



- Beschlusskammer 7 -

Beschluss

Az.: BK7-21-099

In dem Verwaltungsverfahren

Wegen Genehmigung konkurrierender Kapazitätszuweisung

der Open Grid Europe GmbH, Kallenbergstraße 5, 45141 Essen, gesetzlich vertreten durch die Geschäftsführung,

Antragstellerin,

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,

ihren Beisitzer Dr. Werner Schaller

und ihre Beisitzerin Diana Harlinghausen

am 16.02.2022 beschlossen:

1. Für die nachfolgenden Konkurrenzonen

- Zone 1 - Zone Bierwang/ Breitbrunn
(Mit den Speicherpunkten Speicher Bierwang sowie Speicher Breitbrunn),

Bundesnetzagentur für
Elektrizität, Gas, Telekommunikation,
Post und Eisenbahnen

Behördensitz: Bonn
Tulpenfeld 4
53113 Bonn
☎ 0228 14-0

Telefax Bonn
0228 14-8872

E-Mail
poststelle@bnetza.de
Internet
<http://www.bundesnetzagentur.de>

Bitte neue Bankverbindung beachten!
Bundeskasse Weiden
Dt. Bundesbank – Filiale Regensburg
BIC: MARKDEF1750
IBAN: DE08 7500 0000 0075 0010 07

- Zone 2 - Zone Epe H
(Mit den Speicherpunkten Speicher Epe H sowie Speicher Gronau-Epe H1),
- Zone 3 - Zone Etzel
(Mit den Speicherpunkten Friedeburg-Etzel, Schienenstrang, EGL; Etzel (Speicher Crystal), Bitzenlander Weg 10; Friedeburg-Etzel, Bitzenlander Weg 2 sowie Etzel (Speicher ESE), Bitzenlander Weg 3) und
- Zone 4 - Zone Epe L
(Mit den Speicherpunkten Speicher Epe L; Speicher Gronau-Epe L1 sowie Speicher Gronau-Epe L2)

wird der Antragstellerin die Durchführung abhängiger Auktionsverfahren zur Zuweisung konkurrierender Kapazität in Flussrichtung Einspeisung und Ausspeisung für temperaturgeführte bedingt feste, frei zuordenbare Kapazität (bFZK_{temp}) in Bezug auf alle Produktlaufzeiten gemäß Art. 8 Abs. 2 S. 3 Hs. 2 der Verordnung (EU) 2017/459 der Kommission vom 16. März 2017 zur Festlegung eines Netzkodex über Mechanismen für die Kapazitätsszuweisung in Fernleitungsnetzen und zur Aufhebung der Verordnung (EU) Nr. 984/2013 i.V.m. § 13 Abs. 1 S. 4 der Gasnetzzugangsverordnung genehmigt. Soweit die Antragstellerin für kurzfristige Produktlaufzeiten (Tageskapazität und untertägige Kapazität) die bFZK_{temp} in feste, frei zuordenbare Kapazität (FZK) umwandelt, gilt die Genehmigung auch für diese Kapazität.

2. Die Genehmigung wird unter folgenden Auflagen erteilt:

- a) Die Antragstellerin ist verpflichtet, zu den antragsgegenständlichen Konkurrenzonen die nachfolgenden Informationen auf der von ihr zur Kapazitätsvergabe genutzten Primärkapazitätsbuchungsplattform i.S.d. § 12 Abs. 1 Gasnetzzugangsverordnung zu veröffentlichen:
 - aa) Eine Liste der Speicherpunkte, die in der jeweiligen Konkurrenzzone in Konkurrenz zueinander stehen. Die Liste ist frei zugänglich und dauerhaft verfügbar zu halten.
 - bb) Besondere Informationen zum konkurrierenden Kapazitätsangebot je Auktion:

Zusammen mit der Veröffentlichung der Höhe der zu verauktionierenden Kapazität sind für jede einzelne Auktion folgende Informationen zu veröffentlichen:

 - (1) Eine Liste der Speicherpunkte, die in der jeweiligen Konkurrenzzone in Konkurrenz zueinander stehen.
 - (2) Je Speicherpunkt der Umfang der angebotenen Kapazität in kWh/h, der in der jeweiligen Auktion konkurrierend zu den Auktionen an den anderen Speicherpunkten der jeweiligen Konkurrenzzone vergeben wird.
- b) Die Antragstellerin hat die Beschlusskammer unverzüglich über alle nachträglich eintretenden Umstände zu unterrichten, die eine Neubewertung oder Abänderung der vorliegenden Genehmigungsentscheidung erforderlich machen könnten. Hier-

unter fallen insbesondere die Einführung eines bisher noch nicht von der Genehmigung erfassten festen Kapazitätsprodukts oder der Wegfall der technischen Konkurrenz zwischen den von der Genehmigung erfassten Netzpunkten.

3. Eine Kostenentscheidung bleibt vorbehalten.

Gründe

I.

- 1 Das vorliegende Verwaltungsverfahren betrifft die Genehmigung der Durchführung abhängiger Auktionsverfahren zur Zuweisung konkurrierender Kapazitäten an verschiedenen Speicherpunkten von vier Konkurrenzonen (jeweils getrennt für Einspeisung und Ausspeisung) im Netz der Antragstellerin.
- 2 Bei der Zuweisung konkurrierender Kapazität wird die Entscheidung, an welchen Punkten durch Auktionsverfahren vermarktete Kapazität zugewiesen und genutzt wird, den Nachfragern überlassen (ex post-Allokation). Dafür bietet der Fernleitungsnetzbetreiber Kapazitäten, die technisch an verschiedenen Punkten allokiert werden können, abhängig voneinander an allen diesen Punkten in voller Höhe bis zur technischen Grenze der jeweiligen Netzpunkte an. Im Ergebnis kann die Kapazität jedoch – da sie technisch der Konkurrenzzone nur einmal zur Verfügung steht – nur in einfacher Höhe an einem oder jeweils nur anteilig an den konkurrierenden Punkten zugewiesen werden. Die Zuweisung der Kapazität erfolgt bei der konkurrierenden Vergabe an den Punkt(en), an denen die jeweiligen Auktionsteilnehmer die höchste Zahlungsbereitschaft gezeigt haben. Damit weicht die konkurrierende Auktion von dem Regelverfahren der Kapazitätszuweisung in voneinander unabhängigen Auktionen (ex ante-Allokation) ab. Hier muss der Fernleitungsnetzbetreiber vor dem Auktionsstart selbst die Entscheidung treffen, an welchem Punkt welcher Anteil der Kapazität angeboten werden soll.
- 3 Die Antragstellerin hat mit Schreiben vom 30.11.2021 bei der Beschlusskammer die Genehmigung abhängiger Kapazitätsauktionsverfahren zur Zuweisung konkurrierender Kapazität für verschiedene Speicherpunkte ihres Fernleitungsnetzes beantragt. Sie begehrt jeweils für die Flussrichtung Einspeisung und Ausspeisung die Genehmigung für vier Konkurrenzonen:
 - 4 Konkurrenzzone 1 „Bierwang/ Breitbrunn“ mit den Speicherpunkten (jeweils in Flussrichtung Einspeisung und Ausspeisung)
 - Speicher Bierwang
 - Speicher Breitbrunn,
 - Konkurrenzzone 2 „Zone Epe H“ mit den Speicherpunkten (jeweils in Flussrichtung Einspeisung und Ausspeisung)
 - Speicher Epe H
 - Speicher Gronau-Epe H1,
 - Konkurrenzzone 3 „Zone Etzel“ mit den Speicherpunkten (jeweils in Flussrichtung Einspeisung und Ausspeisung)

- Etzel (Speicher Crystal), Bitzenlander Weg 10
- Friedeburg-Etzel, Bitzenlander Weg 2
- Etzel (Speicher ESE), Bitzenlander Weg 3 und

Konkurrenzzone 4 „Zone Epe L“ mit den Speicherpunkten (jeweils in Flussrichtung Einspeisung und Ausspeisung)

- Speicher Epe L
- Speicher Gronau-Epe L1
- Speicher Gronau-Epe L2.

