



Zustellung gegen Empfangsbekanntnis

TenneT TSO GmbH
Herrn Dr. Frank-Peter Hansen
Bernecker Str. 70
95448 Bayreuth

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom	Mein Zeichen, meine Nachricht vom	☎ (02 28)	Bonn
	608-18-006 u.a.	14-7277	15.01.2020
	608a	oder 14-0	

Teilwiderruf und teilweise Neubescheidung der Bescheide Az. 608-18-006; 608-18-011; 608-18-014; 608-18-015 betreffend die Anlagen Ingolstadt 3 (BNA0378), Ingolstadt 4 (BNA0379), Irsching 3 (BNA0993) und Staudinger 4 (BNA0374)

In den Verwaltungsverfahren

gegenüber der

TenneT TSO GmbH, Bernecker Str. 70, 95448 Bayreuth, vertreten durch die Geschäftsführung,

- Antragstellerin -

unter Beteiligung der

Uniper Kraftwerke GmbH, Holzstraße 6, 40221 Düsseldorf, vertreten durch die Geschäftsführung,

- Beteiligte -

wegen

des Teilwiderrufs und der teilweisen Neubescheidung von Genehmigungen der Systemrelevanzausweisung der Kraftwerksblöcke Ingolstadt 3 (BNA0378), Az. 608-18-006, Ingolstadt 4 (BNA0379), Az. 608-18-011, Irsching 3 (BNA0993), Az. 608-18-014 und Staudinger 4 (BNA0374), Az. 608-18-015 hat die Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas,

...

Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn, vertreten durch ihren Präsidenten Jochen Homann, am 15.01.2020 entschieden:

1. Die in Ziffer 1 der Entscheidung der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn vom 22.06.2018, Az. 608-18-006, betreffend die Anlage Ingolstadt 3 (BNA0378) enthaltene aufschiebende Bedingung, nach der die von der Antragstellerin beantragte Systemrelevanzausweisungsgenehmigung mit einer Geltung vom 01.07.2020 bis 31.3.2021 davon abhängig ist, dass für diesen Zeitraum eine beihilferechtliche Genehmigung der Europäischen Kommission zur Vergütung bei geplanten Stilllegungen von Anlagen nach § 13b EnWG bis zum Ablauf des 30.06.2020 erteilt wird, wird isoliert widerrufen.

2. Ziffer 2 der Entscheidung der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn vom 22.06.2018, Az. 608-18-006, betreffend die Anlage Ingolstadt 3 (BNA0378) wird vollständig widerrufen und durch folgende Ziffer 2 ersetzt:
„Die Genehmigung wird mit der Auflage verbunden, dass die Antragstellerin, soweit sie die Anlage Ingolstadt 3 über den 31.03.2021 hinaus als systemrelevant einstuft, spätestens bis zum 29.02.2020 einen diesbezüglichen Antrag auf Genehmigung der Systemrelevanzausweisung bei der Bundesnetzagentur stellt.“

3. Die in Ziffer 1 der Entscheidung der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn vom 16.07.2018, Az. 608-18-011, betreffend die Anlage Ingolstadt 4 (BNA0379) enthaltene aufschiebende Bedingung, nach der die von der Antragstellerin beantragte Systemrelevanzausweisungsgenehmigung mit einer Geltung vom 01.07.2020 bis 31.3.2021 davon abhängig ist, dass für diesen Zeitraum eine beihilferechtliche Genehmigung der Europäischen Kommission zur Vergütung bei geplanten Stilllegungen von Anlagen nach § 13b EnWG bis zum Ablauf des 30.06.2020 erteilt wird, wird isoliert widerrufen.

4. Ziffer 2 der Entscheidung der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn vom 16.07.2018, Az. 608-18-011, betreffend die Anlage Ingolstadt 4 (BNA0379) wird vollständig widerrufen und durch folgende Ziffer 2 ersetzt:
„Die Genehmigung wird mit der Auflage verbunden, dass die Antragstellerin, soweit sie die Anlage Ingolstadt 4 über den 31.03.2021 hinaus als systemrelevant einstuft,

spätestens bis zum 29.02.2020 einen diesbezüglichen Antrag auf Genehmigung der Systemrelevanzausweisung bei der Bundesnetzagentur stellt.“

5. Die in Ziffer 1b) der Entscheidung der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn vom 14.09.2018, Az. 608-18-014, betreffend die Anlage Irsching 3 (BNA0993) enthaltene aufschiebende Bedingung, nach der die von der Antragstellerin beantragte Systemrelevanzausweisungsgenehmigung mit einer Geltung vom 01.07.2020 bis 31.3.2021 nur dann genehmigt ist, sofern und soweit für diesen Zeitraum eine beihilferechtliche Genehmigung der Europäischen Kommission zur Vergütung bei geplanten Stilllegungen von Anlagen nach § 13b EnWG bis zum Ablauf des 30.06.2020 erteilt wird, wird isoliert widerrufen.

