



– Beschlusskammer 6 –

Beschluss

Az. BK6-12-047

In dem Verwaltungsverfahren

wegen: Zertifizierung eines Transportnetzbetreibers

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

– Antragstellerin –

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 ihren Vorsitzenden Christian Mielke,
ihren Beisitzer Dr. Jochen Patt
und ihren Beisitzer Jens Lück

am 3.8.2015 beschlossen:

1. Der Antragstellerin wird die Zertifizierung als Transportnetzbetreiberin erteilt.
2. Die Zertifizierung wird unter der Auflage erteilt, dass die Antragstellerin Anschlussbegehren an die von ihr betriebene Umspannebene Höchstspannung/Hochspannung (Netzebene 2) unverzüglich nachkommt, wenn und soweit die gesetzlichen Voraussetzungen für die Anschlussgewährung vorliegen.
3. Ein Widerruf bleibt vorbehalten.
4. Der Bescheid vom 9.11.2012, Az. BK6-12-047, wird widerrufen.

Gründe

I.

Das vorliegende Verwaltungsverfahren betrifft die Zertifizierung eines Transportnetzbetreibers nach § 4a EnWG.

1. Die Antragstellerin ist ein Transportnetzbetreiber i. S. d. § 3 Nr. 31c EnWG. Sie betreibt in der Bundesrepublik Deutschland ein Elektrizitätsübertragungsnetz mit den Nennspannungen 380 kV und 220 kV. Das Netzgebiet umfasst insgesamt ca. 140.000 km² und die Leitungstrassenlänge beträgt insgesamt ca. 10.700 km. Mit am [REDACTED] vollzogenem Kauf hat die TenneT GmbH & Co. KG, unter der damaligen Firma Transpower GmbH & Co. KG, sämtliche Geschäftsanteile an der Antragstellerin, die zu diesem Zeitpunkt noch unter Transpower Stromübertragungs GmbH firmierte, von der E.ON AG und damit von einem vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen erworben. Alleingesellschafterin der TenneT GmbH & Co. KG ist, vermittelt über weitere Gesellschaften, die TenneT Holding B.V. in Arnheim, Niederlande, die sich zu 100 % im Eigentum des Königreichs der Niederlande befindet. Die Beteiligung wird dort vom Ministerium der Finanzen gehalten, welches über keine Beteiligungen an Unternehmen verfügt, die eine der Funktionen Gewinnung, Erzeugung oder Vertrieb von Energie an Kunden wahrnehmen.

2. Mit Schreiben vom 2.3.2012, eingegangen bei der Beschlusskammer am selben Tage, hat die Antragstellerin die Einleitung des Zertifizierungsverfahrens beantragt.

Mit ihrem Antrag hat die Antragstellerin umfangreiche Unterlagen vorgelegt, auf die jeweils im Einzelnen Bezug genommen wird. Diese enthalten insbesondere Informationen zum Eigentum am Transportnetz, zur Kontrolle der Anteilseigner, zur Gewährleistung der personellen, finanziellen, materiellen und technischen Mittel sowie Erklärungen der Geschäftsführung zu deren Funktionen in anderen Unternehmen.

Ferner hat die Antragstellerin mit Schreiben vom 30.5.2012, vom 5.9.2012, vom 24.9.2012, vom 12.10.2012 und vom 31.10.2012 im Verfahren Stellung genommen, ihren Antrag ergänzt und weitere Unterlagen vorgelegt. Zudem hat die Beschlusskammer die Antragstellerin am 25.10.2012 mündlich angehört.

Die Antragstellerin legt dar, alle Anforderungen an eine Zertifizierung als eigentumsrechtlich entflochtener Transportnetzbetreiber zu erfüllen.

Die Antragstellerin beantragt,

gemäß § 4 Abs. 1 Satz 2 EnWG die Zertifizierung als eigentumsrechtlich entflochtener Transportnetzbetreiber i. S. d. § 8 EnWG.

Die Beschlusskammer hat innerhalb des Zeitraumes von vier Monaten einen Entscheidungsentwurf erstellt. Dieser wurde der Europäischen Kommission am 10.07.2012 mit der Gelegenheit zur Stellungnahme übersandt. Die vollständigen Antragsunterlagen wurden bereits unter dem 2.5.2012 an die Europäische Kommission gesendet. Die Europäische Kommission hat fristgerecht am 6.9.2012 zu dem Entscheidungsentwurf Stellung genommen.

3. Die Beschlusskammer hat mit Bescheid vom 9.11.2012 die Antragstellerin nicht als Transportnetzbetreiberin zertifiziert. Dagegen hat die Antragstellerin Beschwerde eingelegt.

Mit Schreiben vom 20.11.2013 hat die Antragstellerin dem Präsidenten der Bundesnetzagentur mitgeteilt, dass die in früheren Schreiben thematisierten Schwierigkeiten bezüglich der Vergabe von weiteren Anbindungsleitungen in zufriedenstellender Art und Weise adressiert worden seien. Sie hat angekündigt, mit der Beschlusskammer wegen der Zertifizierung in Kontakt treten zu wollen.

Mit Schreiben vom 10.12.2013 und 15.1.2014 hat die Antragstellerin, nachdem der Präsident der Bundesnetzagentur sie hinsichtlich der Zertifizierung an die Beschlusskammer verwiesen hat, weitere Unterlagen vorgelegt.