Für alle Konkurrenzonen strebt die Antragstellerin die konkurrierende Zuweisung von temperaturgeführter, bedingt fester, frei zuordenbarer Kapazität ($bFZK_{temp}$) an.

- 5 Mit Antragstellung vom 30.11.2021 hat die Antragstellerin eine Beschreibung der netztechnischen Konkurrenz in den jeweiligen Konkurrenzonen und eine graphische Darstellung der Konkurrenzonen vorgelegt.
- 6 Zur Begründung ihres Begehrens führt sie an, dass die netztechnische Konkurrenz der Speicher durch die Tatsache entstehe, dass sie unter Berücksichtigung der netzplanerischen Gegebenheiten nicht in der Lage sei, an allen in der jeweiligen Konkurrenzzone befindlichen Speicheranschlusspunkten im Umfang der technischen Anlagenkapazitäten feste Kapazitäten anzubieten. Die Summe der technischen Anlagenkapazitäten überschreite die netztechnische Kapazität des Leitungsnetzes vor Ort. Hierbei sei es aus Netzsicht innerhalb der Konkurrenzzone unerheblich, von welchem Speicheranschlusspunkt die verfügbare Kapazität auf fester Basis genutzt werde. Um hier keinen Speicher zu bevorzugen, sei die konkurrierende Vermarktung ein wirkvolles Instrument, die vermarktbare feste Kapazität effizient und diskriminierungsfrei dem Markt zur Verfügung zu stellen.
- 7 Die Antragstellerin hat in Ergänzung zur Antragstellung vom 30.11.2021 mit E-Mail vom 07.01.2022 ausdrücklich klargestellt, dass an den Speicherpunkten Speicher Bierwang (Einspeisepunkt), Speicher Breitbrunn (Einspeisepunkt) und Speicher Epe H (Einspeisepunkt) angebotene feste, dynamisch zuordenbare Kapazität (DZK) mit Flussrichtung Einspeisung nicht konkurrierend zugewiesen werden soll. Die an diesen Punkten angebotene Einspeisekapazität DZK sei zur Absicherung von mit DZK versorgten Kraftwerken auf fester Basis notwendig. Die feste Nutzung dieser Einspeisekapazität DZK sei nur in Kombination mit der Buchung der jeweiligen Ausspeisekapazität der entsprechenden Ausspeisepunkte der Kraftwerke möglich. Gleichzeitig könne der Ausspeisepunkt der Kraftwerke zeitgleich immer nur von einem Transportkunden bzw. Liefere-

ranten gebucht bzw. versorgt werden. Aus diesem Grund sei die feste Nutzung der Einspeisekapazität DZK nur dem am Ausspeisepunkt agierendem Kunden möglich. Eine in Konkurrenz angebotene Einspeisekapazität DZK würde an diesen Speicherpunkten in Folge dazu führen, dass ein nur scheinbar festes Produkt in der Konkurrenzzone angeboten würde, welches jedoch nicht an allen Einspeisepunkten der Konkurrenzzone auf fester Basis genutzt werden könne.

- 8 Die Beschlusskammer hat die Einleitung des Verfahrens unter dem Aktenzeichen BK7-21-099 im Amtsblatt und auf der Internetseite der Bundesnetzagentur veröffentlicht. Sie hat am 03.12.2021 gemäß § 55 Abs. 1 S. 2 EnWG die Landesregulierungsbehörde Nordrhein-Westfalen über die Einleitung des Verfahrens informiert.
- 9 Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akte Bezug genommen.

II.

- 10 Die Genehmigung gemäß Tenorziffer 1) war antragsgemäß zu erteilen, verbunden mit zusätzlichen Auflagen gemäß Tenorziffer 2). Die formellen und materiellen Genehmigungsvoraussetzungen liegen vor. Die Beschlusskammer hat das ihr bei der Genehmigungserteilung zustehende Ermessen rechtmäßig ausgeübt. Die mit Tenorziffer zu 2) auferlegten Veröffentlichungs-, Informations- und Anzeigepflichten sind rechtmäßig.
- 11 Der Beschluss ist rechtmäßig. Er beruht, auch soweit er auf nationales Recht gestützt wird, auf einer rechtmäßigen Anwendung des nationalen Rechts auch vor dem Hintergrund der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 02.09.2021, C-718/18 (siehe unten 1.). Eine Rechtsgrundlage für den Beschluss liegt vor (siehe unten 2.). Der Beschluss ist formell und materiell rechtmäßig (siehe unten 3. und 4.).

- 12 Zur besseren Übersichtlichkeit wird den Entscheidungsgründen eine Gliederungsübersicht vorangestellt:

1. Vollständige Anwendung des nationalen Rechts auch vor dem Hintergrund des Urteils des Europäischen Gerichtshofs vom 02.09.2021, C-718/18.....	7
2. Rechtsgrundlage	12
3. Formelle Voraussetzungen / Formelle Rechtmäßigkeit.....	12
3.1. Zuständigkeit.....	13
3.2. Antragsbefugnis	13
3.3. Anhörung	13
3.4. Beteiligung anderer Behörden.....	13
4. Materielle Voraussetzungen der Genehmigung / Materielle Rechtmäßigkeit	13
4.1. Genehmigung gemäß Tenorziffer 1.....	13
4.1.1. Vorliegen einer technischen Konkurrenz	14
4.1.2. Keine Zustimmung Dritter erforderlich	14
4.1.3. Genehmigungsermessen rechtmäßig ausgeübt	15
4.2. Genehmigung gemäß Tenorziffer 2.....	19
4.2.3. Veröffentlichungspflichten gemäß Tenorziffer 2. a)	20
4.2.4. Anzeigepflichten gemäß Tenorziffer 2. b).....	21
5. Kosten gemäß Tenorziffer 3.	21

1. Vollständige Anwendung des nationalen Rechts auch vor dem Hintergrund des Urteils des Europäischen Gerichtshofs vom 02.09.2021, C-718/18

- 13 Die Beschlusskammer hat in rechtmäßiger Weise die Vorgaben des nationalen Rechts in Form der normativen Regulierung, soweit diese im vorliegenden Verfahren Anwendung finden und von

der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (Urteil vom 02.09.2021, C-718/18) erfasst werden, für ihre Entscheidung herangezogen. Als „normative Regulierung“ werden im Allgemeinen solche Regeln des nationalen Gesetz- und Verordnungsgebers (z.B. in StromNEV, GasNEV und ARegV) bezeichnet, die konkrete methodische und materielle Vorgaben für die Regulierung durch die Bundesnetzagentur enthalten. Die Pflicht zur Anwendung dieser nationalen Vorgaben folgt aus Art. 20 Abs. 3 GG und gilt auch angesichts der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs fort, bis sie vom Gesetz- bzw. Verordnungsgeber außer Kraft gesetzt oder neu geregelt werden. Dies hat der Bundesgerichtshof bereits entschieden (BGH, Beschluss vom 08.10.2019, EnVR 58/18, Rn. 60 ff., siehe auch OLG Düsseldorf vom 11.02.2021, VI-5 Kart 10/19 [V], S. 10 ff., OLG Düsseldorf vom 28.04.2021, VI-3 Kart 798/19 [V], S. 72 ff., OLG Schleswig vom 11.01.2021, 53 Kart 1/18, S. 27 ff.).