6. Ziffer 2 der Entscheidung der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn vom 14.09.2018, Az. 608-18-014, betreffend die Anlage Irsching 3 (BNA0993) wird vollständig widerrufen und durch folgende Ziffer 2 ersetzt:
„Die Genehmigung wird mit der Auflage verbunden, dass die Antragstellerin, soweit sie die Anlage Irsching 3 über den 31.03.2021 hinaus als systemrelevant einstuft, spätestens bis zum 29.02.2020 einen diesbezüglichen Antrag auf Genehmigung der Systemrelevanzausweisung bei der Bundesnetzagentur stellt.“

7. Die in Ziffer 1b) der Entscheidung der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn vom 14.09.2018, Az. 608-18-015, betreffend die Anlage Staudinger 4 (BNA0374) enthaltene aufschiebende Bedingung, nach der die von der Antragstellerin beantragte Systemrelevanzausweisungsgenehmigung mit einer Geltung vom 01.07.2020 bis 31.3.2021 nur dann genehmigt ist, sofern und soweit für diesen Zeitraum eine beihilferechtliche Genehmigung der Europäischen Kommission zur Vergütung bei geplanten Stilllegungen von Anlagen nach § 13b EnWG bis zum Ablauf des 30.06.2020 erteilt wird, wird isoliert widerrufen.

8. Ziffer 2 der Entscheidung der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn vom 14.09.2018, Az. 608-18-015, betreffend die Anlage Staudinger 4 (BNA0374) wird vollständig widerrufen und durch folgende Ziffer 2 ersetzt:
„Die Genehmigung wird mit der Auflage verbunden, dass die Antragstellerin, soweit sie die Anlage Staudinger 4 über den 31.03.2021 hinaus als systemrelevant einstuft,

spätestens bis zum 29.02.2020 einen diesbezüglichen Antrag auf Genehmigung der Systemrelevanzausweisung bei der Bundesnetzagentur stellt.“

Gründe:

I.

Die zuletzt von der Antragstellerin bei der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen („Bundesnetzagentur“) gestellten Anträge auf Genehmigung der Systemrelevanzausweisung bezüglich der Anlagen Ingolstadt 3 (BNA0378), Ingolstadt 4 (BNA0379), Irsching 3 (BNA0993) und Staudinger 4 (BNA0374) vom 26.03.2018 und vom 17.07.2018 hat die Bundesnetzagentur nicht wie von der Antragstellerin beantragt für den gesamten Zeitraum bis zum 31.03.2021 unbeding genehmigt. Die Genehmigung erfolgte vielmehr nur bis zum 30.06.2020, 24:00 Uhr, unbeding und darüber hinaus mit einer Geltung vom 01.07.2020, 00:00 Uhr, bis zum 31.03.2021, 24:00 Uhr, gemäß § 13b Abs. 5 Satz 5 EnWG unter der aufschiebenden Beding, dass und nur soweit für diesen letzteren Zeitraum eine entsprechende beihilferechtliche Genehmigung der Europäischen Kommission zur Vergütung bei geplanten Stilllegungen von Anlagen nach § 13b EnWG spätestens bis zum Ablauf des 30.06.2020 erteilt wird. Um die Belastung der Beteiligten im Falle einer Folgeausweisung möglichst gering zu halten und um ihr so viel Planungssicherheit wie möglich zu geben, wurde in Ziffer 2 aufgenommen, dass ein Genehmigungsantrag bezüglich einer Folgeausweisung über den 31.03.2021 hinaus unverzüglich nach Erteilung der beihilferechtlichen Genehmigung durch die Europäische Kommission bei der Bundesnetzagentur gestellt werden müsse.

