

Inhaltsübersicht

Teil 1

Einführung und allgemeine Grundlagen des Regelreservemarkts	23
A. Einführung	23
B. Gang der Untersuchung	29
C. Funktion und Wirkweise der Regelreserve	30
D. Produktqualitäten der Regelreserve	36
E. Historische Entwicklung des Regelreservemarkts	42
F. Regelreserve-Ausschreibung als marktbasiertes Verfahren	53

Teil 2

Rechtsrahmen des Regelreservemarkts	65
A. Rechtsquellen des Regelreservemarkts	66
B. Sonderregelungen im Regelreservemarkt für einzelne Akteure und Technologien ...	89
C. Verhältnis der nationalen zu den europäischen Regelreserve-Vorschriften	90

Teil 3

Marktzutrittsregeln und Marktmodalitätenbestimmungen als regulatorische Steuerungsinstrumente	101
A. Begriff und Reichweite von regulatorischen Steuerungsinstrumenten	102
B. Das Steuerungsinstrument der Marktzutrittsregeln	114
C. Das Steuerungsinstrument der Marktmodalitätenbestimmungen	128

Teil 4

Normsetzungskompetenz bezüglich Marktzutrittsregeln und Marktmodalitätenbestimmungen	142
A. Dimensionen und Grade der Urheberschaft	143
B. Hoheitliche und private Normsetzung beim Erlass von Marktzutrittsregeln und Markt- modalitätenbestimmungen	146

Teil 5

Höherrangige Grenzen beim Erlass von Marktzutrittsregeln und Marktmodalitätenbestimmungen	192
A. Grenzen beim Erlass von allgemein geltenden Marktzutrittsregeln und Marktmodalitätenbestimmungen	194
B. Grenzen beim Erlass von Sonderregelungen	264
C. Auswirkungen der regulierten Selbstregulierung auf die einzuhaltenden Grenzen ...	286

Teil 6

Rechtsschutzmöglichkeiten bezüglich Marktzutrittsregeln und Marktmodalitätenbestimmungen	292
A. Rechtsschutz bezüglich abstrakt-genereller Rechtsakte von Hoheitsträgern	292
B. Rechtsschutz bezüglich abstrakt-genereller Regelwerke von privaten Akteuren	308

Teil 7

Zusammenfassung der wesentlichen Thesen und Ergebnisse	326
Literaturverzeichnis	333
Sachwortverzeichnis	366

Inhaltsverzeichnis

Teil I

Einführung und allgemeine Grundlagen des Regelreservemarkts	23
A. Einführung	23
I. Problemstellung und Ziel der Untersuchung	23
II. Der Regelreservemarkt als Referenzfall	25
B. Gang der Untersuchung	29
C. Funktion und Wirkweise der Regelreserve	30
I. Einsatz von Regelreserve zur Frequenzstabilität	31
II. Begrifflichkeiten	32
1. Regelreserve	33
2. Regelleistung	34
3. Regelarbeit	34
III. Abgrenzung zur Ausgleichsenergie	35
D. Produktqualitäten der Regelreserve	36
I. Frequenzhaltungsreserve „FCR“ (Primärregelleistung)	38
II. Frequenzwiederherstellungsreserve „FRR“	39
1. Frequenzwiederherstellungsreserve mit automatischer Aktivierung „aFRR“ (Sekundärregelleistung)	39
2. Frequenzwiederherstellungsreserve mit manueller Aktivierung „mFRR“ (Minutenreserve)	40
III. Ersatzreserve „RR“ (Stundenreserve)	41
E. Historische Entwicklung des Regelreservemarkts	42
I. Liberalisierung des (nationalen) Regelreservemarkts	42
II. Klimaschutzpolitische Transformation des Regelreservemarkts	45
III. Europäisierung des Regelreservemarkts	49
IV. Ergebnis: Historische Entwicklung	53
F. Regelreserve-Ausschreibung als marktbasierter Verfahren	53
I. Merkmale eines Markts	54
II. Kategorisierung des Regelreservemarkts	56

