11 Abs. 1c EnWG sowie § 8b Abs. 4 BSI vorgeschriebenen Meldepflichten der Betreiber Kritischer Infrastrukturen an das BSI im Falle einer Störung der Verfügbarkeit, Integrität, Authentizität und Vertraulichkeit ihrer informationstechnischen Systeme, Komponenten oder Prozesse dar. Des Weiteren haben die Betreiber eine Kontaktstelle für die von ihnen betriebenen Kritischen Infrastrukturen gegenüber dem BSI zu benennen, § 8b Abs. 3 BSI.

Eine genauere Ausgestaltung der Anforderungen findet sich insbesondere im oben genannten IT-Sicherheitskatalog der BNetzA. Seine Regelungen beziehen sich auf alle in der Energieanlage eingesetzten Telekommunikations- und EDV-Systeme³⁰⁹ und sind im Wesentlichen in Schutzziele, Sicherheitsanforderungen und Umsetzungsvorgaben gegliedert. Um eine kontinuierliche Überprüfung der Leistungsfähigkeit und Wirksamkeit zu gewährleisten, wird im Rahmen eines sog. Informationssicherheits-Managementsystems ein „ganzheitlicher Ansatz“ verfolgt.³¹⁰ Die Konformität dieses Systems mit den Anforderungen dieses IT-Sicherheitskatalogs muss der Betreiber durch ein Zertifikat einer für die Zertifizierung des IT-Sicherheitskatalogs bei der Deutschen Akkreditierungsstelle (DAKS) akkreditierten unabhängigen Zertifizierungsstelle belegen.³¹¹ Insgesamt bedeutet die Einordnung als Kritische Infrastruktur einen erhöhten Verwaltungsaufwand, da die Einhaltung der Vorgaben im Einzelnen sichergestellt werden muss.

3. Zwischenergebnis

Ob eine regionale Energieplattform wie die pebbles-Plattform als Kritische Infrastruktur einzuordnen ist, hängt von ihrer näheren rechtlichen Einordnung ab. Maßgeblich ist dafür zum einen, dass sie einem der Sektoren in der KritisV zuzuordnen ist. Hier ist die Stromversorgung in § 2 Abs. 1 Nr. 1 KritisV einschlägig. Zur weiteren Eingrenzung stellt die KritisV Kategorien auf, denen die

³⁰⁸ Für Anlagen oder Systeme zur Steuerung/Bündelung elektrischer Leistung siehe dazu: BDEW, Branchenspezifische Sicherheitsstandards für Anlagen oder Systeme zur Steuerung / Bündelung elektrischer Leistung (B3S Aggregatoren) vom 01.03.2019, abrufbar unter: https://www.bdew.de/media/documents/Awh_20190301_B3S-fuer-Anlagen-zur-Steuerung-und-Buendelung-elektrischer-Leistung.pdf.

³⁰⁹ BDEW, Branchenspezifische Sicherheitsstandards für Anlagen oder Systeme zur Steuerung / Bündelung elektrischer Leistung (B3S Aggregatoren) vom 01.03.2019, S. 8, abrufbar unter: https://www.bdew.de/media/documents/Awh_20190301_B3S-fuer-Anlagen-zur-Steuerung-und-Buendelung-elektrischer-Leistung.pdf.

³¹⁰ BDEW, Branchenspezifische Sicherheitsstandards für Anlagen oder Systeme zur Steuerung / Bündelung elektrischer Leistung (B3S Aggregatoren) vom 01.03.2019, S. 12, abrufbar unter: https://www.bdew.de/media/documents/Awh_20190301_B3S-fuer-Anlagen-zur-Steuerung-und-Buendelung-elektrischer-Leistung.pdf.

³¹¹ BDEW, Branchenspezifische Sicherheitsstandards für Anlagen oder Systeme zur Steuerung / Bündelung elektrischer Leistung (B3S Aggregatoren) vom 01.03.2019, S. 19, abrufbar unter: https://www.bdew.de/media/documents/Awh_20190301_B3S-fuer-Anlagen-zur-Steuerung-und-Buendelung-elektrischer-Leistung.pdf.

jeweiligen Anlagen unterfallen müssen. Hier kommt für eine Energieplattform eine Zuordnung als „Anlage oder System zur Steuerung [oder] Bündelung elektrischer Leistung“ in Anlage 1 Teil 3 Nr. 1.1.5 BSI-KritisV in Frage. Findet an der Plattform ein aktives Zusammenfügen von Erzeugungsleistungen oder Lasten statt, so liegt nach dem Wortlaut eine „Bündelung“ vor. Alternativ kann der Begriff der „Steuerung“ einschlägig sein, wenn der Plattform vertraglich das Recht eingeräumt wird, erzeugungsseitige Stromflüsse aktiv zu beeinflussen. Diese Differenzierung ist auch im Hinblick auf den hinter dem Gesetzeswortlaut stehenden Sinn der KritisV heranzuziehen, da eine aktiv Strommengen bündelnde bzw. steuernde Plattform im Fall einer Störung eine größere Gefahr für die Versorgungssicherheit darstellt, als ein rein passiver, virtueller Marktplatz.

Eine weitere Voraussetzung für die Einordnung einer Energieplattform als Kritische Infrastruktur ist daneben auch das Überschreiten des jeweiligen Schwellenwerts für den jeweiligen Anlagentyp in Spalte D i. V. m. Spalte C. Für Anlagen oder Systeme zur Steuerung oder Bündelung elektrischer Leistung in Nr. 1.1.5 der Tabelle muss demnach eine installierte Netto-Nennleistung von 420 MW vorliegen. Dieser Wert bezieht sich nur auf die Erzeugungsseite. Bezogen auf die pebbles-Plattform bedeutet dies, dass sie dann als Kritische Infrastruktur einzuordnen ist, wenn sie – zumindest zeitweise – auf Anlagen mit einer installierten Netto-Nennleistung von 420 MW bündelnd oder steuernd zugreifen kann.

Auf der Rechtsfolgenseite bedeutet eine Einordnung als Kritische Infrastruktur, dass umfangreiche Vorgaben aus dem EnWG, dem BSI-Katalog und dem IT-Sicherheitskatalog gemäß § 11 Absatz 1b EnWG der BNetzA einzuhalten sind. Hervorzuheben ist hier etwa eine Meldepflicht bei einer Störung der Verfügbarkeit, Integrität, Authentizität und Vertraulichkeit der informationstechnischen Systeme, Komponenten oder Prozesse. Der IT-Sicherheitskatalog der BNetzA verfolgt zur Sicherstellung der Funktionsfähigkeit Kritischer Infrastrukturen einen ganzheitlichen Ansatz, welcher die Einrichtung eines Informationssicherheits-Managementsystems vorsieht.

