Bundesnetzagentur

Abteilung 6

Festlegung

Aktenzeichen: 4.12.05.03/13

In dem Verwaltungsverfahren

wegen Anpassung des Gebotstermins der Kapazitätsreserveausschreibung für den am 01.10.2026 beginnenden vierten Erbringungszeitraum nach § 29 Abs. 1 EnWG, §§ 42 Nr. 2, 8 Abs. 2 KapResV

hat die Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn, gesetzlich vertreten durch ihren Präsidenten Klaus Müller,

gegenüber

1. der 50 Hertz Transmission GmbH, Heidestraße 2, 10557 Berlin,
   vertreten durch die Geschäftsführung,
2. der Amprion GmbH, Robert-Schuman-Straße 7, 44263 Dortmund,
   vertreten durch die Geschäftsführung,
3. der TenneT TSO GmbH, Bernecker Straße 70, 95448 Bayreuth,
   vertreten durch die Geschäftsführung und der
4. der TransnetBW GmbH, Pariser Platz, Osloer Straße 15-17, 70173 Stuttgart,
   vertreten durch die Geschäftsführung,

-**im Folgenden: Übertragungsnetzbetreiber** -

am 26.03.2025 entschieden:

1. Für den am 01.10.2026 beginnenden vierten Erbringungszeitraum des Ausschreibungsverfahrens der Kapazitätsreserve wird der Gebotstermin vom 01.04.2025 auf den 01.12.2025 verschoben.

2. Der nach Ziffer 1 neu bestimmte Gebotstermin am 01.12.2025 steht unter der aufschiebenden Bedingung, dass für den am 01.10.2026 startenden Erbringungszeitraum eine beihilferechtliche Genehmigung durch die Europäische Kommission erteilt wird.

3. Eine Kostenentscheidung bleibt vorbehalten.

Gründe

I. Sachverhalt

Die vorliegende Festlegung betrifft die Anpassung des Gebotstermins der Kapazitätsreserveausschreibung für den am 01.10.2026 beginnenden vierten Erbringungszeitraum.

Die Kapazitätsreserve dient der Vorhaltung von Reserveleistung außerhalb des Marktes, um im Fall einer Gefährdung oder Störung der Sicherheit oder Zuverlässigkeit des Elektrizitätsversorgungssystems Leistungsbilanzdefizite infolge des nicht vollständigen Ausgleichs von Angebot und Nachfrage an den Strommärkten im deutschen Netzregelverbund auszugleichen, § 13e Abs. 1 S. 1 Energiewirtschaftsgesetz (EnWG).

Die Übertragungsnetzbetreiber müssen gemäß § 13e Abs. 2 S. 1 EnWG, § 6 Kapazitätsreserveverordnung (KapResV) die Kapazitätsreserve in einem wettbewerblichen, transparenten und diskriminierungsfreien Ausschreibungsverfahren beschaffen. Hierfür führen sie gemeinsam Ausschreibungen durch.

Die Europäische Kommission (Kommission) hat am 07.02.2018 eine beihilferechtliche Genehmigung für die deutsche Kapazitätsreserve erteilt[1]. Nach der KapResV dauert ein Erbringungszeitraum zwei Jahre (§ 8 Abs. 1 Nr. 2 KapResV). Die Kommission beschränkte ihre Genehmigung auf einen Zeitraum von sechs Jahren, d. h. auf drei aufeinanderfolgende zweijährige Erbringungszeiträume[2]. Hierbei ging die Kommission davon aus, dass der erste Erbringungszeitrum der Kapazitätsreserve am 01.10.2019 beginnen würde[3]. Auf Grund zeitlicher Verzögerungen trat die KapResV erst am 06.02.2019 in Kraft und der erste Erbringungszeitraum erfasste den Zeitraum vom 01.10.2020 bis zum 30.09.2022 (§ 8 Abs. 1 Nr. 1 KapResV). Der dritte Erbringungszeiträumen der Kapazitätsreserve endet am 30.09.2026. D.h., für einen 4. Erbringungszeitraum der Kapazitätsreserve vom 01.10.2026 bis zum 30.09.2028 liegt zum Zeitpunkt dieser Festlegung noch keine beihilferechtliche Genehmigung vor.

Nach der KapResV wäre der zweite und dritte Gebotstermin jeweils auf den 1. April des Vorjahres zu dem Beginn des jeweiligen Erbringungszeitraums gefallen (§ 8 Abs. 1 Nr. 2 KapResV). Beide Gebotstermine wurden aus unterschiedlichen Gründen jeweils vom 1. April auf den 1. Dezember verschoben (Festlegung vom 16.12.2020, Az.: 4.12.05.03/001 und Festlegung vom 25.10.2022, Az.: 4.12.05.03/6).

