

## Dynamische Stromtarife

Die rechtlichen Vorgaben an die Ausgestaltung von dynamischen Stromtarifen nach § 3 Nr. 31b EnWG und die Auswirkungen auf das Tarifmodell von LichtBlick/Neon

**Inputpapier**

**17.10.2023**

erstellt von  
**Dr. Tobias Klarmann**  
**Dr. Johannes Hilpert**  
**Prof. Dr. Thorsten Müller**  
**Dr. Markus Kahles**

## II Dynamische Stromtarife

Zitiervorschlag:

**Klarmann/Hilpert/Müller/Kahles, Dynamische Stromtarife, 17.10.2023.**

Entstanden im Rahmen des Vorhabens:

**Plattform Klimaneutrales Stromsystem (PKNS) des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz (BMWK), im Unterauftrag für Guidehouse Energy Germany GmbH**

Das vorliegende Inputpapier gibt ausschließlich die Auffassung der Autoren wieder. Mit der Veröffentlichung ist keine Bewertung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz bezüglich der im Inputpapier behandelten Fragestellungen verbunden.

**Stiftung Umweltenergierecht  
Friedrich-Ebert-Ring 9  
97072 Würzburg**

Telefon  
**+49 931 79 40 77-0**

Telefax  
**+49 931 79 40 77-29**

E-Mail  
**klarmann@stiftung-umweltenergierecht.de  
hilpert@stiftung-umweltenergierecht.de**

Internet  
**www.stiftung-umweltenergierecht.de**

Vorstand

**Prof. Dr. Thorsten Müller  
Fabian Pause, LL.M. Eur.**

Stiftungsrat

**Prof. Dr. Monika Böhm  
Prof. Dr. Franz Reimer  
Prof. Dr. Markus Ludwigs  
Prof. Dr. Sabine Schlacke**

Spendenkonto

**Sparkasse Mainfranken Würzburg  
IBAN: DE16 7905 0000 0046 7431 83  
BIC: BYLADEM1SWU**

# Inhaltsverzeichnis

A. Hintergrund	1
B. Zusammenfassung	2
C. Die Definition dynamischer Stromtarife im EnWG und deren unionsrechtlicher Hintergrund	3
I. Relevante Normen im nationalen Rechtsrahmen	3
II. Unionsrechtlicher Hintergrund	3
III. Anforderungselemente	4
1. Bezug zu den Spotmärkten	4
2. Widerspiegelung der Preisschwankungen	4
3. Einhaltung der Intervallvorgaben	4
4. Mögliche weitere Anforderungselemente	4
IV. Abgrenzungs- und Ausschlusskriterien	5
D. Qualifizierung des von LichtBlick/Neon vorgeschlagenen Tarifs als dynamischer Stromtarif	7
I. Erfüllung der Anforderungselemente	7
1. Bezug zu den Spotmärkten	7
2. Widerspiegelung der Preisschwankungen	7
a) Dynamisches Tarifelement	7
b) Absicherungselement	7
c) Entkoppelungseffekt durch Absicherung	7
d) Bewertung der Anreizabschwächung	8
e) Kontrollüberlegung: Preisabsicherung als gesondertes Element des Tarifmodells	8
3. Einhaltung der Intervallvorgaben	8
4. Mögliche weitere Anforderungselemente	9
II. Nichtvorliegen von Ausschlusskriterien	9
III. Fazit	9



## A. Hintergrund

Die Neon Neue Energieökonomik GmbH hat im Auftrag von LichtBlick SE im Rahmen einer Kurzstudie einen neuen Stromtarif vorgeschlagen. Der „dynamische Tarif mit Preisabsicherung“ soll Anreize für lastseitige Flexibilität und Energiesparen setzen, aber auch ein erhöhtes Maß an Sicherheit bieten. Letzteres – also der Versicherungsfunktion des Tarifs – wird vor allem vor dem Hintergrund der Energiekrise 2021/2022 und Erfahrungen etwa aus Spanien, wo variable Stromtarife vergleichsweise stark verbreitet sind, als wesentlicher Faktor zum Schutz vor sozialen Verwerfungen und Energiearmut angesehen.

Zur Funktionsweise heißt es in der Kurzstudie von Neon (S. 15):

**„Der Tarif spezifiziert ein jährliches Volumen (kWh), ein stündliches Verbrauchsprofil (z. B. Standardlastprofil) und einen Preis (Cent pro kWh) für das vorab definierte Verbrauchsprofil. Wenn der tatsächliche Verbrauch in einer Stunde von der vorab vereinbarten Menge für die Stunde abweicht, werden die stündlichen Mehr- oder Minderungen zu Spotpreisen abgerechnet bzw. erstattet.“**

Diese Tarifgestaltung soll daraufhin überprüft werden, ob sie die rechtlichen Vorgaben für einen dynamischen Tarif im Sinne der Legaldefinition des § 3 Nr. 31b EnWG erfüllt. Konkret geht es nicht nur darum, ob das Anbieten eines entsprechenden Tarifs rechtlich zulässig wäre, sondern, ob damit auch die Verpflichtung der Stromlieferanten aus § 41a Abs. 2 EnWG erfüllt wird, den Abschluss eines Stromlieferungsvertrages mit dynamischen Tarifen für Letztverbraucher anzubieten. Spätestens ab 2025 greift diese Verpflichtung für alle Stromlieferanten.

