



Beschluss

Az.: BK6-18-004-RAM-Androhung

In dem Verwaltungsverfahren

zur Teilgenehmigung der für die Implementierung eines Regelarbeitsmarkts erforderlichen Modalitäten für Regelreserveanbieter

der TenneT TSO GmbH, Bernecker Straße 70, 95448 Bayreuth, gesetzlich vertreten durch die Geschäftsführung

- Antragstellerin zu 1) und Betroffene zu 1) -

der 50Hertz Transmission GmbH, Heidestraße 2, 10557 Berlin, gesetzlich vertreten durch die Geschäftsführung

- Antragstellerin zu 2) und Betroffene zu 2) -

der Amprion GmbH, Robert-Schuman-Straße 7, 44263 Dortmund, gesetzlich vertreten durch die Geschäftsführung

- Antragstellerin zu 3) und Betroffene zu 3) -

der TransnetBW GmbH, Pariser Platz - Osloer Straße 15-17, 70173 Stuttgart, gesetzlich vertreten durch die Geschäftsführung

- Antragstellerin zu 4) und Betroffene zu 4) -

unter Beteiligung

der Uniper Global Commodities SE, Holzstraße 6, 40221 Düsseldorf, gesetzlich vertreten durch den Vorstand,

- Beigeladene zu 1) -

EnBW Energie Baden-Württemberg AG, Durlacher Allee 93, 76131 Karlsruhe, gesetzlich vertreten durch den Vorstand

- Beigeladene zu 2) -

Trianel GmbH, Krefelder Straße 203, 52070 Aachen, gesetzlich vertreten durch die Geschäftsführung

- Beigeladene zu 3) -

hat die Beschlusskammer 6 der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn, gesetzlich vertreten durch ihren Präsidenten Jochen Homann,

durch den Vorsitzenden Christian Mielke,
den Beisitzer Andreas Fixel
und den Beisitzer Dr. Jochen Patt

am 13.03.2020 beschlossen:

1. Die Vollziehung des Beschlusses BK6-18-004-RAM vom 02.10.2019 wird bis einschließlich 01.11.2020 ausgesetzt.
2. Für den Fall, dass die Inbetriebnahme des Regelarbeitsmarktes am 02.11.2020 für den Erbringungstag des 03.11.2020 nicht erfolgt, wird den Betroffenen die Festsetzung eines Zwangsgeldes in Höhe von insgesamt 4 Millionen Euro angedroht. Die Forderung gilt

sowohl nach Zahlung durch eine Betroffene als auch durch gemeinsame Zahlung mehrerer Betroffener als erloschen.

3. Eine Kostenentscheidung bleibt vorbehalten.

Gründe

A.

Mit Datum 02.10.2019 hat die Beschlusskammer 6 der Bundesnetzagentur unter dem Az. BK6-18-004-RAM eine Teilgenehmigung der Regelungen zum Regelarbeitsmarkt aus dem Vorschlag der Betroffenen gemäß Art. 18 Abs. 1 lit. c) der Verordnung (EU) 2017/2195 der Kommission vom 23. November 2017 zur Festlegung einer Leitlinie über den Systemausgleich im Elektrizitätsversorgungssystem (**EB-VO**) für die Modalitäten für Regelreserveanbieter (**MfRRA**) getroffen. Die Teilgenehmigung basierte auf einem gemeinsamen Antrag der Betroffenen, mit dem sie die Genehmigung eines gemeinsam erarbeiteten Vorschlags für die den Regelarbeitsmarkt betreffenden Regelungen der MfRRA beantragten. In Tenorziffer 5 des Beschlusses wurde den Betroffenen aufgegeben, den Regelarbeitsmarkt unverzüglich, spätestens bis zum 01.06.2020, zu implementieren. Der Beschluss ist bestandskräftig.