---

[1] Beschl. der KOM v. 7.2.2018, Beihilferegelung SA.45852 – 2017/C - ex 2017/N -.
[2] Beschl. der KOM v. 7.2.2018, Beihilferegelung SA.45852 – 2017/C - ex 2017/N -, Rn. 114.
[3] Vgl. Beschl. der KOM v. 7.2.2018, Beihilferegelung SA.45852 – 2017/C - ex 2017/N -, Rn. 9.

Bei einer beihilferechtlichen Genehmigung der Kapazitätsreserve wäre der reguläre Gebotstermin der 01.04.2025 für einen dann 4. Erbringungszeitraum vom 01.10.2026 bis zum 30.09.2028 (§ 8 Abs. 1 Nr. 2 KapResV).

Am 14.02.2025 leitete die Bundesnetzagentur von Amts wegen gegenüber den Übertragungsnetzbetreibern das vorliegende Festlegungsverfahren ein. Den Übertragungsnetzbetreibern wurde mit E-Mail vom 24.02.2025 ein Entwurf der Festlegung mit der Gelegenheit zur Stellungnahme übermittelt. Den Landesregulierungsbehörden der Länder Nordrhein-Westfalen, Bayern und Baden-Württemberg, dem Bundeskartellamt sowie dem Länderausschuss wurde ein Entwurf der Festlegung ebenfalls am 24.02.2025 mit der Gelegenheit zur Stellungnahme übersandt.

Die Übertragungsnetzbetreiber haben am 26.02.2025 Stellung genommen. Die Bundesnetzagentur hat am 12.03.25 mit den Übertragugnsnetzbetreibern ein erläuterndes Gespräch zu der Festlegung und zu deren Stellungnahme geführt, dessen Inhalte in der Entscheidung berückisichtigt wurden.

II. Rechtliche Würdigung

Die Festlegung beruht auf einer wirksamen Ermächtigungsgrundlage und ist formell und materiell rechtmäßig.

1. Zuständigkeit

Die Zuständigkeit der Bundesnetzagentur für die vorliegende Festlegung ergibt sich aus § 54 Abs. 1 EnWG. Gemäß § 59 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 EnWG werden Entscheidungen auf Grund § 13h Abs. 2 EnWG zur näheren Bestimmung der Regelungen nach § 13h Abs. 1 Nr. 1 bis 8, 10 und 11 sowie 12 bis 20 EnWG, also auch betreffend des vorliegend einschlägigen § 13h Abs. 1 Nr. 6 lit. e EnWG nicht durch die Beschlusskammern getroffen.

2. Ermächtigungsgrundlage

Tenorziffer 1 der vorliegenden Festlegung beruht auf §§ 29 Abs. 1, 13h Abs. 2 i.V.m Abs. 1 Nr. 6 lit. e EnWG i.V.m §§ 42 Nr. 2, 8 Abs. 2 KapResV. Die Übertragungsnetzbetreiber sind als Gruppe von Netzbetreibern betroffen, da diese gemäß § 13e Abs. 2 S. 1 EnWG, § 6 KapResV die Kapazitätsreserve in gemeinsamen Auschreibungen beschaffen müssen.

Tenorziffer 2 der vorliegenden Festlegung beruht § 36 Abs. 2 Nr. 2 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG). Bei der Festlegung handelt es sich um einen Verwaltungsakt, in Form einer Allgemeinverfügung, welcher nach pflichtgemäßem Ermessen mit einem beihilferechtlichen Vorbehalt in Form einer aufschiebenden Bedingung erlassen wird.

Die Befugnis zur Einleitung des Verfahrens von Amts wegen beruht auf § 66 Abs. 1 EnWG.

3. Beteiligung

Die Übertragungsnetzbetreiber hatten Gelegenheit zur Stellungnahme nach § 67 Abs. 1 EnWG.

Nach § 58 Abs. 1 S. 2 EnWG gibt die Bundesnetzagentur dem Bundeskartellamt und den Landesregulierungsbehörden, in deren Bundesländern die Übertragungsnetzbetreiber ihre Sitze haben, rechtzeitig vor Abschluss des Verfahrens Gelegenheit zur Stellungnahme, sofern sie eine Entscheidung nach den Bestimmungen des Teiles 3 des EnWG trifft. Die vorliegende Festlegung basiert auf den §§ 29 Abs. 1, 13h Abs. 2 i.V.m Abs. 1 Nr. 6 lit. e EnWG i.V.m §§ 42 Nr. 2, 8 Abs. 2 KapResV. Die §§ 29 Abs. 1, 13h EnWG sind Bestandteil des Teils 3 des EnWG. Die Verordnungsermächtigung für die hier einschlägigen Normen der KapResV ist § 13h Abs. 2 i.V.m Abs. 1 Nr. 6 lit. e EnWG und befindet sich demnach ebenfalls in Teil 3 des EnWG.