# B. Zusammenfassung

Mit dem vorliegenden Inputpapier wird eine rechtliche Einschätzung vorgenommen, ob das von LichtBlick/Neon vorgeschlagene Tarifkonzept eines „dynamischen Tarifs mit Preisabsicherung“ als dynamischer Stromtarif im Sinne von § 3 Nr. 31b EnWG angesehen werden kann und somit der Verpflichtung aus § 41a Abs. 2 EnWG, den Abschluss eines Stromlieferungsvertrages mit dynamischen Tarifen für Letztverbraucher anzubieten, genügt. Nach überschlägiger Prüfung kommt dieses Inputpapier zu dem Ergebnis, dass das vorgeschlagene Tarifmodell unter die genannte Definition fallen dürfte.

Dabei kommt es gemäß § 3 Nr. 31b EnWG positiv auf folgende Anforderungselemente an:

1. Bezug zu den Spotmärkten
2. Widerspiegelung der Preisschwankungen
3. Einhaltung der Intervallvorgaben.

Ein Bezug zu den Spotmärkten (1.) ist dabei gegeben, da das vorgeschlagene Tarifmodell an den Day-Ahead-Markt anknüpft, der in der Begriffsbestimmung ausdrücklich als Bezugspunkt genannt wird. Da zudem auch hinsichtlich der Intervallvorgaben (3.) mit einer Abrechnung der stündlichen Mehr- oder Mindermengen zu Spotpreisen auf den Handel am Day-Ahead-Markt referenziert wird, liegt auch insoweit kein Problem vor. Entscheidend für die Bewertung ist deshalb alleine, ob trotz des Absicherungselements noch von einer „Widerspiegelung der Preisschwankungen“ (2.) ausgegangen werden kann.

Hier ist nach hiesiger Einschätzung maßgeblich, dass – gemessen an den Zielvorgaben, welche der Forderung nach dynamischen Tarifen zugrunde liegen („ermöglichen“ einer aktiven Strompreissenkung durch Marktpartizipation) – und den vom Wortlaut der Norm indizierten Ausgestaltungsspielräumen (lediglich „widerspiegeln“) das Absicherungselement, trotz einer gewissen Anreizabschwächung, den Vorgaben für eine Qualifizierung des Tarifmodells als dynamischer Tarif wohl nicht entgegensteht.

Etwas anderes würde dann gelten, wenn sich die Möglichkeit, auf die Marktsignale zu reagieren, in ihrer tatsächlichen Wirkung auf das Verhalten der Verbraucher zu einer lediglich theoretischen Option reduzieren würde. Ob und inwieweit das der Fall sein könnte, hängt einerseits von der konkreten Ausgestaltung ab und kann ohnehin nicht rechtswissenschaftlich bestimmt werden.

Negative Ausschlusskriterien, welche einer Qualifizierung als dynamischer Stromtarif trotz Erfüllung der positiven Anforderungselemente entgegenwirken würden, sieht die Gesetzessystematik nicht vor.

Ob dynamische Tarife im Sinne von § 41a Abs. 2 EnWG nach der gesetzlichen Systematik in einem Exklusivitäts- oder Alternativverhältnis zu den lastvariablen oder tageszeitabhängigen Tarifen, die beispielhaft in § 41a Abs. 1 EnWG genannt werden, stehen, ist nicht abschließend zu klären, kann aber hier dahinstehen. Dynamische Tarife sind jedenfalls regelmäßig auch als Tarife im Sinne von § 41a Abs. 1 S. 1 EnWG anzusehen, die Anreize zu Energieeinsparung oder Steuerung des Energieverbrauchs setzen.

## C. Die Definition dynamischer Stromtarife im EnWG und deren unionsrechtlicher Hintergrund

Die erste Fragestellung bezieht sich auf die rechtliche Definition dynamischer Stromtarife im Energiewirtschaftsgesetz (EnWG<sup>1</sup>). Dabei geht es konkret um die (positiven) Anforderungen und/oder (negativen) Ausschlusskriterien, die in den rechtlichen Vorgaben beinhaltet sind.

### I. Relevante Normen im nationalen Rechtsrahmen

Ausgangspunkt für die Bewertung ist die Begriffsbestimmung in § 3 Nr. 31b EnWG. Danach wird ein „Stromliefervertrag mit dynamischen Tarifen“ definiert als

**„ein Stromliefervertrag mit einem Letztverbraucher, in dem die Preisschwankungen auf den Spotmärkten, einschließlich der Day-Ahead- und Intraday-Märkte, in Intervallen widergespiegelt werden, die mindestens den Abrechnungsintervallen des jeweiligen Marktes entsprechen“.**

Innerhalb des EnWG wird diese Begriffsbestimmung inhaltlich lediglich in § 41a Abs. 2 EnWG aufgegriffen. Beide Regelungen wurden zeitgleich eingeführt<sup>2</sup>. Sie sind bei der Auswertung der normativen Vorgaben folglich zusammenhängend zu betrachten.

