



- Beschlusskammer 7 -

Beschluss

Az. BK7-19-012

In dem Verwaltungsverfahren

wegen: Feststellung des Erlöschens der Zertifizierung

der Jordgas Transport GmbH, Pasteurallee 1, 30655 Hannover, gesetzlich vertreten durch die Geschäftsführung,

Betroffene,

hat die Beschlusskammer 7 der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn, gesetzlich vertreten durch ihren Präsidenten Jochen Homann,

durch ihre Vorsitzende Barbie Kornelia Haller,
ihre Beisitzerin Diana Harlinghausen
und ihre Beisitzerin Dr. Antje Peters

am 12.04.2019 beschlossen:

Es wird festgestellt, dass der Beschluss vom 09.11.2012 zur Zertifizierung der Jordgas Transport GmbH als Transportnetzbetreiberin (Az. BK7-12-035) sowie ihre Benennung als Transportnetzbetreiberin nicht gegenüber der Jordgas Transport GmbH als ihrer Rechtsnachfolgerin wirksam ist.

Gründe

I.

Das vorliegende Verwaltungsverfahren betrifft die Feststellung der Unwirksamkeit der der Jordgas Transport GmbH (Amtsgericht Aurich HRB 201300) erteilten Zertifizierung sowie ihrer Benennung als Transportnetzbetreiberin gegenüber der Betroffenen, der Jordgas Transport GmbH (Amtsgericht Hannover HRB 214).

Die Betroffene firmierte zunächst als Norddeutsche Erdgastransport Infrastruktur GmbH (im Folgenden: NEI) und ist Rechtsnachfolgerin der Jordgas Transport GmbH (Amtsgericht Aurich HRB 201300). Diese war Fernleitungsnetzbetreiberin im Norden Deutschlands und wurde mit Beschluss vom 09.11.2012 (BK7-12-035) als Unabhängiger Transportnetzbetreiber zertifiziert.

Bei der Jordgas Transport GmbH (Amtsgericht Aurich HRB 201300) handelte es sich um ein hundertprozentiges Tochterunternehmen der Statoil Deutschland GmbH, die wiederum eine hundertprozentige Tochter der Statoil ASA, der Muttergesellschaft der Statoil-Gruppe war. Die Jordgas Transport GmbH betrieb nach Maßgabe eines Nutzungsüberlassungsvertrages Teile des Leitungssystems der Norddeutschen Erdgas Transversale (im Folgenden NETRA) von Dornum nach Steinitz, die in das Marktgebiet Gaspool integriert sind. Das Leitungssystem der NETRA umfasst eine Länge von rund 408 km und wurde von einem Konsortium, bestehend aus der Jordgas Transport GmbH mit 28,67 % und den Fernleitungsnetzbetreibern Open Grid Europe GmbH (im Weiteren „OGE“) mit 40,55 % und Gasunie Deutschland Transport Services GmbH (im Weiteren „GUD“) mit 30,78 % betrieben. GUD wurde mit Beschluss vom 05.02.2013 (BK7-12-028) als eigentumsrechtlich entflochtener Transportnetzbetreiber und OGE mit Beschluss vom 02.12.2013 (BK7-12-030) als Unabhängiger Transportnetzbetreiber zertifiziert.

Am 16.12.2016 erwarb die Betroffene, die zu diesem Zeitpunkt noch als NEI, vormals DEUDAN Holding GmbH, firmierte, die Gesellschaftsanteile an der Jordgas Transport GmbH. Die Betroffene ist und war bereits zu diesem Zeitpunkt ein Gemeinschaftsunternehmen der GUD und der OGE mit Beteiligungen derselben zu je 50%. Unternehmensgegenstand war zu diesem Zeitpunkt der Erwerb, das Halten und Verwalten von Beteiligungen an Unternehmen der Energiewirtschaft einschließlich aller damit verbundenen Maßnahmen und Geschäfte.

Zugleich wurden OGE und GUD als Gesellschafter der NEI mit Vollzug der Transaktion zu gleichen Teilen mittelbare Eigentümer der Jordgas Transport GmbH. Zunächst strebten OGE und GUD als Zielmodell die Fortführung der Jordgas Transport GmbH als Transportnetzbetreiberin mit neuem Aufsichtsrat und erweiterter Geschäftsführung an. Die Beschlusskammer hatte gegen eine dauerhafte Umsetzung dieses Modells erhebliche entflechtungsrechtliche Bedenken und sprach sich für eine Auflösung der Jordgas Transport GmbH und einen entsprechenden Widerruf der Zertifizierung aus. Lediglich für eine Übergangszeit könne ein solches Modell gegebenenfalls toleriert werden.