Den zuständigen Landesregulierungsbehörden der Länder Nordrhein-Westfalen, Bayern und Baden-Württemberg sowie dem Bundeskartellamt wurde nach § 58 Abs. 1 S. 2 EnWG Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

Dem Länderausschuss wurde gemäß § 60a Abs. 2 S. 1 EnWG Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

4. Materielle Rechtmäßigkeit

Die Voraussetzungen für den Erlass dieser Festlegung liegen vor. Die Bundesnetzagentur hat das ihr zustehende Ermessen fehlerfrei ausgeübt.

4.1 Festlegungszweck

Durch die Verschiebung des Gebotstermins soll insbesondere sichergestellt werden, dass eine beihilferechtliche Genehmigung der Kommission, für das mit dem vierten Gebotstermin startende Zuschlagsverfahren für den 4. Erbringungszeitraum der Kapazitätsreserve vom 01.10.2026 bis zum 30.09.2028 vorliegt.

Die Festlegung dient damit auch der Verwirklichung der in § 1 Abs. 1 EnWG genannten Zwecke einer möglichst sicheren, preisgünstigen, effizienten und umweltverträglichen Versorgung der Allgemeinheit mit Strom. Bei der vorliegenden Festlegung stehen insbesondere die Ziele einer sicheren, preisgünstigen und effizienten Versorgung sowie die Sicherung eines langfristig angelegten leistungsfähi-

gen und zuverlässigen Betriebs von Energieversorgungsnetzen gemäß § 1 Abs. 2 EnWG im Vordergrund. Mangels beihilferechtlicher Genehmigung für einen 4. Erbringungszeitraum der Kapazitätsreserve kann der originär nach § 8 Abs. 1 Nr. 2 KapResV vorgesehene Gebotstermin zum 01.04.2025 nicht europarechtskonform stattfinden. Soweit die vom BMWK angestrebte beihilferechtliche Genehmigung für einen 4. Erbringungszeitraum der Kapazitätsreserve erteilt wird, kann das mit dem Gebotstermin am 01.12.2025 startende Zuschlagsverfahren durchgeführt werden. Ohne ein neues Beschaffungsverfahren und Zuschläge würde die Kapazitätsreserve enden und damit ihr Beitrag zur Versorgungssicherheit wegfallen.

4.2 Zu Tenorziffer 1 - Tatbestandsvoraussetzungen für eine Verschiebung

Nach § 42 Nr. 2 KapResV kann die Bundesnetzagentur durch Festlegung nach § 29 Abs. 1 EnWG Entscheidungen treffen zur Durchführung des Beschaffungsverfahrens sowie zum Zeitpunkt, Zeitraum und Häufigkeit der Beschaffung nach § 8 KapResV. Diese Festlegungskompetenz wird in § 8 Abs. 2 KapResV noch dahingehend präzisiert, dass die Bundesnetzagentur die Gebotstermine nach § 8 Abs. 1 KapResV durch Festlegung nach § 42 KapResV anpassen kann.

Diese Festlegung erfolgt nach § 29 Abs. 1 EnWG (siehe unter II. 2) und ist eine Entscheidung zum Zeitpunkt des von den Übertragungsnetzbetreibern nach § 6 ff. KapResV mittels Ausschreibungen durchzuführenden Beschaffungsverfahrens. Der sich für den vierten Erbringungszeitraum nach § 8 Abs. 1 Nr. 2 KapResV ergebende Gebotstermin zum 01.04.2025 wird durch diese Festlegung gemäß § 8 Abs. 2 KapResV angepasst, indem er auf den 01.12.2025 verschoben wird.

4.3 Zu Tenorziffer 2 – Beihilferechtlicher Vorbehalt

Nach § 36 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG kann ein Verwaltungsakt nach pflichtgemäßem Ermessen erlassen werden mit einer Bestimmung, nach der der Eintritt oder der Wegfall einer Vergünstigung oder einer Belastung von dem ungewissen Eintritt eines zukünftigen Ereignisses abhängt (Bedingung).
§ 36 Abs. 2 VwVfG ist für diese Festlegung anwendbar.