1. Regulierte Elemente	56
a) Eingriffe in Vertragsfreiheit durch Ausschreibungsbedingungen	56
b) Marktzutrittsregeln durch das Präqualifikationsverfahren	57
c) Angebots- und nachfrageunabhängige Dimensionierung des Bedarfs	58
2. Marktbasierte Elemente	59
a) Wettbewerbliche Ermittlung der Vergütungshöhe	59
b) Marktöffnung für weitere Marktakteure und Technologien	61
c) Keine verpflichtende Teilnahme am Regelreservemarkt	61
d) Haftung bei Vertragsverletzungen	62
3. Regelreservemarkt zwischen Wettbewerb und Regulierung	62
4. Zwischenergebnis: Kategorisierung Regelreservemarkt	63

Teil 2

Rechtsrahmen des Regelreservemarkts	65
A. Rechtsquellen des Regelreservemarkts	66
I. Rechtsquellen des Präqualifikationsverfahrens	66
1. Präqualifikationsverfahren	67
2. Rahmenvertrag	71
II. Rechtsquellen des Ausschreibungsverfahrens	72
1. Allgemeine Vorgaben zur Gestaltung des Regelreservemarktdesigns	73
2. Ausschreibungsbedingungen bis 02. 11. 2020	74
a) Ausschreibungsverfahren für die Frequenzhaltungsreserve „FCR“	74
b) Ausschreibungsverfahren für die Frequenzwiederherstellungsreserve mit automatischer Aktivierung „aFRR“	77
c) Ausschreibungsverfahren für die Frequenzwiederherstellungsreserve mit manueller Aktivierung „mFRR“	79
3. Einführung eines Regelarbeitsmarkts zum 02. 11. 2020 für aFRR und mFRR	80
a) Europarechtliche Vorgaben hinsichtlich des Regelleistungsmarkts	81
b) Europarechtliche Vorgaben hinsichtlich des Regelarbeitsmarkts	82
c) Konkrete Gestaltung des Regelarbeitsmarkts für aFRR und mFRR	83
4. Einführung europäischer Plattformen ab 2022 für den gemeinsamen Austausch von aFRR und mFRR	84
III. Ergebnis: Rechtsquellen des Regelreservemarkts	87
B. Sonderregelungen im Regelreservemarkt für einzelne Akteure und Technologien ...	89
C. Verhältnis der nationalen zu den europäischen Regelreserve-Vorschriften	90
I. Vorrang des Unionsrechts und Normwiederholungsverbot	91

II. Bedeutung für das Verhältnis der Regelreserve-Vorschriften	94
1. Keine Übernahme der neuen europäischen Terminologie	95
2. Fehlender expliziter Hinweis auf die Einführung eines Regelarbeitsmarkts ..	95
3. Kollisionen des nationalen und des europäischen Rechtsrahmens	96
4. Inkonsistenzen aufgrund nicht widerrufener – teils inhaltlich abweichender – Regelwerke	97
5. Redundanzen der nationalen und europäischen Regelwerke	98
III. Überarbeitungsbedarf und Handlungsempfehlung	99
IV. Ergebnis: Verhältnis der nationalen Regelreserve-Vorschriften zu den europäi- schen Vorschriften	100

Teil 3

Marktzutrittsregeln und Marktmodalitätenbestimmungen als regulatorische Steuerungsinstrumente

