



Orth Kluth Newsletter

Der Notfallplan Gas

Worauf (Industrie-)Unternehmen in der Ukraine-Krise achten sollten

Am 30. März 2022 hat das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz (BMWK) die Frühwarnstufe des Notfallplans Gas ausgerufen. Hintergrund ist die im Zusammenhang mit der Ukraine-Krise stehende Ankündigung Russlands, die Bezahlung für die Gasimporte in die Europäische Union künftig nur noch in Rubel akzeptieren zu wollen. Zwar betont das BMWK im Rahmen seiner Presseerklärung, dass die Versorgungssicherheit

weiterhin gewährleistet sei und keine Versorgungsengpässe bestünden.¹

Dennoch stellt sich für viele Unternehmen – vor allem solche der Industrie – angesichts der aktuellen Entwicklungen die Frage, welche Rechtsfolgen konkret an das Ausrufen der Frühwarnstufe anknüpfen und ob ggf. negative Auswirkungen auf die Gasversorgung in Deutschland zu befürchten sind. Wir geben einen Überblick über die rechtlichen Vorgaben und zeigen mögliche Risiken für die Unternehmen auf.

¹ BMWK, Presseerklärung vom 30.03.2022, abrufbar unter <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Pressemitteilungen/2022/03/20220330-bmwk-ruft-fruehwarnstufe-des-notfallplan-gas-versorgungssicherheit-gewaehrleistet.html>



Allgemeines

Der Notfallplan Gas für die Bundesrepublik Deutschland von September 2019 basiert auf der Verordnung (EU) 2017/1938 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2017 über Maßnahmen zur Gewährleistung der sicheren Gasversorgung und zur Aufhebung der Verordnung (EU) Nr. 994/2010 (sog. SOS-Verordnung), die ein Instrumentarium für den Fall einer Gas-Versorgungskrise vorsieht.

Grundsätzlich unterscheidet die SOS-Verordnung und darauf aufbauend auch der Notfallplan Gas zwischen den folgenden Krisenstufen, an die verschiedene Maßnahmen anknüpfen:

- Frühwarnstufe
- Alarmstufe
- Notfallstufe

Das Eintreten der einzelnen Stufen ist abhängig vom Schweregrad der Störung, den erwarteten ökonomischen und technischen Auswirkungen und der

Dringlichkeit der Störungsbeseitigung auf nationaler Ebene.² Im Rahmen der ersten beiden Stufen werden marktbasierende Maßnahmen der Gasversorgungsunternehmen vorgesehen, während im Rahmen der Notfallstufe ein hoheitliches Einschreiten der zuständigen Behörden ermöglicht wird (sog. nicht-marktbasierende Maßnahmen). Während die beiden ersten Stufen durch Presseerklärung ausgerufen werden können, wird die Notfallstufe durch Verordnung der Bundesregierung festgestellt und im Bundesgesetzblatt veröffentlicht.

Die zuständige Behörde für die Sicherstellung der Pflichten nach der SOS-Verordnung ist das BMWK. Der Bundesnetzagentur wurde die Zuständigkeit für die regelmäßige Erstellung und Aktualisierung der Risikobewertung übertragen. Zudem wird die Bundesnetzagentur als Bundeslastverteiler im Fall des Ausrufens der Notfallstufe tätig.³

Die einzelnen Krisenstufen

Die SOS-Verordnung definiert die **Frühwarnstufe**, die aktuell ausgerufen wurde, in 11 Abs. 1 wie folgt:

„Es liegen konkrete, ernst zu nehmende und zuverlässige Hinweise darauf vor, dass ein Ereignis eintreten kann, welches wahrscheinlich zu einer erheblichen Verschlechterung der Gasversorgungslage sowie wahrscheinlich zur Auslösung der Alarm- bzw. der Notfallstufe führt; die Frühwarnstufe kann durch ein Frühwarnsystem ausgelöst werden.“

Nach dem Notfallplan Gas für die Bundesrepublik Deutschland (a.a.O., dort S. 18)

² BMWi, Notfallplan Gas für die Bundesrepublik Deutschland, September 2019, S. 17

³ BMWi, Notfallplan Gas für die Bundesrepublik Deutschland, September 2019, S. 5, 13

kann die Frühwarnstufe in folgenden Fällen ausgerufen werden:

- Nichtvorhandensein/Ausbleiben/Reduzierung von Gasströmen an wichtigen physischen Einspeisepunkten;
- Langanhaltende niedrige Speicherfüllstände;
- Ausfall von wichtigen Aufkommensquellen;
- technischer Ausfall wesentlicher Infrastrukturen (z.B. Leitungen und/oder Verdichteranlagen) mit Möglichkeit einer Alternativversorgung;
- Extreme Wetterverhältnisse bei gleichzeitig hoher Nachfrage;
- Gefahr langfristiger Unterversorgung;
- Ausrufung von Krisenstufen in Nachbarländern

Die Alarmstufe und die Notfallstufe haben höhere Hürden und setzen u.a. bereits eine Störung der Gasversorgung voraus.