Zur Begründung der Ziffer 1 wurde wie folgt ausgeführt:

Nach § 118 Abs. 18 Satz 1 Nr. 1 EnWG in der zum Entscheidungszeitpunkt geltenden Fassung dürfe die Vergütung von Anlagenbetreibern im Rahmen der Netzreserve erst nach der beihilferechtlichen Genehmigung durch die Europäische Kommission und nach Maßgabe und für die Dauer dieser unionsrechtlichen Genehmigung erfolgen. Die Europäische Kommission habe die entsprechende Genehmigung mit Wirkung bis zum 30.06.2020 erteilt. Zwar habe die Kommission angedeutet, dass sie auf einen entsprechenden Antrag der Bundesrepublik Deutschland hin erneut darüber entscheiden würde, ob die entsprechenden Regelungen zur Netzreserve auch über den 30.06.2020 hinaus mit dem Binnenmarkt vereinbar seien. Zum gegenwärtigen Zeitpunkt könne darüber jedoch keine Aussage getroffen werden. Vor diesem Hintergrund sei es angezeigt, den über den 30.06.2020 hinausgehenden Ausweisungszeitraum unter der vorgenannten aufschiebenden Beding zu erteilen.

Sämtliche Entscheidungen wurden von der Beteiligten mit dem Rechtsbehelf der Beschwerde vor dem OLG Düsseldorf (Az. VI-3 Kart 837/18 [V]; VI-3 Kart 838/18 [V]; VI-3 Kart 867/18 [V]; VI-3 Kart 866/18 [V]) angefochten. Die Verfahren sind derzeit noch rechtshängig.

Mit Urteil vom 28.03.2019 lehnte der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) die Einstufung der Vergütungsregelungen im Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (EEG) als staatliche Beihilfe ab (im Folgenden: „EEG-Urteil“).¹ Für Grundsatzfragen der europäischen Beihilfenkontrollpolitik ist auf nationaler Ebene das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi) federführend. Das BMWi geht von einer Übertragbarkeit des EEG-Urteils auf die Vergütungsregelungen bei der Netzreserve aus, weshalb bis zum heutigen Tag keine erneute Notifizierung der Netzreservevergütungsvorschriften bei der Europäischen Kommission erfolgt ist. Da die Europäische Kommission indes nur auf Antrag tätig wird, kann eine beihilferechtliche Genehmigung unter diesen Umständen nicht erteilt werden.

Am 26.11.2019 trat zudem Art. 2 des Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über Energiedienstleistungen und andere Energieeffizienzmaßnahmen in Kraft, durch den § 118 Abs. 18 EnWG aufgehoben wurde. Die Gesetzesänderung erfolgte vor dem Hintergrund des EEG-Urteils.

Aus der aktuellen Feststellung des Netzreservebedarfs der Bundesnetzagentur aus dem Jahr 2019² ergibt sich, dass der Antragstellerin jedenfalls bis zum 31.03.2021 infolge einer stilllegungsbedingten Nichtverfügbarkeit der verfahrensgegenständlichen Anlage zu wenig Redispatch-Leistung zur Verfügung stünde, um das Übertragungsnetz in ihrer Regelzone in den untersuchten Netzsituationen unter Einhaltung des dort genannten Sicherheitsstandards zu betreiben.

Mit Schreiben vom 11.10.2019 gab die Bundesnetzagentur der Antragstellerin und der Beteiligten Gelegenheit, zum beabsichtigten Vorgehen Stellung zu nehmen. Dem Bundeskartellamt wurde mit E-Mail vom 17.12.2019 und der Landesregulierungsbehörde Baden-Württemberg mit E-Mail vom 18.12.2019 gemäß § 58 Abs. 1 EnWG Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Das Bundeskartellamt teilte mit E-Mail vom 06.01.2020 mit, dass es von einer Stellungnahme absieht. Die Landesregulierungsbehörde hat ebenfalls keine Stellungnahme abgegeben.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die Akte Bezug genommen.

¹ EuGH Urt. v. 28.03.2019, Az. C-405/16 P, Beck RS 19 4357.

² Feststellung des Bedarfs an Netzreserve für den Winter 2019/2020 sowie das Jahr 2022/2023 und zugleich Bericht über die Ergebnisse der Prüfung der Systemanalysen vom 30. April 2019, abrufbar unter: www.bundesnetzagentur.de/netzreserve (Stand: 28.10.2019).

II.

Die in den Entscheidungen vom 22.06.2018, vom 16.07.2018 (dort Ziffer 1) und vom 14.09.2018 (dort Ziffer 1b) enthaltenen aufschiebenden Bedingungen sind isoliert zu widerrufen, so dass die Systemrelevanzausweisungen der Antragstellerin hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Anlagen wie von ihr ursprünglich beantragt für den gesamten Zeitraum bis zum 31.03.2021 unbedingt genehmigt werden (ad 1.). Die in den Entscheidungen jeweils enthaltenen Ziffern 2 sind aufzuheben und dahingehend neu zu verfassen, dass der Antrag auf Genehmigung einer Folgeausweisung über den 31.03.2021 hinaus bis spätestens 29.02.2020 bei der Bundesnetzagentur zu stellen ist (ad 2.).