Das VwVfG gilt für die öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit der Behörden des Bundes, soweit nicht Rechtsvorschriften des Bundes inhaltsgleiche oder entgegenstehende Bestimmungen enthalten. Weder das EnWG noch die KapResV enthalten eine inhaltsgleiche oder entgegenstehende Bestimmung zu Nebenbestimmungen für Festlegungen zur Kapazitätsreserve (vgl. zur generellen Anwendbarkeit des VwVfG neben dem EnWG: *Burmeister*, in: Bourwieg/Hellermann/Hermes, 4. Aufl. EnWG, Teil 8 Vorbemerkung, Rn. 3f.).

Nach § 42 KapResV steht der Erlass einer Festlegung zum Zeitpunkt des Beschaffungsverfahrens im Ermessen der Bundesnetzagentur. Damit liegt ein Ermessens-Verhaltungsakt vor für den eine Nebenbestimmung in Form einer aufschiebenden Bedingung nach § 36 Abs. 2 VwVfG erlassen werden kann.
Mit Tenorziffer 2 wird der Eintritt einer Vergünstigung, vorliegend die Zuschläge im 4. Beschaffungsverfahrens der Kapazitätsreserve, von dem ungewissen Eintritt eines zukünftigen Ereignisses abhängig gemacht, indem der Gebotstermin am 01.12.2025 für den am 01.10.2026 startenden Erbringungszeitraum nur stattfinden kann, wenn zuvor eine beihilferechtliche Genehmigung durch die Europäische Kommission für dieses Zuschlagsverfahren erteilt wird.

4.4 Ermessenserwägungen

Die Bundesnetzagentur hat das ihr durch §§ 42 Nr. 2, 8 Abs. 2 KapResV eingeräumte Ermessen zur Anpassung des Gebotstermins fehlerfrei ausgeübt. Hierbei hat sie insbesondere abgewogen, ob und unter welchen Maßgaben eine Verschiebung des Gebotstermins stattfinden sollte.

Wie bereits eingangs dargelegt soll durch die Verschiebung des Gebotstermins insbesondere sichergestellt werden, dass eine beihilferechtliche Genehmigung der Kommission, für den mit dem vierten Gebotstermin adressierten 4. Erbringungszeitraum der Kapazitätsreserve vom 01.10.2026 bis zum 30.09.2028 zum Start des Zuschlagsverfahrens vorliegt.
Mangels zum Zeitpunkt der Entscheidung vorliegender beihilferechtlicher Genehmigung für einen 4. Erbringungszeitraum der Kapazitätsreserve kann der originär nach § 8 Abs. 1 Nr. 2 KapResV vorgesehene Gebotstermin zum 01.04.2025 nicht europarechtskonform stattfinden.

Die Verschiebung des Gebotstermins stellt daher sicher, dass die Kapazitätsreserve nicht zum 30.09.2026 endet, sondern bei Erteilung einer beihilferechtlichen Genehmigung weiterhin einen Beitrag zur Versorgungssicherheit leisten kann. Bei den Anlagen in der Kapazitätsreserve handelt es sich bis auf eine Last ausschließlich um Gaskraftwerke. Aufgrund zunehmend volatiler Stromerzeugung ist der Erhalt dieser Gaskraftwerke in der Kapazitätsreserve ein wichtiger Beitrag für die Versorgungssicherheit mit Elektrizität.

Bei dieser Festlegung wurde auch berücksichtigt, dass den Bietern durch die Verschiebung des Gebotstermins im Falle eines Zuschlags weniger Zeit verbleiben wird, sich auf die Kapazitätsreserve vorzubereiten. Durch diese Festlegung werden „nur“ 10 Monate zwischen dem Gebotstermin am 01.12.2025 und dem Beginn des vierten Erbringungszeitraums am 01.10.2026 liegen, statt 18 Monate. Diese Vorbereitungszeit ist jedoch aus den Erfahrungen der vergangenen drei Beschaffungsverfahren heraus ausreichend. Es handelt sich um denselben Zeitraum, der nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 KapResV zwischen dem ersten Gebotstermin am 01.12.2019 und dem Beginn des ersten Erbringungszeitraums

am 01.10.2020 zur Verfügung stand; gleiches gilt für den zweiten Erbringungszeitraum, für den der Gebotstermin per Festlegung vom 01.04.2021 auf den 01.12.2021 verschoben wurde[4] und den dritten Erbringungszeitraum, für den der Gebotstermin per Festlegung vom 01.04.2023 auf den 01.12.2023 verschoben wurde[5].