- 14 Der Europäische Gerichtshof hat zwar in seiner Entscheidung festgestellt, dass die normative Regulierung in Deutschland insgesamt mit der in Art. 37 Richtlinie 2009/72/EG (heute Art. 59 Richtlinie (EU) 2019/944) sowie in Art. 41 Richtlinie 2009/73/EG geregelten ausschließlichen Zuständigkeit der nationalen Regulierungsbehörde unvereinbar ist und die Richtlinien insoweit durch die Bundesrepublik Deutschland nicht bzw. fehlerhaft umgesetzt wurden. Insoweit hat der Europäische Gerichtshof der vierten Rüge stattgegeben, mit der die Kommission der Bundesrepublik Deutschland vorgeworfen hatte, es habe die in den Richtlinien vorgesehenen ausschließlichen Zuständigkeiten der nationalen Regulierungsbehörden verletzt, indem es im deutschen Recht die Bestimmung der Methoden zur Berechnung oder Festlegung der Bedingungen für den Anschluss an und den Zugang zu den nationalen Netzen, einschließlich der anwendbaren Tarife, der Bundesregierung und nicht der nationalen Regulierungsbehörde zugewiesen habe.
- 15 Der Europäische Gerichtshof hat aber weder über die Zuständigkeitsfragen hinausgehend einen materiell-rechtlichen Verstoß einzelner Vorgaben der normativen Regulierung gegen EU-Recht gerügt, noch hat er sich ausdrücklich zu der Frage geäußert, ob die normative Regulierung bis zu dem Zeitpunkt, zu dem der nationale Gesetz- und Verordnungsgeber den festgestellten Verstoß beseitigt, weiter anwendbar ist. Der EuGH hat sich insbesondere auch nicht explizit zu der Frage geäußert, ob die Richtlinienbestimmungen über die ausschließliche Zuständigkeit unmittelbar anwendbar sind.
- 16 Die Regelungen der normativen Regulierung sind nicht nichtig. Weder nach den Grundsätzen des europäischen Rechts noch nach nationalem Recht führt der Verstoß einer nationalen Regelung gegen Unionsrecht zu deren Nichtigkeit (BGH, Beschluss vom 08.10.2019, EnVR 58/18, Rn. 61ff.). Vielmehr sind die Grundsätze des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts vor nationalem Recht zu beachten.
- 17 Zudem scheidet eine richtlinienkonforme Auslegung der Vorschriften der normativen Regulierung aus. Der Europäische Gerichtshof sieht zwar sowohl in der an die Bundesregierung gem.

§ 24 EnWG erfolgten Zuweisung von Zuständigkeiten, als auch in den bindenden Vorgaben der normativen Regulierung eine mit den oben genannten Richtlinien unvereinbare Beschränkung der ausschließlichen Zuständigkeit der nationalen Regulierungsbehörde (EuGH a.a.O., Rz. 101f., 115f.). Eine Umdeutung der nationalen Vorgaben in nicht bindende Programmsätze, die die ausschließliche Zuständigkeit der Regulierungsbehörde nicht beeinträchtigen, kommt angesichts des eindeutigen Wortlauts, der Systematik und des Regelungszwecks der Vorschriften der normativen Regulierung jedoch nicht in Betracht (Verbot der contra legem-Auslegung, BGH, Beschluss vom 08.10.2019, EnVR 58/18, Rn. 66ff.).

- 18 Der Grundsatz vom Anwendungsvorrang des Unionsrechts führt indes nicht dazu, die Vorschriften der normativen Regulierung unangewendet zu lassen. Der Anwendungsvorrang besagt, dass eine nationale Regelung, die mit einer unmittelbar geltenden Regelung des Unionsrechts unvereinbar ist, von nationalen Behörden und Gerichten nicht angewendet werden darf (vgl. Streinz, EUV, 3. Aufl. 2018, Art. 4 Rn. 40; Ruffert, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 288 AEUV, Rn. 69f.). Dieser Grundsatz gilt jedoch nur, soweit unmittelbar anwendbares Unionsrecht betroffen ist (EuGH, Urteil vom 24.06.2019, C-573/17, Rn. 62). Die normative Regulierung verstößt nicht gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht. Die hier maßgeblichen Richtlinienbestimmungen über die ausschließliche Zuständigkeit der nationalen Regulierungsbehörde, mit denen die Vorgaben der normativen Regulierung unvereinbar sind, sind nicht unmittelbar anwendbar.
- 19 Damit eine Richtlinienbestimmung unmittelbar angewendet werden kann, müssen spezifische Voraussetzungen vorliegen (Grabitz/Hilf/Nettesheim, AEUV, 71. EL August 2020, Art. 288 Rn. 149). Der Europäische Gerichtshof geht von der unmittelbaren Anwendbarkeit einer nicht oder nicht ordnungsgemäß umgesetzten Richtlinienbestimmung nach Ablauf der Umsetzungsfrist aus, wenn die Bestimmung hinreichend genau und inhaltlich unbeding ist. Zudem können die Bestimmungen einer Richtlinie grundsätzlich nur Rechte, aber keine Pflichten eines Einzelnen begründen (sog. Belastungsverbot). Insofern kommt auch eine objektive unmittelbare Wirkung vorliegend nicht in Betracht. Im Einzelnen:
- 20 Die Richtlinienvorgaben sind nicht unbeding. Eine Unionsvorschrift ist inhaltlich unbeding, wenn sie eine Verpflichtung normiert, die an keine Bedingung geknüpft ist und zu ihrer Durchführung oder Wirksamkeit auch keiner weiteren Maßnahmen der Unionsorgane oder der Mitgliedstaaten bedarf. Die Richtlinienbestimmungen über die ausschließliche Zuständigkeit sind nicht als inhaltlich unbeding anzusehen.
- 21 Gegenwärtig fehlt es an den erforderlichen und zureichenden Umsetzungsnormen im nationalen Recht. Das betrifft sowohl die konkrete umfassende Aufgabenzuweisung als auch die für einen Eingriff erforderliche Ermächtigungsgrundlage. Die Bundesnetzagentur hat nach nationalem Recht gegenwärtig (nur) die Befugnis, die Vorgaben der normativen Regulierung anzuwenden und ggf. unter Rückgriff auf § 29 EnWG je nach Festlegungsermächtigung weiter auszugestalten

und zu konkretisieren. Sie hat aber mangels entsprechender Aufgabenzuweisung durch den Gesetzgeber nicht die übergeordnete, allgemeine und uneingeschränkte Befugnis, die ihr nach den Richtlinien vorbehaltenen Aufgaben vollumfänglich und selbständig auszuüben (vgl. EuGH a.a.O., Rz. 105), beispielsweise also die Methoden oder Bedingungen für den Netzanschluss und den Netzzugang frei festzulegen oder zu genehmigen (vgl. nur § 24 S. 1 Nr. 1 EnWG). Dass es hierzu einer umfassenden mitgliedstaatlichen Aufgabenzuweisung bedarf, entspricht im Übrigen auch dem europäischen Leitbild, wonach die Mitgliedstaaten zur Einrichtung von Regulierungsbehörden mit spezifischen Zuständigkeiten verpflichtet sind (vgl. Erwägungsgrund 33 der Richtlinie 2009/72/EG bzw. Erwägungsgrund 29 der Richtlinie 2009/73/EG). Die Mitgliedstaaten verfügen bei der Organisation und Strukturierung der Regulierungsbehörde zwar über eine Autonomie, haben diese aber unter vollständiger Beachtung der in den Richtlinien festgelegten Ziele und Pflichten auszuüben und insoweit sicherzustellen, dass die Regulierungsbehörde bei der Ausübung der ihr vorbehaltenen Zuständigkeiten ihre Entscheidungen autonom treffen kann (vgl. EuGH, a.a.O., Rz. 119). Dieser Befund wird auch durch das in der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs mündende Vertragsverletzungsverfahren bestätigt: Gegenstand der Rüge durch die Europäische Kommission war nicht die fehlerhafte Ausübung einer nach nationalem Recht bereits ordnungsgemäß zugewiesenen ausschließlichen Zuständigkeit der nationalen Regulierungsbehörde, sondern der Umstand, dass eine den Richtlinien entsprechende umfassende Aufgabenzuweisung an die nationale Regulierungsbehörde im nationalen Recht bislang nicht erfolgt ist (vgl. EuGH a.a.O., Rz. 88). Vielmehr liegt hier eine fehlerhafte Aufgabenzuweisung vor (EuGH, a.a.O., Rz. 130); diese kann und muss durch den Mitgliedstaat korrigiert werden, der dann die noch möglichen Einfluss- und Kontrollmöglichkeiten vorsehen kann (EuGH a.a.O., Rz. 126, 127).