1. Die isolierten Aufhebungen der aufschiebenden Bedingungen in den Entscheidungen vom 16.07.2018 und vom 14.09.2018 basieren auf § 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 des Verwaltungsverfahrensgesetzes des Bundes („VwVfG“).

Danach darf ein rechtmäßiger begünstigender Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft widerrufen werden, wenn die Behörde auf Grund nachträglich eingetretener Tatsachen berechtigt wäre, den Verwaltungsakt nicht zu erlassen, und wenn ohne den Widerruf das öffentliche Interesse gefährdet würde.

Während die jeweils aufschiebende Bedingung für die Antragstellerin belastend ist, ist sie für die Beteiligte begünstigend. Wäre bereits bei Erlass der Genehmigungsentscheidung bekannt gewesen, dass ein nationales Auszahlungsverbot mit § 118 Abs. 18 Satz 1 Nr. 1 EnWG a.F. nicht besteht, wäre die Bundesnetzagentur gehalten gewesen, die aufschiebende Bedingung nicht aufzunehmen, sondern die Genehmigung unbedingt zu erteilen. Ohne den Widerruf wäre auch das öffentliche Interesse gefährdet, denn die Netzreserve wäre ohne die hier in Rede stehenden Anlagen nach aktuellen Berechnungen weder im Winter 2019/2020 noch im Winter 2020/2021 für einen sicheren Betrieb des Übertragungsnetzes ausreichend. Die Aufnahme der in den Genehmigungsentscheidungen vom 22.06.2018, vom 16.07.2018 und vom 14.09.2018 enthaltenen aufschiebenden Bedingungen war im Entscheidungszeitpunkt der Bundesnetzagentur aus Gründen der Verhältnismäßigkeit angezeigt. Das Belassen der Bedingung in den Entscheidungen würde aber nunmehr dazu führen, dass die zur endgültigen Stilllegung angezeigten und als systemrelevant ausgewiesenen Kraftwerke der Beteiligten allein aufgrund der Aufnahme der aufschiebenden Bedingungen in den jeweiligen Bescheiden am 01.07.2020 stillgelegt werden dürften. Aus den durch die Bundesnetzagentur bestätigten Systemanalysen der deutschen Übertragungsnetzbetreiber folgt indes, dass die Anlagen Ingolstadt 3, Ingolstadt 4, Irsching 3 und Staudinger 4 mit einer Nettonennleistung in Höhe von insgesamt rund 1,7 GW auch über den 01.07.2020 hinaus systemrelevant

sind. Um die Vorhaltung der Kraftwerke auch nach dem 01.07.2020 sicherzustellen, ist eine Änderung der Bescheide erforderlich.

Es ist insoweit zweckmäßig, die aufschiebenden Bedingungen isoliert aufzuheben, so dass eine unbedingte Genehmigung der Systemrelevanzausweisung auch für den Zeitraum vom 01.07.2020 bis zum 31.03.2021 gewährt wird. Eine vollständige Aufhebung und Neubescheidung würde demgegenüber möglicherweise eine erneute Antragstellung durch die Antragstellerin erforderlich machen. Die Beteiligte hat im Rahmen der Anhörung keine Einwände gegen das von der Bundesnetzagentur angekündigte Vorgehen vorgebracht. Vielmehr begrüßt sie es, durch die Aufhebung der Bedingung auch nach dem 30.06.2020 Klarheit hinsichtlich ihrer Pflichten und Rechte zu haben. Zudem hat sie im Zuge der rechtshängigen Gerichtsverfahren die Tatsache nicht bestritten, dass die verfahrensgegenständlichen Anlagen bis zum 31.03.2021 systemrelevant sind, so dass Gründe des Vertrauensschutzes nicht gegen eine Aufhebung der aufschiebenden Bedingungen sprechen. Für die Antragstellerin sind die Aufhebungen der aufschiebenden Bedingungen ausschließlich begünstigend. Einwände hat sie im Anhörungsverfahren nicht vorgebracht.

