



– Beschlusskammer 4 –

BK4-12-2172

Beschluss

In dem Besonderen Missbrauchsverfahren
auf Grund des Antrags

der astora GmbH & Co. KG, Rosenstraße 1, 34117 Kassel, vertreten durch die persönlich haftende Gesellschafterin astora Beteiligungs-GmbH, diese vertreten durch die Geschäftsführung,

- Antragstellerin -

Verfahrensbevollmächtigte: CMS Hasche Sigle, Stadthausbrücke 1-3, 20355 Hamburg,

zur Überprüfung des Verhaltens

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

Betroffene,

wegen: Zurückweisung eines Kapazitätsausbauanspruchs gemäß § 39 Abs. 1 GasNZV

hat die Beschlusskammer 4 der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn,

durch

den Vorsitzenden Matthias Otte,

den Beisitzer Rainer Busch und

den Beisitzer Mario Lamoratta

aufgrund der am 07.03.2013 durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung

am 29.04.2013 beschlossen:

Die Betroffene wird verpflichtet, die von der Antragstellerin angefragten und geltend gemachten technischen Kapazitäten der 2. Ausbaustufe des Speichers Haidach in Höhe von 2.146 MWh/h Einspeisekapazität und 1.776 MWh/h Ausspeisekapazität durch die erforderlichen Netzausbaumaßnahmen in dem von ihr betriebenen Fernleitungsnetz bereitzustellen. Dies beinhaltet insbesondere auch die Verpflichtung, innerhalb von 2 Monaten nach Bekanntgabe der Entscheidung gemeinsam mit der Antragstellerin einen Realisierungsfahrplan zu erarbeiten und der Bundesnetzagentur vorzulegen. Der Realisierungsfahrplan hat den verbindlichen Zeitablauf zur Herstellung des Netzanschlusses und des Netzzugangs sowie zur Umsetzung der notwendigen Ausbaumaßnahmen zu enthalten. Zuordnungsaufgaben sind in dem sich aus den Erwägungsgründen ergebenden Umfang möglich.

Sofern die Antragstellerin einen Netzausbau auf Basis fester frei zuordenbarer Kapazitäten begehrt, werden die Anträge der Antragstellerin abgelehnt.

Gründe

I.

Die Antragstellerin begehrt die Überprüfung des Verhaltens der Betroffenen im Rahmen der besonderen Missbrauchsaufsicht nach § 31 Abs. 1 S. 1 EnWG.

Die Antragstellerin betreibt unter anderem im österreichischen Haidach einen Erdgasspeicher. Mit Wirkung zum 01.06.2012 ist die Antragstellerin für die von der WINGAS GmbH ausgegliederten Speicheraktivitäten verantwortlich. Letztere hatte ihrerseits den von der WINGAS GmbH & Co. KG, nunmehr firmierend als W&G Beteiligungs GmbH & Co. KG, ausgegliederten Unternehmensteil „Speicher“ mit Wirkung zum 02.05.2012 übernommen.

Die Betroffene ist Betreiberin eines Gasfernleitungsnetzes mit Sitz in Nordrhein-Westfalen.

Mit Schreiben vom 17.01.2011 hat die Antragstellerin bei der Betroffenen eine Anfrage gemäß § 38 Abs. 1 GasNZV zur Reservierung von Ein- bzw. Ausspeisekapazitäten im Fernleitungsnetz der Betroffenen für den Speicher Haidach gestellt. Vorsorglich hat die Antragstellerin für den Fall der Zurückweisung der Kapazitätsreservierungsanfrage auch den Kapazitätsausbausanpruch nach § 39 Abs. 1 GasNZV und eine entsprechende Berücksichtigung im langfristigen Kapazitätsermittlungsverfahren nach § 17 Abs. 1 GasNZV geltend gemacht. Die Antragstellerin trägt vor, dass das Genehmigungsverfahren für den Speicher Haidach bereits abgeschlossen und die Reservierung der Kapazitäten ab dem 01.04.2011 beginnen solle. Die Anfrage der Antragstellerin umfasse feste frei zuordenbare Einspeisekapazitäten am Einspeisepunkt Neuhofen in Höhe von 4.100 MWh/h und feste frei zuordenbare Ausspeisekapazitäten am Ausspeisepunkt Neuhofen in Höhe von 2.700 MWh/h. Zeitgleich hat die Antragstellerin in

separater Form den Anschluss des Speichers Haidach gemäß § 17 EnWG an das Netz der Betroffenen in Neuhausen für den frühestmöglichen Zeitpunkt beantragt.

Mit Schreiben vom 04.02.2011 hat die Betroffene sowohl den Antrag der Antragstellerin vom 17.01.2011 auf Reservierung von Ein- bzw. Ausspeisekapazitäten gemäß § 38 Abs. 1 GasNZV als auch den Antrag auf Netzanschluss gemäß § 17 EnWG zurückgewiesen. Die Betroffene führt aus, dass der Speicher Haidach physikalisch bereits über die SÜDAL und über das Netz der bayernets GmbH an das Leitungsnetz der Betroffenen angeschlossen sei. Die Antragstellerin habe daher keinen Anspruch auf die Herstellung eines weiteren Anschlusses. Folglich sei auch die Reservierungsanfrage gemäß § 38 Abs. 1 GasNZV gegenstandslos, da hierfür die Herstellung eines neuen Anschlusses des Speichers an das Netz der Betroffenen erforderlich sei. Mit Schreiben vom 25.03.2011 führt die Betroffene ergänzend aus, dass neben der physikalischen Verbindung über die SÜDAL eine weitere Anschlussmöglichkeit am Punkt „Lengthal“ an die ABG-Leitung und damit an das von der Betroffenen betriebene Netz technisch nahezu abgeschlossen sei.

Mit Schreiben vom 09.05.2012 hat die Betroffene erneut zum Netzanschluss des Speichers Haidach gemäß § 17 EnWG Stellung genommen. In ihrer Stellungnahme bestreitet die Betroffene nicht, dass die Antragstellerin einen Anspruch auf Anschluss des Speichers Haidach an ihr Leitungsnetz habe, wobei die technischen Möglichkeiten noch zu erörtern seien.

Mit Schreiben vom 15.05.2012 und 28.06.2012 hat die Antragstellerin ihr Anschlussbegehren gegenüber der Betroffenen insofern konkretisiert, als dass sich dieses auf die in der Ausbaustufe Haidach II neu geschaffenen Ein- bzw. Ausspeisekapazitäten beziehe. Weiterhin hat die Antragstellerin die für diese zweite Ausbaustufe angefragten Kapazitäten der Betroffenen dargestellt. Demnach seien Einspeisekapazitäten in Höhe von 2.146 MWh/h und Ausspeisekapazitäten in Höhe von 1.776 MWh/h bei der Antragstellerin angefragt worden. Die Antragstellerin geht ferner davon aus, dass ihre Reservierungsanfrage als zurückgewiesen zu betrachten sei und hat daher vorsorglich den sich nach § 39 Abs. 1 GasNZV ergebenden Anspruch auf die Bereitstellung der für den Speicher Haidach benötigten Ein- und Ausspeisekapazitäten im Rahmen des Kapazitätsausbaus geltend gemacht.

Mit Schreiben vom 30.07.2012 hat die Antragstellerin zu der Frage Stellung genommen, ob die neu zu erstellende Leitungsverbindung ausschließlich dem Zweck der Ein- bzw. Ausspeicherung in/aus dem Speicher Haidach oder auch Transportzwecken dienen solle und zudem klargestellt, dass eine direkte Anbindung des Speichers Haidach an das österreichische Marktgebiet nur dann erfolgen werde, wenn die Umsetzung durch die in Haidach beteiligten Speicherunternehmen entschieden würde. Dieses sei bisher noch nicht erfolgt. Für den Fall, dass die Anbindung an das österreichische Marktgebiet umgesetzt würde, hätte die Antragstellerin gegenüber der österreichischen Regulierungsbehörde sicherstellen müssen, dass eine „Durchleitung“ durch den Speicher ausgeschlossen sei.

Mit Schreiben vom 30.08.2012 hat die Betroffene abermals den Kapazitätsreservierungsanspruch nach § 38 Abs. 1 GasNZV für den Speicher Haidach zurückgewiesen, da sie davon ausgeht, dass die neu zu erstellende Leitung nicht nur der Ein- bzw. Ausspeicherung in bzw. aus dem Speicher Haidach diene. Der Speicher Haidach sei eine ehemalige Erdgaslagerstätte mit einem Gesamtvolumen von 4,3 Mrd. m³. Seit Beginn der Produktion im Jahre 1998 seien aus der Erdgaslagerstätte über 2,9 Mrd. m³ Erdgas für den österreichischen Markt gefördert worden, weshalb seit 1998 eine relativ große Netzverbindung – wenn auch in stillgelegter Form – von Haidach an das österreichische Netz bestehen müsse. Weiterhin sei aus der Pressemitteilung der österreichischen Regulierungsbehörde vom 24.02.2012 zumindest die Absicht erkennbar, einen Anschluss des Speichers Haidach an das österreichische Marktgebiet bis zum 01.01.2014 zu realisieren. Eine Selbstverpflichtung der Antragstellerin gegenüber der österreichischen Regulierungsbehörde sei nicht belegt.

Mit Schreiben vom 29.10.2012 hat die Antragstellerin einen Antrag auf Überprüfung des Verhaltens der Betroffenen im Rahmen der besonderen Missbrauchsaufsicht nach § 31 Abs. 1 S. 1 EnWG bei der Bundesnetzagentur gestellt.