- 22 Mit der unmittelbaren Anwendung der Richtlinien wären Belastungen Einzelner verbunden, so dass eine solche ausscheidet. Zwar ist die Einräumung subjektiver Rechte keine Voraussetzung für eine unmittelbare Anwendbarkeit (woran es vorliegend wegen des Verstoßes gegen objektiv geprägte Zuständigkeitsnormen auch fehlen würde), allerdings gilt das Belastungsverbot. Wenn der Bundesnetzagentur aus einer unmittelbaren Anwendung der Richtlinie weitergehende oder jedenfalls anders ausgestaltete Kompetenzen zukämen, könnte sich dies je nach Einzelfall zugunsten, aber auch zu Lasten bestimmter Beteiligter auswirken. Daraus wiederum könnten sich Belastungen ergeben, die nach Auffassung des Bundesgerichtshofs nur durch das europäische Primärrecht oder durch EU-Verordnungen begründet werden können, nicht aber durch Richtlinien (vgl. BGH, Beschluss vom 08.10.2019, EnVR 58/18, Rn. 73).
- 23 Eine Belastung würde sich zudem bereits aus dem Heranziehen der Richtlinien als Ermächtigungsgrundlage ergeben. Dies wäre europarechtlich unzulässig. Sofern die Richtlinienbestimmungen über die ausschließliche Zuständigkeit als inhaltlich unbedingt anzusehen wären, müssten sie von der Bundesnetzagentur unmittelbar als Ermächtigungsgrundlage auch für belastende

Regulierungsentscheidungen herangezogen werden. Anders als in den vom Europäischen Gerichtshof entschiedenen Fällen, in denen er eine unmittelbare Belastung durch Richtlinienrecht verneinte, weil die Belastung erst durch ein Verwaltungsverfahren auf Basis nationalen Rechts eintrat, würden vorliegend die Richtlinienbestimmungen als solche unmittelbar gegenüber den Betroffenen herangezogen werden und als materiell-rechtliche Befugnisnormen für belastende Verwaltungsverfahren und Regulierungsentscheidungen fungieren. Soweit ersichtlich existiert bislang keine hier einschlägige Judikatur, in der der EuGH es für europarechtskonform eingestuft hätte, dass eine Richtlinienbestimmung als eigenständige Ermächtigungsgrundlage für Eingriffe in Rechte des Einzelnen herangezogen werden darf.

- 24 Eine ausnahmsweise objektive unmittelbare Wirkung der Richtlinienbestimmungen bezogen auf die ausschließliche Zuständigkeit scheidet ebenfalls aus. Der Europäische Gerichtshof hat eine objektive unmittelbare Wirkung von Richtlinienbestimmungen anerkannt, aus denen sich für staatliche Stellen eindeutige Pflichten ergeben. Konkret ging es beispielsweise um die nicht rechtzeitig in nationales Recht umgesetzte Pflicht der zuständigen Behörde zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung im Rahmen eines Genehmigungsverfahrens für die Errichtung eines Wärmekraftwerks (EuGH, Urteil vom 11.08.1995, C-431/92 – Wärmekraftwerk Großkrotzenburg).
- 25 Zwar mag sich vorliegend aus den Richtlinienbestimmungen über die ausschließliche Zuständigkeit der nationalen Regulierungsbehörde die Verpflichtung ergeben, von dieser Zuständigkeit auch Gebrauch zu machen, um den Zielsetzungen der Richtlinien hinreichend Rechnung tragen zu können. Anders als im Fall des Wärmekraftwerks Großkrotzenburg ist diese Verpflichtung vorliegend jedoch nicht inhaltlich unbedingt. Im vom Europäischen Gerichtshof entschiedenen Fall konnte die zuständige Behörde der Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung ohne Weiteres nachkommen, weil diese als unselbstständiger Bestandteil des nach nationalem Recht vorgesehenen und ihr bereits zugewiesenen Genehmigungsverfahrens durchzuführen war. Demgegenüber kann die Bundesnetzagentur die ihr nach den Richtlinienbestimmungen zugewiesene ausschließliche Zuständigkeit erst ausüben, wenn ihr entsprechende Befugnisse nach nationalem Recht eingeräumt werden (siehe oben).
- 26 Ungeachtet der Tatsache, dass die Richtlinienbestimmungen nicht unmittelbar anwendbar sind, sprechen aus Sicht der Beschlusskammer weitere erhebliche Gründe dafür, die Vorgaben der normativen Regulierung in der Übergangszeit zur Anwendung zu bringen. Die Nichtanwendung der normativen Regulierung in der Übergangszeit würde zu einem Zustand führen, der mit den Zielsetzungen der genannten Richtlinien erst recht unvereinbar wäre (so auch BGH, Beschluss vom 08.10.2019, EnVR 58/18, Rn. 76).
- 27 Die Richtlinien verlangen, dass zumindest die Methoden zur Berechnung oder Festlegung der Bedingungen u.a. für den Netzanschluss und den Netzzugang „mit ausreichendem Vorlauf vor deren Inkrafttreten“ festgelegt oder genehmigt werden, vgl. Art. 41 Abs. 6 der Richtlinie

2009/73/EG und Art. 59 Abs. 7 der Richtlinie (EU) 2019/944. Diesem Gebot der ex ante-Regulierung wird in Deutschland gegenwärtig zu einem großen Teil über die Vorgaben der normativen Regulierung Rechnung getragen. Die normative Regulierung strukturiert die Methoden für die Berechnung der Tarife vor und legt ex ante die wesentlichen Bedingungen für den Netzanschluss und den Netzzugang fest. Sie regelt unmittelbar Rechte und Pflichten für Netzbetreiber und andere Marktakteure und schafft auf diese Weise den von den Richtlinien geforderten transparenten und vorhersehbaren, verlässlichen Regulierungsrahmen. Bestehende Festlegungen und Genehmigungen der Bundesnetzagentur, die sie im Rahmen ihrer bisherigen Zuständigkeiten erlassen hat, tragen zwar ebenfalls zu der erforderlichen ex ante-Regulierung bei, dies jedoch nur in Teilbereichen und in Ergänzung der normativen Regulierung und damit nicht in dem von der Richtlinie geforderten Umfang.

- 28 Ein faktisches Außerkrafttreten der Vorgaben der normativen Regulierung würde daher zu beträchtlichen Regelungslücken und damit einhergehend erheblichen Rechtsunsicherheiten für alle Marktbeteiligten führen. Auch dies wäre mit den genannten Richtlinienvorgaben und den Zielsetzungen des Energiebinnenmarkts schwerlich vereinbar. Beispielsweise dürfte eine derart unklare Rechtslage im Übergangszeitraum kaum Investitionsanreize setzen und Unsicherheiten für die unternehmerische Tätigkeit der regulierten Unternehmen und auch der sonstigen Marktteilnehmer auslösen. Für den Übergangszeitraum ist es daher sinnvoll und angebracht, stabile und berechenbare Verhältnisse zu gewährleisten.