Die **Alarmstufe** lautet wie folgt:

„Es liegt eine Störung der Gasversorgung oder eine außergewöhnlich hohe Nachfrage nach Gas vor, die zu einer erheblichen Verschlechterung der Gasversorgungslage führt, der Markt ist aber noch in der Lage, diese Störung oder Nachfrage zu bewältigen, ohne dass nicht marktbasierende Maßnahmen ergriffen werden müssen.“

Folgende Fälle erlauben es, die Alarmstufe auszurufen:

- Nichtvorhandensein/Ausbleiben/gravierende Reduzierung von Gasströmen an wichtigen physischen Einspeisepunkten
- lang anhaltende sehr niedrige Speicherfüllstände
- Ausfall von wichtigen Aufkommensquellen

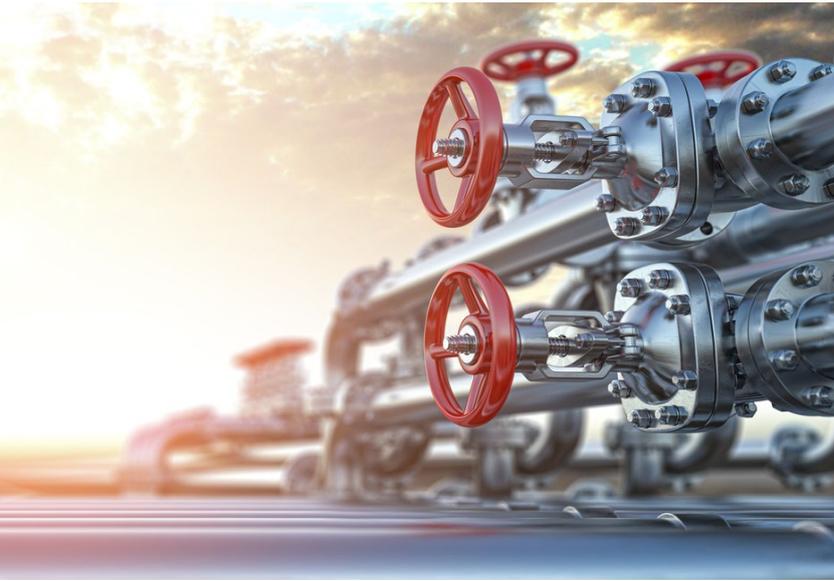
- längerer technischer Ausfall wesentlicher Infrastrukturen (z.B. Leitungen und/oder Verdichteranlagen) mit Möglichkeit einer Alternativversorgung
- extreme Wetterverhältnisse bei gleichzeitig sehr hoher Nachfrage
- hohe Gefahr langfristiger Unterversorgung
- Anforderung von Solidarität an Deutschland

Die **Notfallstufe**, die als ultima ratio per Verordnung der Bundesregierung festgestellt wird, falls die Frühwarnstufe und die Alarmstufe zur Sicherstellung der Gasversorgung nicht ausreichen, lautet:

„Es liegt eine außergewöhnlich hohe Nachfrage nach Gas, eine erhebliche Störung der Gasversorgung oder eine andere beträchtliche Verschlechterung der Versorgungslage vor und es wurden alle einschlägigen marktbasierten Maßnahmen umgesetzt, aber die Gasversorgung reicht nicht aus, um die noch verbleibende Gasnachfrage zu decken, sodass zusätzlich nicht marktbasierende Maßnahmen ergriffen werden müssen, um insbesondere die Gasversorgung der geschützten Kunden gemäß Artikel 6 sicherzustellen.“

Folgende Indikatoren erlauben das Ausrufen dieser Stufe:

- Weitere massive langfristige Lieferausfälle sind zu erwarten ohne ausreichende Möglichkeit einer Alternativversorgung.
- Maßnahmen nach § 16 Abs. 1 EnWG genügen nicht mehr für die Systemstabilität.
- Regelenergie ist am Markt durchgängig nicht ausreichend verfügbar und nicht kurzfristig beschaffbar oder Regelenergiehandel ist ausgesetzt.