Die Antragstellerin wendet sich gegen die durch die Betroffene letztmalig mit Schreiben vom 30.08.2012 erfolgte Zurückweisung des Kapazitätsreservierungsanspruchs nach § 38 Abs. 1 GasNZV „als nicht wirksam geltend gemacht“. Dagegen spreche nach Ansicht der Antragstellerin, dass ein Kapazitätsreservierungsanspruch nach § 38 Abs. 1 GasNZV nicht voraussetze, dass die Anbindung des Speichers ausschließlich der Nutzung des Speichers dienen müsse. Für die Kapazitätsreservierung nach § 38 Abs. 1 GasNZV sei maßgeblich, dass ein neuer oder erweiterter Speicher erstmals an ein Fernleitungsnetz angeschlossen werden solle. Nach § 38 Abs. 2 GasNZV habe der anschlusswillige Speicherbetreiber eine Kurzbeschreibung des Anlagenkonzepts der Erweiterungsmaßnahmen, eine Kurzdarstellung des aktuellen Stands des Genehmigungsverfahrens sowie die Benennung des Zeitpunkts der ersten Gasabnahme nachzuweisen. Diese expliziten Voraussetzungen habe die Antragstellerin bereits im Rahmen ihres Antrags vom 17.01.2011 erfüllt. Weiterhin habe die Antragstellerin ihre Ansprüche auf Kapazitätsreservierung nach § 38 GasNZV auf die neu geschaffenen Kapazitäten der Ausbaustufe Haidach II reduziert. Selbst wenn man dem Argument der Betroffenen folgen würde, wonach die Anbindung des Speichers ausschließlich der Nutzung des Speichers dienen müsse, wäre auch diese Voraussetzung vorliegend erfüllt. Der Erdgasspeicher Haidach sei mittels einer 39 km langen Anbindungsleitung nach Deutschland angebunden, welche auf dem Betriebsgelände des Speichers Haidach in Österreich beginne und bis zur Messstation des Speichers in Neuhausen auf dem Betriebsgelände der Verdichterstation Haiming ende. Die Anbindungsleitung sowie die Messstation seien integrale Bestandteile des Erdgasspeichers. Der Übergabepunkt des Speichers Haidach befinde sich am Flansch der Messstation, welche die Verbindung der Messstation des Speichers Haidach mit der Erdgastransportleitung SÜDAL der Gascade Transport GmbH darstelle. Die beschriebene Anbindungsleitung (Haidach-Haiming) habe keinen weiteren Abzweig. Erdgas, welches zur Einspeicherung in Haidach übergeben werde, müsse zwingend in den Erdgasspeicher. Im Falle der Ausspeicherung gelte dies entsprechend. Eine Anbindung des Speichers Haidach an das österreichische Verteilernetz (Marktgebiet Ost) bestehe derzeit nicht und eine darüber hinausgehende direkte Verbindung der österreichischen Ferngasleitung PENTA West sei ebenfalls nicht vorgesehen.

Die von der Bundesnetzagentur mit Schreiben vom 13.11.2012 geforderten zusätzlichen Informationen hat die Antragstellerin mit Schreiben vom 20.12.2012, eingegangen bei der Bundesnetzagentur am 28.12.2012, und mit Schreiben vom 12.02.2013 nachgereicht.

Die Antragstellerin führt in ihrer Stellungnahme vom 12.02.2013 ergänzend zur Anschlusssituation des Speichers Haidach aus, dass für den Anschluss des Speichers an das österreichische Verteilernetz (Marktgebiet Ost) die Entscheidung noch ausstehe. Ein potentieller Anschluss des Speichers nach Österreich würde aber ausschließlich die Kapazitäten der Ausbaustufe Haidach I umfassen, die nicht Teil des gegenständlichen Anspruchs seien. Entgegen dem Vortrag der Betroffenen existiere keine weitere Möglichkeit (auch keine „stillgelegte“ Leitungsverbindung), um Erdgas aus der ehemaligen Lagerstätte Haidach direkt in das österreichische Verteilernetz/Marktgebiet ein- und auszuspeisen. Die von der Antragstellerin im Rahmen der Stellungnahme beigefügte schematische Darstellung zeige u. a. das technische Design eines möglichen Anschlusses des Speichers nach Österreich für die Kapazitäten der Ausbaustufe Haidach I. Das bestehende technische Layout der Gasanlage des Speichers Haidach würde danach durch ein bereits vorhandenes „Zwei Header-System“ (2 Sammelleitungen) eine Fahrweise in zwei vom Druck unabhängig voneinander agierende Systeme erlauben. Beide Systeme könnten jeweils eine Kapazität von 500.000 m³/h Einspeicherleistung bzw. 550.000 m³/h Ausspeicherleistung mit den dazugehörigen obertägigen Anlagen bedienen. Dabei werde durch „Header 1“ die bestehende Speicheranbindungsleitung Richtung Haiming bei einem Druckniveau von 50-85 bar bedient (Ein- und Ausspeicherung). „Header 2“ könnte gleichzeitig und unabhängig von der Fahrweise von „Header 1“ bei einem Druckniveau von 42-70 bar in/aus dem Verteilernetz in Österreich ein- bzw. ausspeisen. Im Regelfall würde

allein durch das unterschiedliche Druckniveau der beiden „Header“ sichergestellt, dass kein physischer Transport unter Umgehung des Speichers erfolgen könne.

Da die Übergabe- bzw. Übernahmemöglichkeit in das österreichische Verteilernetz aus technischen Gründen (Kapazität der neu zu errichtenden Messanlage) auf ca. 300.000 m³/h limitiert sei, könnten sich ausnahmsweise Situationen (Fahrweisen) einstellen, in welchen aufgrund des hohen Bedarfs von Ein- oder Ausspeicherungen über die Speichieranbindungsleitung von/nach Haiming, Erdgas von einem auf den anderen „Header“ übergespeist werden müsse. Damit auch in einem solchen Fall sichergestellt würde, dass kein physischer Transport unter Umgehung des Speichers erfolge, würde die Antragstellerin im Fall einer Umsetzung der Speichieranbindung nach Österreich vertragliche Vereinbarungen treffen, welche es dem Speicherkunden nicht gestattet, zeitgleich aus Richtung Haiming einzuspeichern und in Richtung Österreich auszuspeichern sowie umgekehrt. Hierzu wäre die Antragstellerin u. a. deshalb in der Lage, da seit dem 01.01.2013 aufgrund von gesetzlichen Vorgaben in Österreich ausschließlich der Speicherbetreiber netzzugangsberechtigt sei, so dass Kapazitäten an Speichern in und aus dem Verteilergebiet vom Speicherbetreiber zu buchen seien.

Unabhängig von der konkreten Anschlusssituation sei dem Wortlaut des § 39 Abs. 1 GasNZV nicht zu entnehmen, dass der Ausbauanspruch nur dann begründet sei, wenn die begehrte Anbindung ausschließlich dem Zweck der Nutzung des betroffenen Speichers diene. § 39 Abs. 1 S. 1 GasNZV regle insoweit lediglich, dass der dem Anschlussbegehren zugrunde liegende Kapazitätsbedarf „an der Speicher-, LNG- oder Produktionsanlage“, also für die Nutzung der neu geschaffenen Speicherkapazitäten bestehe. Der dem Begehren der Antragstellerin zugrunde liegende zusätzliche Kapazitätsbedarf resultiere allein aus der Tatsache, dass die aktuell verfügbaren Transportkapazitäten für die Nutzung des Speicherausbaus Haidach II nicht ausreichend seien. Dies könne bei Bedarf konkretisiert und durch Kundenschriften belegt werden.

Mit Schreiben vom 23.01.2013 wurde die Betroffene um Stellungnahme zum Antrag der Antragstellerin gebeten. Dem ist die Betroffene mit Schreiben vom 15.02.2013 nachgekommen. Zudem hat sich die Betroffene mit Schreiben vom 01.03.2013 ergänzend zur Stellungnahme der Antragstellerin vom 12.02.2013 geäußert.

Die Betroffene führt zunächst aus, dass die von der Antragstellerin gestellte Reservierungsanfrage bzw. das sich daraus ergebende Kapazitätsausbaubegehren sowohl im verbindlich erklärten Netzentwicklungsplan („NEP“) 2012 als auch im derzeit in Erstellung befindlichen NEP 2013 berücksichtigt worden sei und somit der Antrag der Antragstellerin ins Leere laufe.

Die von der Antragstellerin erstmalig geltend gemachte Reservierungsanfrage gemäß § 38 GasNZV sowie der damit verbundene Bedarf an Ein- und Ausspeisekapazitäten in Neuhofen habe bereits vollumfänglich bei den Netzberechnungen und Modellierungen der Netzausbau-szenarien im NEP 2012 Berücksichtigung gefunden. Im Rahmen der Erstellung des NEP 2012 seien auch Anfragen nach § 38 Abs. 1 GasNZV an Speichern berücksichtigt worden. Hierbei handelte es sich um Anfragen nach Ein- und Ausspeisekapazitäten an den Speichern Haidach, Haiming 7 Fields und Etzel. Die Gesamtsumme der Kapazitätsanfragen nach § 38 Abs. 1 GasNZV für die genannten Speicher in Höhe von 16.703.000 kWh/h (Einspeisekapazität) bzw. 13.527.000 kWh/h (Ausspeisekapazität) sei durch die Bundesnetzagentur durch Bestätigung des Szenariorahmens NEP 2012 vom 02.02.2012 bestätigt worden. Bezüglich des Speichers Haidach sei zum damaligen Zeitpunkt sogar der von der Antragstellerin geltend gemachte Anspruch für Ausbaustufe I und II berücksichtigt worden (4.100 kWh/h Einspeisekapazität und 2.700 kWh/h Ausspeisekapazität). Die Aufteilung der Kapazitätsanfragen auf die einzelnen Speicher gehe aus der Veröffentlichung der Speicherliste zum bestätigten Szenariorahmen NEP 2012 hervor, die mit Stand vom 27.03.2012 auf der Internetseite der Bundesnetzagentur veröffentlicht worden sei. Die Modellierung der abgefragten Kapazitäten an den oben genannten Speichern sei im Rahmen der Berechnungen zum NEP 2012 anhand von temperaturgeführten festen frei zuordenbaren Kapazitäten erfolgt. Die Ergebnisse dieser