2. Rechtsgrundlage

- 29 Die Genehmigung der konkurrierenden Kapazitätszuweisung für die beantragten Konkurrenz-zonen gemäß Tenorziffer 1) beruht auf Art. 8 Abs. 2 S. 3 Hs. 2 der Verordnung (EU) 2017/459 der Kommission vom 16. März 2017 zur Festlegung eines Netzkodex über Mechanismen für die Kapazitätszuweisung in Fernleitungsnetzen und zur Aufhebung der Verordnung (EU) Nr. 984/2013 (im Weiteren: VO (EU) 2017/459) in Verbindung mit § 13 Abs. 1 S. 4 Gasnetzzugangsverordnung (im Weiteren: GasNZV).
- 30 Rechtliche Grundlage für die Veröffentlichungs-, Informations- und Anzeigepflichten gemäß Tenorziffer 2) ist § 36 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG.

3. Formelle Voraussetzungen / Formelle Rechtmäßigkeit

- 31 Die formellen Voraussetzungen für den Erlass der vorliegenden Genehmigung sind erfüllt. Die Entscheidung ist formell rechtmäßig.

3.1. Zuständigkeit

32 Die Zuständigkeit der Bundesnetzagentur ergibt sich aus Art. 8 Abs. 2 S. 3 Hs. 2 VO (EU) 2017/459 i.V.m. § 13 Abs. 1 S. 4 GasNZV, § 56 S. 1 Nr. 2, S. 2 EnWG sowie § 36 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG, die der Beschlusskammer aus § 59 Abs. 1 S. 1 EnWG.

3.2. Antragsbefugnis

33 Die Antragstellerin ist antragsbefugt, da die Möglichkeit der Rechtsverletzung im Falle einer Ablehnung der begehrten Genehmigung besteht. Die Antragstellerin plant, abhängige Kapazitätszuweisungsverfahren an verschiedenen Speicherpunkten in vier Konkurrenzonen ihres Netzes durchzuführen. Sie begehrt hierzu eine Genehmigung, um dem Vorbehalt des Art. 8 Abs. 2 S. 3 Hs. 2 VO (EU) 2017/459 zu entsprechen.

3.3. Anhörung

34 Der Antragstellerin ist gemäß § 67 Abs. 1 EnWG mit Schreiben vom 31.01.2022 Gelegenheit zur Stellungnahme zum beabsichtigten Entscheidungstenor gegeben worden. Von dieser Möglichkeit hat sie mit E-Mail vom 03.02.2022 Gebrauch gemacht. Die Antragstellerin bringt keine Einwände gegenüber des beabsichtigten Entscheidungstenors hervor und informiert die Beschlusskammer mit der Stellungnahme über ihre geplante Umsetzung der beabsichtigten Tenorziffer 2. a). Mit der E-Mail übermittelt die Antragstellerin zudem eine überarbeitete Darstellung des Sachverhaltes zum Speicherfeld in Epe (Konkurrenzzone 4 – Zone Epe L).

3.4. Beteiligung anderer Behörden

35 Die Beschlusskammer hat die Landesregulierungsbehörde Nordrhein-Westfalen mit E-Mail vom 03.12.2021 über die Einleitung des vorliegenden Verfahrens informiert.

4. Materielle Voraussetzungen der Genehmigung / Materielle Rechtmäßigkeit

36 Die Entscheidung ist auch materiell rechtmäßig.

4.1. Genehmigung gemäß Tenorziffer 1.

37 Die materiellen Voraussetzungen für die Genehmigung der konkurrierenden Kapazitätszuweisung nach Tenorziffer 1. liegen vor. Die Voraussetzung einer technischen Konkurrenz ist in den Konkurrenzonen erfüllt (vgl. hierzu unter 4.1.1.). Der Zustimmung eines unmittelbar beteiligten Fernleitungsnetzbetreibers gem. Art. 8 Abs. 2 S. 3 VO (EU) 2017/459 bedurfte es vorliegend nicht (vgl. hierzu unter 4.1.2.). Die Beschlusskammer hat das ihr zustehende Ermessen im Rahmen der Genehmigungsentscheidung zudem ordnungsgemäß ausgeübt (vgl. hierzu unter 4.1.3.).

4.1.1. Vorliegen einer technischen Konkurrenz

- 38 An den von der Antragstellerin in ihren Antrag einbezogenen Speicherpunkten liegt, unterteilt in die vier Konkurrenzonen, technisch konkurrierende Kapazität vor. Bei konkurrierenden Kapazitäten handelt es sich gemäß Art. 3 S. 2 Nr. 14 VO (EU) 2017/459 um Kapazitäten, bei denen die verfügbare Kapazität an einem Punkt des Netzes nicht vergeben werden kann, ohne die verfügbare Kapazität an einem anderen Punkt des Netzes ganz oder teilweise zu verringern. Aus Sicht der Beschlusskammer umfasst diese Bedingung auch eine summarisch der Konkurrenzzone zur Verfügung stehende Kapazität, die in diesem Fall in allen Konkurrenzonen antragsgegenständlich ist. Solche technischen Konkurrenzen können z.B. entstehen, wenn eine Leitung eines Netzbetreibers mehr als einem Einspeisepunkt nachgelagert ist, also dem marktgebietsinternen Weitertransport von Gas von zumindest zwei verschiedenen Einspeisepunkten dient. Verfügt diese abtransportierende Leitung über eine geringere kapazitative Leistungsfähigkeit als die in Summe an den beiden Einspeisepunkten maximal technisch mögliche Einspeisekapazität, so können nicht alle an den Kopplungspunkten theoretisch möglichen Einspeisungen auch abtransportiert werden.
- 39 Die Antragstellerin hat nachvollziehbar dargelegt, dass es in ihrem Netz vier Zonen gibt, deren Speicherpunkte technisch jeweils bezogen auf Ein- und Ausspeisungen in Konkurrenz zueinanderstehen. Die an den Speicherpunkten der vier Konkurrenzonen zur Verfügung stehende $bFZK_{temp}$ kann insgesamt nur einmal innerhalb der jeweiligen Konkurrenzzone vergeben werden.

4.1.2. Keine Zustimmung Dritter erforderlich

- 40 Eine Zustimmung Dritter war nicht erforderlich. Nach Art. 8 Abs. 2 S. 3 VO (EU) 2017/459 setzt die konkurrierende Kapazitätszuweisung zwar die Zustimmung der unmittelbar beteiligten Fernleitungsnetzbetreiber voraus. Vorliegend sind neben der Antragstellerin jedoch keine weiteren Fernleitungsnetzbetreiber unmittelbar beteiligt.
- 41 Die Speicherpunkte Friedeburg-Etzel (Schienenstrang), EGL Etzel (Speicher Crystal, Bitzenlander Weg 10), Friedeburg-Etzel (Bitzenlander Weg 2) und Etzel (Speicher ESE, Bitzenlander Weg 3) der Konkurrenzzone 3 sowie die Speicherpunkte Epe L, Gronau-Epe L1 und Gronau-Epe L2 der Konkurrenzzone 4 sind unmittelbar an das Netz der Antragstellerin angeschlossen. Diese Speicherpunkte sind zwar über eine weitere Anbindungsleitung auch an das Netz des niederländischen Fernleitungsnetzbetreibers Gasunie Transport Services (im Weiteren: GTS) angeschlossen. Zwischen dem Netz der Antragstellerin und dieser Anbindungsleitung an das Netz der GTS gibt es jedoch keine direkte technische Verbindung. Daher existiert insoweit auch keine vertragliche Beziehung der Antragstellerin mit Dritten. Sämtliche Gasmengen müssten erst in die Speicher eingelagert werden, bevor sie aus den Speichern in das Netz der GTS eingespeist werden könnten.