F. Auswirkungen des EU-Winterpakets

Durch das sogenannte „Winterpaket“ oder „Clean-Energy-Package“ (deutsch: „Saubere Energie für alle Europäer“) hat die Europäische Kommission das europäische Energierecht neu geordnet. Dessen – in den Jahren 2018/2019 vom Europäischen Parlament und dem Rat verabschiedete – Richtlinien und Verordnungen werden folglich auch für die deutsche Energielandschaft eine wichtige Rolle spielen. Während EU-Verordnungen mit Inkrafttreten unmittelbar in den Mitgliedsstaaten gelten, müssen Richtlinien zunächst in nationales Recht umgesetzt werden, bevor sie wirksam sind. Im Folgenden sollen aus dem neuen EU-Gesetzespaket diejenigen Vorschriften herausgegriffen und untersucht werden, die für die rechtliche Gestaltung eines regionalen Energiemarkts eine besondere Relevanz besitzen könnten.

Es handelt sich hierbei um Vorschriften aus der neuen Erneuerbaren-Energien-Richtlinie (EE-RL)³¹² und der Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie (EBM-RL),³¹³ mithin um Vorschriften, die durch den deutschen Gesetzgeber bis spätestens 30. Juni 2021 (EE-RL) bzw. 31. Dezember 2020 (EBM-RL) in nationales Recht umgesetzt werden müssen, sofern der deutsche Rechtsrahmen den europäischen Vorgaben nicht entspricht. Die allgemeinen EU-Strommarktregeln gemäß der Elektrizitätsbinnenmarkt-Verordnung (EBM-VO) enthalten keine expliziten Vorgaben zu Organisation und Ablauf eines regionalen Peer to Peer-Handels über Plattformen, sind aber gleichwohl als Ausgangspunkt für die weiteren Untersuchungen von Bedeutung.

„Peer to Peer-Geschäfte“ werden im Rahmen des „Saubere Energie“-Gesetzespakets im Übrigen generell nur an einer Stelle explizit adressiert: im Rahmen der Eigenversorgung mit erneuerbaren Energien. An verschiedenen Stellen des neuen EU-Rechtsrahmens sind allerdings Rechte dezentraler Energieerzeuger in Form von Eigenversorgern, EE-Gemeinschaften, Bürgerenergiegemeinschaften und aktiven Kunden zur gemeinsamen Nutzung und Vermarktung von Strom enthalten, für die die Nutzung einer regionalen Energieplattform in Frage kommt. Daneben ist es Ziel des neuen EU-Rechtsrahmens, verstärkt Anreize für die Nutzung von Flexibilitäten in Verteilernetzen zu setzen. Auch hier könnten sich zumindest potenziell Einsatzmöglichkeiten für regionale Energieplattformen bieten.

³¹² Richtlinie (EU) 2018/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen (Neufassung), Abl. L 328/82, 21.12.2018.

³¹³ Richtlinie (EU) 2019/944 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juni 2019 mit gemeinsamen Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Änderung der Richtlinie 2012/27/EU, Abl. L 158/125, 14.6.2019.

I. Allgemeine Regeln des Strommarkts

Die Organisation des Stromhandels über regionale Energiemärkte ist in der Elektrizitätsbinnenmarkt-*Verordnung* (EBM-VO)³¹⁴ nicht normiert. Explizite Regelungen finden sich lediglich für Regelreservemärkte, Day Ahead- und Intraday-Märkte sowie Terminmärkte. Hingegen ist nicht vorgeschrieben, dass der Stromhandel ausschließlich auf diesen Märkten erfolgen muss. Grundsätzlich fallen Betreiber von regionalen Stromhandelsplattformen unter den Begriff der „Marktbetreiber“ nach Art. 2 Nr. 7 EBM-VO. Gemeint ist damit

„eine Funktionseinheit, die eine Dienstleistung erbringt, mit der die Ankaufs- und Verkaufsangebote für Elektrizität aufeinander abgestimmt werden“.

Somit gelten für regionale Stromhandelsplattformen die allgemeinen Regelungen für Betreiber von Elektrizitätsmärkten nach Art. 3 EBM-VO. Sie müssen unter anderem die freie Preisbildung auf der Grundlage von Nachfrage und Angebot ermöglichen (Art. 3 lit. a, b EBM-VO) und diskriminierungsfreien Zugang gewähren (Art. 3 lit. q EBM-VO).

Zudem scheint auch die Zielstellung der EU-Regelungen zum Strommarkt nach Art. 1 b) EBM-VO (Aggregation von dezentralem Angebot und dezentraler Nachfrage) auf regionale Stromhandelsplattformen zu passen. Es stellt sich insoweit die Frage, ob regionale Stromhandelsplattformen auf Peer to Peer-Basis selbst und als Ganzes unter den Begriff der „Aggregation“ fallen. Die Tätigkeit der „Aggregation“ wird nach Art. 2 Nr. 18 EBM-RL (Art. 2 Nr. 43 EBM-VO) bezeichnet als

„eine von einer natürlichen oder juristischen Person ausgeübte Tätigkeit, bei der mehrere Kundenlasten oder erzeugte Elektrizität zum Kauf, Verkauf oder zur Versteigerung auf einem Elektrizitätsmarkt gebündelt werden bzw. wird.“

Aus der Begriffsdefinition geht hervor, dass eine zuvor durch einen Aggregator gebündelte Erzeugung oder Last auf einem Elektrizitätsmarkt, wie z.B. einer regionalen Stromhandelsplattform, angeboten werden kann. Der Marktbetreiber, also der Betreiber der regionalen Stromhandelsplattform, übernimmt aber nicht unbedingt selbst die Bündelung der Last oder der Erzeugung. Aggregatoren sind insofern Marktteilnehmer nach Art. 2 Nr. 25 EBM-VO³¹⁵, aber grundsätzlich nicht selbst Marktbetreiber.

³¹⁴ Verordnung (EU) 2019/943) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juni 2019 über den Elektrizitätsbinnenmarkt (Neufassung), Abl. L 158/54, 14.6.2019.

³¹⁵ „Marktteilnehmer“ bezeichnet danach eine natürliche oder juristische Person, die Elektrizität kauft, verkauft oder erzeugt, sich mit Aggregation beschäftigt oder Leistungen im Bereich der Laststeuerung oder der Speicherung betreibt, was die Erteilung von Handelsaufträgen in einem oder mehreren Elektrizitätsmärkten einschließlich der Regelarbeitsmärkte umfasst.