Modellierungen seien in den Entwurf des NEP 2012 eingeflossen. Hierin seien unter Punkt 5.5.1. („Kapazitäten von/zu den Speichern Haidach, Etzel und Haiming 7 Fields“) die Ausbaumaßnahmen aus der Modellierung des Szenarios II bis 2022 aufgeführt worden, die für die Bereitstellung von temperaturgeführten festen frei zuordenbaren Kapazitäten für diese Speicher erforderlich würden. Diejenigen Netzausbauprojekte, die in diesem Zusammenhang auch mit den Kapazitätsanfragen zum Speicher Haidach in Verbindung gebracht werden könnten, hat die Betroffene tabellarisch zusammengefasst. Da die Kosten für die Ausbaumaßnahmen aller genannten Speicher auf mehr als 1.000 Mio. € beziffert worden seien, hätten die Fernleitungsnetzbetreiber unter Berücksichtigung gesamtwirtschaftlicher Erwägungen alternative Modellierungsvarianten in den NEP 2012 aufgenommen und Ausbaumaßnahmen vorgeschlagen, durch die feste Kapazitäten in der jeweils angefragten Höhe mit Nutzungseinschränkungen gemäß § 9 Abs. 3 GasNZV bereitgestellt werden könnten. In der Entscheidung zum Änderungsverlangen zum NEP 2012 habe die Bundesnetzagentur den von den Fernleitungsnetzbetreibern erstellten Entwurf zum NEP 2012 unter Aufstellung bestimmter Bedingungen bestätigt. Diese Bedingungen würden aber nicht die Bedarfsgerechtigkeit sowie die Einstufung der Ausbaumaßnahmen für die Bereitstellung fester Transportkapazitäten am Speicher Haidach im Szenario II betreffen. Somit sei die im NEP 2012 vorgenommene Berücksichtigung der Kapazitäten am Speicher Haidach als rechtsverbindlich zu betrachten. In ihrer Argumentation verweist die Betroffene noch darauf, dass die im Zusammenhang mit dem NEP stehenden Netzausbauten nicht einzeln oder losgelöst voneinander betrachtet werden und zum jetzigen Zeitpunkt schwer konkrete Zeitpläne für die aufgeführten Ausbaumaßnahmen festgelegt werden könnten.

Bezüglich des NEP 2013 habe die von der Antragstellerin geltend gemachte Reservierungsanfrage gem. § 38 GasNZV sowie der damit verbundene Bedarf an Ein- und Ausspeisekapazitäten für die Ausbaustufe Haidach II vollumfänglich bei den Netzberechnungen und Modellierungen der verschiedenen Szenarien Berücksichtigung gefunden. Gemäß der Entscheidung der Bundesnetzagentur zur Bestätigung des Szenariorahmens für den NEP 2013 vom 18.10.2012 sei die Betroffene verpflichtet worden, u. a. das Kapazitätsausbaubegehren der Antragstellerin in die Netzmodellierung aufzunehmen. Zwar habe die Betroffene hiergegen Rechtsmittel vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf eingelegt. Bis zu einer Entscheidung werde aber das Begehren der Antragstellerin bei den weiteren Berechnungen berücksichtigt.

Unabhängig von der Berücksichtigung der Kapazitätsanfrage für den Speicher Haidach im NEP 2012 und 2013 seien auch die notwendigen Tatbestandsvoraussetzungen für das Vorliegen eines Anspruchs nach §§ 38,39 GasNZV nicht gegeben, so dass auch aus diesem Grund der Antrag der Antragstellerin fehl gehe.

Zunächst seien die einschlägigen Normen nicht anwendbar, da sich der betroffene Speicher nicht in Deutschland befinde. Dies ergebe sich bereits aus dem allgemein geltenden Territorialitätsprinzip, wonach sich die Anwendbarkeit der Rechtsordnung eines jeweiligen Landes grundsätzlich nach dem Recht der belegen Sache richte. Etwas anderes würde nur gelten, wenn Kollisionsnormen existierten, die eine bestimmte Rechtsordnung für bestimmte grenzüberschreitende Sachverhalte anwendbar erklärten. Dies sei vorliegend nicht der Fall. Auch sei die Anwendbarkeit auf im Ausland gelegene Speicher mit dem Sinn und Zweck der Regelungen nicht vereinbar. Der teleologische Hintergrund dieser Regelungen sei insbesondere eine Steigerung der Versorgungssicherheit in Deutschland. Diese werde durch den Anschluss von im Ausland gelegenen Speichereinrichtungen allenfalls mittelbar erhöht, denn die Betreiber solcher Speicheranlagen seien sowohl dem Zugriff der deutschen Fernleitungsnetzbetreiber als auch dem Zugriff der deutschen Regulierungsbehörde nach den Vorschriften der GasNZV und anderen regulierungsrechtlichen Vorschriften entzogen. Die deutschen Fernleitungsnetzbetreiber hätten somit beispielsweise keine Möglichkeit, im Bedarfsfall Notfallmaßnahmen gemäß § 16 Abs. 2 EnWG in Form von Ein- und Ausspeicherungen aus den entsprechenden Speichern von dem jeweiligen Speicherbetreiber zu verlangen. Auch Sanktionsmechanismen, Durchsetzungsbefugnisse und sonstige Eingriffsrechte seien ausgeschlossen. Im Falle des Speichers Haidach fänden dagegen österreichische Vorschriften Anwendung und

der Speicher trage zur Versorgungssicherheit Österreichs bei, was u. a. aus einer Pressemitteilung der österreichischen RAG Rohöl-Aufsuchungs Aktiengesellschaft vom 09.01.2009 deutlich werde. Schließlich spreche auch das Verständnis des § 15a Abs. 1 S. 4 EnWG gegen eine Anwendung der §§ 38, 39 GasNZV auf im Ausland gelegene Speicher. § 15a Abs. 1 S. 4 EnWG spreche von gemeinschaftsweiten Investitionen hinsichtlich der dort genannten Netzinfrastrukturen. Im Hinblick auf Speichieranlagen werde gerade nicht auf eine gemeinschaftsweite Anwendung verwiesen. Zudem würden Speicherbetreiber von bereits im Ausland angeschlossenen Speichern gegenüber den übrigen Marktteilnehmern und insbesondere gegenüber den in Deutschland gelegenen Speicherbetreibern einen sachlich nicht gerechtfertigten Vorteil erhalten, wenn sie in den Genuss der Ansprüche nach §§ 38, 39 GasNZV kommen würden.

Dessen ungeachtet könnten die §§ 38, 39 GasNZV schon keine Anwendung finden, da bereits kein Anspruch auf einen Netzanschluss gemäß § 17 EnWG bestehe. Dies sei aber eine zwingende Voraussetzung für einen Kapazitätsreservierungsanspruch bzw. darauf aufbauend auf einen Anspruch auf einen Kapazitätsausbau nach § 39 GasNZV. Der Speicher Haidach sei bereits mittelbar mit dem Leitungssystem der Betroffenen und unmittelbar über die SÜDAL an das Marktgebiet der NCG verbunden. Ein Anspruch auf unmittelbaren Anschluss an das Netz der Antragstellerin gemäß § 17 EnWG bestehe nicht. § 17 EnWG statuiere zudem auch kein netzbetreiberbezogenes Anschlussrecht zugunsten eines Speichers. Zwar habe die Antragstellerin zwischenzeitlich von ihrer Anschlussweigerung Abstand genommen, sie sei aber davon ausgegangen, dass es sich bei dem Anschlussbegehren nach § 17 EnWG um die Anbindung einer reinen Speichieranbindungsleitung handele.

Schließlich sei der geltend gemachte Anspruch im Übrigen bereits deshalb ausgeschlossen, weil es sich bei der Kapazitätsanfrage gar nicht um die Schaffung von Kapazitäten für eine Speichieranbindungsleitung handele, sondern um die Schaffung von Kapazitäten für die Anbindung einer Gastransportleitung, die für den grenzüberschreitenden Transport genutzt werden könne. Dass ein Anspruch nach §§ 38, 39 GasNZV nur dann in Betracht komme, wenn das Kapazitätsausbaubegehren ausschließlich der Nutzung des Speichers zugute komme, ergebe sich bereits aus dem Wortlaut des § 39 Abs. 1 S. 1 GasNZV, wonach die Anlagenbetreiber lediglich einen Anspruch auf Bereitstellung von Ein- und Ausspeisekapazitäten hätten, die an der Speicher-, LNG- oder Produktionsanlage oder dem Gaskraftwerk benötigt würden. Damit sei eindeutig geregelt, dass der Anspruch aus § 39 GasNZV sich nur auf die Kapazitäten beziehe, die unmittelbar an der Anlage selbst benötigt würden. Dies werde zudem auch durch den Wortlaut des § 38 GasNZV untermauert. Dort regelt § 38 Abs. 1 S. 2 GasNZV ebenfalls ausdrücklich, dass eine Kapazitätsreservierung für Einspeisepunkte zur Einspeisung von Gas aus Speicher-, LNG- oder Produktionsanlagen in das betreffende Fernleitungsnetz bei Vorliegen weiterer Voraussetzungen möglich sei. Die Gesetzesbegründung zu § 38 GasNZV enthalte zudem in Nr. 98 den Hinweis, dass der Zeitpunkt der ersten Gasabnahme gleichbedeutend mit dem Zeitpunkt der ersten Kapazitätsnutzung für eine Belieferung oder Ausspeisung aus der angeschlossenen Anlage sei.