- 42 Der Grundgedanke der konkurrierenden Kapazitätsvergabe der mehrfachen Ausweisung von Kapazitäten, die netztechnisch jedoch nur einfach aufgrund netztechnischer Restriktionen im Netz verfügbar sind, bezieht sich im vorliegenden Fall ausschließlich auf das Netz der Antragstellerin. Das Netz der GTS ist mangels direkter technischer Verbindung zwischen der Speicheranbindungsleitung zur GTS und dem Netz der Antragstellerin nicht betroffen. Speicherkunden, welche Speicherkapazitäten für das niederländische Marktgebiet erwerben, werden durch eine konkurrierende Vermarktung im Netz der Antragstellerin nicht in ihrem Buchungsverhalten beeinflusst oder eingeschränkt. Daher verändert sich auch nicht die maximale Gasmenge, die über die direkte Leitungsverbindung aus den Speichern in das benachbarte Marktgebiet eingebracht wird.
- 43 Aufgrund technischer Gegebenheiten sind Einspeicherungen und Ausspeicherungen in bzw. aus einem Speicher im Gegensatz zu der nahezu zeitgleichen Abwicklung an Grenzübergangspunkten zeitlich versetzt. Sämtliche Gasmengen sind erst in einen Speicher einzulagern bevor sie ggf. ausgespeichert und in ein anderes Marktgebiet eingespeist werden können. Kapazitätsangebote am Anschluss zum niederländischen Marktgebiet und am Anschluss zum deutschen Marktgebiet sind somit zeitlich und technisch durch das nicht miteinander verbundene Leitungssystem komplett unabhängig voneinander. Daher sind vorliegend auch keine gebündelten Kapazitäten betroffen, bei denen es durch eine konkurrierende Vermarktung in dem einen Netz zu Auswirkungen auf die Vermarktung in dem anderen Netz kommen kann.

4.1.3. Genehmigungsermessen rechtmäßig ausgeübt

- 44 Mit der Erteilung der Genehmigung hat die Beschlusskammer das ihr zustehende Ermessen in rechtmäßiger Weise ausgeübt.
- 45 Die konkurrierende Kapazitätszuweisung ist in Art. 8 Abs. 2 S. 3 VO (EU) 2017/459 als Ausnahmetatbestand konzipiert und unterliegt dem Genehmigungsvorbehalt der nationalen Regulierungsbehörde. Notwendig ist deshalb eine Abwägung der mit der Genehmigung verbundenen Auswirkungen. Nach Ansicht der Beschlusskammer ist eine Genehmigung in Ermangelung konkret formulierter Abwägungskriterien im Lichte der allgemeinen Gesetzesauslegung vor allem davon abhängig zu machen, ob eine solche Genehmigung die gesetzgeberischen Ziele des europäischen Energiewirtschaftsrechts fördert. Dies kann eine Abweichung vom gesetzlich vorgesehenen Regelfall der unabhängigen Kapazitätsauktionen sachlich rechtfertigen. In die Abwägung ist ferner neben dem unternehmerischen Interesse der Antragstellerin an der Durchführung der konkurrierenden Kapazitätszuweisung auch noch einzubeziehen, ob schützenswerte Interessen Dritter der Genehmigung im Einzelfall entgegenstehen.
- 46 Für die Frage, ob die begehrte Genehmigung einen Beitrag zur Förderung der Ziele des europäischen Energiewirtschaftsrechts leistet, sind insbesondere die Vorgaben der Richtlinie 2009/73/EG

des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/55/EG (im Weiteren: „Gasrichtlinie“), der Verordnung (EG) Nr. 715/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über die Bedingungen für den Zugang zu den Erdgasfernleitungsnetzen und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1775/2005 (im Weiteren: VO (EG) Nr. 715/2009) und der VO (EU) 2017/459 maßgeblich. Ein zentrales Ziel des europäischen Energiewirtschaftsrechts ist die Realisierung eines Erdgasbinnenmarktes, der allen privaten und gewerblichen Verbrauchern in der Europäischen Union eine echte Wahl ermöglichen, neue Geschäftschancen für die Unternehmen eröffnen sowie den grenzüberschreitenden Handel fördern und auf diese Weise Effizienzgewinne, wettbewerbsfähige Preise und höhere Dienstleistungsstandards bewirken und zu mehr Versorgungssicherheit und Nachhaltigkeit beitragen soll (vgl. dazu Erwägungsgrund 1 der Gasrichtlinie). Zur Verwirklichung eines gut funktionierenden Erdgasbinnenmarkts ist unter anderem ein nicht-diskriminierender Netzzugang notwendig (vgl. Erwägungsgründe 4 und 5 der Gasrichtlinie). Um einen solchen Netzzugang verwirklichen zu können, müssen Transportkapazitäten in den Fernleitungsnetzen optimiert werden. So soll eine effizientere Nutzung der Netze erreicht und dadurch eine bessere Verbindung zwischen den verschiedenen Gashandelsmärkten geschaffen werden (vgl. dazu z. B. Erwägungsgründe 13 und 19 der VO (EG) Nr. 715/2009 sowie Erwägungsgrund 2 der VO (EU) 2017/459). Folgerichtig verpflichtet Art. 16 Abs. 1 VO (EG) Nr. 715/2009 die Fernleitungsnetzbetreiber auch dazu, an allen maßgeblichen Punkten ihres Netzes die größtmögliche Kapazität zur Verfügung zu stellen und dabei auf die Netzintegrität und einen effizienten Netzbetrieb zu achten.

- 47 Das Verfahren der konkurrierenden Kapazitätszuweisung kann grundsätzlich die Möglichkeit bieten, das Kapazitätsangebot an Ein- und Ausspeisepunkten dem tatsächlichen Bedarf anzupassen. Es spricht vieles dafür, dass durch die konkurrierende Kapazitätszuweisung eine gezieltere und damit insgesamt höhere Auslastung der zur Verfügung stehenden Kapazitäten erreicht und möglichen Engpässen entgegengewirkt werden kann. Gleichzeitig kann eine höhere Auslastung der verfügbaren Kapazitäten – je nach Situation des jeweiligen Netzes – auch zu einem kostenseitig effizienteren Netzbetrieb beitragen. Demgegenüber steht eine durch die Durchführung voneinander abhängiger Auktionsverfahren erhöhte Komplexität für die Netznutzer. Zwar ist diese dem Verfahren der konkurrierenden Kapazitätszuweisung inhärent und steht einer Genehmigung daher nicht grundsätzlich entgegen. Im Sinne eines nichtdiskriminierenden und transparenten Netzzugangs darf der Grad der Komplexität allerdings nicht die Grenzen der Zumutbarkeit für die Marktteilnehmer überschreiten. Sobald sich eine potenziell prohibitive Wirkung einstellt, wäre die Genehmigung zu versagen.
- 48 Gemessen an diesen Maßstäben konnte die Beschlusskammer die beantragte Genehmigung der konkurrierenden Kapazitätszuweisung vorliegend erteilen, allerdings nur unter der Verpflichtung zur Einhaltung begleitender Veröffentlichungs- und Informationspflichten gemäß Tenorziffer 2. a)

und b). Die Beschlusskammer geht dabei von dem Verständnis aus, dass mit der erteilten Genehmigung zugleich auch die Verpflichtung für die Antragstellerin verbunden ist, von der Genehmigung lückenlos Gebrauch zu machen.