Am 22.1.2014 wurde das Beschwerdeverfahren beim OLG Düsseldorf auf Vorschlag des Gerichts durch Vergleich beendet.

Mit Schreiben vom 27.7.2014, vom 18.12.2014 und vom 5.5.2015 hat die Antragstellerin ihre Angaben aktualisiert und weitere Unterlagen vorgelegt.

4. Die Beschlusskammer hat am 27.4.2015 den vorliegenden Entscheidungsentwurf erstellt. Dieser wurde der Europäischen Kommission am 28.4.2015 mit der Gelegenheit zur Stellungnahme übersandt. Die nach dem 2.5.2012 eingegangenen Antragsunterlagen wurden an die Europäische Kommission gesendet. Die Europäische Kommission hat am 24.6.2015, bei der Beschlusskammer eingegangen am 26.6.2015, zu dem Entscheidungsentwurf Stellung genommen. Mit Schreiben vom 3.7.2015 hat sich die Antragstellerin zur Stellungnahme der Kommission geäußert und ihre Angaben ergänzt und aktualisiert.

5. Die Landesregulierungsbehörde Bayern wurde gem. § 55 Abs. 1 EnWG über die Einleitung des Zertifizierungsverfahrens benachrichtigt.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

II.

Die Antragstellerin ist als eigentumsrechtlich entflochtener Transportnetzbetreiber zu zertifizieren. Die formellen Voraussetzungen für eine Zertifizierung sind erfüllt. Die materiellen Voraussetzungen einer Zertifizierung liegen vor. Die Antragstellerin hat nachgewiesen, dass sie entsprechend der Vorgaben in § 8 EnWG organisiert ist.

1. Formelle Rechtmäßigkeit der Entscheidung

Hinsichtlich der formellen Rechtmäßigkeit der vorliegenden Entscheidung sind die gesetzlichen Vorschriften über das Verfahren, auch unter Berücksichtigung der besonderen formellen Voraussetzungen des §§ 4a ff. EnWG, gewahrt worden.

Die Zuständigkeit der Bundesnetzagentur für die Zertifizierung nach § 4a Abs. 1 S. 1 EnWG ergibt sich aus § 54 Abs. 1 EnWG, die der Beschlusskammern zur Entscheidung folgt aus § 59 Abs. 1 S. 1 EnWG.

Der Antrag auf Zertifizierung ist zulässig. Insbesondere wurde er rechtzeitig durch den insoweit antragsbefugten Transportnetzbetreiber gestellt. Die Antragsbefugnis der Antragstellerin ergibt sich aus § 4a Abs. 1 S. 2 EnWG. Nach § 4a Abs. 1 S. 2 EnWG ist der Antrag auf Zertifizierung bis spätestens 3.3.2012 zu stellen. Die Zertifizierung wurde unter dem 2.3.2012 und mithin fristgerecht beantragt.

Die Vorschriften über den Ablauf des Zertifizierungsverfahrens und die Einbindung der Europäischen Kommission wurden eingehalten. Der Kommission wurde sowohl vor Erlass des ersten Beschlusses als auch vor Erlass dieses Beschlusses Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Die Kommission hat zum Entwurf des ersten Beschlusses am 6.9.2012 und zum Entwurf dieses Beschlusses am 24.6.2015 Stellung genommen.

Die Zertifizierungsentscheidung wurde fristgerecht erlassen. Die Beschlusskammer hat die Frist von zwei Monaten nach Zugang der Stellungnahme der Europäischen Kommission eingehalten (§ 4a Abs. 6 S. 1 EnWG). Die Stellungnahme der Kommission vom 24.6.2015 ist bei der Beschlusskammer am 26.6.2014 eingegangen. Die Entscheidungsfrist endete nach Maßgabe von § 31 Abs. 1 VwVfG i. V. m. §§ 188 Abs. 2, 187 Abs. 1 sowie 193 BGB am 26.8.2014.

2. Materielle Rechtmäßigkeit der Entscheidung

Die Antragstellerin ist als Transportnetzbetreiberin zu zertifizieren. Sie betreibt ein Transportnetz und ist deshalb zertifizierungspflichtig (siehe folgenden Abschnitt 2.1.). Sie hat nachgewiesen, dass sie entsprechend der Vorgaben in § 8 EnWG als eigentumsrechtlich entflochtener Transportnetzbetreiber organisiert ist (siehe folgenden Abschnitt 2.2.).

2.1. Betrieb eines Transportnetzes

Die Antragstellerin ist als Betreiberin eines Übertragungsnetzes nach § 4a Abs. 1 S. 1 EnWG verpflichtet, sich zertifizieren zu lassen, denn der Betrieb eines Transportnetzes bedarf der Zertifizierung durch die Regulierungsbehörde. Transportnetz ist nach § 3 Nr. 31d EnWG jedes Übertragungs- oder Fernleitungsnetz, dementsprechend ist Transportnetzbetreiber gemäß § 3 Nr. 31c EnWG jeder Betreiber eines Übertragungs- oder Fernleitungsnetzes.

Die Antragstellerin bedarf als Betreiberin eines Übertragungsnetzes i. S. v. § 3 Nr. 10 EnWG der Zertifizierung.