Wie bereits schon an anderer Stelle vorgetragen, geht die Betroffene immer noch davon aus, dass derzeit bereits eine Netzverbindung des Speichers Haidach, der eine ehemalige Erdgaslagerstätte darstelle, an das österreichische Gasnetz bestehen müsse. Zudem verweist die Betroffene erneut auf die Pressemitteilung der österreichischen Regulierungsbehörde, wonach der Speicher bis zum 01.01.2014 an das österreichische Netz angeschlossen werden solle. Aus Netzplänen der AGGM Austrian Gas Grid Management AG sei zudem ersichtlich, dass der Speicher Haidach zum Einen nicht direkt an der Grenze sondern mitten im Netzgebiet der OÖFGN in Österreich liege und zum Anderen offensichtlich als Anbindung in der Erdgasinfrastruktur in Österreich vorgesehen sei.

Schließlich könne die Frage, ob es sich bei der Leitung um eine Speichieranbindungsleitung handele, dahingestellt bleiben, da sie aus Sicht der EU-Kommission zwingend durch einen zertifizierten Netzbetreiber zu betreiben sei. Längere Infrastrukturen außerhalb des eigentli-

chen Speichergeländes seien zwingend der Netzregulierung unterworfen, solange sie nicht die Freistellungs Voraussetzungen nach den Vorgaben von Art. 36 der Erdgasbinnenmarkt-richtlinie (sowie des § 28a EnWG) für besondere Infrastrukturen erfüllen. Für diese regulierte Infrastruktur müsse ein zertifizierter Netzbetreiber zuständig sein. Andernfalls könnten große, für das Funktionieren des EU-Binnenmarktes relevante Netzinfrastrukturen willkürlich der Regulierung entzogen werden. Die 39 km lange Gashochdruckleitung, die aus der Region des Speichers Haidach kommend über die Grenze von Österreich nach Deutschland verlaufe und an das Leitungsnetz der bayernets GmbH angeschlossen sei, stelle eine für das Funktionieren des EU-Binnenmarktes relevante, grenzüberschreitende Netzinfrastuktur dar.

In der am 07.03.2013 durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung hat die Antragstellerin insbesondere nochmals die konkrete Anschlusssituation des Speichers Haidach dargestellt. Dieser sei in Deutschland an das Netz der bayernets GmbH angeschlossen. Sowohl für die Kapazitäten der Ausbaustufe I als auch für die Kapazitäten der Ausbaustufe II bestünde derzeit kein Anschluss nach Österreich. Ein Anschluss an das österreichische Verteilnetz sei geplant, die Entscheidung seitens des Konsortiums allerdings noch nicht getroffen worden. Die Investitionsentscheidung sei auch von dem Ausgang dieses Verfahrens abhängig. Ein Anschluss nach Österreich könnte innerhalb von 18 Monaten realisiert werden. Haidach habe als ehemalige Erdgaslager- bzw. Produktionsstätte zwar über eine Erdgasleitung verfügt, diese sei aber – falls sie denn überhaupt noch existiere – kein Bestandteil der technischen Ausstattung des Speichers. Weiterhin sei die Lage der möglichen Leitung nicht bekannt. Selbst wenn diese Leitung noch bestehen sollte, sei fraglich, ob man sie für den Speicher technisch nutzen könnte. Der Speicher Haidach 5 stehe weder im Zusammenhang zur ehemaligen Erdgaslager- bzw. Produktionsstätte Haidach noch zum hier relevanten Speicher Haidach. Für die Ausbaustufe I hätten den Speicherkunden bisher unterbrechbare Kapazitäten zur Verfügung gestanden. Auch für die Ausbaustufe II seien Kapazitäten auf unterbrechbarer Basis vermarktet worden.

Bezüglich der Frage einer Nutzung der Speichieranbindungsleitung zum Zwecke des Gas-transportes von Deutschland nach Österreich hat die Beschwerdeführerin vorgetragen, dass aus rechtlicher Sicht kein Transport möglich sei, da das Gas zwingend in den Speicher eingebracht werden müsse und somit in jedem Fall Speicherkapazitäten zu buchen seien. Auch technisch sei im Normalfall aufgrund der unterschiedlichen Drücke in Deutschland und Österreich kein Transport möglich. In bestimmten Situationen könne es dennoch zu einer zeitgleichen Einspeicherung aus Deutschland und Ausspeicherung nach Österreich kommen. Ein Transport könne in solchen Fällen durch vertragliche Einschränkungen verhindert werden, zumal in Österreich der Speicherbetreiber und nicht der Speicherkunde die Kapazitäten buche.

Bezüglich der Frage, ob insoweit ein in Österreich belegener Speicher überhaupt einen Ausbaanspruch nach § 39 GasNZV haben kann, hat die Antragstellerin ausgeführt, dass der Speicher Haidach zwar in Österreich liege, aber an das deutsche Netz angeschlossen sei. Das Territorialitätsprinzip sei daher vorliegend nicht anwendbar. Weiterhin diene der Speicher auch der Versorgungssicherheit in Deutschland. Im Falle der Gefährdung oder Störung der Sicherheit oder Zuverlässigkeit des Gasversorgungssystems hätten die Fernleitungsnetzbetreiber auch gegenüber den Speicherbetreibern von im Ausland belegenen Speichern passive Eingriffsmöglichkeiten. Aktive Eingriffsmöglichkeiten seien im § 16 Abs. 2 EnWG ohnehin nicht geregelt. Sollte es vorliegend auf die Belegenheit ankommen, so könne man die Frage der Eingriffsmöglichkeiten vertraglich regeln.

Der Netzausbauanspruch habe sich auch nicht dadurch erledigt, dass die zweite Ausbaustufe des Speichers im NEP qualitativ berücksichtigt sei, da der Ausbaubedarf im Rahmen des NEP auf Basis von TAK und nicht – wie von der Antragstellerin gefordert – auf Basis von FZK bestimmt worden sei. Bei TAK handele es sich um ein unterbrechbares und nicht um ein festes Produkt. Zudem sei noch keine Reservierung von Kapazitäten erfolgt.

Die Betroffene hat in der öffentlichen mündlichen Verhandlung bestätigt, dass der Speicher Haidach im NEP 2012 – bezüglich der Kapazitäten für die Ausbaustufen I und II – bis 2022 berücksichtigt worden sei. Auch im NEP 2013 sei der Speicher Haidach – die Kapazitäten für die Ausbaustufe II betreffend – in die Berechnungen (mit temperaturabhängigen festen frei zuordenbaren Kapazitäten (TAK) und mit festen frei zuordenbaren Kapazitäten (FZK)) eingegangen. TAK seien kein unterbrechbares Kapazitätsprodukt im klassischen Sinn, aber in einzelnen Situationen seien die Kapazitäten tatsächlich unterbrechbar. Die Frage, auf Basis welche Kapazitäten der Ausbauanspruch zu bestimmen sei, sei nicht im vorliegenden Verfahren zu klären, sondern müsse im Rahmen des NEP-Prozesses diskutiert werden.

Es bestünden aus Sicht der Betroffenen weiterhin Zweifel, ob sich ein im Ausland belegener Speicher auf die §§ 38, 39 GasNZV berufen könne, da ein Zugriff auf ausländische Speicher für die Netzbetreiber nicht möglich sei.

Für die Frage, ob es sich vorliegend um einen Speicheranschlusspunkt oder um einen Grenzübergangspunkt handele, sei die vorgegebene Infrastruktur relevant. Vertragliche Vereinbarungen seien seitens des Netzbetreibers nicht kontrollierbar. Wenn ein grenzüberschreitender Transport möglich wäre, dann wäre es keine Speicheranbindungsleitung (und müsste eigentlich von einem Netzbetreiber betrieben werden).

Im Übrigen treffe der Vorwurf, die Betroffene habe sich missbräuchlich verhalten, indem sie den Antrag nach § 38 GasNZV nicht explizit abgelehnt habe, nicht zu. Insoweit bestünden weiterhin so viele Unklarheiten in Bezug auf das Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen, dass eine Entscheidung über die Kapazitätsreservierungsanfrage der Antragstellerin bislang nicht möglich gewesen sei.

Im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung hat die Antragstellerin der Beschlusskammer und der Betroffenen mit Schriftsatz vom 07.03.2012 eine Konkretisierung des ursprünglich allgemein gehaltenen Missbrauchsantrags übergeben. Hierin beantragt die Antragstellerin im Einzelnen:

1. festzustellen, dass die Betroffene seit dem 04.02.2011 missbräuchlich gehandelt hat und noch handelt, indem sie es ablehnt, die Kapazitätsanfrage der Antragstellerin vom 17.01.2011 für die Ausbaustufe II des Speichers Haidach zu prüfen und ihr das Ergebnis der Prüfung innerhalb von zwei Monaten mitzuteilen;
2. die Betroffene zu verpflichten, die Kapazitätsanfrage der Antragstellerin unverzüglich zu prüfen und ihr das Ergebnis der Prüfung innerhalb von zwei Wochen oder einer anderen von der Beschlusskammer festzusetzenden angemessenen Frist mitzuteilen;
3. festzustellen, dass die Betroffene missbräuchlich handelt, indem sie vorträgt, sie habe ihrer Verpflichtung aus § 39 GasNZV bereits dadurch genüge getan, dass sie in den NEP 2012 temperaturgeführte feste frei zuordenbare Kapazitäten (TAK) für die Ausbaustufe II des Speichers Haidach in der beantragten Höhe aufgenommen habe;
4. festzustellen, dass die Betroffene missbräuchlich handelt, indem sie es trotz nach ihrem eigenen Vortrag fehlender fester frei zuordenbarer Kapazitäten (FZK) ablehnt, einen Netzausbauanspruch der Antragstellerin gemäß § 39 GasNZV anzuerkennen;
5. die Betroffene zu verpflichten, im Falle ausreichender technischer Kapazität in ihrem Fernleitungsnetz der Antragstellerin innerhalb von zwei Wochen oder einer anderen von der Beschlusskammer festzusetzenden angemessenen Frist für die Ausbaustufe II des Erdgasspeichers Haidach feste Einspeisekapazität in Höhe von 2.146 MWh/h und feste Ausspeisekapazität in Höhe von 1.776 MWh und zwar jeweils als FZK (im Folgenden zusammengefasst: „die beantragten Kapazitäten“) zu reservieren;

6. hilfsweise zu 5.: die Betroffene zu verpflichten, der Antragstellerin im Rahmen des Kapazitätsausbaus im Fernleitungsnetz die beantragten Kapazitäten unverzüglich bereit zu stellen;
7. der Antragstellerin umfassende Akteneinsicht bezüglich der Unterlagen in den Verfahren NEP 2012 und NEP 2013 zu gewähren;
8. der Antragstellerin für den Fall, das sie den von der Beschlusskammer ausgesprochenen Verpflichtungen nicht innerhalb der gesetzten Fristen nachkommt, ein Zwangsgeld in Höhe von EUR zehn Millionen anzudrohen.