Mit Schreiben vom 14.12.2016 informierten OGE und GUD die Beschlusskammer 7 über die eingetretenen Änderungen nebst Übersendung entsprechender Unterlagen im Rahmen einer Anzeige nach § 4c EnWG. Die Anzeige der Jordgas Transport GmbH nach § 4c EnWG erfolgte mit Schreiben vom 22.12.2016. Die Prüfung dieser Mitteilungen nach § 4c EnWG wurde in der Beschlusskammer wegen des engen Sachzusammenhangs unter einem Aktenzeichen geführt (Aktenzeichen BK7-18-152).

Im Mai 2017 teilten OGE und GUD sodann als neues Zielmodell zur Übernahme der Jordgas Transport GmbH durch OGE und GUD die geplante Auflösung der Betroffenen mit, wobei die Betroffene für eine Übergangszeit noch als Netzbetreiberin agieren sollte. Im Zuge der Prüfungen der vorgenannten § 4c - Mitteilungen durch die Beschlusskammer 7 fanden fortlaufend Gespräche der Beschlusskammer mit der Betroffenen, OGE und GUD zur Sicherstellung der entflechtungsrechtlichen Vorgaben unter besonderer Berücksichtigung der nunmehr geplanten Auflösung der Betroffenen statt.

Gemäß der Einträge im Handelsregister Aurich HRB 201300 der Jordgas Transport GmbH am 01.09.2017 und im Handelsregister Hannover HRB 214 der Betroffenen am 01.11.2017 wurde die Jordgas Transport GmbH mit Wirkung zum 01.11.2017 nach Maßgabe des Verschmelzungsvertrages vom 25.08.2017 auf die Betroffene verschmolzen, die zugleich den Firmennamen von NEI in „Jordgas Transport GmbH“ sowie den Unternehmensgegenstand änderte. Unternehmensgegenstand der Betroffenen ist seitdem der Betrieb, die Wartung und der Ausbau eines Erdgasfernleitungsnetzes, die diskriminierungsfreie Fernleitung von Erdgas und die Erbringung damit zusammenhängender Leistungen. Außerdem wurde die Betroffene neben OGE und GUD Partner des Konsortiums zum Leitungsbetrieb der NETRA.

Mit Wirkung zum 01.01.2018 verpachtete die Betroffene ihre Nutzungsrechte am NETRA-Leitungssystem jeweils hälftig an OGE und GUD, wobei GUD diese Nutzungsrechte für die Jahre 2018 und 2019 an OGE weiterverpachtete. Die bestehenden Kapazitätsverträge übertrug die Betroffene an OGE, so dass die Betroffene ab dem 01.01.2018 selbst keine Vermarktung von Kapazitäten mehr vornahm. Hinsichtlich der damit zusammenhängenden Fragen zur Übertragung der Erlösobergrenze auf OGE und GUD und zur Genehmigung des Regulierungskontosaldos stand die Betroffene in Kontakt mit der zuständigen Beschlusskammer 9. Am 19.11.2018 teilten die Beschlusskammern 7 und 9 der Betroffenen sowie OGE und GUD in einem gemeinsamen Schreiben mit, dass es für diese noch in Klärung und Abwicklung befindlichen netzentgeltrechtlichen Fragen aus Sicht der Kammern keiner Zertifizierung der Betroffenen nach § 4a EnWG bedarf.

Mit Schreiben vom 17.09.2018 teilte die Betroffene der Beschlusskammer 7 die beabsichtigte Einstellung der Meldung und Veröffentlichung von Transparenzdaten mit, die Umsetzung dieser Maßnahmen wurde mit Schreiben vom 10.01.2019 mitgeteilt. Die Website der Betroffenen wurde entsprechend angepasst und hält nur noch historische Daten vor.

Mit Schreiben vom 06.02.2019 ist die Betroffene über die Einleitung des Verfahrens informiert worden. OGE und GUD als Konsortialpartner an der NETRA und zugleich Anteilseigner der Betroffenen erhielten zeitgleich eine Abschrift des Schreibens. Die Betroffene hat mit Schreiben vom 18.02.2019 erklärt, dass keine Einwände gegen die Verfahrenseinleitung bestehen.

Die Landesregulierungsbehörde Niedersachsen ist mit E-Mail vom 15.02.2019 über die Einleitung des Verfahrens gemäß § 55 Abs. 1 S. 2 EnWG unterrichtet worden.

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

II.

Die mit Beschluss vom 09.12.2013 (Az. BK7-12-035) erteilte Zertifizierung der Jordgas Transport GmbH als Transportnetzbetreiberin nach § 4a Abs. 1 S. 1 EnWG ist erloschen und nicht gegenüber der Betroffenen wirksam. Die formellen und materiellen Voraussetzungen eines feststellenden Verwaltungsaktes nach § 44 Abs. 5 VwVfG liegen vor.