Speziell werden regionale Stromhandelsplattformen in den allgemeinen Regeln des EU-Strommarkts somit nicht adressiert, sie sind aber andererseits auch nicht ausgeschlossen. Ein Anwendungsbereich für regionale Stromhandelsplattformen kann sich damit insbesondere vor dem Hintergrund ergeben, dass das EU-Recht verstärkt aktiven Kunden und Energiegemeinschaften die Vermarktung des dezentral erzeugten Stroms ermöglichen will (hierzu näher in den folgenden Abschnitten).

II. Eigenversorgung, Art. 21 EE-RL (Art. 2 Nr. 14 EE-RL)

Die EE-RL führt den Begriff der Eigenversorgung mit erneuerbaren Energien neu in das Europarecht ein. Damit verbunden ist nicht nur eine Festlegung, welche Arten der Eigenstromproduktion unter diesen Rechtsbegriff gefasst werden sollen, es werden auch eigene Rechte und Pflichten für diese Personengruppe normiert. Da im deutschen Recht im EEG bereits Bestimmungen zur Eigenversorgung existieren, sind die neuen EU-Regelungen vor allem im Hinblick darauf interessant, inwiefern das deutsche Recht an europarechtliche Vorgaben anzupassen ist.

Für Plattform-Modelle kann die Neuregelung zur Eigenversorgung unter zweierlei Gesichtspunkten relevant werden: Zum einen wäre dies der Fall, wenn der Geltungsbereich der Eigenversorgungsregeln im deutschen Recht so auszuweiten wäre, dass unter Umständen auch über eine regionale Plattform abgewickelte Geschäfte von der Eigenversorgung umfasst wären. Dies wird, außer im Bereich der gemeinsamen Eigenversorgung innerhalb eines Gebäudes oder Mehrfamilienhauses, im Ergebnis allerdings zu verneinen sein, da dies eine erhebliche Ausweitung des bislang rechtlich eingeräumten räumlichen Bereichs der Eigenversorgung erfordern würde (hierzu unter 1.). Zum anderen könnte die europäische Neuregelung für Eigenversorger verbesserte Möglichkeiten zum Verkauf ihres Überschussstroms ermöglichen. Hier sind Peer to Peer-Geschäftsvereinbarungen explizit als eine Möglichkeit zur Vermarktung des Überschussstroms von Eigenversorgern genannt (hierzu unter 2.).

1. Eigenversorgung über die Plattform

Mit Blick auf den räumlichen Anwendungsbereich der Eigenversorgung ist die Definition der Eigenversorgung nach Art. 2 Nr. 14 EE-RL relevant. Demnach handelt es sich bei einem Eigenversorger um einen

„Endkunden, der an Ort und Stelle innerhalb definierter Grenzen oder, sofern die Mitgliedstaaten das gestatten, an einem anderen Ort für seine Eigenversorgung erneuerbare Elektrizität erzeugt und eigenerzeugte erneuerbare Elektrizität speichern oder verkaufen darf, sofern es sich bei diesen Tätigkeiten – im Falle gewerblicher Eigenversorger im Bereich erneuerbare Elektrizität – nicht um die gewerbliche oder berufliche Haupttätigkeit handelt“.

Im Hinblick auf Plattform-Modelle lässt sich damit feststellen, dass die EE-RL – anders als § 3 Nr. 19 EEG 2017 – kein ausdrückliches Verbot der Netzdurchleitung für Eigenversorgung statuiert. Gerade am Kriterium der Netzdurchleitung dürfte aber die Einordnung von über die Plattform gehandeltem Strom als Eigenversorgung nach der derzeitigen deutschen Rechtslage regelmäßig scheitern.³¹⁶ Allerdings sieht auch die EE-RL räumliche Einschränkungen für die Eigenversorgung mit Strom vor. So muss die Erzeugung von Strom für die Eigenversorgung entsprechend der Definition

„an Ort und Stelle innerhalb definierter Grenzen oder, sofern die Mitgliedstaaten das gestatten, an einem anderen Ort“

erfolgen. Aus dieser Definition geht hervor, dass den Mitgliedstaaten ein gewisser Spielraum zur näheren Bestimmung der räumlichen Grenzen der Eigenversorgung zugestanden wird. Die Bestimmung in § 3 Nr. 19 EEG 2017, wonach Eigenversorgung nur vorliegt, wenn der Verbrauch in unmittelbarem räumlichen Zusammenhang mit der Stromerzeugungsanlage erfolgt, ohne dass der Strom durch ein Netz durchgeleitet wird, ist damit als europarechtskonform einzuordnen.³¹⁷ Die EE-RL zwingt den deutschen Gesetzgeber mithin nicht, die räumlichen Vorgaben für Eigenversorgung auszuweiten. Auf der anderen Seite bleibt es den Mitgliedstaaten unbenommen, den räumlichen Geltungsbereich für Eigenversorgungsvorgänge auszuweiten, wie aus dem Wortlaut „sofern die Mitgliedstaaten das gestatten, an einem anderen Ort“ hervorgeht. Bei entsprechendem politischem Willen wäre eine Ausweitung der räumlichen Grenzen der Eigenversorgung im deutschen Recht also zumindest europarechtlich zulässig.

Ein Anwendungsbereich für Plattformen im Bereich der Eigenversorgung könnte sich somit wohl vor allem dann ergeben, wenn gemeinsame Eigenversorger innerhalb eines Gebäudes oder Mehrfamilienhauses den Austausch ihres Stromes untereinander über eine Plattform organisieren. Die EE-RL verpflichtet die Mitgliedstaaten in dieser Hinsicht dazu, dafür zu sorgen, dass gemeinsame Eigenversorger innerhalb eines Gebäudes oder Mehrfamilienhauses den Austausch der vor Ort produzierten erneuerbaren Energie untereinander vereinbaren dürfen (Art. 21 Abs. 4 EE-RL.). Für pebbles dürfte das keine eigenständige Relevanz aufweisen.

2. Vermarktung des Überschussstroms über die Plattform

Der Einbindung des von Eigenversorgern erzeugten Überschussstroms steht das Europarecht abgeschlossen gegenüber. Hierzu finden sich Vorgaben in Art. 21 Abs. 2 lit. a) EE-RL, die auch explizit

³¹⁶ Vgl. bereits B.IV.1.b)aa), dort auch unter Bezugnahme auf den Begriff der „Personenidentität“.