Die Betroffene hat im Nachgang zur mündlichen Verhandlung zu den Anträgen der Antragstellerin mit Schreiben vom 21.03.2013 Stellung genommen. Die Betroffene führt aus, dass die Anträge der Antragstellerin vollumfänglich zurückzuweisen seien, da ein missbräuchliches Verhalten durch die Betroffene nicht vorliege.

Unabhängig davon, dass ein Anspruch nach § 38 GasNZV auf im Ausland belegene Speicher nicht anwendbar sei, sei der Antrag zu 1. zurückzuweisen, da der Betroffenen mangels vollständiger Antragsunterlagen – insbesondere im Hinblick auf die Netzsituation in Österreich – eine Prüfung derselben bisher nicht möglich gewesen sei. Vor allem sei die entscheidende Frage der Einstufung der Anbindungsleitung als „Speicheranbindungsleitung“ weder zum damaligen Zeitpunkt noch bis zum heutigen Tag eindeutig geklärt.

Der Antrag zu 2. sei ebenfalls mangels eines vollständigen Antrags zurückzuweisen.

Zum Antrag zu 3. führt die Betroffene aus, dass selbst wenn sie eine Verpflichtung gemäß § 39 GasNZV gegenüber der Antragstellerin hätte, würde dem Anspruch der Antragstellerin genüge getan, wenn temperaturgeführte feste frei zuordenbare Kapazitäten („TAK“) in den NEP aufgenommen würden. Insbesondere sei von der Bundesnetzagentur nicht beanstandet worden, dass die Betroffene den Kapazitätsbedarf der Antragstellerin in den NEP 2012 mit TAK aufgenommen habe. Auch habe die Bundesnetzagentur im Rahmen der Bestätigung des Szenariorahmens zum NEP 2013 das TAK-Produkt in mehreren Modellierungsvarianten vorgegeben. Somit sei der gestellte Antrag zu 3. als unbegründet zurückzuweisen.

Der Antrag zu 4. sei ebenfalls zurückzuweisen, ein Anspruch der Antragstellerin nach § 39 GasNZV komme vorliegend nicht in Betracht, da bereits ein Anspruch auf Netzanschluss gemäß § 17 EnWG nicht bestehe. Selbst wenn ein Anschlussrecht nach § 17 EnWG anerkannt würde, finde § 39 GasNZV keine Anwendung auf im Ausland belegene Speicher. Dies würde den Sinn und Zweck der Regelung – die Förderung von Anlagen, die der Versorgungssicherheit dienen – konterkarieren. Weiterhin könne eine 39 km lange Gastransportleitung keine von der Regulierung ausgenommene „Speicheranbindungsleitung“ darstellen, dies verbiete bereits Art. 36 der Erdgasbinnenmarktrichtlinie. Unabhängig hiervon liege kein missbräuchliches Verhalten der Betroffenen vor, da der von der Antragstellerin behauptete Anspruch nach §§ 38, 39 GasNZV bereits Eingang und Berücksichtigung im rechtsverbindlichen NEP 2012 gefunden habe.

Der Antrag zu 5. stütze sich auf die Bedingung, dass es ausreichend technische Kapazität im Netz der Betroffenen gebe, um der Antragstellerin die im Antrag bezeichneten Kapazitäten zuzuweisen. Durch die Aufnahme des angefragten Kapazitätsbedarfs in den NEP 2012 bzw. in den Entwurf des NEP 2013 sei offensichtlich und damit geklärt, dass keine ausreichenden technischen Kapazitäten zur Verfügung stünden. Eine Reservierung sei somit nicht möglich, weshalb der Antrag keine Grundlage habe und zurückzuweisen sei.

Sollte sich der Antrag zu 6. auf einen Anspruch nach §§ 38, 39 GasNZV stützen, so sei dieser bereits aus diesem Grund abzulehnen. Sofern der Antrag weiterhin darauf ausgerichtet sei, einen individuellen Anspruch der Antragstellerin auf Netzausbau zur unverzüglichen Bereit-

stellung von festen frei zuordenbaren Kapazitäten („FZK“) außerhalb des Prozesses zur Erstellung des NEP zu begründen, so widerspreche dies dem Willen des europäischen und deutschen Gesetzgebers, der Verwaltungspraxis der Bundesnetzagentur und den planerischen wie raumordnungsrechtlichen Anforderungen an einen geordneten Netzausbauprozess. Kapazitätsanfragen nach §§ 38, 39 GasNZV müssten in den NEP-Prozess einfließen und dort im Rahmen der Frage des optimalen Netzausbaus Berücksichtigung finden. Die Erforderlichkeit des Netzausbaus für einen nach § 39 GasNZV geltend gemachten Kapazitätsbedarf sei auf Grundlage des im NEP festgestellten Bedarfs zu beurteilen. Dies sei auch anders nicht in der Netzausbaupraxis umzusetzen. § 15a EnWG komme im Übrigen gegenüber §§ 38, 39 GasNZV als höherrangigem Recht Vorrangwirkung zu. Der Antrag zu 8. sei in Konsequenz zu den Anträgen zu 1. bis 6. ebenfalls zurückzuweisen.

Mit Schreiben vom 27.03.2013 verweist die Antragstellerin erneut auf die Vollständigkeit der von ihr vorgelegten Unterlagen und auf den aus ihrer Sicht geklärten Sachverhalt. Zusätzlich stellt sie noch einmal dar, dass der von ihr geltend gemachte Anspruch auf Kapazitätsreservierung und Netzausbau sich nicht durch die Berücksichtigung des TAK-Produktes im NEP erledigt habe. Nach § 39 GasNZV bestehende Kapazitätsbedarfe seien zudem bei der Erstellung des NEP zu berücksichtigen. Insbesondere sei bei rechtkonformer Ausgestaltung des NEP die Konsistenz zwischen den Verpflichtungen aus § 39 GasNZV und dem Inhalt des NEP sichergestellt.

Dem Bundeskartellamt sowie der Regulierungsbehörde des Landes Nordrhein-Westfalen wurde jeweils unter dem 19.04.2013 Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

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

II.

Die Entscheidung beruht auf § 31 Abs. 1 EnWG in Verbindung mit §§ 38, 39 GasNZV.

1. Zulässigkeit der Anträge.

a) Zuständigkeit

Die Bundesnetzagentur ist gemäß § 54 Abs. 1 EnWG die zuständige Regulierungsbehörde. Die Zuständigkeit der Beschlusskammer ergibt sich aus § 59 Abs. 1 S. 1 EnWG. Der Zuständigkeit der Bundesnetzagentur steht auch nicht entgegen, dass der Speicher Haidach selbst nicht in Deutschland sondern in Österreich belegen ist. Nach dem Territorialitätsprinzip gelten das EnWG und die GasNZV grundsätzlich zwar nur für im Inland belegene Infrastruktureinrichtungen. Gegenstand der Beschwerde ist jedoch ein von der Antragstellerin im Zusammenhang mit dem Anschluss der zweiten Ausbaustufe des Speichers Haidach an das Netz der Betroffenen begehrte Kapazitätsausbauanspruch gemäß §§ 38, 39 GasNEV. Die Zuständigkeit der Bundesnetzagentur ergibt sich daraus, dass zum einen die Anbindung des Speichers an das Netz der Betroffenen im Inland erfolgen soll und sich zum anderen der geltend gemachte Ausbauanspruch auf ein inländisches Fernleitungsnetz bezieht.

b) Erhebliche Interessenberührung

Personen und Personenvereinigungen, deren Interessen durch das Verhalten eines Betreibers eines Energieversorgungsnetzes erheblich berührt werden, können bei der Regulie-

rungsbehörde einen Antrag auf Überprüfung dieses Verhalten stellen, § 31 Abs. 1 S. 1 EnWG.

Bei der Betroffenen handelt es sich um ein Unternehmen, dass ein überregionales Fernleitungsnetz im Sinne i.S.v. § 3 Nr. 5 EnWG betreibt. Sie ist damit zugleich auch Betreiberin eines Gasversorgungsnetzes i.S.d. § 3 Abs. 6 EnWG.