1. Rechtsgrundlage

Der Beschluss findet seine Rechtsgrundlage in entsprechender Anwendung des § 44 Abs. 5 VwVfG in Verbindung mit § 43 Abs. 2 VwVfG. Danach kann die Regulierungsbehörde als die für die Zertifizierung nach § 4a EnWG zuständige Behörde die Unwirksamkeit der der Jordgas Transport GmbH erteilten Zertifizierung gegenüber der Betroffenen als Rechtsnachfolgerin der Jordgas Transport GmbH jederzeit von Amts wegen feststellen.

2. Formelle Rechtmäßigkeit der Entscheidung

Hinsichtlich der formellen Rechtmäßigkeit der vorliegenden Entscheidung sind die gesetzlichen Vorschriften über das Verfahren gewahrt worden.

2.1. Zuständigkeit

Die Zuständigkeit der Bundesnetzagentur für die Feststellung des Erlöschens der Zertifizierung nach § 44 Abs. 5 VwVfG ergibt sich aus § 54 Abs. 1 EnWG, die der Beschlusskammer zur Entscheidung folgt aus § 59 Abs. 1 S. 1 EnWG.

2.2. Adressat

Die Entscheidung der Beschlusskammer richtet sich an die Betroffene als Rechtsnachfolgerin der Jordgas Transport GmbH. Durch die Verschmelzung der Jordgas Transport GmbH auf die Betroffene sind alle Rechte und Pflichten der Jordgas Transport GmbH als Transportnetzbetreiberin und Bruchteilseigentümerin der NETRA gemäß § 20 UmwG i.V.m. § 2 Nr. 1 UmwG auf die Betroffene übergegangen, soweit sie nicht höchstpersönlicher Natur sind.

2.3. Beteiligte Behörden

Die zuständige Landesregulierungsbehörde Niedersachsen ist mit E-Mail vom 15.02.2019 gemäß § 55 Abs. 1 S. 2 EnWG über die Einleitung des Verfahrens benachrichtigt worden.

3. Materielle Rechtmäßigkeit der Entscheidung

Die Entscheidung ist auch materiell rechtmäßig. Es besteht ein Bedürfnis für eine verbindliche Feststellung des Erlöschens der Zertifizierung. Dass keine Rechtsnachfolge in die der Rechtsvorgängerin mit Beschluss vom 09.11.2012 erteilten Zertifizierung möglich war (dazu Abschnitt 3.1.), war aufgrund des gleichlautenden Firmennamens insbesondere für Marktbeteiligte nicht offensichtlich. Die Feststellung ist daher zur Beseitigung des Rechtsscheins im Markt sachlich geboten (Abschnitt 3.2.).

3.1. Keine Wirksamkeit der Zertifizierung vom 09.12.2012 gegenüber der Betroffenen

Die der Jordgas Transport GmbH am 09.11.2012 erteilte Zertifizierung (Az. BK7-12-035) als unabhängiger Transportnetzbetreiber hat sich „auf andere Weise“ im Sinne von § 43 VwVfG erledigt, denn die Jordgas Transport GmbH als Trägerin dieses höchstpersönlichen Rechts ist mit der Eintragung in das Handelsregister gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 2 UmwG untergegangen. Gegenüber der Betroffenen als ihrer Rechtsnachfolgerin ist die Zertifizierung mangels einer Nachfolgefähigkeit in höchstpersönliche Rechte nicht wirksam im Sinne des § 43 VwVfG.

Die Formulierung in § 43 VwVfG einer Erledigung „auf andere Weise“ erfasst solche Ausnahmefälle, in denen sich die tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse in einer Weise entwickeln, die der Regelungswirkung des Verwaltungsaktes eindeutig die Grundlage entziehen. Dazu zählt der Wegfall von Bezugselementen der Regelung, wie etwa bei Verwaltungsakten mit höchstpersönlichen Regelungen der Wegfall des Berechtigten oder Verpflichteten.

Bei der Zertifizierung nach § 4a Abs. 1 und 3 EnWG handelt es sich um ein solch höchstpersönliches Recht. Die im Rahmen der Zertifizierung eines unabhängigen Transportnetzbetreibers gemäß § 4a Abs. 3 EnWG zu prüfenden Vorgaben nach §§ 10 bis 10e EnWG betreffen die Organisation, Entscheidungsgewalt und Ausübung des Transportgeschäfts durch den Transportnetzbetreiber und gewährleisten seine rechtliche und faktische Autonomie beim Netzbetrieb, Netzunterhalt und Netzausbau durch eine Vielzahl von Vorgaben. Sie dienen gerade beim Unabhängigen Transportnetzbetreiber der Vermeidung von mit einer vertikalen Integration von Versorgungs- und Netztätigkeiten einhergehenden systemimmanenten strukturellen Interessenkonflikten und den daraus resultierenden Gefahren einer Diskriminierung in der Ausübung des Netzgeschäfts. Neben technischen, wirtschaftlichen und personellen Ausstattungsanforderungen, die etwa auch im Rahmen einer – unter den Voraussetzungen des § 4 Abs. 3 EnWG aufgrund ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung nachfolgefähigen – Genehmigung des Netzbetriebs nach § 4 Abs. 1 EnWG zu prüfen sind, sind im Rahmen der Zertifizierung weitere das jeweilige Unternehmen in der konkreten satzungsrechtlichen, vertraglichen oder sonstigen Ausgestaltung betreffende Vorgaben zu prüfen. Dies betrifft beispielsweise die Unternehmens-