In § 41a Abs. 2 EnWG heißt es:

**„Stromlieferanten, die zum 31. Dezember eines Jahres mehr als 200 000 Letztverbraucher beliefern, sind im Folgejahr verpflichtet, den Abschluss eines**

**Stromliefervertrages mit dynamischen Tarifen für Letztverbraucher anzubieten, die über ein intelligentes Messsystem im Sinne des Messstellenbetriebsgesetzes verfügen. Die Stromlieferanten haben die Letztverbraucher über die Kosten sowie die Vor- und Nachteile des Vertrags nach Satz 1 umfassend zu unterrichten sowie Informationen über den Einbau eines intelligenten Messsystems im Sinne des Messstellenbetriebsgesetzes anzubieten. Die Verpflichtung nach Satz 1 gilt ab dem 1. Januar 2022 für alle Stromlieferanten, die zum 31. Dezember eines Jahres mehr als 100 000 Letztverbraucher beliefern, und ab dem 1. Januar 2025 für alle Stromlieferanten.“**

### II. Unionsrechtlicher Hintergrund

Die Begriffsbestimmung in § 3 Nr. 31b EnWG entspricht bewusst der Definition in Art. 2 Nr. 15 Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie (EBM-RL)<sup>3</sup>. Die Definition in der Richtlinie dient wiederum der Anwendung der Vorgaben aus Art. 11 der Richtlinie. Dort werden in Absatz 1 die Mitgliedstaaten verpflichtet, sicherzustellen, dass die Versorger Verträge mit dynamischen Stromtarifen anbieten können und in bestimmten Fällen auch anbieten müssen:

**„Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die Versorger gemäß dem nationalen Regelungsrahmen Verträge mit dynamischen Stromtarifen anbieten können. Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Endkunden, die einen intelligenten Zähler installieren lassen, von mindestens einem Versorger sowie**

<sup>1</sup> Energiewirtschaftsgesetz vom 7. Juli 2005 (BGBl. I S. 1970; 3621), das zuletzt durch Artikel 24 des Gesetzes vom 8. Oktober 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 272) geändert worden ist.

<sup>2</sup> Gesetz zur Umsetzung unionsrechtlicher Vorgaben und zur Regelung reiner Wasserstoffnetze im Energiewirtschaftsrecht vom 16. Juli 2021 (BGBl. I S. 3026).

<sup>3</sup> Richtlinie (EU) 2019/944 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juni 2019 mit gemeinsamen Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt, ABl. EU Nr. L 158 vom 14.6.2019, S. 125). Für die bewusste Begriffsübernahmen siehe BT-Drs. 19/27453, S. 90.

## 4 Dynamische Stromtarife

**von jedem Versorger mit über 200 000 Endkunden verlangen können, einen Vertrag mit dynamischen Stromtarifen abzuschließen.“**

Weitere Vorgaben zur Ausgestaltung selbst finden sich dort jedoch nicht.

Als Hintergrund für die Einführung dynamischer Tarife lässt sich aus den Erwägungsgründen der Richtlinie (insbesondere Nr. 37) ableiten, dass die Verbraucher unmittelbar am Markt teilnehmen können, indem sie ihren Verbrauch den Marktsignalen anpassen und es ihnen damit ermöglicht werden soll, ihre Strompreise zu senken<sup>4</sup>. Da die nationalen Regelungen der Umsetzung der unionsrechtlichen Vorgaben dienen, sollte diese Zweckerwägung auch bei einer teleologischen Auslegung des nationalen Rechts berücksichtigt werden.

### III. Anforderungselemente

Die positiven Anforderungen an einen dynamischen Tarif aus den Begriffsbestimmungen in § 3 Nr. 31b EnWG lassen sich wie folgt aufgliedern:

1. Bezug zu den Spotmärkten
2. Widerspiegelung der Preisschwankungen
3. Einhaltung der Intervallvorgaben

#### 1. Bezug zu den Spotmärkten

Das zentrale Merkmal dynamischer Tarife ist die Bezugnahme auf die Preisschwankungen „auf den Spotmärkten“. Dabei wird jedoch ausdrücklich keine Vorgabe gemacht, auf welchen Spotmarkt-Preis (oder gar auf mehrere?) Bezug genommen werden kann bzw. muss. Da die Day-Ahead- und Intraday-Märkte ausdrücklich im Gesetz genannt werden, sind diese aber jedenfalls taugliche Bezugspunkte. Sofern andere Spotmärkte als Bezugspunkt für ein dynamisches Tarifmodell dienen sollen, müsste im Wege der Auslegung ermittelt

werden, ob sie unter den Begriff „Spotmarkt“ subsumiert werden können.

Dabei ist eine bloße Einschränkung darauf, dass ein Produkt an der Börse gehandelt wird, wohl nicht ausreichend, da auch Terminkontrakte an der Börse gehandelt werden<sup>5</sup>. Andererseits wären zumindest im Grundsatz auch Energiemärkte außerhalb der Strombörsen als Bezugspunkte denkbar, sofern es um kurzfristig – also „on the spot“ – gehandelte Produkte geht und sie eine grundsätzliche Vergleichbarkeit zu den in der Definition genannten Spotmärkten aufweisen.

#### 2. Widerspiegelung der Preisschwankungen

Wie diese Kopplung an die Spotmarkt-Preise genau auszusehen hat, wird im Gesetz selbst nicht weiter ausgeführt, sondern lediglich dahingehend umrissen, dass die Preisschwankungen widerspiegelt werden müssen. Der Wortlaut („widerspiegelt“) indiziert, dass es nicht zwingend einer strikten Preiskoppelung im Sinne einer 1:1-Weitergabe der Preise bedarf, sondern auch schwächere bzw. gröbere Koppelungsregelungen ausreichen können. Dies ist im Zweifel im Rahmen einer juristischen Auslegung zu ermitteln.