101

A. Begriff und Reichweite von regulatorischen Steuerungsinstrumenten	102
I. Regulierungsbegriff	102
II. Regulatorische Steuerungsinstrumente: die Steuerungsfunktion des Rechts	105
III. Formen der regulatorischen Steuerung	107
1. Unterscheidung anhand der Urheberschaft	107
2. Unterscheidung anhand der Wirkung auf den Adressaten	108
3. Unterscheidung anhand des Umfangs	109
IV. Erlass von Sonderregelungen für einzelne Akteure oder Technologien	110
V. Systematisierungsansätze und Begrifflichkeiten im Kontext von regulatorischen Steuerungsinstrumenten	112
1. Steuerungssubjekt	112
2. Steuerungsobjekt	113
3. Steuerungsziel	113
4. Steuerungsmethode	114
B. Das Steuerungsinstrument der Marktzutrittsregeln	114
I. Marktzutrittsregeln als Steuerungsinstrumente	115
II. Systematisierung von Marktzutrittsregeln anhand der Steuerungsmethode	117
1. Produkteigenschaftssteuernde Marktzutrittsregeln	118
a) Direkte Eigenschaftsteuerung	118
b) Indirekte Eigenschaftsteuerung	120
2. Akteurssteuernde Marktzutrittsregeln	122
3. Mengensteuernde Marktzutrittsregeln	122

III. Das Präqualifikationsverfahren als Beispiel für eine Marktzutrittsregel	124
IV. Ergebnis: Das Steuerungsinstrument der Marktzutrittsregeln	127
C. Das Steuerungsinstrument der Marktmodalitätenbestimmungen	128
I. Marktmodalitätenbestimmungen als Steuerungsinstrumente	129
II. Systematisierung von Marktmodalitätenbestimmungen anhand der Steuerungsmethode	131
1. Produkteigenschaftssteuende Marktmodalitätenbestimmungen	131
2. Akteurssteuende Marktmodalitätenbestimmungen	133
3. Marktverhaltenssteuende Marktmodalitätenbestimmungen	134
a) Allgemeine Marktverhaltenssteuerung	134
b) Marktspezifische Verhaltenssteuerung	135
III. Die Regelreserve-Ausschreibungsbedingungen als Beispiel für Marktmodalitätenbestimmungen	137
IV. Ergebnis: Das Steuerungsinstrument der Marktmodalitätenbestimmungen	140

Teil 4

Normsetzungskompetenz bezüglich Marktzutrittsregeln und Marktmodalitätenbestimmungen	142
A. Dimensionen und Grade der Urheberschaft	143
B. Hoheitliche und private Normsetzung beim Erlass von Marktzutrittsregeln und Marktmodalitätenbestimmungen	146
I. Imperative Regulierung durch Hoheitsträger	147
1. Wirtschaftssteuerung durch unmittelbares hoheitliches Handeln	147
a) Formen unionsrechtlicher Normsetzung	147
b) Formen hoheitlicher Normsetzung in Deutschland	148
c) Zwischenergebnis: Imperative Regulierung durch Hoheitsträger	149
2. Hoheitliche Normsetzung im Regelreservebereich	150
a) Überblick über die hoheitlichen Regelungen des Regelreservemarkts	150
b) Vertiefend: Rechtsnatur der Festlegungen der Bundesnetzagentur	151
aa) Rechtsprechung und herrschende Meinung	151
bb) Andere Ansicht	153
cc) Eigener Ansatz	154
dd) Rechtsnatur der Ausschreibungsbedingungen des Regelreservemarkts	156
ee) Zwischenergebnis: Rechtsnatur der Festlegungen der Bundesnetzagentur	159
3. Ergebnis: Hoheitliche Regulierung	160