49 Im Einzelnen:

4.1.3.1 Konkurrierende Zuweisung von $bFZK_{temp}$ in allen Konkurrenzonen

- 50 Mit der vorliegenden Genehmigung wird die Antragstellerin berechtigt, die von ihr beehrte Allokationsmethode der konkurrierenden Kapazitätszuweisung an den Speicherpunkten Speicher Bierwang; Speicher Breitbrunn; Speicher Epe H; Speicher Gronau-Epe H1; Etzel (Speicher Crystal), Bitzenlander Weg 10; Friedeburg-Etzel, Bitzenlander Weg 2; Etzel (Speicher ESE), Bitzenlander Weg 3; Speicher Epe L; Speicher Gronau-Epe L1 und Speicher Gronau-Epe L2 jeweils in die Flussrichtung Einspeisung und Ausspeisung durchzuführen.
- 51 Die Genehmigung gilt gemäß Ziffer 1 des Tenors für die Verauktionierung der derzeit an diesen Speicherpunkten vermarkteten $bFZK_{temp}$ sowohl für die Flussrichtung Einspeisung als auch für die Flussrichtung Ausspeisung. Die Genehmigung bezieht sich auf alle Produktlaufzeiten. Sie gilt auch, soweit die Antragstellerin für kurzfristige Produktlaufzeiten (Tageskapazität und untertägige Kapazität) die $bFZK_{temp}$ – entsprechend des zuvor ermittelten festen Anteils - in feste, frei zuordenbare Kapazität (FZK) umwandelt. Eine solche Umwandlung ist gemäß der Festlegung vom 10.10.2019 in Sachen Standardisierung von Kapazitätsprodukten im Gassektor (Kapazitätsproduktstandardisierung „KASPAR“), Az. BK7-18-052, möglich und wäre aus Sicht der Beschlusskammer auch konsequent; sie ist aber rechtlich nicht verpflichtend. Deshalb hat die Beschlusskammer den Antrag der Antragstellerin dahingehend ausgelegt und genehmigt, dass für beide möglichen Vorgehensweisen - also sowohl bei einer Umwandlung in FZK als auch bei fortgesetzter Vermarktung als $bFZK_{temp}$ – eine konkurrierende Kapazitätszuweisung erfolgen soll. Damit wird im Ergebnis eine einheitliche Zuweisungsmethodik über alle Produktlaufzeiten sichergestellt.
- 52 Überwiegende Gründe sprachen für die Genehmigung. Mit der konkurrierenden Zuweisung verbessert sich das Kapazitätsangebot in den Konkurrenzonen, weil angesichts der Vermarktung an allen Speicherpunkten potentiell mehr Netznutzer in die Lage versetzt werden, Kapazität zu buchen und zu nutzen. Dieses Verfahren ist damit auch effizienter als die Einzelvermarktung von definierten Kapazitäten an Speichern, die aufgrund ihrer Netzanbindung miteinander konkurrieren können. Die konkurrierende Kapazitätsvergabe ermöglicht durch die flexible Zuweisungslogik, dass die von der Antragstellerin angebotene Kapazität auch tatsächlich in möglichst großer Höhe vermarktet werden kann. Damit steht auch zu erwarten, dass die Netzinfrastruktur insgesamt effizienter genutzt wird. Insbesondere für Speichernutzer in allen Konkurrenzonen dürfte sich auf diese Weise die Möglichkeit verbessern, Kapazität flexibel an den Speicherpunkten zu erwerben, an denen Kapazität benötigt wird.

- 53 Schützenswerte Interessen Dritter standen der Genehmigung insoweit nicht entgegen. Die mit der konkurrierenden Kapazitätszuweisung verbundenen Vorteile überwiegen im vorliegenden Fall die Nachteile, die mit einer höheren Komplexität des Vergabemechanismus für die Netznutzer verbunden sind. Aus früheren Genehmigungs- und Konsultationsverfahren ist der Beschlusskammer bekannt, dass konkurrierende Kapazitätszuweisungsverfahren vom Markt ganz überwiegend begrüßt, zugleich aber auch höhere Transparenzanforderungen angemahnt werden. Diesem Bedürfnis trägt die Beschlusskammer mit den unter Tenorziffer 2. a) aufgeführten zusätzlichen Transparenz- und Veröffentlichungspflichten Rechnung.
- 54 Dass sich die Genehmigung antragsgemäß nicht auch auf die Vermarktung der angebotenen DZK erstreckt, ist sachlich gerechtfertigt. Zwar mag dieser Umstand zu einer weiteren Erhöhung der Komplexität beitragen, weil infolge der Genehmigung zwei unterschiedliche Kapazitätszuweisungsverfahren zur Anwendung kommen. Eine Erstreckung der konkurrierenden Kapazitätsvergabe auf die an den Speicherpunkten Speicher Bierwang (Einspeisepunkt), Speicher Breitbrunn (Einspeisepunkt) und Speicher Epe H (Einspeisepunkt) angebotene DZK hätte aber zu Nachteilen für die feste Versorgung von z.T. als systemrelevant eingestuften Gaskraftwerken führen können und wäre daher mit schützenswerten Interessen Dritter und der Allgemeinheit nicht vereinbar gewesen. Die an den Speicherpunkten angebotene DZK sichert die Versorgung von an das Netz der Antragstellerin angeschlossenen Gaskraftwerken auf fester Basis. Dabei ist die gesicherte feste Nutzung dieser Einspeisekapazität (DZK) nur in Kombination mit der Buchung der jeweiligen Ausspeisekapazität an den Ausspeisepunkten zu den Kraftwerken möglich (Zuordnungsaufgabe der DZK). Die Einbringung der DZK in die Konkurrenzzone könnte sich zum einen nachteilig auf die Verfügbarkeit der DZK zur festen Versorgung der Kraftwerke auswirken; sie wäre zum anderen auch mit keinerlei Vorteilen für die feste Nutzung verbunden, weil die erforderliche zeitgleiche Buchung am korrespondierenden Ausspeisepunkt ohnehin immer nur von einem Transportkunden bzw. Lieferanten gebucht werden kann.
- 55 Die Genehmigung betrifft schließlich auch keine Kapazität mehr, die gegenwärtig nach § 38 GasNZV reserviert ist oder nach § 39 Abs. 1 S. 2 GasNZV gebucht werden kann, um die gesetzliche Vermutung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit eines Kapazitätsausbaus auszulösen. Es bedarf daher keiner Entscheidung, ob bzw. unter welchen Voraussetzungen eine konkurrierende Zuweisung solcher Kapazitäten in Betracht kommen kann.

4.1.3.2 Folgen der Genehmigung

- 56 Die Genehmigung nach Tenorziffer 1. ist zeitlich nicht befristet und ermöglicht der Antragstellerin und ihren Transportkunden somit Kontinuität und Transparenz hinsichtlich der für die Kapazitätszuweisung geltenden Rahmenbedingungen. Mit der Erteilung der Genehmigung ist daher auch eine verbindliche Entscheidung über das an den antragsgegenständlichen Speicherpunkten für die von der Genehmigung erfassten Kapazitätsprodukte und Produktlaufzeiten anzuwendende

Allokationsverfahren verbunden. Die Antragstellerin ist im Interesse des Marktes an einem transparenten, effizienten und diskriminierungsfreien System der Kapazitätszuweisung gehalten, lückenlos von der ihr erteilten Genehmigung Gebrauch zu machen.