#### 3. Einhaltung der Intervallvorgaben

Eine inhaltliche Mindestvorgabe für die Ausgestaltung der Tarifkoppelung an die Spotmarkt-Preise besteht in den Intervallvorgaben. Das Abrechnungsintervall soll gegenüber dem Letztverbraucher mindestens dem Markt-Intervall entsprechen, auf das der Tarif Bezug nimmt. Erfolgt die Spotmarkt-Preisbildung also etwa stündlich, wäre folglich auch der dynamische Tarif mindestens stündlich anzupassen.

#### 4. Mögliche weitere Anforderungselemente

§ 41a EnWG enthält Vorgaben an die Stromlieferanten in Bezug auf das Anbieten

<sup>4</sup> Gestützt durch die Erwägung zur Wirksamkeitsmaximierung von dynamischen Stromtarifen in Erwägungsgrund 38 EBM-RL.

<sup>5</sup> So aber Peiffer, in: Assmann/Peiffer, EnWG, 8. Ed. 2023, § 3 Nr. 31b EnWG.

von lastvariablen, tageszeitabhängigen oder dynamischen Stromtarifen. Neben der bereits angesprochenen Verpflichtung aus § 41a Abs. 2 EnWG, einen Stromliefervertrag mit dynamischen Tarifen für Letztverbraucher anzubieten, besteht auch – soweit technisch machbar und wirtschaftlich zumutbar – die Pflicht, einen Tarif anzubieten, der einen Anreiz zu Energieeinsparung oder Steuerung des Energieverbrauchs setzt (§ 41a Abs. 1 EnWG).

Die Verpflichtungen aus Absatz 1 und Absatz 2 bestehen unabhängig voneinander. Es ist folglich für die Qualifizierung als dynamischer Stromtarif und die Erfüllung der Anbietspflicht aus Absatz 2 nicht erforderlich, dass der Tarif auch eine Energieeinsparung oder eine Energieverbrauchssteuerung anreizt. Diese Gestaltungsvorgaben können an sich auch in anderen angebotenen Tarifmodellen realisiert werden. Allerdings sind dynamische Tarife im Sinne von § 3 Nr. 31b EnWG, also Tarife, die Preisschwankungen auf den Spotmärkten in Intervallen widerspiegeln, wohl regelmäßig auch als Tarife im Sinne von § 41a Abs. 1 S. 1 EnWG anzusehen<sup>6</sup>, so dass die Vorgaben ohnehin „miterfüllt“ werden können. Vorgaben für die konkrete Ausgestaltung enthält § 41a Abs. 1 S. 1 EnWG nicht. Die Anreizsetzung muss zwar mit Blick auf Sinn und Zweck der Regelung zumindest „hinreichend“ sein, im Übrigen besteht hinsichtlich der angebotenen<sup>7</sup> Tarifmodelle jedoch ein erheblicher Gestaltungsspielraum<sup>8</sup>. Die in § 41a Abs. 1 S. 2 EnWG gesondert genannten Varianten (lastvariabel oder tageszeitabhängig) stellen lediglich mögliche Optionen dar.

## IV. Abgrenzungs- und Ausschlusskriterien

Die amtliche Normüberschrift von § 41a EnWG („Lastvariable, tageszeitabhängige **oder** dynamische und sonstige Stromtarife“) indiziert eine Alternativität der dort aufgezählten Tariftypen<sup>9</sup>. Auch in der energiewirtschaftlichen Literatur wird zwischen diesen verschiedenen Möglichkeiten und deren Ausgestaltungsvarianten unterschieden<sup>10</sup>.

Das rechtliche Verhältnis der verschiedenen Tariftypen zueinander ist dabei in § 41a EnWG nicht immer eindeutig. Insbesondere ist offen, ob es zwischen den Tariftypen ein Exklusivitätsverhältnis angedacht ist, jeder Tarif also nur einem Tariftyp zugeordnet werden können soll, oder ob ein bestimmter Tarif nicht auch mehreren Tariftypen zugeordnet werden kann. Aus dem Gesetz selbst wird das nicht ersichtlich und die Gesetzesbegründung ist an dieser Stelle nicht hilfreich<sup>11</sup>.

Wird eine Mehrfachzuordnung für zulässig erachtet, stellt sich im Folgenden die Frage, ob es ein Spezialitätsverhältnis gibt, also ein Tariftyp stets auch die Anforderungen eines bestimmten anderen Tariftyps erfüllt, beispielsweise ob dynamische Tarife stets auch als zeitvariable Tarife anzusehen sind.

Das Energiewirtschaftsrecht definiert lediglich die dynamischen Tarife in § 3 Nr. 31b EnWG. Die anderen Tariftypen werden rechtlich nicht spezifiziert, was eine eindeutige Zuordnung erschwert.

Die Abgrenzung dynamischer Tarife von den anderen Tariftypen dürfte angesichts der klaren Definition nach § 3 Nr. 31b EnWG dennoch häufig unproblematisch möglich sein. Die Einteilung als dynamischer Tarif erfolgt dann anhand der soeben dargestellten Anforderungselementen und nicht aus

<sup>6</sup> *Hellermann/Pätzold*, in: Bourwieg/Hellermann/Hermes/Hellermann/Pätzold, 4. Aufl. 2023, EnWG § 41a Rn. 11.