II. Regulierung durch den Hoheitsträger unter Aufnahme von Elementen privater Selbstregulierung	160
1. Wirtschaftssteuerung durch hoheitliches Handeln unter Aufnahme von Elementen privater Selbstregulierung	160
2. Hoheitliche Normsetzung unter Aufnahme von Elementen privater Regulierung im Regelreservebereich	161
a) Ausarbeitung und Erlass von Kommissionsleitlinien nach der StromhandelZVO	163
b) Ausarbeitung und Erlass von EU-Netzkodizes nach der StromhandelZVO	166
c) Sonderfälle der Guideline on Electricity Balancing und der Guideline on System Operation: Überführung von EU-Netzkodizes in Kommissionsleitlinien	170
3. Zwischenergebnis: Hoheitliches Handeln unter Aufnahme von Elementen privater Selbstregulierung	172
III. Regulierte Selbstregulierung	172
1. Wirtschaftssteuerung durch hoheitlich reguliertes Handeln privater Akteure ..	173
a) Fehlende demokratische Legitimation privater Akteure	173
b) Normerlass durch private Akteure im Rahmen der sogenannten regulierten Selbstregulierung	174
aa) Das Konzept der regulierten Selbstregulierung	174
bb) Private Normsetzung als Teilaspekt der regulierten Selbstregulierung	178
2. Private Normsetzung im Regelreservebereich	180
a) Begriffsbestimmung „Ausführungsakt“	182
b) Verfahrensgang der Ausarbeitung der Ausführungsakte	184
c) Rechtsnatur der Ausführungsakte	186
d) Erlass der Ausführungsakte als Anwendungsfall der regulierten Selbstregulierung	187
e) Zwischenergebnis: Private Normsetzung im Regelreservebereich	190
3. Ergebnis: Regulierte Selbstregulierung	190

Teil 5

Höherrangige Grenzen beim Erlass von Marktzutrittsregeln und Marktmodalitätenbestimmungen	192
A. Grenzen beim Erlass von allgemein geltenden Marktzutrittsregeln und Marktmodalitätenbestimmungen	194
I. Primärrechtliche Grenzen im Kontext von Marktzutrittsregeln und Marktmodalitätenbestimmungen	195
1. Grundfreiheiten zur Sicherung des grenzüberschreitenden Verkehrs	195
a) Anwendbarkeit der Grundfreiheiten im Regelreservemarkt	195

b)	Bindungswirkung für Hoheitsträger und ÜNB	198
aa)	Mitgliedstaaten als Verpflichtungsadressaten	198
bb)	Unionsorgane als Verpflichtungsadressaten	199
cc)	Private als Verpflichtungsadressaten	200
(1)	Rechtsprechung des EuGH	201
(2)	Meinungen im Schrifttum	202
(3)	Stellungnahme	204
(4)	Folge für die Normsetzung durch die ÜNB	205
dd)	Zwischenergebnis: Bindungswirkung für Hoheitsträger und ÜNB ...	206
c)	„Maßnahme gleicher Wirkung“ durch Präqualifikationsverfahren und Ausschreibungsbedingungen?	207
aa)	Maßnahme gleicher Wirkung	207
bb)	Präqualifikationsbedingungen – Maßnahme gleicher Wirkung?	208
cc)	Ausschreibungsbedingungen – Maßnahme gleicher Wirkung?	210
d)	Zwischenergebnis: Grundfreiheiten	210
2.	Europäischer Grundrechtsschutz der Marktteilnehmer	211
a)	Bindungswirkung für Hoheitsträger und ÜNB	211
aa)	Unionsorgane als Verpflichtungsadressaten	211
bb)	Mitgliedstaaten als Verpflichtungsadressaten	212
cc)	Private als Verpflichtungsadressaten	214
dd)	Zwischenergebnis: Bindungswirkung für Hoheitsträger und ÜNB ...	216
b)	Berufsfreiheit und unternehmerische Freiheit der etablierten und neuen Marktteilnehmer	217
aa)	Schutz der wirtschaftlichen Betätigung von Unternehmen	218
bb)	Bedeutung für den Regelreservemarkt	220
c)	Eigentumsfreiheit der etablierten und neuen Marktteilnehmer	222
aa)	Schutz des Eigentums der Marktteilnehmer	222
bb)	Bedeutung für den Regelreservemarkt	224
cc)	Keine Übertragbarkeit der Rechtslage beim Atomausstieg	225
d)	Zwischenergebnis: GRCh im Kontext von Marktzutrittsregeln und Marktmodalitätenbestimmungen	226
3.	EU-Wettbewerbsrecht im Kontext privater Normsetzung	226
a)	Anwendbarkeit des europäischen Wettbewerbsrechts	227
aa)	Anwendbarkeit des EU-Wettbewerbsrecht neben dem Energierecht ..	228
bb)	Exklusivität der Warenverkehrsfreiheit gegenüber den Wettbewerbsregeln	228
cc)	Normsetzung als wirtschaftliche Tätigkeit eines Unternehmens	230
b)	Verbot bezüglich kartellrechtlicher Zusammenschlüsse	233