Nachdem die Beschlusskammer im Verlaufe des Januar 2020 Hinweise erhielt, nach denen sich die Betroffenen außer Stande sehen, die verfügte Implementierungsfrist einzuhalten, hat sie die Betroffenen mit Schreiben vom 30.01.2020 aufgefordert, die Gründe für eine etwaige Verzögerung darzulegen. Dieser Aufforderung sind die Betroffenen am 27.02.2020 fristgemäß und umfassend nachgekommen. Sie geben an, eine Inbetriebnahme zum 01.06.2020 sei aufgrund der Komplexität und der Vielzahl der mit der Einführung des Regelarbeitsmarkt einhergehenden Änderungen in der IT-Struktur mit Blick auf die Systemsicherheit nicht verantwortbar. Die Inbetriebnahme könne jedoch zum 02.11.2020 ermöglicht werden.

Im Übrigen wird auf die Verfahrensakte Bezug genommen.

B.

I. Formelle Rechtmäßigkeit

Die in Tenorziffer 1 verfügte Aussetzung der Vollziehung des Beschlusses BK6-18-004-RAM bis zum 02.11.2020 beruht auf § 77 Abs. 3 S. 2 i.V.m. § 76 Abs. 1 EnWG. Bezüglich des in Tenorziffer 2 angedrohten Zwangsgeldes beruht die Verfügung auf §§ 94 EnWG i.V.m. § 6, 9 Abs. 1 lit. b, 11, 13 VwVG.

Die Zuständigkeit der Bundesnetzagentur als Regulierungsbehörde für die vorliegende Entscheidung folgt aus Art. 5 Abs. 4 lit. c EB-VO, § 56 Abs. 1 Nr. 1 EnWG. Die Beschlusskammer ist zur Entscheidung gemäß § 59 Abs. 1 S. 1 EnWG ermächtigt.

II. Aussetzung der Vollziehung nach Tenorziffer 1

1. Die Genehmigung betreffend die Umsetzung des Regelarbeitsmarkts beruht auf Art. 5 Abs. 4 lit. c i.V.m. Art. 18 Abs. 1 lit. a EB-VO sowie § 29 Abs. 1 EnWG i.V.m. § 27 Abs. 1 Nr. 2 StromNZV. Bei einem Tätigwerden der Bundesnetzagentur beim Vollzug des europäischen Rechts sind gem. § 56 Abs. 1 S. 3 EnWG die Verfahrensvorschriften des EnWG anzuwenden.

2. Rechtsgrundlage für die Aussetzung der Vollziehung des Beschlusses BK6-18-004-RAM bis zum 02.11.2020 ist § 77 Abs. 3 S. 2 i.V.m. § 76 Abs. 1 EnWG. Nach § 77 Abs. 3 S. 2 EnWG kann die Regulierungsbehörde die Vollziehung in den Fällen aussetzen, in denen die Beschwerde keine aufschiebende Wirkung hat, die Entscheidung also vollstreckbar ist. Aufgrund der eingetretenen Bestandskraft ist der Beschluss vom 02.10.2019 vollstreckbar.

In Ausübung des ihr gem. § 77 Abs. 3 S. 2 EnWG zustehenden Ermessens hat die Beschlusskammer entschieden, die Vollziehung des Beschlusses BK6-18-004-RAM bis zum 01.11.2020 auszusetzen. Aus dem von den Betroffenen mit Datum vom 27.02.2020 übermittelten Bericht ergeben sich nachvollziehbare Gründe für die Verzögerung der Implementierung des Regelarbeitsmarkts, so dass insbesondere vor dem Hintergrund der überragenden Bedeutung der Systemsicherheit eine Aussetzung der Vollziehung bis zu diesem Datum vertretbar erscheint.