<sup>7</sup> BGH Urt. v. 20.6.2017 – EnZR 32/16, NJOZ 2017, 1422, 1423.

<sup>8</sup> *Hellermann/Pätzold*, in: Bourwieg/Hellermann/Hermes/Hellermann/Pätzold, 4. Aufl. 2023, EnWG § 41a Rn. 12.

<sup>9</sup> Hervorhebung nicht im Original.

<sup>10</sup> Vgl. etwa *Nabe et al.*, Einführung von lastvariablen und zeitvariablen Tarifen, 2009, S. 45 f., abrufbar unter:

[https://www.bundesnetzagentur.de/Shared-Docs/Downloads/DE/Sachgebiete/Energie/Unternehmen\\_Institutionen/NetzzugangUndMesswesen/MessUndZaehlwesen/EcofysLastvariableZeitvariableTarife.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=1](https://www.bundesnetzagentur.de/Shared-Docs/Downloads/DE/Sachgebiete/Energie/Unternehmen_Institutionen/NetzzugangUndMesswesen/MessUndZaehlwesen/EcofysLastvariableZeitvariableTarife.pdf?__blob=publicationFile&v=1).

<sup>11</sup> In der Gesetzesbegründung zu § 41a EnWG heißt es „Absatz 1 bezeichnet lastvariable oder tageszeitabhängige Tarif als dynamische Stromtarife“, *BT-Drs. 19/27453*, S. 126.

## 6 Dynamische Stromtarife

der Unterscheidung und etwaigen Abgrenzungskriterien zu anderen Tariftypen.

Die aufgrund der Definition mögliche Einteilung eines Tarifs als dynamischer Tarif muss aber eben nicht zwingend bedeuten, dass der Tarif sich nicht auch einem anderen Tariftypen zuordnen lässt. Die Abgrenzung muss insofern nicht trennscharf sein. Es erscheint daher nicht gänzlich ausgeschlossen, dass ein Stromtarif, der den Anforderungen nach § 31 Nr. 31b EnWG genügt, gleichzeitig einem anderen Typus zuzuordnen ist. Verneint man eine klare Abgrenzungsmöglichkeit und -notwendigkeit bei den Tarifstrukturen und lässt Mehrfachzuordnungen zu, sind Überlappungen zwischen den Tariftypen unproblematisch. Geht man hingegen grundsätzlich von einer Exklusivität der Tariftypen aus, wäre gegebenenfalls anhand einer wertenden Betrachtung zu ermitteln, ob der andere Typus soweit überwiegt, dass in diesem Einzelfall nicht (mehr) von einem dynamischen Tarif ausgegangen werden kann.

Auf der Rechtsfolgenseite spielt diese Abgrenzung nur eine untergeordnete Rolle. Die in diesem Inputpapier betrachteten dynamischen Stromtarife sind letztlich nur für die Bewertung des § 41a Abs. 2 EnWG relevant. Wäre ein Tarifangebot eines Stromlieferanten nicht als dynamischer Tarif zu qualifizieren, müsste dieser – soweit er die Schwellenwerte nach § 41 Abs. 2 überschreitet – einen weiteren, den Anforderungen nach § 3 Nr. 31b EnWG genügenden dynamischen Tarif anbieten. Im Hinblick auf die Regelungszielrichtung des § 41a Abs. 1 EnWG stehen die dynamischen Tarife jedoch gerade nicht in einem Alternativverhältnis zu den lastvariablen oder tageszeitabhängigen Tarifen aus Absatz 1 stehen. Dynamische Tarife sind wohl regelmäßig auch als Tarife im Sinne von § 41a Abs. 1 S. 1 EnWG anzusehen (vgl. o.); nur umgekehrt sind Tarife im Sinne von § 41a Abs. 1 S. 1 und 2 nicht notwendig dynamische Stromtarife<sup>12</sup>.

Aufgrund dieser semi-permeablen Begriffsstruktur lassen sich aus den Vorgaben des § 41a Abs. 1 EnWG (Anreiz zu Energieein-

spaarung oder Steuerung des Energieverbrauchs) und den exemplarischen Tarifstrukturen (lastvariable oder tageszeitabhängige Tarife) keine rechtlichen Abgrenzungskriterien ableiten.

Weitere negative Ausschlusskriterien, welche einer Qualifizierung als dynamischer Stromtarif bei Erfüllung der positiven Anforderungselemente entgegenstehen würden, sind nicht ersichtlich.

Aus dem allgemeinen Energie- und Zivilrecht sind keine spezifischen Ausschlusskriterien erkennbar. Bei der Ausgestaltung des Tarifs gilt außerhalb der Grundversorgung, welche in der Stromgrundversorgungsverordnung (StromGVV)<sup>13</sup> detailliert geregelt ist, grundsätzlich Vertragsfreiheit. Trotz der weitgehenden Privatautonomie sind allerdings bei der konkreten Tarifgestaltung die allgemeinen rechtlichen Vorgaben zu berücksichtigen. Neben den zivilrechtlichen Regelungen im BGB (insbesondere aus den §§ 307 ff. und 433 ff.), sind bei Energielieferverträgen mit Letztverbrauchern die spezifisch energiewirtschaftsrechtlichen Vorgaben aus § 41 EnWG zu beachten, welche unter anderem Vorgaben zur Verständlichkeit, zu den Mindestangaben im Vertrag und zu Preisänderungen beinhalten<sup>14</sup>. Diese Vorgaben werden für Haushaltskunden gem. § 3 Nr. 22 EnWG in § 41b EnWG noch ergänzt, beispielsweise mit einem Textformerfordernis und seinem Sonderkündigungsrecht im Falle eines Wohnungswechsels. Für dynamische Stromtarife werden in § 41a Abs. 2 S. 2 EnWG zudem noch weitergehende Informationspflichten aufgestellt, welche die unionsrechtlich geforderten Aufklärungspflichten bei dynamischen Stromtarifen aus Art. 11 EBM-RL sicherstellen.