struktur in Form von Beteiligungsverboten, die Beschränkung der unmittelbaren oder mittelbaren Einflussnahmemöglichkeiten des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens, die insbesondere in der Satzung des Transportnetzbetreibers zu verankern ist und die personelle Trennung sowie die persönliche Unabhängigkeit nach §§ 10c und 10d EnWG.

3.2. Beseitigung des Rechtsscheins im Markt

Die Beschlusskammer hat ihr Ermessen ordnungsgemäß ausgeübt. Die Feststellung verfolgt das legitime Ziel, den Rechtsschein der Zertifizierung eines nicht mehr existenten Transportnetzbetreibers zu beseitigen, was letztlich zu Rechtssicherheit für die Betroffene und den gesamten Markt führt.

Entgegenstehende Interessen der Betroffenen sind nicht ersichtlich. Im Gegenteil: Mit Stellungnahme vom 18.02.2019 teilt die Betroffene ausdrücklich mit, keine Einwände gegen die Einleitung des Verfahrens zu haben.

Dass die der Jordgas Transport GmbH mit Beschluss vom 09.11.2012 erteilte Zertifizierung (Az. BK7-12-035) gegenüber der Betroffenen nicht wirksam ist, ist aus verschiedenen Gründen offensichtlich.

Die Übernahme der Anteile der Jordgas Transport GmbH durch OGE und GUD wurde Ende 2016 eingeleitet. Zunächst gingen die Beteiligten von einem Zielmodell aus, dass die Fortführung der Jordgas Transport GmbH als Transportnetzbetreiberin als Gegenstand hatte. Dies wurde auch im Markt so wahrgenommen.

Auch die Mitteilung nach § 4c EnWG vom 22.12.2016 bezog sich noch auf die mit Beschluss vom 09.12.2012 erteilte Zertifizierung. Sodann wurde die Jordgas Transport GmbH mit Wirkung zum 01.11.2017 auf die Betroffene verschmolzen, die bestehende Zertifizierung der Jordgas Transport GmbH erlosch zu diesem Zeitpunkt. Zugleich erfolgte die Umbenennung der NEI in Jordgas Transport GmbH. Eine Entflechtungskonformität der Betroffenen konnte ab diesem Zeitpunkt nicht mehr im Rahmen der am 22.12.2016 erfolgten Mitteilung nach § 4c EnWG hergestellt werden, da es dazu auf das konkrete Unternehmen und nicht den nunmehr gleichlautenden Firmennamen ankommt.

Die Umfirmierung der Betroffenen in „Jordgas Transport GmbH“ gleichlautend zum Firmennamen des Adressaten des Zertifizierungsbeschlusses (Az. BK7-12-035), das Agieren der Betroffenen als Netzbetreiberin bis zum 01.01.2018, die darüber hinaus bis Ende 2018 erfolgten Meldungen und Veröffentlichungen von Transparenzdaten sowie die ebenfalls bis Ende 2018 nahezu unveränderte Beibehaltung der Website der zertifizierten Rechtsvorgängerin haben jedoch im Markt den Rechtsschein erweckt, dass die zertifizierte Jordgas Transport GmbH nach wie vor existiert.

Da die Betroffene seit 01.01.2018 die Vermarktung von Kapazitäten aufgegeben hat und mit der am 10.01.2019 mitgeteilten Einstellung der Meldung und Veröffentlichung von Transparenzdaten nahezu gänzlich aus dem Markt verschwindet, hält es die Beschlusskammer 7 für zweckdienlich und erforderlich, den durch die Umbenennung der Betroffenen von NEI zu Jordgas Transport GmbH und die nunmehr eingestellten Aktivitäten als Netzbetreiberin gesetzten Rechtsschein zu beseitigen und damit die Auflösung der Jordgas Transport GmbH als unabhängiger Transportnetzbetreiber dem Markt transparent zu machen.

Rechtsmittelbelehrung

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 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).

Barbie Kornelia Haller
Vorsitzende

Diana Harlinghausen
Beisitzerin

Dr. Antje Peters
Beisitzerin