Die Verschiebung des Gebotstermins auf den 01.12.2025 erfolgt auch unter Berücksichtigung aller für das Ausschreibungsverfahren relevanter Fristen und Zeiträume. Unverändert bleibt für die Übertragungsnetzbetreiber der für die Prüfung und Bezuschlagung der Gebote zur Verfügung stehende Zeitraum. Insoweit gilt nach § 18 Abs. 1 S. 1 KapResV weiterhin, dass die Zuschläge spätestens 75 Tage nach dem Gebotstermin erteilt werden sollen. Da auch der Erbringungszeitraum nicht verändert wird, sind jedoch die vor dem Gebotstermin einzuhaltenden Fristen zu berücksichtigen. Nach § 11 Abs. 1 KapResV müssen die Übertragungsnetzbetreiber die Ausschreibung spätestens drei Monate vor dem Gebotstermin bekannt machen. Dies muss infolge der Verschiebung also spätestens am 01.09.2025 erfolgen. Dies bedeutet, dass die beihilferechtliche Genehmigung der Kommission vor dem 01.09.2025 vorliegen sollte. Weiterhin müssen die Übertragungsnetzbetreiber gemäß § 37 Abs. 2 S. 2 KapResV bei der Bundesnetzagentur spätestens zwei Monate vor der Bekanntmachung der Ausschreibung einen Antrag auf Genehmigung der Standardbedingungen für den Vertragsschluss mit den Bietern stellen. Dies muss demnach spätestens am 01.07.2025 geschehen. Die Bundesnetzagentur hat danach zwei Monate Zeit, die Standardbedingungen zu prüfen und zu genehmigen, vorliegend also maximal bis zum 01.09.2025. Den Anlagenbetreibern bleiben nach der Bekanntmachung der Ausschreibung mindestens drei Monate bis zum 01.12.2025, um ein ordnungsgemäßes Gebot einschließlich der notwendigen Nachweise und Erklärungen abzugeben. Da der Erbringungszeitraum durch die vorliegende Festlegung nicht verändert wird, bleibt bei einem erfolgreichem Beschaffungs- und Zuschlagsverfahren eine durchgehende Sicherungsfunktion durch die Kapazitätsreserve gewährleistet.

Mit Tenorziffer 2 hat die Bundesnetzagentur ihr Ermessen zum Erlass der Festlegung mit einer Nebenbestimmung nach § 36 Abs. 2 VwVfG fehlerfrei ausgeübt.

Aufgrund Tenorziffer 2 besteht ein beihilferechtlicher Vorbehalt für das Stattfinden des Gebotstermins am 01.12.2025.
Sollte die beihilferechtliche Genehmigung nicht vor Bekanntmachung der Ausschreibung (spätestens dem 01.09.2025) vorliegen, müssten die Übertragungsnetzbetreiber die Ausschreibung unter den Vorbehalt einer erfolgenden beihilferechtlichen Genehmigung stellen. Spätestens zu dem mit dem

[4] BNetzA, Abteilung 6, Festlegung vom 16.12.2020, Az.: 4.12.05.03/001.
[5] BNetzA, Abteilung 6, Festlegung vom 25.10.2022, Az.: 4.12.05.03/6

Gebotstermin am 01.12.2025 startenden Zuschlagsverfahren sollte die beihilferechtliche Genehmigung vorliegen, um eine europarechtskonforme Zuschlagserteilung zu ermöglichen.

Die gewählte Nebenbestimmung in Form der aufschiebenden Bedingung ist geeignet, erforderlich und angemessen, um die mit der Nebenbestimmung beabsichtigte Gefahr, des Eintretens eines europarechtswidrigen Zustandes zu vermeiden. Eine andere Nebenbestimmung kann diesen Zweck nicht in gleicherweise effizient sicherstellen, da nur die aufschiebende Bedingung, bei Eintritt der Bedingung, zur Zielerreichung keiner weiteren Handlung bedarf.

Die Verschiebung des Gebotstermins auf den 01.12.2025 unter beihilferechtlichem Vorbehalt bringt folglich den mit der Festlegung verfolgten Zweck in Einklang mit den im Übrigen zu beachtenden Umständen des Beschaffungs- und Zuschlagsverfahrens der Kapazitätsreserve.

III. Kosten

Die Erhebung von Kosten (Gebühren und Auslagen) bleibt einem gesonderten Verfahren vorbehalten

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diese Entscheidung kann innerhalb eines Monats nach Zustellung Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist bei dem Beschwerdegericht, dem Oberlandesgericht Düsseldorf (Hausanschrift: Cecilienallee 3, 40474 Düsseldorf), einzureichen.

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 Beschwerdeschrift und die Beschwerdebegründung müssen durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

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

Im Auftrag

Achim Zerres
(Abteilungsleiter Energieregulierung)