Eine weitergehende Kontrolle, wie sie früher in der Bundestarifordnung Elektrizität (BTOElt)<sup>15</sup> in Form einer ex-ante-Preisaufsicht vorgesehen war, besteht nicht mehr. Von der Verordnungsermächtigung in § 41b Abs. 6 EnWG ist bisher kein Gebrauch gemacht worden.

<sup>12</sup> *Hellermann/Pätzold*, in: Bourwieg/Hellermann/Hermes/Hellermann/Pätzold, 4. Aufl. 2023, EnWG § 41a Rn. 11.

<sup>13</sup> Stromgrundversorgungsverordnung vom 26. Oktober 2006 (BGBl. I S. 2391), die zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 20. Dezember 2022 (BGBl. I S. 2512) geändert worden ist.

<sup>14</sup> *Hellermann/Pätzold*, in: Bourwieg/Hellermann/Hermes/Hellermann/Pätzold, 4. Aufl. 2023, EnWG § 41 Rn. 2.

<sup>15</sup> Bundestarifordnung Elektrizität vom 18. Dezember 1989 (BGBl. I S. 2255), aufgehoben durch Artikel 5 des Gesetzes vom 7. Juli 2005 (BGBl. I S. 1970).

## D. Qualifizierung des von LichtBlick/Neon vorgeschlagenen Tarifs als dynamischer Stromtarif

Nunmehr soll in einem zweiten Schritt dargelegt werden, dass der von LichtBlick/Neon vorgeschlagene Tarif diesen Anforderungen entspricht.

### I. Erfüllung der Anforderungselemente

Es ist nicht ersichtlich, dass das Tarifmodell die erläuterten Anforderungselemente nicht vollumfänglich erfüllt.

#### 1. Bezug zu den Spotmärkten

Im Tarifmodell von LichtBlick/Neon wird ein Bezug auf den Day-Ahead-Preis präferiert. Der Day-Ahead-Markt ist in den Begriffsbestimmungen ausdrücklich als zulässiger Spotmarkt für die Preiskoppelung aufgeführt.

#### 2. Widerspiegelung der Preisschwankungen

Wie bereits dargelegt, fehlt es an einer normativen Konkretisierung der Preiskoppelungsvorgabe für die Qualifizierung als dynamischer Tarif<sup>16</sup>.

##### a) Dynamisches Tarifelement

Betrachtet man also zunächst nur das dynamische Element des vorgeschlagenen Tarifmodells, erfüllt dies die rechtlichen Vorgaben.

Dieser Teil des Tarifmodells basiert auf einer direkten Koppelung an die Spotpreise. Ließe man die über das vordefinierte Profil abgesicherten Verbrauchsmengen (Versicherungsfunktion) unberücksichtigt, würden die Haushalte exakt die jeweiligen Spotpreise bezahlen. Insoweit werden die

Preisschwankungen folglich nicht nur in ihrer Tendenz oder mediiert weitergegeben werden, sondern letztlich deckungsgleich auf die Verbräuche umgelegt werden.

##### b) Absicherungselement

Entscheidend für die Qualifikation als dynamischer Tarif im Sinne von § 3 Nr. 31b EnWG ist daher vielmehr, inwiefern das Absicherungselement mit dem dynamischen Element konfligiert bzw. die mit der Dynamisierung intendierten Zwecke im Ergebnis unterminiert.

Nach summarischer Prüfung lässt eine juristische Auslegung des Begriffs „widerspiegeln“ Spielräume für komplementäre Ausgestaltungen. Hätte jegliche Mediation bei der Preiskoppelung ausgeschlossen werden sollen, hätte eine „Wiedergabe“ oder „Weitergabe“ anstelle der – schon dem Wortlaut nach schwächeren – „Widerspiegelung“ der Preisschwankungen gefordert werden müssen.

Entscheidend dürfte zudem vor allem eine Bezugnahme auf den Sinn und Zweck der Regelungen sein, dass die Verbraucher unmittelbar am Markt teilnehmen können, indem sie ihren Verbrauch den Marktsignalen anpassen und es ihnen damit ermöglicht werden soll, ihre Strompreise zu senken (vgl. insbesondere Erwägungsgrund 37 der EBM-RL).

##### c) Entkoppelungseffekt durch Absicherung

Im Umfang der abgesicherten Verbrauchsmengen werden die Preise wieder von den Spotmarkt-Preisen „entkoppelt“. Je näher sich der tatsächliche Verbrauch dem vorher festgelegten Verbrauchsprofil annähert, desto geringer wird auch der Unterschied zu einem Festpreis-Tarif (mit gleichem Lastprofil). Je feingranularer, individualisierter und flexibler zugleich (Stichwort:

<sup>16</sup> So auch Peiffer, in: Assmann/Peiffer, 8. Ed. 2023, § 3 Nr. 31b EnWG, Rn.2.