c) Schutz vor missbräuchlicher Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung (Art. 102 AEUV)	236
aa) Regelreservemarkt als relevanter Markt	237
bb) Marktbeherrschende Stellung der ÜNB auf dem Binnenmarkt oder auf einem wesentlichen Teil desselben	239
cc) Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch ÜNB	241
dd) Eignung, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen	245
d) Zwischenergebnis: Wettbewerbsrecht (Art. 101 ff. AEUV)	245
4. Ergebnis: Primärrechtliche Grenzen	246
II. Verfassungsrechtliche Grenzen im Kontext von Marktzutrittsregeln und Marktmodalitätenbestimmungen	247
1. Grundrechte	247
a) Bindungswirkung für Hoheitsträger und ÜNB	247
b) Verhältnis der nationalen zu den europäischen Grundrechten	250
c) Berufsfreiheit der etablierten und neuen Marktteilnehmer	252
aa) Schutz der Berufsausübung in neuen Tätigkeitsbereichen	252
bb) Kein Schutz vor Konkurrenz	254
cc) Drei-Stufen-Theorie des BVerfG	255
dd) Bedeutung für den Regelreservemarkt	256
d) Eigentumsfreiheit der etablierten und neuen Marktteilnehmer	258
aa) Eigentumsschutz für neue Marktteilnehmer	258
bb) Eigentumsschutz für am Markt etablierte Unternehmen	259
cc) Bedeutung für den Regelreservemarkt	261
2. Zwischenergebnis: Verfassungsrechtliche Grenzen	262
III. Ergebnis: Grenzen beim Erlass von allgemein geltenden Marktzutrittsregeln und Marktmodalitätenbestimmungen	263
B. Grenzen beim Erlass von Sonderregelungen	264
I. Primärrechtliche Grenzen im Kontext von Marktzutrittsregeln und Marktmodalitätenbestimmungen	265
1. Allgemeiner Gleichheitssatz zum Schutz vor (Un-)Gleichbehandlungen	265
a) Bindungswirkung für Hoheitsträger und ÜNB	265
b) Verbot der ungerechtfertigten (Un-)Gleichbehandlung	266
c) Bedeutung für den Regelreservemarkt	267
2. Diskriminierungsverbot hinsichtlich Sonderregelungen	268
a) Bindungswirkung für Hoheitsträger und ÜNB	269
b) Schutz vor Diskriminierungen aufgrund der Herkunft	270
c) Bedeutung für den Regelreservemarkt	271
3. EU-wettbewerbsrechtliche Aspekte beim Erlass von Sonderregelungen	272

a) Kartell- und Missbrauchsverbot als Grenze für die private Normsetzung ..	272
b) Beihilferecht als Grenze für die hoheitliche Normsetzung	273
aa) Voraussetzungen einer Beihilfe	274
bb) Beihilferechtliche Prüfung von Marktzutrittsregeln und Marktmodalitätenbestimmungen	275
cc) Bedeutung für den Regelreservemarkt	278
4. Zwischenergebnis: Primärrechtliche Grenzen	278
II. Verfassungsrechtliche Grenzen im Kontext von Marktzutrittsregeln und Marktmodalitätenbestimmungen	279
1. Gleichheitsrechtliche Aspekte bezüglich Sonderregelungen	279
a) Bindungswirkung für Hoheitsträger und ÜNB	279
b) Verbot der ungerechtfertigten (Un-)Gleichbehandlung	280
c) Bedeutung für den Regelreservemarkt	282
2. Verbot von Einzelfallgesetzen und Sonderregelungen	283
a) Anforderungen aus Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG	283
b) Bindungswirkung für Hoheitsträger und ÜNB	284
c) Bedeutung für den Regelreservemarkt	285
3. Zwischenergebnis: Verfassungsrechtliche Grenzen	285
III. Ergebnis: Grenzen beim Erlass von Sonderregelungen	285
C. Auswirkungen der regulierten Selbstregulierung auf die einzuhaltenden Grenzen ...	286
I. Einerseits keine Bindungswirkung vieler materiell-rechtlicher Grenzen	286
II. Andererseits Inbezugnahme zusätzlicher Grenzen	290
III. Ergebnis: Auswirkungen der regulierten Selbstregulierung auf die einzuhaltenden Grenzen	291