III. Zwangsgeldandrohung nach Tenorziffer 2

1. Ermächtigungsgrundlage für die Androhung des Zwangsgelds ist § 94 Abs. 1 Satz 1 EnWG i.V.m. §§ 6, 9 Abs. 1 lit. b, 11, 13 VwVG. Gem. § 94 S. 1 EnWG kann die Regulierungsbehörde ihre Anordnungen nach den für die Vollstreckung von Verwaltungsmaßnahmen geltenden Vorschriften durchsetzen. Die mit Beschluss BK6-18-004-RAM vom 02.10.2019

ausgesprochenen Verpflichtungen zur Implementierung des Regelarbeitsmarkts stellen Anordnungen der Bundesnetzagentur dar, die gemäß § 94 EnWG i.V.m. § 6 VwVG im Wege des Verwaltungszwanges durchgesetzt werden können. Dies gilt insbesondere auch für die fristgemäße Inbetriebnahme des Regelarbeitsmarkts spätestens bis zum 01.06.2020 gem. Tenorziffer 2 des genannten Beschlusses.

2. Gem. § 6 Abs. 1 VwVG kann der Verwaltungsakt, der auf die Vornahme einer Handlung, Duldung oder Unterlassung gerichtet ist, mit den Zwangsmitteln nach § 9 VwVG durchgesetzt werden, wenn er unanfechtbar ist (...) oder wenn dem Rechtsmittel keine aufschiebende Wirkung beigelegt ist. Der Beschluss BK6-18-004-RAM vom 02.10.2019 ist mittlerweile bestandkräftig, da die Rechtsmittelfrist abgelaufen ist und kein Rechtsmittel eingelegt wurde. Da die Beschlusskammer mit Tenorziffer 1 des gegenständlichen Bescheides die Vollziehung des Beschlusses BK6-18-004-RAM bis zum 02.11.2020 (erster Erbringungsstag 03.11.2020) ausgesetzt hat, kommt eine Vollstreckung erst in Betracht, wenn die Betroffenen den Regelarbeitsmarkt bis zu diesem Datum nicht implementiert haben.

3. Als Zwangsmittel gegenüber den Betroffenen kann nach §§ 6 Abs. 1, 9 Abs. 1 lit. b, 11 VwVG die Verhängung eines Zwangsgeldes herangezogen werden. Die Androhung hat der abschließenden Festsetzung des Zwangsgeldes vorauszugehen.

Die Betroffenen sind zunächst Vollstreckungsschuldnerinnen. Gem. § 2 Abs. 1 lit. a VwVG kann als Vollstreckungsschuldner in Anspruch genommen werden, wer eine Leistung als Selbstschuldner schuldet. Auch Gesamtschuldner i.S.d. § 421 können Selbstschuldner sein.¹

Hinsichtlich der Implementierung des Regelarbeitsmarkts zum 01.06.2020 sind die Betroffenen als Gesamtschuldnerinnen anzusehen oder jedenfalls wie Gesamtschuldnerinnen zu behandeln.

Gem. § 431 BGB haften mehrere als Gesamtschuldner, wenn sie eine unteilbare Leistung schulden. Die Unteilbarkeit ergibt sich vorliegend aus rechtlichen Vorgaben. So sind die Betroffenen nach § 22 Abs. 2 EnWG i.V.m. § 6 Abs. 1 StromNZV verpflichtet, die jeweilige Regelenenergieart im Rahmen einer gemeinsamen regelzonenübergreifenden anonymisierten Ausschreibung zu beschaffen. Auch war der zu genehmigende Vorschlag von ihnen gemeinsam zu entwickeln. So entwickeln gem. Art. 18 Abs. 1 S. 1 lit. a EB-VO die ÜNB eines Mitgliedstaats² einen Vorschlag für die Modalitäten für Regelreserveanbieter.

Auf Basis dieser gesetzlichen Vorgaben verpflichtet sodann auch der Beschluss BK6-18-004-RAM alle Betroffenen zur Einrichtung und Inbetriebnahme des nationalen Regelarbeitsmarkts.