## 8 Dynamische Stromtarife

Temperaturabhängigkeit) die vorab festgelegten Profile sind, desto geringer wirkt sich das dynamische Element am Ende noch aus.

Dieser Entkoppelungseffekt scheint jedoch stärker, wenn er in der Rückschau bewertet wird. In der jeweiligen Verbrauchssituation bleibt die Koppelung an die Spotmarktpreise und die damit einhergehende Anreizsetzung vorhanden. Wenn die Anreize durch die Absicherung im Vergleich zu einer Preiskoppelung ohne Absicherung abgeschwächt werden, so bleiben sie doch stets zumindest weiter vorhanden. Es obliegt am Ende dem Kunden bzw. der entsprechend programmierten Steuerbox, inwieweit auf die Spotmarktpreise reagiert wird.

### d) Bewertung der Anreizabschwächung

Die Bewertung dieser teilweisen Entkoppelung bzw. Abschwächung der Anreize, auf die Spotmarkt-Preisschwankungen auch zu reagieren, muss einerseits anhand der damit verfolgten Ziele und andererseits der ausgelösten Effekte auf das Verbraucherverhalten erfolgen.

Misst man die Entkoppelungsmöglichkeit hierzu an dem unionsrechtlich vorgegebenen Ziel, dass die Verbraucher unmittelbar am Markt teilnehmen können, indem sie ihren Verbrauch den Marktsignalen anpassen und es ihnen damit ermöglicht werden soll, ihre Strompreise zu senken (vgl. insbesondere Erwägungsgrund 37 der EBM-RL), führt die Absicherungskomponente zu keinen fundamentalen Einschränkungen. Der etwaige Verzicht auf eine (noch) weitergehende Optimierung der eigenen Stromkosten seitens der Verbraucher aufgrund der Absicherungskomponente steht dem verfolgten Zweck schon deshalb nicht entgegen, da eine Preisoptimierung nur *ermöglicht* werden soll. Die eigenverantwortliche Entscheidung, von dieser Option aus Gründen der Risikovermeidung (teilweise) Abstand zu nehmen, stellt die grundsätzliche Möglichkeit der weitergehenden Marktpartizipation nicht in Frage.

Etwas anderes würde dann gelten, wenn sich die Möglichkeit, auf die Marktsignale zu reagieren, in ihrer tatsächlichen Wirkung auf das Verhalten der Verbraucher zu einer lediglich theoretischen Option reduzieren würde. Ob und inwieweit das der Fall

sein könnte, hängt einerseits von der konkreten Ausgestaltung ab und kann ohnehin nicht rechtswissenschaftlich bestimmt werden. Es ist jedoch denkbar, dass bei der Bewertung eines solchen Modells die Absicherungsfunktion so sehr überwiegt und damit die Eigenschaft als dynamischer Tarif trotz des Widerspiegelns der Spotmarktpreise soweit in den Hintergrund tritt, dass ein solches Angebot deshalb nicht mehr als dynamischer Tarif eingeordnet werden kann.

Gemessen an den Zielvorgaben, welche der Forderung nach dynamischen Tarifen zugrunde liegen, und den vom Wortlaut der Norm indizierten Ausgestaltungsspielräumen („widerspiegeln“) steht das Absicherungselement im Modell von LichtBlick/Neon – trotz einer gewissen Anreizabschwächung – den Vorgaben für eine Qualifizierung des Tarifmodells als dynamischer Tarif aber wohl nicht entgegen.

### e) Kontrollüberlegung: Preisabsicherung als gesondertes Element des Tarifmodells

Zu der hier dargelegten Bewertung der Preisabsicherung (bzw. der damit verbundenen Anreizabschwächung) lassen sich noch folgende Kontrollüberlegungen anführen: Das Absicherungselement könnte – zumindest in der Theorie – auch über eine gesondert und ergänzend abgeschlossene Versicherung erfolgen. Es ist also nicht zwangsläufig als natives Teilelement des im Übrigen dynamischen Tarifs anzusehen. Zudem könnte das vorab definierte Verbrauchsprofil – ebenfalls in der Theorie – auch mit einem 0 kW-Strich-Verbrauch angelegt werden.

In beiden Fällen bliebe im Ergebnis nur die unverfälschte Spotmarktpreiskoppelung übrig. In der Kurzstudie wird in diesem Zusammenhang auch dargestellt, dass „der tatsächliche Verbrauch einzelner Haushalte [...] in fast jeder Stunde erheblich vom vordefinierten Profil abweichen [wird]. Reale Lastprofile sind deutlich stochastischer, denn jedes einzelne Anschalten von Geräten wie Staubsaugern führt zu starken Ausschlägen im Lastprofil“ (S. 20).

## 3. Einhaltung der Intervallvorgaben

Auf dem Day-Ahead-Markt an der EPEX SPOT werden die Stromlieferungen für jede

Stunde des folgenden Tages gehandelt<sup>17</sup>. Im Intraday-Handel verkürzt sich das Preisbildungsintervall auf eine Viertelstunde<sup>18</sup>.