Betreiber von Übertragungsnetzen sind natürliche oder juristische Personen oder rechtlich unselbständige Organisationseinheiten eines Energieversorgungsunternehmens, die die Aufgabe der Übertragung von Elektrizität wahrnehmen und die verantwortlich sind für den Betrieb, die Wartung sowie erforderlichenfalls den Ausbau des Übertragungsnetzes in einem bestimmten Gebiet und gegebenenfalls der Verbindungsleitungen zu anderen Netzen, § 3 Nr. 10 EnWG. Im Elektrizitätsbereich findet die Abgrenzung zum Verteilnetzbetreiber (§ 3 Nr. 32 EnWG) wie bisher über die Spannungsebenen statt, so dass als Übertragungsnetzbetreiber diejenigen Betreiber gelten, die Elektrizität über ein Höchst- oder Hochspannungsverbundnetz, einschließlich grenzüberschreitender Verbindungsleitungen (vgl. Artikel 2 Abs. 1 NABEG), transportieren.

Hiernach ist die Antragstellerin als Betreiberin eines Übertragungsnetzes zu qualifizieren, denn sie betreibt ein Höchstspannungsnetz auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland. Das Netz dient dem Transport von Energie innerhalb des ca. 140.000 km² großen Netzgebiets. An das Netz sind über 126 Umspannwerke direkt oder indirekt zahlreiche Verteilernetze mit niedrigerer Spannung angeschlossen.

2.2. Nachweis der Organisation nach § 8 EnWG

Die Antragstellerin hat nachgewiesen, dass sie entsprechend den Vorgaben in § 8 EnWG als eigentumsrechtlich entflochtener Transportnetzbetreiber organisiert ist. Sie hat Eigentum an ihrem Transportnetz inne (siehe folgenden Abschnitt 2.2.1.), sowohl Kontrolle als auch Rechte mit Bezug auf die Bereiche Gewinnung, Erzeugung oder Versorgung sind beschränkt (siehe folgenden Abschnitt 2.2.2.), die Vorgaben zu den Mitgliedern des Aufsichtsrates oder der zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organe sind eingehalten (siehe folgenden Abschnitt 2.2.3.) und ausreichende finanzielle, materielle, technische und personelle Mittel sind gewährleistet (siehe folgenden Abschnitt 2.2.4.). Im Rahmen des Entflechtungsvorgangs ist sichergestellt worden, dass sensible Informationen nicht in die Bereiche Gewinnung, Erzeugung oder Vertrieb gelangen (siehe folgenden Abschnitt 2.2.5.).

2.2.1. Eigentum am Transportnetz

Die Antragstellerin ist unmittelbare Eigentümerin oder zumindest Bruchteilseigentümerin des ganz überwiegenden Teils des von ihr betriebenen Transportnetzes. Miteigentum nach Bruchteilen gemäß § 1008 BGB oder andere Formen des Miteigentums sind Formen des Eigentums an einer Sache und erfüllen somit die Anforderungen des § 8 Abs. 2 S. 1 EnWG.

Sofern im beschränkten Maße Netzteile nicht im Eigentum der Antragstellerin stehen, sondern von einem anderen Konzernunternehmen zur Nutzung überlassen werden, steht dies einer Zertifizierung nicht entgegen. § 8 Abs. 2 S. 1 EnWG ist im Wege der teleologischen Reduktion dahingehend zu interpretieren, dass Nutzungsüberlassungen als Ausnahme von der Regel des Eigentumserwerbs im Einzelfall zulässig sind, wenn

- der Transportnetzbetreiber einen solch starken Einfluss auf das überlassene Objekt ausübt, dass dieser einer Eigentümerstellung vergleichbar ist, d. h. die Überlassungsverträge so ausgestaltet sind, dass der Transportnetzbetreiber faktisch und rechtlich vergleichbar einem Eigentümer agieren kann,
- das Objekt von einem anderen Transportnetzbetreiber oder im Rahmen eines als unabhängiger Systembetreiber zertifizierten Eigentümers zur Nutzung überlassen wird, und
- das überlassene Objekt im Verhältnis zum Gesamttransportnetz nicht wesentlich ins Gewicht fällt; also nur solche Leitungen oder Anlagen zur Nutzung überlassen werden, die im Vergleich zum sonstigen Netz eine untergeordnete Rolle spielen.

Diese einschränkende Auslegung ist vor dem Hintergrund von Sinn und Zweck der Entflechtungsregelungen geboten. Das Ziel der Entflechtung wird nämlich nicht gefährdet, wenn in einem beschränkten Maße und unter den o. g. Bedingungen Nutzungsüberlassungen ausnahmsweise zugelassen werden. Eine „wirksame Entflechtung“ soll eine wirksame Trennung des Netzbetriebs von Erzeugung/Versorgung ermöglichen, ansonsten bestünde die Gefahr einer Diskriminierung nicht nur in Ausübung des Netzgeschäfts, sondern auch in Bezug auf die Schaffung von Anreizen für vertikal integrierte Unternehmen, ausreichend in ihre Netze zu investieren (vgl. Erwägungsgrund 9 StromRL 2009/72/EG bzw. Erwägungsgrund 6 GasRL 2009/73/EG). Dabei soll das Entflechtungssystem die Interessenkonflikte zwischen Erzeugern und Lieferanten einerseits und Transportnetzbetreibern andererseits wirksam lösen, um Anreize für die notwendigen Investitionen zu schaffen und Zugang von Markteinsteigern zu gewährleisten (vgl. Erwägungsgrund 12 StromRL 2009/72/EG bzw. Erwägungsgrund 9 GasRL 2009/73/EG). Materiell kommt es nicht zu einer Beeinträchtigung der Entflechtungsvorschriften, wenn Teile des Transportnetzes von einer anderen Gesellschaft des Konzerns, die ausschließlich Netzbetreibertätigkeiten wahrnimmt und sich im Eigentum des niederländischen Staates befindet, zur Nutzung

überlassen werden, weil die Nutzungsüberlassung unter kooperierenden Netzbetreibern stattfindet, die jeweils selbst den entflechtungsrechtlichen Vorgaben genügen müssen.