- Marktgebietsverantwortliche stellen Ausschöpfung aller marktbasierter Maßnahmen in Abstimmung mit FNB für ihr Marktgebiet fest.
- Verschlechterung der Versorgungssituation, sodass Versorgung der geschützten Kunden sowie lebenswichtiger Bedarf gefährdet sind.
- Technisches Problem: Ausfall wesentlicher Leitungen und/oder Verdichteranlagen ohne Möglichkeit einer schnellen Alternativversorgung (Havarie).

Maßnahmen zur Aufrechterhaltung der Gasversorgung

Die einzelnen Stufen unterscheiden sich mit Blick auf die zu ergreifenden Maßnahmen zur Aufrechterhaltung der Gasversorgung. Die Frühwarnstufe und die Alarmstufe berechtigen nur zu **marktbasierter Maßnahmen**. Das bedeutet, dass die Marktakteure (Gashändler und -lieferanten, Fernleitungs- und Verteilnetzbetreiber) bestimmte ihnen zur Verfügung

stehende Maßnahmen – ohne Einbindung des Staates – ergreifen, um die Gasversorgung aufrechtzuerhalten. Dazu gehören beispielsweise die Nutzung von Flexibilitäten auf der Beschaffungsseite, der Rückgriff auf Gasspeicher, die Optimierung von Lastflüssen oder die Anforderung externer Regelenergie. Netzseitig kommen hier Maßnahmen im Rahmen der Systemverantwortung der Netzbetreiber gem. §§ 16 und 16a EnWG in Betracht.⁴

Der Staat kann auf diesen Stufen nicht in das Marktgeschehen eingreifen und einzelne Gasverbraucher von der Versorgung abschalten. Dies ist nur im Rahmen der Notfallstufe möglich, wenn die Maßnahmen der Frühwarn- oder der Alarmstufe nicht ausreichen oder eine dauerhafte Verschlechterung der Versorgungssituation eintritt. In diesem Fall darf die Bundesregierung per Verordnung die Notfallstufe ausrufen und der Staat dadurch die Berechtigung erhalten, aktiv durch **nicht-marktbasierte Maßnahmen** auf das Marktgeschehen Einfluss zu nehmen um die Versorgungssicherheit sicherzustellen.

Das heißt: Die Bundesnetzagentur wird im Fall des Ausrufens der Notstufe zum "Bundeslastverteiler" bzw. die Bundesländer zum Lastverteiler. Die staatlichen Stellen sind dann für die Verteilung des Gases verantwortlich. Dabei unterliegen bestimmte Verbrauchergruppen von Gesetzes wegen einem besonderen Schutz, d.h. diese sind als sog. „geschützte Kunden“ möglichst bis zuletzt mit Gas zu versorgen. Zu diesen geschützten Kunden gehören gem. § 53a EnWG Haushaltskunden⁵, soziale Einrichtungen wie etwa Krankenhäuser, und

⁴ im Einzelnen hierzu BMWi, Notfallplan Gas für die Bundesrepublik Deutschland, September 2019, S. 11, 22 ff.

⁵ Haushaltskunden sind gemäß § 3 Nr. 22 EnWG Letztverbraucher, die Energie für den Eigenverbrauch im Haushalt nutzen oder deren Jahresverbrauch für berufliche, landwirtschaftliche oder gewerbliche Zwecke 10.000 Kilowattstunden (kWh) nicht übersteigt.

Fernwärmeanlagen, die zugleich auch der Wärmeversorgung von Haushalten und den sozialen Einrichtungen dienen.⁶

Im Fall eines Notfalls stehen den zuständigen staatlichen Stellen (d.h. Bundesnetzagentur bzw. die Ländergehörden) die Instrumentarien des Energiesicherungs-gesetzes (EnSiG) und der Gassicherungs-verordnung (GasSV) zur Verfügung, um den lebenswichtigen Bedarf an Gas unter besonderer Berücksichtigung der geschützten Kunden sicherzustellen.⁷ Sie dürfen dann gegenüber Unternehmen und Verbrauchern in Bezug auf die Gasversorgung Verfügungen erlassen, und u.a. auch Unternehmen verpflichten, innerhalb einer bestimmten Frist bestehende Verträge zu ändern oder neue Verträge abzuschließen s. § 1 GasSV.

Einzelfragen

Aus unserer Sicht führt das aktuelle Ausru-fen der Frühwarnstufe noch zu keinen konkreten Gefahren und Risiken der Gasversorgung in Deutschland. Gleichwohl ist zum empfehlen, sich bereits jetzt über mögliche Risiken zu informieren, die im Fall des Ausrufens der Alarm- oder gar Notfallstufe möglicherweise zu erwarten sein werden.