- 2 Die Ziffern 2 der Entscheidungen vom 22.06.2018, vom 16.07.2018 und vom 14.09.2018 werden nach § 49 Abs. 1 VwVfG widerrufen. Der Widerruf ist angezeigt, da die Regelung ebenfalls vor dem Hintergrund der Annahme aufgenommen wurde, dass das Netzreservevergütungsregime an eine neuerliche beihilferechtliche Genehmigung der Europäischen Kommission geknüpft ist. Eine Erledigung nach § 43 Abs. 2 3. Var. VwVfG ist demgegenüber nicht anzunehmen, da nach wie vor nicht gänzlich ausgeschlossen ist, dass das BMWi eine (rein vorsorgliche) Beihilfenanmeldung bei der europäischen Kommission initiiert. Stattdessen erfolgt basierend auf § 13b Abs. 5 Satz 5 EnWG die Ersetzung der Regelungen durch die Anordnungen, dass die Antragstellerin, soweit sie die verfahrensgegenständlichen Anlagen über den 31.03.2021 hinaus als systemrelevant einstuft, spätestens bis zum 29.02.2020 entsprechende Anträge auf Genehmigung der Systemrelevanzausweisung bei der Bundesnetzagentur stellen muss. Nach dieser Vorschrift kann die Genehmigung der Systemrelevanzausweisung unter Bedingungen erteilt und mit Auflagen verbunden werden. Zwar trifft das Gesetz keine Regelung, wie lange im Voraus ein betroffener Kraftwerksbetreiber im Falle einer Folgeausweisung über diese zu informieren ist. Indes bestimmt § 13b Abs. 5 S. 2 EnWG, dass der Übertragungsnetzbetreiber den Antrag auf Genehmigung der Ausweisung nach Prüfung der Anzeige einer Stilllegung unverzüglich bei der Bundesnetzagentur zu stellen und zu begründen hat. Damit soll sichergestellt werden, dass durch eine frühzeitige Information die berechtigten Interessen des betroffenen Kraftwerksbetreibers gewahrt und insbesondere durch die Gewähr von Planungssicherheit dessen Belastung so gering wie

möglich gehalten werden sollen. Obwohl eine entsprechende Vorschrift für den Fall der Folgeausweisung fehlt, ist der dahinterstehende Rechtsgedanke als Ausdruck des Verhältnismäßigkeitsprinzips übertragbar. Wenngleich der Rechtsbegriff „unverzüglich“, also „ohne schuldhaftes Zögern“, wie in § 121 BGB definiert, in jedem Fall individuell variieren kann, ist es vorliegend angemessen, der Antragstellerin aufzugeben, die Genehmigung einer möglichen Folgesystemrelevanzausweisung bis spätestens Ende Februar 2020 bei der Bundesnetzagentur zu beantragen. Auf der einen Seite hat die Beteiligte vorgetragen, dass sie mindestens 13 Monate Vorlauf brauche, um ausreichende Planungssicherheit z.B. hinsichtlich der Vorhaltung von Personal zu haben. Auf der anderen Seite kann die Antragstellerin bereits aus der aktuellen Feststellung des Netzreservebedarfs der Bundesnetzagentur aus dem Jahr 2019³, insbesondere aus den Berechnungen für 2022/23 absehen, dass die verfahrensgegenständlichen Anlagen auch über den 31.03.2021 hinaus systemrelevant sein werden. Es sind mithin keine weiteren Berechnungen mehr nötig. Wenngleich kein Rechtsanspruch der Beteiligten auf die Gewährung einer frühen Ausweisung besteht, ist ihr im vorliegenden Fall vor dem vorgenannten Hintergrund zuzugestehen, möglichst frühzeitig Kenntnis von den Plänen der Antragstellerin in Bezug auf die verfahrensgegenständlichen Kraftwerke zu erlangen.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist die Beschwerde zulässig. Sie ist binnen einer mit der Zustellung der Entscheidung beginnenden Frist von einem Monat bei der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (Hausanschrift: Tulpenfeld 4, 53113 Bonn) einzureichen. Zur Fristwahrung genügt jedoch, wenn die Beschwerde innerhalb dieser Frist bei dem Beschwerdegericht, 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 enthalten, inwieweit diese Entscheidung angefochten und ihre Abänderung oder Aufhebung beantragt wird. Ferner muss sie die Tatsachen und Beweismittel angeben, auf die sich die Beschwerde stützt. Die Beschwerdeschrift und Beschwerdebegründung müssen durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

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

³ Vgl. oben Fn.2.

Bonn, den 15.01.2020

Mit freundlichen Grüßen

Im Auftrag



Achim Zerres

(Abteilungsleiter Energie)