³¹⁷ Vgl. *Papke/Kahles*, Neue EU-Regelungen zur Eigenversorgung – Auswirkungen des Art. 21 der neuen Erneuerbare-Energien-Richtlinie auf das deutsche Recht, Würzburger Berichte zum Umweltenergie recht Nr. 36 vom 14.12.2018, S. 12 f.

auf „Peer to Peer-Geschäftsvereinbarungen“ Bezug nehmen. Dort heißt es, dass EE-Eigenversorger berechtigt sein müssen, solche Verkaufstransaktionen von Überschüssen auch mittels Peer to Peer-Geschäftsvereinbarungen durchzuführen, ohne dass

„die von ihnen in das Netz eingespeiste Elektrizität diskriminierenden oder unverhältnismäßigen Verfahren, Umlagen und Abgaben sowie Netzentgelten unterworfen ist, die nicht kostenorientiert sind.“

Ein „Peer to Peer-Geschäft“ im Bereich erneuerbare Energie bezeichnet nach Art. 2 Nr. 18 EE-RL

„den Verkauf erneuerbarer Energie zwischen Marktteilnehmern auf Grundlage eines Vertrags mit vorab festgelegten Bedingungen für die automatische Abwicklung und Abrechnung der Transaktion, die entweder direkt zwischen den Beteiligten oder auf indirektem Wege über einen zertifizierten dritten Marktteilnehmer, beispielsweise einen Aggregator, erfolgt. Die Rechte und Pflichten der als Endkunden, Produzenten, Versorger oder Aggregatoren beteiligten Parteien bleiben vom Recht auf Peer-to-Peer-Geschäfte unberührt.“

Bei der Vermarktung des Überschussstroms durch Eigenversorger könnte eine Peer to Peer-Plattform somit die Rolle des zertifizierten Dritten im Sinne dieser Begriffsdefinition übernehmen.

Ebenso wie individuellen Eigenversorgern muss europarechtlich auch gemeinsamen Eigenversorgern die Vermarktung ihres Überschussstroms ermöglicht werden. In Art. 2 Nr. 15 und Art. 21 Abs. 4 sieht die neue EE-RL hierfür die Rechtsfigur des „gemeinsam handelnden Eigenversorgers im Bereich erneuerbare Elektrizität“ vor. Gemeinsam handelnde Eigenversorger müssen in demselben Gebäude oder Mehrfamilienhaus angesiedelt sein.

Dies bedeutet, dass der deutsche Rechtsrahmen individuellen oder gemeinsamen Eigenversorgern, die ihren Überschussstrom – z.B. über Peer to Peer-Plattformen – verkaufen wollen, die Teilnahmemöglichkeit an einer solchen Plattform nicht durch unverhältnismäßige rechtliche Hemmnisse oder finanzielle Belastungen erschweren darf. Es bedeutet aber auch, dass nicht jede nach dem deutschen Recht bestehende Verpflichtung, die mit der Vermarktung des Überschussstroms einhergeht, automatisch als europarechtswidrig anzusehen ist. Hier ist je nach Anwendungsfall zu beurteilen, ob die jeweilige Verpflichtung, z.B. die umfassenden Lieferantenpflichten oder die inkonsistente Belastung mit Strompreisbestandteilen (EEG-Umlage, Netzentgelt usw.), die Vermarktung des Überschussstroms von Eigenversorgern über eine regionale Plattform in „unverhältnismäßiger Weise“ behindert.

Zwar soll die EE-RL nur ermöglichen, dass überhaupt die Möglichkeit besteht, neben dem zur Eigenversorgung verwendeten Strom auch Überschussstrom zu verkaufen. Der deutsche Gesetzgeber ist aus dieser Vorgabe europarechtlich auch nicht verpflichtet, gerade die Vermarktung über eine spezielle Energieplattform zu ermöglichen. Dennoch geht von der europäischen Regelung der Impuls aus, für Eigenversorger möglichst praktikable Möglichkeiten zu schaffen, ihren Überschussstrom zu vermarkten. Neben der Einspeisung ins Netz nach §§ 19 Abs. 1 Nr. 2, 21 EEG 2017 oder einer anderweitigen Vermarktung des Stroms, etwa über PPAs oder Aggregatoren,

könnten Plattformen ein attraktiver Weg für Eigenversorger sein, ihren Strom abzusetzen. Somit ergibt sich aus der EE-RL die Verpflichtung der Mitgliedsstaaten, regulatorische Hürden für Eigenversorger zur Vermarktung ihres Stroms über Energieplattformen abzubauen und ihnen zu diesem Zweck die Teilnahme an Peer to Peer-Plattformen zu ermöglichen.

III. Erneuerbare-Energie-Gemeinschaften, Art. 22 EE-RL (Art. 2 Nr. 16 EE-RL)

Die neue EE-RL betont die Rolle von sog. Erneuerbare-Energie-Gemeinschaften (EE-Gemeinschaft) im künftigen Energiesystem und verpflichtet die Mitgliedstaaten, diese durch einen geeigneten Rechtsrahmen zu unterstützen. Eine EE-Gemeinschaft ist nach der Legaldefinition in Art. 2 Nr. 16 EE-RL eine Rechtsperson,

„die auf offener und freiwilliger Beteiligung basiert, unabhängig ist und unter der wirksamen Kontrolle von Anteilseignern oder Mitgliedern steht, die in der Nähe der Projekte im Bereich erneuerbare Energie, deren Eigentümer und Betreiber diese Rechtsperson ist, angesiedelt sind“.

Ihr Ziel soll nicht vorrangig Gewinnerzielung sein, stattdessen soll sie ihren Mitgliedern bzw. der örtlichen Gemeinschaft ökologische, wirtschaftliche oder sozialgemeinschaftliche Vorteile bringen. EE-Gemeinschaften haben nach Art. 22 Abs. 2 lit. a) EE-RL das Recht, erneuerbare Energie zu produzieren, zu verbrauchen, zu speichern und zu verkaufen. Für Plattformkonzepte ist insbesondere relevant, dass die innerhalb von EE-Gemeinschaften und mit Produktionseinheiten im Eigentum der EE-Gemeinschaft produzierte erneuerbare Energie gemeinsam von deren Mitgliedern genutzt werden darf (Art. 22 Abs. 2 lit. b) EE-RL).³¹⁸ In der englischen Sprachfassung wird dies prägnant als „electricity sharing“ bezeichnet. Zudem müssen EE-Gemeinschaften sowohl direkt als auch über Aggregatoren diskriminierungsfreien Zugang zu allen geeigneten Energiemärkten erhalten (Art. 22 Abs. 2 lit. c) EE-RL).