An dem überwiegenden Teil ihres Transportnetzes ist die Antragstellerin selbst Eigentümerin nach Maßgabe des § 8 Abs. 2 S. 1 EnWG.

Die Anbindungsleitungen BorWin 1 und BorWin 2, die dem Anschluss von Netzanbindungsleitungen dienen, betreibt nicht die Antragstellerin, sondern ihre Konzernschwester TenneT Offshore 1. Beteiligungsgesellschaft mbH. Diese ist mit Beschluss der Bundesnetzagentur vom 22.10.2013 (BK6-12-277) zertifiziert worden.

[REDACTED]

Zu einer Beeinträchtigung der Entflechtungsvorschriften kommt es nicht, wenn die Nutzungsüberlassung – wie hier – mit einer Gesellschaft des gleichen Konzerns vereinbart ist, die insgesamt ausschließlich Netzbetreibertätigkeiten wahrnimmt und sich zudem im Eigentum eines europäischen Staates befindet. Insofern ist das hier gewählte Modell gleichzustellen mit der ausnahmsweise zulässigen Nutzungsüberlassung von kooperierenden Transportnetzbetreibern, die jeweils selbst den entflechtungsrechtlichen Vorgaben genügen müssen.

Eine weitere Prüfung, auch im Hinblick auf die mögliche Beteiligung anderer Investoren an den Offshore-Anlagengütern, wie die Europäische Kommission es in ihrer Stellungnahme zum ersten Beschluss für erforderlich hält, geht über die Zuständigkeit der Beschlusskammer hinaus. Bei einem Zertifizierungsverfahren handelt es sich um eine Prüfung der Transportnetzbetreiber auf Einhaltung der Vorgaben der §§ 8 oder 9 EnWG oder der §§ 10 bis 10e EnWG durch die Bundesnetzagentur. Die Zertifizierungsentscheidung wird also aufgrund der Tatsachen getroffen, die

zum Zeitpunkt der Entscheidung vorliegen. Wie oben erwähnt, sind momentan die Voraussetzungen des § 8 Abs. 2 S. 1 EnWG erfüllt.

Die Beschlusskammer erkennt zwar die Notwendigkeit, bei der Beteiligung eines Finanzinvestors darauf zu achten, dass die Entflechtungsvorschriften eingehalten werden. Die Bundesnetzagentur hat hier auch ein Aufsichtsrecht. Die Pflicht des Nachweises, entsprechend den Vorgaben nach den §§ 8 oder 9 EnWG oder der §§ 10 bis 10e EnWG organisiert zu sein, obliegt jedoch gemäß § 4a Abs. 3 EnWG dem jeweiligen Transportnetzbetreiber. Daher ist dieser auch verpflichtet, bei der Beteiligung eines Investors darauf zu achten, die Vorgaben der §§ 8 ff EnWG einzuhalten. Das ist bei der Beteiligung eines Investors an den oben genannten Offshore-Anbindungssystemen gegebenenfalls in einem eigenen Verfahren zur Zertifizierung eines Transportnetzbetreibers zu klären.

Im Übrigen ist die Antragstellerin nach § 4c S. 1 EnWG verpflichtet, die Regulierungsbehörde über alle geplanten Transaktionen und Maßnahmen sowie sonstige Umstände zu unterrichten, die eine Neubewertung der Zertifizierungsvoraussetzungen erforderlich machen können.

Die Kommission sieht damit ihre Forderung aus ihrer Stellungnahme zum ersten Beschluss als erfüllt an.

2.2.2. Kontrolle und Rechte am Transportnetzbetreiber

Die Antragstellerin und das sie kontrollierende Unternehmen sind gesellschaftsrechtlich entsprechend den Vorgaben des § 8 Abs. 2 S. 2 und 3 EnWG strukturiert. Sie hat nachgewiesen, dass Personen, die unmittelbar oder mittelbar die Kontrolle über ein Unternehmen ausüben, das eine der Funktionen Gewinnung, Erzeugung oder Vertrieb von Energie an Kunden wahrnimmt, weder unmittelbar noch mittelbar Kontrolle über die Antragstellerin selbst oder ihr Transportnetz, noch Rechte an der Antragstellerin selbst oder ihrem Transportnetz ausüben (§ 8 Abs. 2 S. 2 EnWG). Sie hat ferner nachgewiesen, dass Personen, die unmittelbar oder mittelbar die Kontrolle über sie, die Antragstellerin, oder ihr Transportnetz ausüben, nicht zugleich Kontrolle über oder Rechte an einem Unternehmen ausüben, das eine der Funktionen Gewinnung, Erzeugung oder Vertrieb von Energie an Kunden wahrnimmt (§ 8 Abs. 2 S. 3 EnWG).