¹ Deusch/ Burr, in: BeckOK VwVfG, Bader/Ronellenfisch, 46. Edition, Stand 01.01.2020, § 2 VwVG Rn. 3.

² Hervorhebung durch die Beschlusskammer.

Insoweit handelt es sich bei der Inbetriebnahme des Regelarbeitsmarkts um eine unteilbare Leistung.

4. Das Zwangsmittel ist sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach angemessen. Dies ergibt sich zum einen aus der Bedeutung des Regelarbeitsmarkts für die Beschaffung von Regelenergie (die Betroffenen selbst nennen die Einführung des Regelarbeitsmarkts in ihrem Bericht vom 27.02.2020 den „größten Evolutionssprung im Regelreservemarkt seit Einführung der gemeinsamen Ausschreibung im Jahr 2007“) und zum anderen aus der nicht unerheblichen zeitlichen Verzögerung im Vergleich zu den rechtlichen Vorgaben: Verglichen mit dem bestandskräftigen und gerichtlich nicht angegriffenen Umsetzungszeitpunkt „01.06.2020“ wird den Betroffenen mit Tenorziffer 1 ein nochmaliger Aufschub von fünf Monaten gewährt, um den Regelarbeitsmarkt in Betrieb zu nehmen; verglichen mit dem vom EU-Recht geforderten Datum (01.01.2020, vgl. insoweit etwa Art. 6 Abs. 2 i.V.m. Art. 71 Abs. 2 der Verordnung (EU) 2019/943 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juni 2019 über den Elektrizitätsbinnenmarkt (ElektrizitätsbinnenmarktsVO)) sogar insgesamt 10 Monate. Um den Betroffenen vor diesem Hintergrund die Tragweite weiterer - über den 02.11.2020 hinausgehender - Verzögerungen vor Augen zu führen, war ihnen ein Zwangsgeld in Höhe von insgesamt vier Millionen Euro anzudrohen. Die nicht geringe Höhe des angedrohten Zwangsgeldes ermöglicht damit eine wirksame Vollstreckung und hält die Betroffenen dazu an, alle Anstrengungen zum Erreichen des – mit eigenem Vortrag vorgeschlagenen – Datums des 02.11.2020 vorzunehmen.

In Anbetracht der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Betroffenen (laut der veröffentlichten Jahresabschlüsse der Betroffenen liegen die Jahresüberschüsse für das Geschäftsjahr 2018 bei 43,89 Mio. € für TransnetBW, 203,40 Mio. € für Amprion, 263,50 Mio. € für 50Hertz und und 426,60 Mio. € für TenneT) liegt die Höhe des angedrohten Zwangsgeldes gleichwohl noch im moderaten Bereich des nach § 94 S. 2 EnWG möglichen Rahmens, der zwischen 1000 EUR und zehn Millionen EUR beträgt.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss kann innerhalb eines Monats nach Zustellung Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist bei der Bundesnetzagentur (Hausanschrift: Tulpenfeld 4, 53113 Bonn) einzureichen. Es genügt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist bei dem Oberlandesgericht Düsseldorf (Hausanschrift: Cecilienallee 3, 40474 Düsseldorf) eingeht.

Die Beschwerde ist zu begründen. Die Frist für die Beschwerdebegründung beträgt einen Monat.

Sie beginnt mit der Einlegung der Beschwerde und kann auf Antrag von dem oder der Vorsitzenden des Beschwerdegerichts verlängert werden. Die Beschwerdebegründung muss die Erklärung, inwieweit der Beschluss angefochten und seine Abänderung oder Aufhebung beantragt wird, und die Angabe der Tatsachen und Beweismittel, auf die sich die Beschwerde stützt, enthalten. Die Beschwerdeschrift und die Beschwerdebegründung müssen durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung (§ 76 Abs. 1 EnWG).

Christian Mielke
Vorsitzender

Andreas Faxel
Beisitzer

Dr. Jochen Patt
Beisitzer