Teil 6

Rechtsschutzmöglichkeiten bezüglich Marktzutrittsregeln und Marktmodalitätenbestimmungen	292
A. Rechtsschutz bezüglich abstrakt-genereller Rechtsakte von Hoheitsträgern	292
I. Zivilgerichtlicher Rechtsschutz gegen die Festlegungen der Bundesnetzagentur	293
1. Eröffnung des Zivilrechtswegs	293
2. Statthaftigkeit der Beschwerde gegen Festlegungen der Bundesnetzagentur ..	294
a) Beschränkung der Beschwerde auf einzelfallbezogene behördliche Maßnahmen	294
b) Rechtsnaturunabhängige Auslegung des Beschwerdegegenstands	294
3. Beschwerdebefugnis der Marktteilnehmer	297
4. Umfang der Beschwerdeentscheidung	300

5. Zwischenergebnis	301
II. Verfassungsgerichtlicher Rechtsschutz gegen formelle und materielle nationale Gesetze	301
1. Abstrakte Normenkontrolle gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG	302
2. Rechtssatzverfassungsbeschwerde gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG	303
III. Unionsrechtlicher Individualrechtsschutz gegen europäische Rechtsakte	305
1. Klageberechtigung der Marktteilnehmer im Rahmen der Nichtigkeitsklage ..	305
2. Umfang der Nichtigkeitsentscheidung im Erfolgsfall	307
IV. Ergebnis: Rechtsschutz bezüglich abstrakt-genereller Regelwerke von Hoheits-trägern	308
B. Rechtsschutz bezüglich abstrakt-genereller Regelwerke von privaten Akteuren	308
I. Private Normsetzung mit behördlicher Genehmigung	309
1. Besonderes Missbrauchsverfahren gemäß § 31 EnWG und Aufsichtsverfahren gemäß §§ 65 ff. EnWG	310
2. Anfechtungsklage gemäß § 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO	310
3. Drittanfechtungsbeschwerde gemäß §§ 75 ff. EnWG	311
II. Private Normsetzung ohne behördliche Genehmigung	311
1. Behördlicher Rechtsschutz	312
a) Besonderes Missbrauchsverfahren gemäß § 31 EnWG	312
b) Aufsichtsverfahren gemäß §§ 65 ff. EnWG	313
2. Gerichtlicher Rechtsschutz	313
a) Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz	313
b) Zivilgerichtlicher Rechtsschutz	314
aa) Zivilrechtliche Feststellungsklage gemäß § 256 ZPO	315
bb) Allgemeine Leistungsklage	315
(1) AGB-Kontrolle der privaten Regelwerke	316
(2) Kartellrechtlicher Beseitigungsanspruch gemäß § 33 GWB i.V.m. Art. 102 AEUV	317
III. Leitlinienspezifische Beschwerdeverfahren zum Schutz vor Rechtsschutzdefiziten	318
1. Statthaftigkeit des leitlinienspezifischen Beschwerdeverfahrens	319
2. „Beteiligte“ als Beschwerdeführer	320
3. Verfahrensabschließende Entscheidung durch die zuständige Regulierungs-behörde	322
4. Rechtsschutz gegen gemeinschaftliche Ausführungsakte mehrerer oder aller europäischen ÜNB	322
IV. Ergebnis: Rechtsschutz bezüglich privater Regelwerke	324

Teil 7

Zusammenfassung der wesentlichen Thesen und Ergebnisse	326
Literaturverzeichnis	333
Sachwortverzeichnis	366