Alleinige Gesellschafterin der Antragstellerin ist die TenneT GmbH & Co. KG. Diese sowie deren Gesellschafter sind i. S. d. § 8 Abs. 2 S. 2 bis 4, 6 EnWG nicht an Unternehmen beteiligt und üben keine Kontrolle oder Rechte an Unternehmen aus, die eine der Funktionen Gewinnung, Erzeugung oder Versorgung wahrnehmen. Alleingesellschafterin der TenneT GmbH & Co. KG ist, vermittelt über weitere Gesellschaften, die TenneT Holding B.V. in Arnheim, Niederlande, die sich zu 100 % im Eigentum des Staates Niederlande befindet. Die Beteiligung wird dort vom Ministerium für Finanzen gehalten.

Es kann offen bleiben, ob – wie die Europäische Kommission in ihrer Stellungnahme zum ersten Beschluss gefordert hat – die erfolgreiche förmliche Zertifizierung des niederländischen Übertragungsnetzbetreibers TenneT TSO B.V., einer Konzernschwester der Antragstellerin, eine notwendige Bedingung für die Zertifizierung der Antragstellerin im hiesigen Verfahren ist. Denn ausweislich der Homepage der Kommission (unter http://ec.europa.eu/energy/gas_electricity/interpretative_notes/doc/certification/2013_received_notifications.xlsx, abgerufen am 30.1.2014) ist die TenneT TSO B.V. als Transportnetzbetreiberin zertifiziert worden. Die Kommission sieht dementsprechend ihre Forderung aus ihrer Stellungnahme zum ersten Beschluss als erfüllt an.

2.2.3. Mitglieder des Aufsichtsrats oder der zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organe

Für Mitglieder des Aufsichtsrates oder der zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organe gilt, dass die Tätigkeit für den Transportnetzbetreiber unvereinbar ist mit solchen Tätigkeiten für Unternehmen, die eine Funktion der Gewinnung, Erzeugung oder Vertrieb von Energie an Kunden wahrnehmen (vgl. § 8 Abs. 2 S. 4 und 5 EnWG). Die Antragstellerin hat nachgewiesen, dass solche personellen Verflechtungen nicht bestehen.

In der Vergangenheit war einer der Geschäftsführer zugleich als Mitglied des Aufsichtsrats der [REDACTED] tätig, was mit § 8 Abs. 2 S. 5 EnWG unvereinbar ist. Der Erfüllung des § 8 Abs. 2 S. 5 EnWG steht nach dem Wortlaut generell die Tätigkeit als Mitglied des Aufsichtsrats in einem solchen Unternehmen entgegen, unabhängig von der fehlenden Möglichkeit eines einzelnen Mitglieds, über ausreichende Kontrollrechte zu verfügen, die jeweils auch, zumindest mittelbar, Kontrolle über ein Unternehmen ausüben, das die Funktionen der Erzeugung und des Vertriebs von Energie an Kunden wahrnimmt. Der oben erwähnte Geschäftsführer gehört der Geschäftsführung inzwischen nicht mehr an. Darüber hinaus hatte die Antragstellerin bereits [REDACTED] mitgeteilt, dass er seine Aufsichtsratsmandate bei der [REDACTED] niedergelegt habe. Die Erklärungen des Geschäftsführers gegenüber den beiden Unternehmen hat die Antragstellerin mit ihrem Schreiben als Kopie übersandt. Insofern ist die in der Stellungnahme der Europäischen Kommission zum ersten Beschluss geforderte Prüfung, ob der Geschäftsführer diese Tätigkeiten tatsächlich aufgegeben hat, aufgrund der Mitteilung der Antragstellerin erfolgt. Die Kommission sieht damit ihre Forderung aus ihrer Stellungnahme zum ersten Beschluss als erfüllt an.

2.2.4. Gewährleistung der Mittel für die Wahrnehmung der gesetzlichen Aufgaben

Die Antragstellerin hat ferner nachgewiesen, dass sie als Transportnetzbetreiberin über die finanziellen, materiellen, technischen und personellen Mittel verfügt, die erforderlich sind, um die Aufgaben nach Teil 3 Abschnitt 1 bis 3 wahrzunehmen (§ 8 Abs. 2 S. 9 EnWG).

(i) Die Antragstellerin hat dargelegt, dass sie in der Lage ist, ein sicheres, zuverlässiges und leistungsfähiges Energieversorgungsnetz diskriminierungsfrei zu betreiben, zu warten und bedarfsgerecht zu optimieren. Die Antragstellerin betreibt das Übertragungsnetz in Schleswig-Holstein, Niedersachsen, Hessen, Bayern und Teilen Nordrhein-Westfalens. Anlass für Zweifel, dass sie grundsätzlich in der Lage ist, ein sicheres, zuverlässiges und leistungsfähiges Energieversorgungsnetz diskriminierungsfrei zu betreiben, bestehen nicht. Sie hat insbesondere dargelegt, dass sie die deutschen und europäischen Normen sowie die anerkannten Regeln der Technik für den Betrieb eines Übertragungsnetzes einhält (vgl. Kapitel 4.3.2 des Antrags).