Die Interessen der Antragstellerin können durch das als missbräuchlich gerügte Verhalten der Betroffenen erheblich berührt werden. Träfe die Auffassung der Antragstellerin zu, dass die Betroffene zu Unrecht ihre Kapazitätsreservierungsanfrage nicht beschieden, bzw. zu Unrecht einen Kapazitätsausbauanspruch auf Basis frei zuordenbarer Kapazitäten verneint hat, so würde dies für die Antragstellerin eine erhebliche wirtschaftliche Benachteiligung bedeuten, da sie in ihrer Eigenschaft als Betreiberin einer Gasspeicheranlage gemäß § 39 Abs. 1 GasNZV einen grundsätzlichen Kapazitätsausbauanspruch hat.

c) § 39 Abs. 1 GasNZV als Rechtsverordnung im Sinne von § 31 Abs 1 S. 2 EnWG

Die von der Antragstellerin gestellten Missbrauchsanträge beziehen sich gemäß § 31 Abs. 1 S. 2 EnWG auch auf eine vermeintliche Nichtvereinbarkeit des Verhaltens des Betreibers eines Energieversorgungsnetzes mit den Vorgaben einer auf der Grundlage der Bestimmungen des 2. und 3. Abschnitts des EnWG erlassenen Rechtsverordnung. Die GasNZV und damit auch die hier streitgegenständliche Regelung des § 39 Abs. 1 GasNZV wurde am 25.07.2005 durch die Bundesregierung nach Zustimmung des Bundesrates auf der Grundlage des § 24 Abs. 1 Nr. 3 EnWG erlassen. Es handelt sich somit um eine Rechtsverordnung, die auf Grundlage einer im 3. Abschnitt des EnWG enthaltenen Ermächtigungsgrundlage erlassen worden ist.

d) Statthaftigkeit der Anträge

Die Anträge zu 1. bis 6. sind statthaft.

Die Anträge zu 1., 3. und 4. sind bereits deshalb statthaft, weil mit ihnen lediglich die Feststellung beantragt wird, dass ein bestimmtes Verhalten des Betreibers von Energieversorgungsnetzen nicht mit den Vorgaben in den Bestimmungen der Abschnitte 2 und 3 oder der auf dieser Grundlage erlassenen Rechtsverordnung vereinbar und aus diesem Grunde missbräuchlich ist.

Soweit die von der Antragstellerin gestellten Anträge zu 2. und 6. darauf gerichtet sind, über bloße Feststellungen der Regulierungsbehörde hinaus die Betroffene zu einem bestimmten Verhalten zu verpflichten, sind sie grundsätzlich auch statthaft. Nach Auffassung der Beschlusskammer schließt die sich aus § 31 Abs. 1 S. 2 EnWG ergebende Befugnis zur Überprüfung der Übereinstimmung eines bestimmten Verhaltens des Netzbetreibers mit den Vorgaben der Bestimmungen der Abschnitte 2 und 3 oder der auf dieser Grundlage erlassenen Rechtsverordnungen auch die Möglichkeit ein, das betroffene Unternehmen gemäß § 30 Abs. 2 S. 1 und 2 EnWG dazu zu verpflichten, ein etwaiges missbräuchliches Verhalten abzustellen und dabei insbesondere auch die sich aus dem Missbrauch ergebenden und noch andauernden Beeinträchtigungen zu beseitigen. Dies ergibt sich insoweit aus dem systematischen und inhaltlichen Zusammenhang der beiden Rechtsnormen (Robert in Britz/Herrmann/Hermes § 31 Rdnr. 25). Hierfür sprechen zum einen der identische Prüfungsumfang von § 31 Abs. 1 S. 2 und § 30 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 EnWG und der Umstand, dass eine als besonderes Missbrauchsverfahren bezeichnete Prüfung zumindest die gleichen Befugnisse beinhalten sollte, wie sie der Behörde im allgemeinen Missbrauchsverfahren nach § 30 EnWG bereits zur Verfügung stehen. Zum anderen muss die Behörde jedenfalls dort, wo dies unter den Gesichtspunkten der Praktikabilität und Verfahrensökonomie sinnvoll erscheint, in der Lage sein, Maßnahmen anzuordnen, die geeignet und erforderlich sind, um eine effektive Streitschlichtung herbeizuführen.

Nicht statthaft im Rahmen des vorliegenden Missbrauchsverfahrens nach § 31 EnWG sind dagegen die von der Antragstellerin gestellten Anträge zu 7. und 8. auf Akteneinsicht bzw. auf Androhung eines Zwangsgelds in bestimmter Höhe gegen die Betroffene.

Der auf Akteneinsicht gerichtete Antrag zu 7. betrifft insoweit die Verfahren zur Erstellung des NEP 2012 und 2013 und damit nicht die Einsicht in die Akten des vorliegenden von der Beschlusskammer durchzuführenden Missbrauchsverfahrens. Die Stellung eines Antrags auf Einsicht in Unterlagen, die nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sind, ist insoweit nach Auffassung der Beschlusskammer nicht zulässig.

Auch umfasst das Antragsrecht nach § 31 Abs. 1 EnWG nicht die Möglichkeit, die Behörde im Hinblick auf eine denkbare Nichtbeachtung der angestrebten Missbrauchverfügung zur Festlegung bestimmter Zwangsmaßnahmen nach § 94 EnWG zu verpflichten. Diese kann die Behörde vielmehr alleine im Rahmen des ihr insoweit eingeräumten Ermessensspielraumes frei festlegen.

2. Begründetheit der Anträge

a. § 38 GasNZV

Soweit die Betroffene mit Ihrer Missbrauchsbeschwerde auch einen möglichen Verstoß gegen § 38 GasNZV rügt, indem die Betroffene es bislang unterlassen hat, sich formal mit der Kapazitätsreservierungsanfrage der Antragstellerin zu befassen, kann eine Entscheidung vorliegend dahinstehen, da zwischen den Beteiligten unstreitig ist, dass eine Reservierung der von der Antragstellerin angefragten frei zuordenbaren Kapazitäten auf Grund nicht ausreichender technischer Kapazität ohne Ausbau des bestehenden Fernleitungsnetzes nicht möglich ist. Dies ergibt sich insoweit aber auch aus dem bereits vorliegenden Netzentwicklungsplan 2012 sowie dem Entwurf des Netzentwicklungsplans (Stand 01.04.2013) für das Jahr 2013. In beiden Netzentwicklungsplänen wird insoweit von einem grundsätzlichen Ausbaubedarf des von der Betroffenen betriebenen Fernleitungsnetzes ausgegangen. Eigentliches Ziel der Missbrauchsbeschwerde der Antragstellerin ist es daher, die Betroffene im Rahmen der Regelung des § 39 GasNZV zu einem Ausbau des von dieser betriebenen Fernleitungsnetzes auf Basis fester frei zuordenbarer Kapazitäten zu verpflichten. Für die Überprüfung der Voraussetzungen für die Geltendmachung eines Netzausbauanspruchs nach § 39 GasNZV reicht es insoweit jedoch aus, dass die nach § 38 GasNZV erfolgte Reservierungsanfrage eines Betreibers von Speicher-, LNG- oder Produktionsanlagen sowie Gaskraftwerken wegen fehlender Kapazität im Fernleitungsnetz nicht berücksichtigt werden konnte, was vorliegend der Fall ist. Ob die Betroffene die Reservierungsanfrage auch formal hätte zurückweisen müssen und sie sich insoweit möglicherweise missbräuchlich verhalten hat, ist für die Beurteilung eines möglichen Ausbaubanspruchs nach § 39 GasNZV unerheblich.

b. § 39 GasNZV

Mit ihrer grundsätzlichen Ablehnung eines individuellen Kapazitätsausbaubanspruchs der Antragstellerin verstößt die Betroffene gegen die sich aus § 39 GasNZV ergebenden Vorgaben. Die Voraussetzungen des § 39 GasNZV sind vorliegend erfüllt.

i. Anwendbarkeit von § 39 GasNZV auf im Ausland belegene Speicher

§ 39 GasNZV ist auf den in Österreich belegenen Speicher anwendbar. Dem steht insoweit nicht entgegen, dass der Gasspeicher selbst nicht in Deutschland sondern in Österreich liegt. Wie bereits oben unter Punkt 1. a) ausgeführt, finden das EnWG und die GasNZV nach dem Territorialitätsprinzip grundsätzlich nur für im Inland belegene Infrastruktureinrichtungen Anwendung, so dass sich die Frage stellen könnte, ob der Netzausbauanspruch nach §§ 38, 39

GasNZV auch für Gasspeicher gilt, die nicht in Deutschland sondern im Ausland liegen. Für die Anwendbarkeit von §§ 38, 39 GasNZV spricht vorliegend jedoch bereits, dass der Speicher Haidach schon an das Netz der bayernets GmbH in Deutschland angeschlossen ist.

Auf dasselbe Ergebnis deutet ebenfalls das in § 109 Abs. 2 EnWG verankerte und für die Bestimmung des Anwendungsbereichs des Gesetzes maßgebliche Auswirkungsprinzip, das über die §§ 17, 20 und 24 S. 1 Nr. 1 EnWG i.V.m. § 1 GasNZV auch in der GasNZV Anwendung findet. Nach dem „positiven“ Auswirkungsprinzip ist das EnWG bzw. die GasNZV auf alle Verhaltensweisen anwendbar, die eine (spürbare) Inlandswirkung aufweisen, auch wenn sie außerhalb des Geltungsbereichs des Gesetzes veranlasst werden. Dagegen gilt im Energierecht kein „negatives“ Auswirkungsprinzip in dem Sinne, dass eine im Inland veranlasste Verhaltensweise vom Gesetz nicht erfasst wird, wenn sie keine Inlandswirkung aufweist. Vielmehr ist der Zielsetzung des EnWG zu entnehmen, dass der Gesetzgeber grundsätzlich jedem Gasspeicher einen Netzausbauanspruch nach §§ 38, 39 GasNZV einräumen wollte, der an das deutsche Gasversorgungsnetz angeschlossen ist, bzw. sich an das Gasversorgungsnetz anschließen lassen möchte und insoweit einen positiven Beitrag zur Verbesserung der Versorgungssicherheit des deutschen Gasnetzes bzw. für den Wettbewerb im Gasversorgungsmarkt erbringt. Durch die Buchung von Ein- und Ausspeisekapazitäten im deutschen Fernleitungsnetz kommt dem Speicher erhebliche Relevanz für die Versorgungssicherheit des deutschen Fernleitungsnetzes zu, die bei Bedarfs- oder Notfallsituationen zum Ausdruck kommen und bei der Bereitstellung weiterer Kapazitäten durch die Betroffene verstärkt werden kann. Des Weiteren wird die Teilnahme einer weiteren Speicheranlage und damit letzten Endes eines weiteren Wettbewerbers am Markt durch das Verhalten der Betroffenen gehindert.