Plattformkonzepte können somit in zweierlei Hinsicht für EE-Gemeinschaften relevant sein. Zum einen könnte eine Plattform dazu genutzt werden, um den Mitgliedern einer EE-Gemeinschaft die gemeinsame Nutzung des erzeugten Stroms (electricity sharing) zu ermöglichen. Zum anderen könnten EE-Gemeinschaften den in ihren EE-Anlagen erzeugten und nicht innerhalb der Mitglieder genutzten Überschussstrom über eine Energieplattform vermarkten.

Angesichts der rechtlichen Schwierigkeiten, die der deutsche Rechtsrahmen für den Verkauf von Strom über eine Energieplattform bereithält (wie dieses Gutachten zeigt), könnten Zweifel bestehen, ob Deutschland den Vorgaben der EE-RL nachkommt, wonach die Mitgliedstaaten EE-

³¹⁸ Vgl. dazu auch *Vollprecht/Lehnert/Kather*, Die neue Erneuerbare-Energien-Richtlinie (RED II): Steife Brise oder laues Lüftchen aus Europa?, ZUR 2020, S. 204 (212f.).

Gemeinschaften das Recht zum Verkauf ihres Stroms einräumen müssen. Zwar stellt der Plattformhandel nur einen von verschiedenen möglichen Wegen zum Verkauf oder der gemeinsamen Nutzung von Strom dar. Insofern kann aus der EE-RL an sich nicht abgeleitet werden, dass zwingender Umsetzungsbedarf in Bezug auf eine erleichterte Teilnahme oder Förderung der Teilnahme von EE-Gemeinschaften an Energieplattformen besteht.

Nichtsdestotrotz muss EE-Gemeinschaften aber diskriminierungsfrei ermöglicht werden, zur Vermarktung ihres Stroms oder der gemeinsamen Nutzung des Stroms innerhalb der Gemeinschaft den Weg über eine Peer to Peer-Plattform wählen zu können. Die Schaffung eines förderlichen Rechtsrahmens für EE-Gemeinschaften könnte somit mittelbar auch beinhalten, die Nutzung von Peer to Peer-Plattformen zu ermöglichen. Ein Beispiel für Rahmenbedingungen, in deren Zuge sich auch Anwendungsgebiete für Peer to Peer-Plattformen ergeben könnten, stellen etwa die in Österreich geplanten „Ortsnetztarife“ dar.³¹⁹ Danach sollen EE-Gemeinschaften begünstigt werden, indem vor Ort erzeugter und verbrauchter Strom weitgehend von Netzentgelten befreit wird. Für die Abwicklung der Erzeugungs- und Verbrauchsvorgänge innerhalb eines bestimmten räumlichen Zusammenhangs und/oder einer bestimmten Netzebene könnten insofern (auch) Peer to Peer-Plattformen genutzt werden.

IV. Bürgerenergiegemeinschaften, Art. 16 EBM-RL (Art. 2 Nr. 11 EBM-RL)

Bürgerenergiegemeinschaften stellen das Pendant zu EE-Gemeinschaften im Rahmen der EBM-RL dar. Sie schließen im Gegensatz zu EE-Gemeinschaften konventionelle Energien mit ein. Eine Bürgerenergiegemeinschaft ist nach Art. 2 Nr. 11 EBM-RL eine Rechtsperson, die

„auf freiwilliger und offener Mitgliedschaft beruht und von Mitgliedern oder Anteilseignern, bei denen es sich um natürliche Personen, Gebietskörperschaften, einschließlich Gemeinden, oder Kleinunternehmen handelt, tatsächlich kontrolliert wird“.

Ebenso wie bei der EE-Gemeinschaft darf ihr Hauptzweck nicht in der Gewinnerzielung liegen, sondern in Umwelt-, Wirtschafts- oder sozialen Gemeinschaftsvorteilen für ihre Mitglieder oder die lokalen Gebiete.

Bürgerenergiegemeinschaften haben nach Art. 16 Abs. 2 lit. e) EBM-RL das Recht, „innerhalb der Bürgerenergiegemeinschaft Elektrizität gemeinsam zu nutzen, die mit Erzeugungsanlagen im Eigentum der Gemeinschaft erzeugt wird“. Zur Abwicklung einer solchen gemeinsamen Nutzung könnten sich z.B. Peer to Peer-Plattformen anbieten.

³¹⁹ Der Fachpresse entnommen.

Daneben besteht aber auch hier wieder die Möglichkeit, dass Bürgerenergiegemeinschaften eine Energieplattform dazu nutzen, den erzeugten Strom zu vermarkten, der nicht innerhalb der Bürgerenergiegemeinschaft genutzt wird. Denn Bürgerenergiegemeinschaften müssen entweder direkt oder über Aggregatoren diskriminierungsfreien Zugang zu allen Elektrizitätsmärkten erhalten und bei ihren Tätigkeiten diskriminierungsfrei und verhältnismäßig behandelt werden (Art. 16 Abs. 3 lit. a) bzw. b) EBM-RL).

Insofern ergibt sich aus Art. 16 EBM-RL der Auftrag an den deutschen Gesetzgeber die regulatorischen Rahmenbedingungen der Vermarktung sowie der Nutzung von Strom innerhalb von Bürgerenergiegemeinschaften zu überprüfen. Verbesserte diesbezügliche Rahmenbedingungen könnten sich dann, wie bei EE-Gemeinschaften, mittelbar positiv auch auf den Einsatz von Peer to Peer-Plattformen als wichtiges Instrument zur Organisation der Erzeugung und des Verbrauchs von Elektrizität innerhalb von Bürgerenergiegemeinschaften auswirken.

V. Aktive Kunden, Art. 15 EBM-RL (Art. 2 Nr. 8 EBM-RL)

Ein zentrales Ziel der EU im Zuge der neuen EBM-RL ist es, die aktive Teilnahme der Stromkunden am Strommarkt voranzutreiben. Hierfür wird in der EBM-RL der Begriff des „aktiven Kunden“ geprägt, der mit bestimmten Rechten zur Teilnahme am Strommarkt ausgestattet wird. Ein „aktiver Kunde“ bezeichnet dabei nach Art. 2 Nr. 8 EBM-RL

„einen Endkunden oder eine Gruppe gemeinsam handelnder Endkunden, der bzw. die an Ort und Stelle innerhalb definierter Grenzen oder — sofern ein Mitgliedstaat es gestattet — an einem anderen Ort erzeugte Elektrizität verbraucht oder speichert oder eigenerzeugte Elektrizität verkauft oder an Flexibilitäts- oder Energieeffizienzprogrammen teilnimmt, sofern es sich dabei nicht um seine bzw. ihre gewerbliche oder berufliche Haupttätigkeit handelt“.