(ii) Des Weiteren hat die Antragstellerin dargetan, dass sie über die materielle und technische Ausstattung, die für die Erfüllung der Pflichten des Transportnetzbetreibers notwendig ist, verfügt. Hierzu zählen insbesondere alle für den Betrieb des Transportnetzes erforderlichen Anlagen. Diese sind insbesondere alle technischen Anlagen des Höchstspannungsnetzes der Spannungsebenen 380 kV und 220 kV, die Überlandleitungen und Stromkabel, Umspannwerke/Schaltanlagen (Umspannung Höchst- auf Hochspannung) mit den dazugehörigen Verbund- und Netzkupplern, Kompensationsanlagen, die für den Betrieb der Höchstspannungsebene erforderliche Sekundärtechnik, das auf diesen Überlandleitungen mitgeführte oder zwischen zwei Höchstspannungsumspannwerken bzw. -schaltanlagen separat verlegte Nachrichtenkabel, die Höchstspannungsnetzleitstellen sowie alle zu den vorgenannten Anlagen gehörenden Standorte einschließlich der zugehörigen Grundstücke und Grundstücksrechte und einschließlich des Zubehörs.

Die Antragstellerin ist derzeit nicht Eigentümerin der unterspannungsseitigen Sammelschienen in den Umspannwerken. Dies steht der Zertifizierung jedoch nicht entgegen. Denn die Sammelschiene gehört nicht direkt zum Übertragungsnetz, sondern ist lediglich erforderlich, um den Anschluss an die zum Übertragungsnetz zählende Umspannebene Höchstspannung/Hochspannung zu gewähren. Dies kann, im Fall der Zertifizierung der Antragstellerin, durch eine Auflage sichergestellt werden (vgl. Abschnitt 2.3. unten).

(iii) In Bezug auf ihre personelle Ausstattung hat die Antragstellerin dargelegt, dass sie hinsichtlich ihrer Organisation und der Anzahl der angestellten Personen in der Lage ist, den gesetzlichen Aufgaben nachzukommen. Hierzu zählen insbesondere alle für den Betrieb des Transportnetzes erforderlichen personellen Ressourcen, wobei Dienstleistungsverträge grundsätzlich zulässig sind, dabei jedoch eine qualifizierte Überwachung und Kontrolle zu gewährleisten ist. Die Antragstellerin beschäftigt ca. 1400 Mitarbeiter, von denen ca. [REDACTED] im Bereich der Anbindung von Offshore Windenergieanlagen tätig sind.

[REDACTED]

[REDACTED]

(iv) Die Antragstellerin verfügt inzwischen auch über ausreichende finanzielle Mittel. Sie ist insbesondere finanziell in der Lage, die notwendigen Neuinvestitionen, insbesondere solche, die sich aus gesetzlichen Anschlussverpflichtungen (namentlich: Offshore-Windparks) oder dem Netzentwicklungsplan ergeben, zu erfüllen.

(a) Die Beschlusskammer ist davon überzeugt, dass der Nachweis ausreichender finanzieller Mittel Voraussetzung für die Zertifizierung als Transportnetzbetreiber ist. Zwar hat die Europäische Kommission in ihrer Stellungnahme zum ersten Beschluss die Auffassung vertreten, dass – anders als in den Entflechtungsbestimmungen des Art. 17 der Stromrichtlinie für das Modell des unabhängigen Transportnetzbetreibers (UTB) – in Art. 9 der Stromrichtlinie nicht gefordert werde, dass ein eigentumsrechtlich entflochtener Transportnetzbetreiber über alle finanziellen Ressourcen verfügt, die zur Erfüllung seiner Pflichten im Rahmen der Entflechtungsvorschriften erforderlich seien. An dieser Auffassung hält die Kommission auch in ihrer Stellungnahme vom 24.6.2015 fest.

Dies überzeugt die Beschlusskammer indessen nicht. Das Energiewirtschaftsgesetz fordert in § 8 Abs. 2 S. 9 ausdrücklich den Nachweis ausreichender finanzieller Mittel, um die Aufgaben nach Teil 3 Abschnitt 1 bis 3 des Energiewirtschaftsgesetzes wahrzunehmen. Dies umfasst auch die Aufgabe zur Errichtung von Offshore-Anbindungsleitungen nach § 17d EnWG n. F. bzw. § 17 Abs. 2a EnWG a. F. Der deutsche Gesetzgeber durfte hinsichtlich der Zertifizierungsvoraussetzungen über die Vorgaben der Stromrichtlinie hinausgehen. Denn es handelt sich lediglich um eine Teilharmonisierung, die Umsetzungsspielräume für den nationalen Gesetzgeber lässt. Die Stromrichtlinie bringt an keiner Stelle zum Ausdruck, dass eine Vollharmonisierung beabsichtigt wäre. Vielmehr lässt Beweggrund 65 der Richtlinie erkennen, dass lediglich ein Mindestmaß an Harmonisierung zur Verwirklichung der Ziele der Richtlinie gewährleistet werden soll.