Folgende Gesichtspunkte erscheinen uns dabei noch klärungsbedürftig.



Ermessen statt Abschaltliste

Es ist zu erwarten, dass nicht geschützte Kunden, d.h. u.a. auch Industriekunden, zuerst etwaigen Maßnahmen zur Erhaltung der Gasversorgung unterliegen werden. Eine Abschaltliste, d.h. eine solche Liste, nach der bestimmte Kunden in einer bestimmten Reihenfolge von der Gasversorgung ausgeschlossen werden, existiert nicht. Vielmehr dürfte es insoweit im Ermessen der Verantwortlichen stehen, welche Maßnahmen zuerst getroffen werden, um die Versorgungssicherheit am effektivsten zu gewährleisten.⁸ Hier ist zu fordern, dass eine etwaige Abschaltung als ultima ratio in enger Abstimmung zwischen den Verantwortlichen unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes durchgeführt wird (s. auch § 1 GasSV).

⁶ BMWK, Notfallplan Gas, FAQ Liste vom 20.03.2022, S. 1.

⁷ Zu den möglichen hoheitlichen Maßnahmen im Falle eines Notfalls, s. Anhang VIII der SoS-Verordnung Gas sowie BMWi, Notfallplan Gas für die Bundesrepublik Deutschland, September 2019, S. 27.

⁸ Die Kooperationsvereinbarung zwischen den Betreibern von in Deutschland gelegenen Gasversorgungsnetzen (KoV XIII Gas) bzw. der dazugehörige Leitfadens „Krisenvorsorge Gas“ enthalten hierzu bestimmte Vorgaben, s. S. 36 ff. des Leitfadens Krisenvorsorge Gas, Stand 31.03.2021. Danach sollen nicht geschützte Letztverbraucher mit RLM-Messung anhand vorab festgelegter Kriterien in einer diskriminierungsfreien Reihenfolge gekürzt werden, wobei bestimmte Kriterien beispielsweise vorgegeben werden und auf die Verhältnismäßigkeit hingewiesen wird. Allerdings handelt es sich hierbei um kein allgemein gültiges Gesetz, sondern bloß um eine (privatrechtliche) Vereinbarung zwischen den jeweiligen Netzbetreibern.

Nicht geschützten Industriekunden empfehlen wir, gegenüber den maßgeblichen Marktakteuren, d.h. dem jeweiligen Netzbetreiber oder Lieferanten, auf eine bestehende Nähe zu den schutzwürdigen Gruppen i.S.d. § 53a EnWG hinzuweisen. Dadurch könnte ggf. ein Vorrang bei der Zuteilung von Gasmengen im Notfall begründet werden.

Entschädigung für Maßnahmen und sonstige Haftungsfragen

Werden Maßnahmen im Zusammenhang mit dem Notfallplan Gas ergriffen, stellt sich die Frage, ob und inwieweit die betroffenen Gaskunden zu entschädigen sind.

Sofern Fernleitungsnetzbetreiber Maßnahmen nach § 16 Abs. 2 EnWG ergreifen, indem sie z.B. die Gastransporte an die Erfordernisse eines zuverlässigen Betriebs der Netze anpassen, ruhen gemäß § 16 Abs. 3 EnWG bis zur Beseitigung der Gefährdung oder Störung alle hiervon betroffenen Leistungspflichten. Das bedeutet, dass betroffene Vertragsverhältnisse (im Verhältnis zum Netzbetreiber) zeitweilig nicht erfüllt werden müssen bis zur Beseitigung der Gefährdung oder Störung. Die Haftung für Vermögensschäden ist gemäß § 16 Abs. 3 EnWG bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 16 Abs. 2 EnWG ausgeschlossen.⁹ Die Vorschriften gelten für Verteilnetzbetreiber entsprechend, s. § 16a EnWG.

Andere Vertragsverhältnisse (zu Lieferanten, Kunden oder anderen Netzbetreibern) sind aus unserer Sicht nicht von der Regelung betroffen und müssten daher –

vorbehaltlich etwaiger getroffener Spezialregelungen – weiterhin erfüllt werden.