Endkunden sollen das Recht haben, als aktive Kunden zu handeln, ohne unverhältnismäßigen oder diskriminierenden technischen Anforderungen, administrativen Anforderungen, Verfahren, Umlagen und Abgaben sowie nicht-kostenorientierten Netzentgelten unterworfen zu werden (Art. 15 Abs. 1 EBM-RL). Bei der Ausübung ihrer Tätigkeiten dürfen sich aktive Kunden auch als gemeinsam handelnde aktive Kunden zusammenschließen (Art. 15 Abs. 3 EBM-RL). Insofern bestehen deutliche Parallelen zwischen aktiven Kunden im Rahmen der EBM-RL und Eigenversorgern im Rahmen der EE-RL (hierzu Abschnitt F.II.). Die Regelung zu aktiven Kunden erfasst allerdings im Gegensatz zu EE-Eigenversorgern auch Tätigkeiten im konventionellen Strombereich.

Die Nutzung von Peer to Peer-Plattformen wird im Rahmen der EBM-RL nicht direkt adressiert oder vorgeschrieben. Die EBM-RL normiert aber zentrale Rechte aktiver Kunden, die einen Anwendungsbereich für Peer to Peer-Plattformen eröffnen könnten. So haben aktive Kunden nach Art. 15 Abs. 2 lit. a) EBM-RL das Recht, ihre Tätigkeiten „entweder direkt oder über Aggregatoren“ auszuüben. Eine Peer to Peer-Plattform könnte somit einzelnen aktiven Kunden oder Aggre-

gatoren, die die Erzeugung oder Last aktiver Kunden bündeln, die Teilnahme am Strommarkt erleichtern, indem sie beispielsweise Erzeugung und Lasten auf einem regionalen Markt zusammenbringt.

Zudem haben aktive Kunden nach Art. 15 Abs. 2 lit. b) EBM-RL das Recht „selbst erzeugte Elektrizität zu verkaufen“. In Verbindung mit dem Recht nach lit. a) (s. o.) ergibt sich somit die Möglichkeit für aktive Kunden, ihren Überschussstrom auch über eine Peer to Peer-Plattform zu vermarkten.

Auf der anderen Seite treffen aktive Kunden auch Pflichten, insbesondere sollen sie nach lit. f) „für die von ihnen im Stromnetz verursachten Ungleichgewichte finanziell verantwortlich“ sein und werden mithin zu Bilanzkreisverantwortlichen (Art. 5 EBM-VO).³²⁰ Für diese in der Richtlinie angesprochenen Rechte und Pflichten, den Kauf und Verkauf von Strom und die Bilanzkreisverantwortung, dürften Endkunden jedoch häufig auf Strukturen angewiesen sein, die sie bei der Teilnahme am Strommarkt unterstützen. Eine Energieplattform kann, je nach Ausgestaltung, eine solche Struktur darstellen, mittels derer aktiven Kunden die Teilnahme am Strommarkt erleichtert werden kann.

Auf der anderen Seite lässt sich aus Art. 15 EBM-RL keine direkte Vorgabe ableiten, dass aktiven Kunden *gerade* die Teilnahme an einer regionalen Stromhandelsplattform wie im Rahmen von pebbles zu ermöglichen ist, um die darin vorgesehenen Rechte und Pflichten zu verwirklichen. Dafür sind die Vorgaben in Art. 15 EBM-RL zu abstrakt gefasst. In jedem Fall enthält Art. 15 EBM-RL aber deutliche Impulse an den deutschen Gesetzgeber, für Endkunden eine niedrigschwellige Teilnahme am Strommarkt zu ermöglichen. Neben anderen Instrumenten, wie etwa den in Art. 15 Abs. 2 lit. a) EBM-RL direkt angesprochenen Aggregatoren, können dazu auch Energieplattformen zählen, über die Endkunden Strom regional erwerben und verkaufen oder ihren Überschussstrom anbieten können. Insofern spricht die Regelung zu aktiven Kunden in Art. 15 EBM-RL dafür, regulatorische Hemmnisse bezüglich der Teilnahme an Energieplattformen abzubauen.

VI. Anreize für die Nutzung von Flexibilität in Verteilernetzen, Art. 32 EBM-RL

Art. 32 Abs. 1 EBM-RL verpflichtet die Mitgliedstaaten, den erforderlichen Regelungsrahmen zu schaffen,

„durch den die Verteilernetzbetreiber in die Lage versetzt werden und Anreize erhalten, Flexibilitätsleistungen einschließlich Engpassmanagement in ihrem Bereich zu beschaffen, um die Effizienz bei Betrieb und Ausbau des Verteilernetzes zu verbessern“.

³²⁰ Vgl. bereits C.II.1.a)bb).

Anders als die bisherigen europarechtlichen Vorschriften bezieht sich Art. 32 EBM-RL ausweislich seines Wortlauts nicht auf den Stromhandel, sondern adressiert Verteilnetzbetreiber mit ihrer Aufgabe, das Engpassmanagement durchzuführen. Der Bezug zum regionalen Energiemarkt im Rahmen von pebbles ergibt sich hier aus der Frage, ob sich aus dieser Vorschrift europarechtliche Impulse dazu ergeben, dass Verteilnetzbetreiber in die Netzentgeltsystematik eingreifen dürfen und Netzentgelt-Ausnahmen für flexibles Einspeise- und/oder Lastverhalten – etwa gesteuert über eine regionale Energieplattform – festlegen dürfen.

Insgesamt ist Art. 32 EBM-RL jedoch auf die tatsächliche *Beschaffung* von Flexibilitätsleistungen ausgerichtet. Soll dagegen ein regionaler Energiemarkt lediglich Informationen über den Netzzustand – gekoppelt an Preissignale – an Verbraucher übermitteln, handelt es sich um ein bloßes *Anreizen* von netzdienlichem Verhalten. Die Beschaffung von Flexibilitätsleistungen im Sinne von Art. 32 Abs. 1 EBM-RL bezieht sich dagegen auf ein konkretes Kontrahieren und Abrufen von Flexibilitäten.³²¹

Übermittelt eine regionale Energieplattform Anreize zu flexiblem, netzdienlichem Lastverhalten der Stromverbraucher, so entspricht dies dem hinter der EBM-VO stehenden Willen des EU-Gesetzgebers, wie sich aus deren Erwägungsgründen 7 und 22 ableiten lässt, die auf die Bedeutung von Flexibilitätsquellen für den Strommarkt verweisen. Aus dieser allgemeinen Zielrichtung der Verordnung lässt sich ein Impuls an die Mitgliedsstaaten herauslesen, Verteilnetzbetreibern die Gestaltung von Netzentgelt-Ausnahmen als Mittel zur Effizienzsteigerung ihres Netzes an die Hand zu geben. Für den deutschen Gesetzgeber zwingend ist eine dahingehende Umsetzung aber nicht.