Ein wesentliches Ziel der Stromrichtlinie ist, die Trennung des Netzbetriebs von den Bereichen Erzeugung und Vertrieb zu erreichen (vgl. Beweggrund 11 der Richtlinie). Neben der Entflechtung vertikal integrierter Energieversorgungsunternehmen besteht jedoch das übergeordnete Ziel der Gewährleistung der Energieversorgungssicherheit (vgl. Beweggrund 1 der Richtlinie). Daraus folgt, dass die angestrebte Entflechtung nicht dazu führen darf, dass der entflochtene Transportnetzbetreiber nicht mehr hinreichend wirtschaftlich leistungsfähig ist, um seine gesetzlichen Aufgaben zu erfüllen. Dies wird insoweit auch in den Beweggründen der Richtlinie deutlich:

„Nur durch Beseitigung der für vertikal integrierte Unternehmen bestehenden Anreize, Wettbewerber in Bezug auf den Netzzugang und auf Investitionen zu diskriminieren, kann eine tatsächliche Entflechtung gewährleistet werden. Eine eigentumsrechtliche Entflechtung, die darin besteht, dass der Netzeigentümer als Netzbetreiber benannt wird, und unabhängig von Versorgungs- und Erzeugungsinteressen ist, ist zweifellos ein wirksamer und stabiler Weg, um den inhärenten Interessenkonflikt zu lösen und die Versorgungssicherheit zu gewährleisten.“ (Beweggrund 11 der Richtlinie)

Wichtig ist demnach, dass ein – im vorliegenden Fall eigentumsrechtlich – entflochtener Transportnetzbetreiber, trotz vollständiger Trennung vom vertikal integrierten Unternehmen, seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit behält, um die Versorgungssicherheit nicht zu gefährden. Daraus folgt wiederum, dass die Prüfung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit – und somit auch der finanziellen Leistungsfähigkeit – inhärenter Bestandteil der Prüfung der Entflechtungsvorschriften ist. Es wäre auch widersprüchlich, einem vollständig entflochtenem Transportnetzbetreiber die Zertifizierung zu erteilen, obwohl offensichtlich ist, dass er finanziell nicht ausreichend leistungsfähig ist.

Darüber fordert auch Art. 12 lit. b der Stromrichtlinie für eigentumsrechtlich entflochtene Transportnetzbetreiber eine ausreichende finanzielle Leistungsfähigkeit. Der deutsche Gesetzgeber hat dies mit § 8 Abs. 2 S. 9 EnWG konsequent in nationales Recht umgesetzt.

Es bedarf insoweit auch keiner europarechtskonformen Auslegung, wie von der Antragstellerin gefordert. Die Vorschrift steht im Einklang mit dem Europarecht. Dieser Auffassung hat der Senat in der Mündlichen Verhandlung vor dem OLG Düsseldorf am 22.1.2014 bestätigt.

(b) Die Antragstellerin hat inzwischen ihre wirtschaftliche Leistungsfähigkeit nachgewiesen.

Grundsätzlich verfolgen die Bundesnetzagentur wie die Europäische Kommission den Ansatz, dass aus dem reibungslosen Ablauf von Investitionen in der Vergangenheit auf die Zukunft geschlossen werden darf. [REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED].

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED] Insofern hat die Antragstellerin inzwischen die derzeit rechtlich gebotenen Investitionen in Netzanbindungsleitungen angestoßen. Somit sind die Voraussetzungen, die auch nach dem Vergleichsvorschlag des OLG Düsseldorf für eine Zertifizierung vorliegen müssen, nunmehr erfüllt.

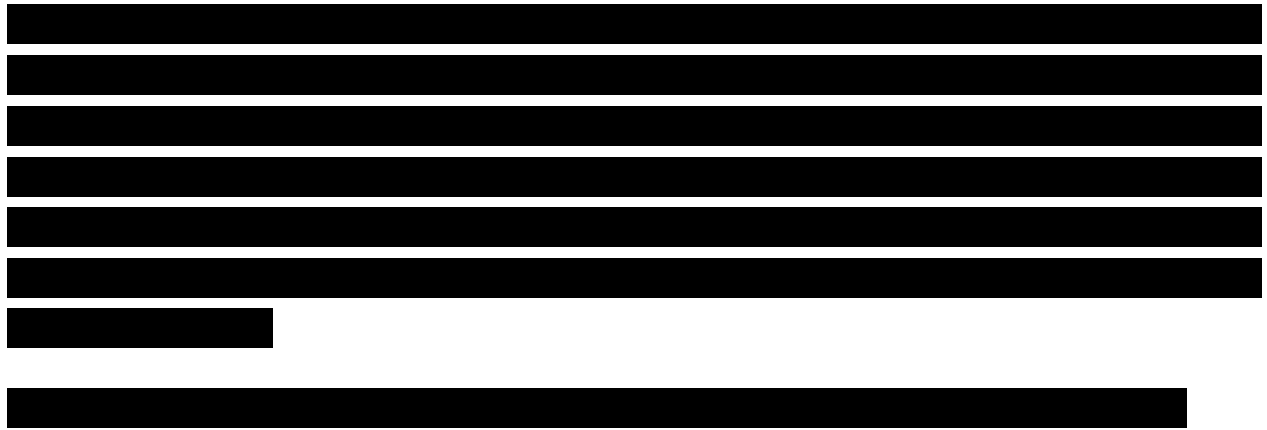
Ferner hat die Antragstellerin bereits mit Schreiben vom 20.11.2013 an den Präsidenten der Bundesnetzagentur erklärt, dass die in ihren früheren Schreiben thematisierten Schwierigkeiten bezüglich der Vergabe von weiteren Anbindungsleitungen in verschiedener Hinsicht in zufriedenstellender Art und Weise adressiert worden seien. Ausdrücklich erklärt die Antragstellerin die in ihrer „Pressemitteilung vom 14. November 2011 und den ihr vorausgegangenen Schreiben an das Bundeskanzleramt und die Bundesministerien für Wirtschaft und für Umwelt vom 7. November 2011 genannten Gesichtspunkte fehlender personeller, materieller und finanzieller Ressourcen von TenneT und seiner Lieferanten“ für erledigt. Damit liegen die wesentlichen Tatsachen, die zunächst eine Zertifizierung der Antragstellerin unmöglich machten, nicht mehr vor. Auf dieser Grundlage ist die Beschlusskammer davon überzeugt, dass die Antragstellerin gegenwärtig die erforderlichen wirtschaftlichen Ressourcen besitzt.