Nicht zuletzt weisen vorliegend aber auch gemeinschaftsrechtliche Regelungen darauf hin, dass die Fernleitungsnetzbetreiber einen diskriminierungsfreien Zugang zu ihrem Netz für alle in der Europäischen Union belegenen Speicheranlagen wie für sämtliche Kunden zu gewährleisten haben (Art. 13 Abs. 1 lit. b, Art. 23 Abs. 1 RiLi 2009/73/EG) und dass die nationalen Regulierungsbehörden eine Diskriminierung von Versorgungsunternehmen in einzelnen Mitgliedstaaten abzuwenden haben (Art. 42 Abs. 2 lit. a RiLi 2009/73/EG). Die Verweigerung eines Netzanschlusses nach § 17 EnWG bzw. die Ablehnung eines Netzausbauanspruchs würde insoweit eine unzulässige Diskriminierung der Antragstellerin gegenüber den im Inland belegenen Gasspeichern darstellen und wäre daher europarechtswidrig.

Sofern die Antragstellerin die Tatbestandsvoraussetzungen der §§ 38, 39 GasNZV erfüllt, steht der Geltendmachung des Kapazitätsausbauanspruches somit nicht entgegen, dass der Speicher selbst in Österreich belegen ist.

ii. Betreiberin einer Speicheranlage i. S. d. § 39 Abs. 1 S. 1 GasNZV

Bei der Antragstellerin handelt es sich um die Betreiberin einer Speicheranlage im Sinne von § 39 Abs. 1 S. 1 GasNZV.

Auch der Einwand der Betroffenen, ein Anspruch nach § 39 GasNZV scheide aus, da es sich bei der bereits bestehenden Anbindungsleitung des Speichers Haidach nicht um eine Speicheranbindungsleitung handelt, ist unbegründet.

Die hier betrachtete Leitung, die über eine Länge von 39 km den Speicher Haidach mit dem deutschen Gasversorgungsnetz verbindet, stellt eine Speicheranbindungsleitung dar. Unter einer Speicheranbindungsleitung ist dabei grundsätzlich die technische Verbindung einer Speicheranlage mit einem beliebigen Gasversorgungsnetz zu verstehen. Zweck der Speicheranbindungsleitung ist somit die Verknüpfung der Speicheranlage mit dem Gasversorgungsnetz, um die Ein- und Ausspeicherung von Gas zu ermöglichen. Die Speicheranbindungsleitung beginnt an der Speicheranlage und endet an dem technischen Übergabepunkt zum Gasversorgungsnetz. Der Betreiber der Speicheranlage ist auch für die Errichtung und

Wartung der Speichieranbindungsleitung verantwortlich. Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt.

Die Anbindungsleitung des Speichers Haidach beginnt auf dem Betriebsgelände des Speichers in Österreich und endet in einer Mess- und Regelstation, die sich in unmittelbarer Nachbarschaft des Geländes der Verdichterstation Haiming in Deutschland befindet. Über diese Leitung, die im Eigentum des Betreibers der Speicheranlage liegt, ist der Speicher Haidach mit dem Gasversorgungsnetz der bayernets GmbH verbunden. Die Leitung dient dem Zweck der Ein- und Ausspeicherung in bzw. aus dem Speicher Haidach. An der Leitung selbst ist außer dem Speicher Haidach kein weiterer Kunde angeschlossen und es bestehen auch keine sonstigen Verbindungen zu anderen Gasversorgungsnetzen. Dies gilt insbesondere auch für eine Anbindung an das österreichische Gasversorgungsnetz. Aus den von der Antragstellerin vorgelegten Netzschemaplänen geht hervor, dass eine solche Anbindung bisher nicht existiert.

Ob der Speicher Haidach – wie von der Betroffenen ausgeführt – ebenfalls an das österreichische Gasversorgungsnetz angebunden wird, ist zum jetzigen Zeitpunkt nicht klar. Selbst wenn es zu einem Speicheranschluss in Österreich kommen sollte, kann aus heutiger Sicht keine Aussage darüber getroffen werden, ob es sich bei der dann erfolgten Einbindung um eine Speichieranbindungsleitung oder um eine Transportleitung handelt. Dies hängt wesentlich von der endgültig realisierten technischen Ausgestaltung des Anschlusses und der Nutzung des Speichers ab. Da § 39 GasNZV i.V.m. § 31 Abs. 1 EnWG auf die zum Zeitpunkt der Entscheidung bestehende Situation abstellt, ist die mögliche zukünftige Anschlusssituation des Speichers Haidach für die vorliegende Entscheidung nicht von Relevanz.

iii. Kein Widerspruch zu europäischen Vorgaben

Entgegen der Auffassung der Betroffenen widerspricht die Anerkennung eines Netzausbauanpruchs nach § 39 GasNZV auch nicht europäischen Vorgaben, da die vorliegende Anbindungsleitung nicht unter Art. 36 der Richtlinie 2009/73/EG (Erdgasbinnenmarktrichtlinie) zu subsumieren ist. Die Vorschrift sieht in einer ausschließlichen Aufzählung vor, dass große neue Erdgasinfrastrukturen, d.h. Verbindungsleitungen, LNG- und Speicheranlagen unter bestimmten Voraussetzungen von der Regulierung ausgenommen werden können. Dabei sind unter Verbindungsleitungen i.S.v. Art. 36 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Nr. 17 der Erdgasbinnenmarktrichtlinie Fernleitungen zu verstehen, die eine Grenze zwischen Mitgliedsstaaten queren oder überspannen und einzig dem Zweck dienen, die nationalen Fernleitungsnetze dieser Mitgliedsstaaten zu verbinden. Die Anbindungsleitung des Speichers Haidach quert zwar die Grenze zwischen Österreich und Deutschland, sie dient aber nicht der Verbindung von Fernleitungsnetzen, da bisher nur eine Verbindung zum Gasversorgungsnetz der bayernets GmbH besteht. Somit handelt es sich nicht um eine Verbindungsleitung i. S. d. Art. 36 der Erdgasbinnenmarktrichtlinie. Die Regelung adressiert zudem diejenigen neuen Infrastrukturen, die die Integration der nationalen Märkte und den Aufbau eines Erdgasbinnenmarktes fördern. Da die vorliegende Leitung lediglich dem Zweck dient, den Speicher an das deutsche Gasversorgungsnetz anzubinden, um die Ein- und Ausspeicherung von Gas zu ermöglichen, lässt sie sich auch nicht unter den Begriff einer „neuen Infrastruktur“ subsumieren und kann somit nicht der restriktiven Regelung des Art. 36 der Erdgasbinnenmarktrichtlinie unterliegen.

iv. Verhältnis von § 39 GasNZV und Netzentwicklungsplan

Ebenfalls unberechtigt ist der Einwand der Betroffenen, ein Anspruch nach § 39 GasNZV komme nicht in Betracht, weil die Kapazitätsanfrage der Antragstellerin bereits mit entsprechenden Ausbauszenarien im Netzentwicklungsplan 2012 und voraussichtlich im Netzentwicklungsplan 2013 berücksichtigt werde.

Der Netzentwicklungsplan nach § 15 a EnWG enthält sämtliche Netzausbaumaßnahmen zur bedarfsgerechten Optimierung, Verstärkung und zum bedarfsgerechten Ausbau des Netzes

und zur Gewährleistung der Versorgungssicherheit. Für die Erarbeitung des Netzentwicklungsplans ist ein zwischen den Fernleitungsnetzbetreibern abgestimmter und mit dem Markt konsultierter Szenariorahmen zu Grunde zu legen. Der Netzentwicklungsplan enthält auch einen Zeitplan zur Durchführung aller Maßnahmen und weist die Maßnahmen aus, die in den nächsten drei Jahren durchgeführt werden müssen. Ausweislich des Netzentwicklungsplans 2012 (S. 20, Fassung vom 10.03.2013) und des Entwurfs des Netzentwicklungsplans 2013 (S. 47, Fassung vom 01.04.2013) wurden die im Szenariorahmen enthaltenen und mit der Bundesnetzagentur abgestimmten Speichieranfragen als weitere Einflussfaktoren berücksichtigt. *„Hierzu gehören die von den Speicherbetreibern vorgenommenen Kapazitätsreservierungen gemäß § 38 GasNZV sowie geltend gemachte Kapazitätsausbauansprüche gemäß § 39 GasNZV.“* Die Aufnahme der Anfrage nach § 38 GasNZV bzw. des geltend gemachten Kapazitätsausbaus nach § 39 GasNZV in den Szenariorahmen ist Voraussetzung für die Berücksichtigung des Bedarfs im Rahmen der Modellierung für den Netzentwicklungsplan.