VII. Zwischenergebnis

Regionale Energieplattformen (wie im Rahmen von pebbles) werden in den EU-Strommarktregeln zwar nicht explizit adressiert, allerdings schließen diese Regeln solche Handelsplattformen auch nicht aus. Insofern sind die Plattformen selbst europarechtlich lediglich verpflichtet, die allgemeinen Strommarktregeln einzuhalten.

Aus den hier geprüften Normen der EE-RL und der EBM-RL ergibt sich des Weiteren zwar kein zwingender Umsetzungsbedarf im Hinblick auf regionale Energiemärkte, es können daraus aber durchaus Impulse an den Gesetzgeber abgeleitet werden, Hemmnisse für Energieplattformen im deutschen Rechtsrahmen abzubauen. So sind die Mitgliedstaaten europarechtlich dazu verpflichtet, Eigenversorgern, aktiven Kunden, EE-Gemeinschaften und Bürgerenergiegemeinschaften die Teilnahme am Strommarkt zu ermöglichen. Regionale Energiemärkte stellen in diesem Zusammenhang eine sinnvolle Ergänzung des Strommarktes dar, da sie dezentrale Erzeugung und Last auf regionaler Ebene zusammenführen können. Die konkrete Ausgestaltung obliegt jedoch den

³²¹ Vgl. auch C.III. zur Unterscheidung zwischen Stromhandel und Netzsicherheitsrecht.

Mitgliedsstaaten. Dabei ist auf eine Ausgestaltung zu achten, die es den Marktteilnehmern ermöglicht, diskriminierungsfrei am Strommarkt teilzunehmen.

G. Gesamtergebnis und Zusammenfassung

Betrachtet man den in diesem Gutachten aufgespannten Rechtsrahmen für regionale Energieplattformen, so ergeben sich zwei wesentliche Erkenntnisse: Einerseits ist es in Deutschland (und Europa) bereits heute möglich, solche Plattformen einzuführen und zu betreiben. Andererseits stehen der kommerziellen Umsetzung, basierend beispielsweise auf dem hier näher betrachteten Projekt pebbles, in regulatorischer Hinsicht einige Hürden entgegen. Das EU-Winterpaket sendet insoweit zwar Impulse zu einer Fortentwicklung des Rechtsrahmens, enthält aber andererseits kaum „harte“ Umsetzungspflichten.

Die wichtigsten Erkenntnisse für regionale Energieplattformen im Allgemeinen und das Konzept im Rahmen von pebbles sollen an dieser Stelle nochmals zusammengefasst werden:

Vermarktungsetikette „regionaler Grünstrom“ bei geförderten EE-Erzeugern unzulässig

Die Vermarktung von gefördertem Grünstrom über eine regionale Energieplattform ist rechtlich problematisch, da hier ein Verstoß gegen das Doppelvermarktungsverbot (§ 80 EEG 2017) in Betracht kommt. Die aus rechtlicher Perspektive sicherste Ausgestaltung ist es, geförderten EE-Strom gegenüber den Abnehmern nicht als Grünstrom kenntlich zu machen und auch auf Angaben über den Erzeuger zu verzichten. Hingegen ist die Vermarktung von Grünstrom aus ungeforderten EE-Anlagen in der sonstigen Direktvermarktung (ggf. auch anteilig) unproblematisch.

Was die Vermarktung der regionalen Eigenschaft von Strom angeht, so ist dies ebenfalls für ungeforderten Strom ohne das Erfordernis weiterer Nachweise unproblematisch möglich. Für geförderten Strom sollte jedoch nach Möglichkeit der Strom im Rahmen des EEG-Tortenstücks durch Zukauf von entsprechenden Regionalnachweisen „regionalisiert“ werden. Ob über das EEG-Tortenstück hinausgehende Strommengen als regional bezeichnet werden dürfen, ist mit rechtlichen Unsicherheiten behaftet.

Keine Ausnahmen bei den Lieferantenpflichten für „kleine“ Erzeuger

Verkaufen Erzeuger Strom über eine Plattform direkt an Letztverbraucher, so gilt für sie der umfassende Pflichtenkatalog des Energierechts und des Stromsteuerrechts. Bereichsausnahmen für „kleine“ Erzeuger existieren nicht, sie werden also regulatorisch wie „klassische“ Energieversorger behandelt. Bei der Erfüllung dieser Lieferantenpflichten kann zwar auf externe Dienstleister zurückgegriffen werden, Einzelheiten sollten aber zunächst mit der Bundesnetzagentur geklärt werden (insbesondere: Anzeige der Energiebelieferung nach § 5 EnWG, Lieferantenwechsel gemäß GPKE). Jede Netznutzung zum Zwecke der Erfüllung eines an einem regionalen Energiemarkt abgeschlossenen Stromkaufvertrags muss im Übrigen von einem Netznutzungsvertrag abgedeckt sein; einen solchen könnten die an der Plattform agierenden Letztverbraucher separat abschließen.

Netzbetreiber können nicht eigenständig Anreize für netzdienliches Verhalten setzen

Die Vorgaben zur Netzregulierung stehen der Weitergabe von Daten über den Netzzustand an den Plattformbetreiber nicht grundsätzlich entgegen. Es ist dementsprechend denkbar, dass der Handel an einer Energieplattform anhand der gegenwärtigen Netztopologie beschränkt wird. Soll

darüber hinaus auch der Netzzugang eingeschränkt werden, wäre dies nur auf Basis eines speziellen Netznutzungsvertrags möglich. Eigene Gestaltungsmöglichkeiten der Netzbetreiber mit Blick auf die Ausgestaltung ihrer Entgeltsystematik bestehen nicht. Mögliche Eigeninitiativen der Netzbetreiber, um über die Gestaltung der Netzentgelte netzdienliches Verhalten anzureizen (etwa dynamische Netzentgelte oder neue Privilegierungsvorschriften), sind damit derzeit nicht zulässig.