Wird der Notfall festgestellt, greifen die Entschädigungsregelung des § 11 EnSiG und die Regelung zum Härteausgleich gemäß § 12 EnSiG ein. Die Vorschriften dienen der Abgeltung von Vermögenseinbußen, die den von den Maßnahmen des Gesetzes betroffenen Personen und Unternehmen entstehen können.¹⁰

Stellt eine aufgrund des EnSiG erlassene Rechtsverordnung oder eine darauf beruhende Maßnahme eine **Enteignung** dar, ist gem. § 11 Abs. 1 EnSiG eine Entschädigung in Geld zu leisten. Die Höhe der Entschädigung bemisst sich nach dem für eine vergleichbare Leistung im Wirtschaftsverkehr üblichen Entgelt bzw. ist andernfalls unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bemessen. Wird dem Betroffenen ein Vermögensnachteil zugefügt, der keine Enteignung im Sinne des § 11 EnSiG darstellt, so ist im Rahmen des **Härteausgleichs** gem. § 12 EnSiG eine Entschädigung durch Geld zu gewähren, soweit seine wirtschaftliche Existenz durch unabwendbare Schäden gefährdet oder vernichtet ist oder dies zu Abwendung oder Ausgleich einer unbilligen Härte geboten ist.

Zur Entschädigung verpflichtet ist im Fall der Enteignung der durch die Maßnahmen Begünstigte, s. § 11 Abs. 2 EnSiG. Soweit dieser nicht vorhanden ist, ist der Bund entschädigungspflichtig, wenn der Vermögensnachteil durch eine nach dem EnSiG erlassene Rechtsverordnung oder eine Maßnahme einer Bundesbehörde zugefügt worden ist. In den übrigen Fällen hat das

⁹ BMWi, Notfallplan Gas für die Bundesrepublik Deutschland, September 2019, S. 14

¹⁰ S. Säcker in Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, 4. Auflage 2019, § 11 EnSiG, Rn. 1

Land die Entschädigung zu leisten, das die Maßnahme angeordnet hat. Im Fall des Härteausgleichs sieht § 12 Abs. 2 EnSiG eine ähnliche Regelung vor.

Auswirkung auf bestehende Lieferbeziehungen

Industrieunternehmen, denen (voraussichtlich) weniger Gas zugeteilt wird, müssen sich darüber hinaus Gedanken dazu machen, wie sich der Gasmangel auf die eigenen Produktionskapazitäten und die Verpflichtungen gegenüber ihren Kunden auswirkt.

Vieles wird dabei von der Ausgestaltung der Verträge mit den Kunden abhängen, etwa davon, ob eine verbindliche Lieferverpflichtung besteht oder nur ein Rahmenvertrag ohne konkrete Leistungspflicht im Einzelfall abgeschlossen wurde, ob und wie eine Force-Majeure-Klausel vereinbart ist, welche Regelungen für Härtefälle vorgesehen sind und Ähnliches. Darüber hinaus wird auf eine faire und nachvollziehbare Verteilung der Produktionskapazitäten zu achten sein, um nicht den Vorwurf der willkürlichen Benachteiligung einzelner Kunden zu riskieren.

Schließlich sollten sich potentiell betroffene Unternehmen Gedanken darüber machen, inwieweit sie bereits jetzt für den Fall der Drosselung der Gaslieferungen Vorsorge treffen können. Dabei kommt etwa die Vorproduktion und Einlagerung besonders kritischer Güter in Betracht, aber auch die Erarbeitung entsprechender Pläne zur Aufteilung der Produktionskapazitäten und deren (frühzeitige) Kommunikation an die Kunden.

Fazit

Das Ausrufen der Frühwarnstufe durch das BMWK stellt noch keinen Grund zur Sorge dar. Dennoch ist angesichts der aktuellen Entwicklungen und Diskussionen vor allem auch mit Blick auf einen Importstopp von Gas den Unternehmen der Industrie anzuraten, sich mit den maßgeblichen Regelungen und möglichen Szenarien auseinander zu setzen. Sollte die Bundesregierung jemals die Notfallstufe ausrufen, sollten „nicht-geschützte“ Unternehmen gut auf mögliche Beschränkungen der Gasversorgung vorbereitet sein.

Ihre Ansprechpartner



Dr. Anselm Grün
Rechtsanwalt, Partner, Notar
T +49 30 509320-0
anselm.gruen@orthkluth.com



Dr. Dominika Stachurski LL.M.
Rechtsanwalt, Senior Associate
T +49 30 509320-120
dominika.stachurski@orthkluth.com



Dr. Michael Sitsen
Rechtsanwalt, Partner
T +49 211 60035-414
michael.sitsen@orthkluth.com



Volker Herrmann LL.M.
Rechtsanwalt, Salary Partner
T +49 30 509320-0
volker.herrmann@orthkluth.com

Usually
unusual.