- 57 Beabsichtigt die Antragstellerin, an den von der Genehmigung erfassten Speicherpunkten zukünftig Kapazität nicht im Wege konkurrierender Auktionen nach Maßgabe dieser Genehmigung zuzuweisen, so hat sie dies der Beschlusskammer in Form eines Antrags auf Widerruf der Genehmigung anzuzeigen und zu begründen. Erst nach der Genehmigung des Antrags auf Widerruf durch die Beschlusskammer kann sie insoweit zum Verfahren der ex-ante-Allokation zurückkehren. Der Antrag hat spätestens drei Monate vor der Veröffentlichung der Kapazitätswerte für die erste beabsichtigte, von der Genehmigung abweichende Auktion zu erfolgen.
- 58 Beabsichtigt die Antragstellerin, die von der Genehmigung erfassten Konkurrenzzone um weitere Netzpunkte zu erweitern, so hat sie dies bei der Beschlusskammer zu beantragen. Da die Durchführung konkurrierender Kapazitätsauktionen nach Art. 8 Abs. 2 S. 3 Hs. 2 VO (EU) 2017/459 i.V.m. § 13 Abs. 1 S. 4 GasNZV ausnahmslos dem Genehmigungsvorbehalt unterliegt, setzt eine derartige Ausdehnung für jeden neu hinzukommenden buchbaren Punkt eine Genehmigung der Beschlusskammer voraus. Der Antrag hat spätestens drei Monate vor der Veröffentlichung der Kapazitätswerte für die erste Auktion, für die sich die veränderte Zusammensetzung der Konkurrenzzone auswirken soll, zu erfolgen.
- 59 Sollte die Antragstellerin an den von der Genehmigung erfassten Speicherpunkten weitere feste Kapazitätsprodukte konkurrierend anbieten wollen, wäre sie nach Tenorziffer 2. b) zur Anzeige bei der Beschlusskammer verpflichtet. Auf Antrag wäre dann eine Erweiterung der Genehmigung zu prüfen.
- 60 Die Vorgaben des Art. 8 Abs. 6, Abs. 9 VO (EU) 2017/459 werden durch diesen Beschluss nicht berührt. Dies hat zur Konsequenz, dass die Antragstellerin – soweit eine konkurrierende Vergabe nach dieser Genehmigung stattfindet – bei der Berechnung der anbietbaren Kapazität an einem der Konkurrenzzone angehörenden Netzpunkt nicht nur die für diesen Speicherpunkt geltende Reservierungsquote, sondern auch die Reservierungsquote der anderen Netzpunkte der Konkurrenzzone berücksichtigen muss. Insofern hat nicht mehr eine punktindividuelle, sondern eine punktübergreifende Quotenbetrachtung zu erfolgen.

4.2. Genehmigung gemäß Tenorziffer 2.

- 61 Die unter der Tenorziffer 2. ausgesprochenen Auflagen sind rechtmäßig. Sie finden ihre Rechtsgrundlage in § 36 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG. Danach kann ein Verwaltungsakt im pflichtgemäßen Ermessen mit einer Bestimmung erlassen werden, durch die dem Begünstigten ein Tun, Dulden oder Unterlassen vorgeschrieben wird. In Ausübung des ihr eingeräumten Ermessens hat sich die

Beschlusskammer entschlossen, die Genehmigung nach Tenorziffer 1) mit folgenden Auflagen zu erteilen:

4.2.3. Veröffentlichungspflichten gemäß Tenorziffer 2. a)

- 62 Tenorziffer 2. a) legt der Antragstellerin bestimmte Veröffentlichungspflichten im Zusammenhang mit der konkurrierenden Kapazitätszuweisung auf. Sie hat eine Liste der Speicherpunkte, die in der jeweiligen Konkurrenzzone in Konkurrenz zueinanderstehen, sowohl dauerhaft und frei zugänglich, als auch im Vorfeld einer jeden Auktion zusammen mit der Veröffentlichung der Höhe der anzubietenden Kapazität gemäß VO (EU) 2017/459 auf der von ihr genutzten Primärkapazitätsbuchungsplattform bereitzustellen. Zusammen mit der Veröffentlichung der Höhe der anzubietenden Kapazität je Auktion gemäß VO (EU) 2017/459 hat sie außerdem den Umfang der angebotenen Kapazität, der in der jeweiligen Auktion konkurrierend zu den anderen Einspeisepunkten der jeweiligen Konkurrenzzone vergeben wird, zu veröffentlichen.
- 63 Anders als bei dem ex-ante-Allokationsverfahren wird im Rahmen der konkurrierenden Kapazitätszuweisung die Entscheidung, an welchen Punkten eine Kapazität im Wege einer Auktion zugewiesen wird, den Nachfragern überlassen. Der Fernleitungsnetzbetreiber bietet demnach Kapazitäten, die technisch an verschiedenen Netzpunkten allokiert werden könnten, jedoch nur einmal vorhanden sind, gleichzeitig an allen betroffenen Netzpunkten, in der sog. Konkurrenzzone, an. Aus Sicht der Beschlusskammer bringt die damit zwingend verbundene Mehrfachausweisung ein und derselben Kapazität an verschiedenen Netzpunkten erhöhte Anforderung an die Transparenz mit sich. Dies deckt sich mit der Einschätzung in zahlreichen Stellungnahmen von Marktteilnehmern, die im Rahmen früherer Genehmigungsverfahren bzw. im Rahmen einer allgemeinen Marktkonsultation zu den Rahmenbedingungen der konkurrierenden Kapazitätszuweisung (Az. BK7-15-051) bei der Beschlusskammer eingereicht wurden.
- 64 Ziel der Veröffentlichungspflichten ist es, ein transparentes und nachvollziehbares Verfahren hinsichtlich der Zuweisung konkurrierender Kapazitäten zu ermöglichen. Dazu müssen die Marktteilnehmer als zentrale Voraussetzung in die Lage versetzt werden, genauere Kenntnis über die Zusammensetzung der jeweiligen Konkurrenzzone zu erlangen. Nur so können Marktteilnehmer das System der konkurrierenden Kapazitätszuweisung reflektiert nutzen und nur so kann das eigentliche Ziel der konkurrierenden Kapazitätszuweisung, nämlich Vergabe von Kapazitäten tatsächlich am konkreten Bedarf auszurichten, gefördert werden.
- 65 Die detaillierte Information zum Umfang der konkurrierenden Kapazität je Auktion versetzt den Transportkunden erst in die Lage, ermessen zu können, in welchem Maße Kapazitäten an anderen als dem von ihm begehrten Netzpunkt vergeben werden können, und stellt so eine wichtige Information für das Bieterverhalten dar. Die Angabe der Höhe der in einer Auktion konkurrierenden Kapazität ist für den Transportkunden eine zentrale Voraussetzung, um genaue Kenntnis der Konkurrenzzone zu erlangen und damit eine effiziente Steuerung des eigenen Portfolios zu erzielen.

Gleichzeitig kann der Transportkunde Risiken und Kosten bei der Portfoliosteuerung aufgrund genauerer Kenntnisse der Netze minimieren. Da diese Informationen zeitgleich mit der Veröffentlichung der zu verauktionierenden Kapazität i.S.d. Art. 11 Abs. 8, Art. 12 Abs. 6, Art. 13 Abs. 6, Art. 14 Abs. 8, Art. 15 Abs. 9 VO (EU) 2017/459 zu erfolgen hat, werden Transportkunden in die Lage versetzt, auf die jeweilige Konkurrenzsituation reagieren zu können. Aufgrund des zeitlichen Zusammenfalls von Informationsdarstellung und Buchungsmöglichkeit wird diesem Aspekt direkt entsprochen werden.

4.2.4. Anzeigepflichten gemäß Tenorziffer 2. b)

- 66 Tenorziffer 2. b) verpflichtet die Antragstellerin schließlich dazu, der Beschlusskammer nachträglich eintretende Umstände anzuzeigen, die eine Neubewertung oder Abänderung der vorliegenden Genehmigungsentscheidung erforderlich machen könnten. Ziel der Auflage ist es, zu gewährleisten, dass eine einmal erteilte Genehmigung nur solange aufrecht erhalten bleibt, wie auch die Genehmigungsvoraussetzungen vorliegen und sich keine wesentlichen Änderungen an denjenigen Umständen ergeben haben, die für die Ausübung des Ermessens Relevanz entfalten. Sind wesentliche Änderungen eingetreten, so ist die Beschlusskammer in die Lage zu versetzen, zeitnah über einen etwaigen Widerruf oder eine Abänderung der Genehmigung zu entscheiden. Dies ist insbesondere vor dem Hintergrund erforderlich, dass die Genehmigung mit der vorliegenden Entscheidung grundsätzlich unbefristet erteilt wird.

5. Kosten gemäß Tenorziffer 3.

- 67 Hinsichtlich der Kosten ergeht ein gesonderter Bescheid nach § 91 EnWG.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss kann innerhalb eines Monats nach Zustellung Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist bei der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (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 der oder dem 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

Dr. Werner Schaller

Beisitzer

Diana Harlinghausen

Beisitzerin