Kaum Anreize zur Teilnahme für Verbraucher wegen der Strompreisbestandteile

Strombezüge über regionale Energieplattformen werden derzeit generell kaum privilegiert. Somit fallen häufig sämtliche Strompreisbestandteile (EEG-Umlage, Netzentgelt, Stromsteuer usw.) in voller Höhe an. Eine eng begrenzte Ausnahme für Regionalstrom existiert allein im Bereich der Stromsteuer (§ 9 Abs. 1 Nr. 3 lit. b) StromStG). Netzdienlich-flexibles Verhalten wird zwar durch § 14a EnWG und § 19 Abs. 2 S. 1 StromNEV adressiert, spezifische Zusammenhänge zum Plattformhandel bestehen allerdings nicht. Für Verbraucher gibt es damit gegenwärtig kaum regulatorische Anreize, ihren Strombezug zu flexibilisieren.

Eine Energieplattform ist keine Börse, Kartellrecht insoweit nicht anwendbar

Regionale Energieplattformen sind keine Börsen im Sinne des Börsengesetzes und unterliegen daher auch nicht der Regulierung nach diesem Gesetz. Auch das kartellrechtliche Missbrauchsverbot aus §§ 19, 29 GWB, Art. 102 AEUV ist auf eine solche Plattform grundsätzlich nicht anwendbar, so dass sich hieraus keine besonderen Vorgaben für den Plattformbetrieb ergeben.

Eine Energieplattform kann (muss aber nicht) einen eigenen Bilanzkreis bilden

Jeder Netznutzer ist gesetzlich verpflichtet, für seine Einspeise- oder Entnahmestelle einen eigenen Bilanzkreis zu bilden oder diese einem anderem Bilanzkreis zuzuordnen. Eine regionale Energieplattform kann einen eigenen Bilanzkreis bilden, muss dies aber nicht. Dabei ist jedoch zu bedenken, dass nicht rechtssicher beurteilt werden kann, welche Folgen § 26a StromNZV für das Handeln von Energie in „fremden“ Bilanzkreisen entfaltet.

Vorgaben des Netzsicherheitsrechts sind auf Energieplattformen nicht anwendbar

Die Vorschriften der §§ 13 ff. EnWG betreffen nur sog. Netzsicherheitsplattformen, die dem reinen Stromhandel im Energy-Only-Markt nachgelagert sind und etwa die Beschaffung von Redispatch-Kapazität oder zuschaltbaren Lasten betreffen. Auf reine Energieplattformen sind sie dagegen gerade nicht anwendbar. Bei der Implementierung einer solchen Energieplattform müssen die entsprechenden Vorgaben (etwa zu einer Ausschreibungspflicht) folglich nicht eingehalten werden.

Relevanz des Verbraucherschuttsrechts; keine zivilrechtlichen Besonderheiten für Blockchains

Werden Verträge mittels automatisierter Systeme abgeschlossen, so bestehen besondere Verbraucherschützende Widerrufsrechte des Verbrauchers bzw. Informationspflichten von Unternehmern. Diese müssen sowohl vor Vertragsschluss eingehalten werden als auch bei der Vertragsgestaltung berücksichtigt werden. Zudem kann das AGB-Recht für Stromlieferverträge an regionalen Energieplattformen anwendbar sein. Im Übrigen ergeben sich für die zivilrechtliche

Ausgestaltung keine Besonderheiten – dies gilt auch dann, wenn in den Vertragsschluss die Nutzung einer Blockchain integriert ist.

Die Verarbeitung personenbezogener Daten ist problematisch

Da die Verarbeitung von (personenbezogenen) Daten nur unter bestimmten Voraussetzungen erlaubt ist, sollte bei digitalen Energieplattformen immer geprüft werden, ob ein im Gesetz verankerter Erlaubnistatbestand die Verarbeitung ermöglicht, oder ob eine Einwilligung eingeholt werden muss. Hier sind die jeweiligen Besonderheiten von Messstellenbetriebsgesetz (MsbG) und Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) zu beachten.

Die DS-GVO sieht zudem ein umfassendes Pflichtenprogramm vor, soweit es um die Verarbeitung personenbezogener Daten geht. Für Energieplattformen mit Blockchain besonders relevant sind hier der zentrale Ansprechpartner/Verantwortliche, die Zweckbindung und Datenminimierung, das Recht auf Löschung/Vergessenwerden und das Recht auf Datenübertragbarkeit.

Diese teils strengen Voraussetzungen und Pflichten können zu einem gewissen Maße dann vernachlässigt werden, wenn es sich bei den in Frage stehenden Daten nicht mehr um personenbezogene Daten handelt, diese also irreversibel anonymisiert sind. Bei der Abgrenzung von Daten im Allgemeinen und personenbezogenen Daten ist aber zu beachten, dass die Voraussetzungen (insbesondere auf technischer Ebene) hoch sind und es in einigen Fällen schwer vermeidbar sein wird, ausschließlich mit Daten ohne Personenbezug umzugehen.

Energieplattformen können als Kritische Infrastrukturen gelten

Regionale Energieplattformen sind als Kritische Infrastrukturen einzuordnen, wenn es sich um Systeme zur aktiven Bündelung elektrischer Leistung oder Steuerung von Erzeugungsanlagen handelt und die Plattformen – zumindest zeitweise – auf Erzeugungsanlagen mit einer installierten Netto-Nennleistung von mindestens 420 MW Zugriff haben. Auf der Rechtsfolgende bedeutet eine Einordnung als Kritische Infrastruktur, dass diese umfangreichen Vorgaben aus dem EnWG, dem BSIG und dem IT-Sicherheitskatalog der Bundesnetzagentur unterliegt.

EU-Winterpaket liefert Impulse, aber kaum „harte“ Umsetzungspflichten

Aus den einschlägigen Normen der Erneuerbaren-Energien-Richtlinie (EE-RL) und der Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie (EBM-RL) ergibt sich zwar kein zwingender Umsetzungsbedarf im Hinblick auf regionale Energieplattformen, es können daraus aber immerhin Impulse an den Gesetzgeber abgeleitet werden, Hemmnisse für Energieplattformen im deutschen Rechtsrahmen abzubauen. So sind die Mitgliedstaaten etwa europarechtlich dazu verpflichtet, Eigenversorgern, aktiven Kunden, EE-Gemeinschaften und Bürgerenergiegemeinschaften die Teilnahme am Strommarkt zu ermöglichen. Regionale Energiemärkte stellen in diesem Zusammenhang eine sinnvolle Ergänzung des Strommarktes dar, da sie dezentrale Erzeugung und Last auf regionaler Ebene zusammenführen können. Die konkrete Ausgestaltung obliegt jedoch den Mitgliedsstaaten.