Im Grundkonzept des Tarifs wird eine Abrechnung der stündlichen Mehr- oder Mindermengen zu Spotpreisen vorgeschlagen. Damit wäre die Intervallvorgabe eingehalten, solange der Day-Ahead-Markt als Preisbezugsmarkt dient. Sofern das Tarifmodell auf den Intraday-Markt abstellen sollte, wäre das Abrechnungsintervall für die Mehr- und Mindermengenabrechnung gegebenenfalls anzupassen.

#### 4. Mögliche weitere Anforderungselemente

Es kann dahingestellt bleiben, ob dynamische Tarife nach § 3 Nr. 31b EnWG stets auch Tarife im Sinne von § 41a Abs. 1 EnWG sind, die Anreize zu Energieeinsparung oder Steuerung des Energieverbrauchs setzen<sup>19</sup>. Zumindest das vorgeschlagene Tarifmodell erfüllt wohl nicht nur die Vorgaben für einen dynamischen Tarif nach § 3 Nr. 31b EnWG, sondern zugleich auch die Anforderungen aus § 41a Abs. 1 EnWG.

## II. Nichtvorliegen von Ausschlusskriterien

Mangels expliziter Ausschlusskriterien reicht die Erfüllung der positiven Anforderungselemente für eine Qualifizierung als dynamischer Tarif aus.

Eine detaillierte Prüfung der allgemeinen rechtlichen Vorgaben an die Tarifausgestaltung ist auf Grundlage des bloßen Tarifkonzepts nicht möglich. Es kann daher lediglich auf den drohenden Konflikt mit den Preisbindungs- bzw. Kündigungsfristvorschriften hingewiesen werden, welche im Kurzgutachten von Neon zurecht bereits adressiert werden.

Um die für sinnvoll erachteten (Mindest-)Laufzeiten von 2 bis 5 Jahren zu ermöglichen, müsste voraussichtlich ein weiterer Ausnahmetatbestand in § 309 Nr. 9 BGB

eingefügt werden, damit dies im Massengeschäft möglich wäre. Inwieweit eine Wechselgebühr (die im Kurzgutachten von Neon vorgeschlagen wird) mit AGB-Recht vereinbar wäre oder ob hier ggf. weitere Anpassungen im BGB erforderlich wären, wurde in diesem Inputpapier nicht geprüft.

Die Versicherungskomponente im vorgeschlagenen Tarifmodell ist rechtlich nicht gefordert. Auch eine Koppelung der Preise an den Spotmarkt ohne jegliche Absicherung ist im Rahmen einer privatautonomen Vertragsgestaltung (auch mit Verbrauchern) zulässig, solange dies ausreichend transparent und verständlich kommuniziert wird. Die Preisabsicherung kann neben der Akzeptanzsteigerung bei risikoaversen Verbrauchern aber auch die Gefahr einer für Verbraucher als überraschend anzusehenden Vertragsklausel, welche im Ergebnis nach § 305c BGB unwirksam wäre, vorbeugen. Dabei geht es um „Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die nach den Umständen, insbesondere nach dem äußeren Erscheinungsbild des Vertrags, so ungewöhnlich sind, dass der Vertragspartner des Verwenders mit ihnen nicht zu rechnen braucht“.

Vor dem Hintergrund der in Deutschland noch immer weit verbreiteten Festpreis-Tarife könnte die angesprochene Gefahr einer erheblich höheren Stromrechnung bei einer Koppelung an die Spotmärkte ohne eine Preisabsicherung als überraschend angesehen werden. Dieser Gefahr bei der rechtlichen Ausgestaltung wird mit der Preisabsicherung präventiv begegnet.

## III. Fazit

Das Tarifmodell von LichtBlick/Neon ist vorbehaltlich einer genauen Prüfung der Ausgestaltung im Detail wohl als „dynamischer Stromtarif“ im Sinne von § 3 Nr. 31b EnWG anzusehen. Die Verpflichtung der Stromlieferanten nach § 41a Abs. 2 EnWG kann durch Anbieten eines entsprechenden Tarifs somit erfüllt werden.

<sup>17</sup> <https://www.epexspot.com/en/tradingproducts#day-ahead-trading>.

<sup>18</sup> <https://www.epexspot.com/en/tradingproducts#intraday-trading>.

<sup>19</sup> So wohl *Hellermann/Pätzold*, in: *Bourwieg/Hellermann/Hermes*, EnWG, 4. Auflage 2023, § 41a Rn. 11.

Ergänzend sei darauf hingewiesen: Selbst wenn man zu dem Ergebnis gelangen würde, dass das vorgeschlagene Tarifmodell keinen dynamischen Tarif im Sinne des EnWG darstellt, würde dies nicht per se zu einer Unzulässigkeit des Tarifs führen. Allerdings wäre dann zur Erfüllung der Verpflichtung aus § 41a Abs. 2 EnWG – neben dem hier untersuchten Tarif – zusätzlich auch ein weiterer Tarif anzubieten, der den Vorgaben der EnWG-Definition entspricht, soweit die weiteren Anforderungen des § 41a Abs. 2 EnWG vorliegen.

Kontakt

**Stiftung Umweltenergierecht  
Friedrich-Ebert-Ring 9  
97072 Würzburg**

**T: +49 931 79 40 77-0**

**F: +49 931 79 40 77-29**

**[info@stiftung-umweltenergierecht.de](mailto:info@stiftung-umweltenergierecht.de)  
[www.stiftung-umweltenergierecht.de](http://www.stiftung-umweltenergierecht.de)**