Zwar wird die Antragstellerin auch in den nächsten Jahren erhebliche Investitionen zu tätigen haben. So sehen sowohl der Netzentwicklungsplan als auch der Offshore-Netzentwicklungsplan 2013 zahlreiche Maßnahmen vor, die (auch) in den Verantwortungsbereich der Antragstellerin fallen. Die Beschlusskammer geht aber angesichts der geänderten Ausgangslage davon aus, dass die Antragstellerin in der Lage und bereit sein wird, diese von ihr selbst mit erarbeiteten und vorgeschlagenen Pläne umzusetzen. Es kommt hinzu, dass die Bundesregierung beabsichtigt, den Ausbau der Offshore-Windenergie in den kommenden Jahren erheblich weniger stark voranzutreiben, als bei der Planung des Offshore-Netzentwicklungsplans 2013 angenommen. Es kann daher angenommen werden, dass der Investitionsbedarf gegenüber dem geltenden Offshore-Netzentwicklungsplan noch weiter zurückgehen wird.

Im Ergebnis ist daher die Frage, ob der Nachweis ausreichender finanzieller Mittel eine Voraussetzung für die Zertifizierung ist, für das vorliegende Verfahren nicht mehr entscheidungserheblich. Davon geht auch die Kommission in ihrer Stellungnahme vom 24.6.2015 aus. Die Kommission zeigt sich ausdrücklich davon überzeugt, dass die Antragstellerin die Entflechtungsvorgaben nach der Stromrichtlinie erfülle.

2.2.5. Übermittlung sensibler Informationen

Schließlich hat die Antragstellerin zur Überzeugung der Beschlusskammer erläutert, dass im unmittelbaren Zusammenhang mit ihrem Entflechtungsvorgang weder wirtschaftlich sensible Informationen nach § 6a EnWG, über die ein Transportnetzbetreiber verfügt, der Teil eines vertikal integrierten Unternehmens war, an Unternehmen übermittelt wurden, die eine der Funktionen Gewinnung, Erzeugung oder Vertrieb von Energie an Kunden wahrnehmen, noch ein Personalübergang vom Transportnetzbetreiber zu diesen Unternehmen stattgefunden hat, § 8 Abs. 3 EnWG. Für den Übergang des Personals gilt als Stichtag der Tag des Inkrafttretens des Energiewirtschaftsgesetzes.



2.3. Nebenbestimmungen

Die Auflage in Tenorziffer 2. ist erforderlich, um zu gewährleisten, dass die Vorgaben des § 8 EnWG erfüllt werden. Die Antragstellerin ist derzeit nicht Eigentümerin der unterspannungsseitigen 110 kV-Sammelschienen, die sie jedoch zur Gewährung des Netzzugangs zur Umspannebene Höchstspannung/Hochspannung (Netzebene 2) benötigt. Durch die Auflage wird sichergestellt, dass die Antragstellerin etwaigen Anschlussbegehren nachkommt. Ob sie dies durch Erwerb der unterspannungsseitigen Sammelschiene, durch Errichtung einer eigenen Sammelschiene oder in sonstiger Weise tut, bleibt ihr überlassen. Die Auflage ist somit auch verhältnismäßig. Insbesondere ist sie das mildere Mittel im Vergleich zur Verweigerung der Zertifizierung oder der Verpflichtung, in jedem Fall und unabhängig von konkreten Netzanschlussbegehren eine eigene Sammelschiene zu errichten. Die Auflage ist auch zweckmäßig. Sie ermöglicht insbesondere im Einzelfall sachgerechte Lösungen, die den technischen und baulichen Gegebenheiten im jeweiligen Umspannwerk gerecht werden.

Der Widerrufsvorbehalt nach Tenorziffer 3. stellt sicher, dass die hier erteilte Zertifizierung partiell oder vollständig wieder aufgehoben werden kann, sofern sich zukünftig Umstände ändern, die eine Aufrechterhaltung der erteilten Zertifizierung nach Maßgabe des geltenden Rechts nicht mehr rechtfertigen.

2.4. Widerruf des Beschlusses vom 9.11.2012

Der Beschluss vom 9.11.2012, mit dem die Zertifizierung der Antragstellerin als Transportnetzbetreiberin nicht erteilt worden ist, war mit Wirkung für die Zukunft zu widerrufen. Der Widerruf war im Beschluss vom 9.11.2012 vorbehalten. Nunmehr liegen – wie ausgeführt – die Voraussetzungen für die Zertifizierung gegenwärtig vollumfänglich vor, so dass ein weiteres Festhalten an der Ablehnung der Zertifizierung nicht zweckmäßig ist.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diesen Beschluss kann binnen einer Frist von einem Monat ab Zustellung Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist schriftlich bei der Bundesnetzagentur (Hausanschrift: Tulpenfeld 4, 53113 Bonn) einzureichen. Es genügt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist beim 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 gemäß § 76 Abs.1 EnWG.

Christian Mielke
Vorsitzender

Dr. Jochen Patt
Beisitzer

Jens Lück
Beisitzer