Der Netzentwicklungsplan unterscheidet zwischen Maßnahmen, die in den nächsten 3 Jahren umgesetzt werden müssen, und Maßnahmen, die über die nächsten 10 Jahre umgesetzt werden sollen. Im Netzentwicklungsplan 2012 werden einige Maßnahmen mit dem Speicher Haidach in Verbindung gebracht. (Vgl. Anlage 3: Genehmigte Maßnahmen des Netzentwicklungsplans 2012, Maßnahmen-Nr. 030-01, 036-01, 040-01, 043-01, 045-01, 047-01, 049-01). Bei einer Maßnahme wurde bereits das Raumordnungsverfahren abgeschlossen, die Inbetriebnahme ist in 2017 vorgesehen. Alle anderen Maßnahmen liegen lediglich als Projektidee vor. Für diese Maßnahmen wird im Netzentwicklungsplan kein Inbetriebnahmezeitpunkt angegeben. Bis 2015 wird keine der im Zusammenhang mit dem Speicher Haidach stehenden Maßnahmen abgeschlossen sein. Der Entwurf des Netzentwicklungsplans 2013 führt neben den bereits aus dem Netzentwicklungsplan 2012 bekannten Maßnahmen noch zusätzliche Maßnahmen auf, die im Zusammenhang mit dem Speicher Haidach stehen. (Vgl. Tabelle 66 Übersicht der Netzausbaumaßnahmen 2014 bis 2023; Maßnahmen-Nr. 024-02, 026-02, 028-02, 030-01, 040-03, 045-04, 049-04). Im Vergleich zu 2012 sind in dem Entwurf des Netzentwicklungsplans 2013 auch einige Maßnahmen entfallen.

Sowohl die Art und Weise, wie der Netzentwicklungsplan aufgebaut ist, als auch die fehlende Möglichkeit, einzelne Maßnahmen in ihrer Wirkungsweise auf die Kapazitätsbereitstellung an einzelnen Ein- und Ausspeisepunkten darzustellen, zeigen, dass die im Netzentwicklungsplan enthaltenen Maßnahmen untereinander gleichwertig sind. So lässt sich aus der Darstellung der Maßnahmen nicht ersehen, in welcher Höhe die Kapazitätsbereitstellung in Bezug auf die Kapazitätsansprüche aus § 39 GasNZV erfolgt. Des Weiteren ist aus dem Netzentwicklungsplan nicht ersichtlich, welche der aufgeführten Maßnahmen den konkreten Netzanschluss bzw. den Kapazitätsausbauanspruch nach § 39 GasNZV für den Speicher Haidach umsetzt bzw. umsetzen soll. Die Fernleitungsnetzbetreiber haben im Entwurf des Netzentwicklungsplans Gas 2013 keine Priorisierung der Maßnahmen vorgenommen. Dies zeigt sich bereits daran, dass keine vorrangige Umsetzung der Netzausbaumaßnahmen, die im Zusammenhang mit dem Speicher Haidach bzw. dem geltend gemachten Kapazitätsausbauanspruch der Antragstellerin stehen, im Netzentwicklungsplan vorgesehen ist.

v. Individueller Ausbauanspruch des § 39 GasNZV

Der Netzentwicklungsplan selbst sichert dem Betreiber von Speichereinrichtungen noch keinen privilegierten Ausbau zur Bereitstellung der benötigten Kapazitäten zu. Die bloße Aufnahme von Ausbaumaßnahmen in den Netzentwicklungsplan genügt nicht dem individuellen Anspruch auf Kapazitätsausbau, den der § 39 GasNZV der Antragstellerin gegenüber der Betroffenen zusichert. Demnach hat die Antragstellerin gegenüber der Betroffenen einen Anspruch darauf, dass die an der Speichereinrichtung benötigte Ein- oder Ausspeisekapazität im Rahmen des Kapazitätsausbaus bereitgestellt wird. Gemäß der Begründung zu § 39 GasNZV in der BR-Drs. 312/10 vom 20.05.2010 soll u. a. den Betreibern von Speichereinrichtungen Investitionssicherheit gegeben werden, so dass diese ihre Investitionsentscheidung leichter treffen können. § 39 Abs. 2 GasNZV regelt weiterhin im Realisierungsfahrplan den Abstimmungsprozess zwi-

schen Antragstellerin und Betroffene in Bezug auf den Zeitpunkt für die Inbetriebnahme der Anlagen und den Abschluss der Ausbaumaßnahmen. Dieser Realisierungsfahrplan soll verbindlich sein und alle wesentlichen Schritte des Netzausbaus regeln. Aus Sicht des Gesetzgebers ist ausweislich der Begründung zu § 39 Abs. 2 GasNZV der Realisierungsfahrplan erforderlich, um eine verbindliche Arbeits- und Vertrauensgrundlage zu schaffen und Meinungsverschiedenheiten aufgrund eines unterschiedlichen Verständnisses zu vermeiden. All diese Besonderheiten des § 39 GasNZV i.V.m. § 38 GasNZV stehen einem privilegierten Teil der Netzkunden zu und schaffen eine verbindliche Grundlage zur Realisierung von u. a. Speicherprojekten. Der Netzentwicklungsplan kann dieses Vertrauen und die Verbindlichkeit nicht in dem Maße bieten, wie sie der § 39 GasNZV zusichert. Die Netzentwicklungspläne 2012 und 2013 sind somit keine geeignete Grundlage, um bei dem Kreis der durch § 39 GasNZV i.V.m. § 38 GasNZV privilegierten Netzkunden eine ausreichende Investitionssicherheit zu schaffen. Dies gilt insbesondere umso mehr, als dass im Entwurf des Netzentwicklungsplans 2013 (Stand: 01.04.2013; S. 47; Kapitel 6.2.) die Erfüllung der Voraussetzungen der §§ 38, 39 GasNZV als klärungsbedürftig bezeichnet wird.

vi. Gegenstand des Ausbauanspruchs

Die Antragstellerin hat nach § 39 GasNZV i.V.m. § 38 GasNZV einen Anspruch auf die Bereitstellung von festen Kapazitäten. § 39 Abs. 1 S. 1 GasNZV besagt, dass Betreiber von Speichereinrichtungen, deren Reservierungsanfrage nach § 38 GasNZV wegen fehlender Kapazität im Fernleitungsnetz nicht berücksichtigt werden konnte, einen Anspruch darauf haben, dass die an der Speichereinrichtung benötigte Ein- oder Ausspeisekapazität im Rahmen des Kapazitätsausbaus bereitgestellt wird. Die nach § 39 GasNZV benötigten Ein- oder Ausspeisekapazitäten richten sich nach der unberücksichtigten Reservierungsanfrage nach § 38 GasNZV.

§ 38 Abs. 1 Satz 1 GasNZV besagt, dass Ausspeisekapazität im Rahmen der technischen Kapazität des Netzes reserviert werden kann, es sei denn, die Reservierung führt unter Berücksichtigung des bereits gebuchten Anteils der technischen Kapazitäten zu einer Überschreitung der vom Fernleitungsnetzbetreiber ausgewiesenen technischen Kapazität. Für Einspeisekapazitäten gilt der § 38 Abs. 1 S. 1 GasNZV analog. Maßgeblich für die Anerkennung bzw. Ablehnung der Reservierungsanfrage ist also die technische Kapazität im Fernleitungsnetz. § 2 Nr. 13 GasNZV definiert die technische Kapazität als das „*Maximum an fester Kapazität, das der Netzbetreiber unter Berücksichtigung der Systemintegrität und der Erfordernisse des Netzbetriebs Transportkunden anbieten kann*“. Der Anspruch aus § 39 GasNZV richtet sich folglich auf die Bereitstellung von festen Kapazitäten.

Ob darüber hinaus gehend die festen Kapazitäten als frei zuordenbar oder mit Zuordnungsaufgaben zu deklarieren sind, ist nicht unmittelbarer Gegenstand des Anspruchs nach § 39 GasNZV. Die grundsätzliche Verpflichtung zum Angebot von festen frei zuordenbaren Kapazitäten im Netz der Antragstellerin lässt sich vielmehr aus Sinn und Zweck des § 9 GasNZV ableiten. Nach § 9 Abs. 1 GasNZV sind die Fernleitungsnetzbetreiber verpflichtet, die technischen Kapazitäten im Sinne des § 8 Abs. 2 GasNZV zu ermitteln. Bei der Ermittlung der technischen Kapazitäten im Sinne des § 8 Abs. 2 GasNZV sind gem. § 9 Abs. 2 GasNZV die jeweiligen Gegebenheiten im Netz der Betroffenen zu berücksichtigen. Im Rahmen der durchzuführenden Lastflusssimulationen sind insbesondere die historische und prognostizierte Auslastung der Kapazitäten sowie die historische und prognostizierte Nachfrage nach Kapazitäten sowie Gegenströmungen auf Basis der wahrscheinlichen und realistischen Lastflüsse zu berücksichtigen. Übergeordnetes Ziel ist es, das Angebot an festen frei zuordenbaren Kapazitäten im Fernleitungsnetz zu maximieren. Sofern die Kapazitätsberechnung zum Ergebnis kommt, dass nicht im ausreichenden Maße frei zuordenbare Kapazitäten angeboten werden können, regelt der § 9 Abs. 3 GasNZV, welche Maßnahmen von den Fernleitungsnetzbetreibern insbesondere zu prüfen sind. Darunter fallen Maßnahmen, die die Beschaffung von Lastflussszusagen, die Verknüpfung von Kapazitäten mit Zuordnungsaufgaben und den Ausschluss einzelner Ein- und Ausspeisepunkte von der freien Zuordenbarkeit vorsehen. Die Entscheidung, wie die feste Kapazität letztendlich ausgestaltet wird, ist abhängig von den Kapazitäts-

berechnungen zum Zeitpunkt der Bereitstellung der Kapazitäten, also spätestens mit Inbetriebnahme der Anlagen im Zusammenhang mit dem Kapazitätsausbau. Dies bedeutet entgegen der Auffassung der Antragstellerin, dass sich aus § 39 Abs. 1 GasNZV kein Anspruch ableiten lässt, das Netz so auszubauen, dass in jedem Fall feste frei zuordenbare Kapazitäten angeboten werden können. Vielmehr reicht es für die Erfüllung aus, das Netz soweit auszubauen, so dass dem Betreiber des Gaskraftwerks oder im vorliegenden Fall des Gasspeichers feste Kapazitäten angeboten werden können. Hätte der Gesetzgeber, wie von der Antragstellerin vertreten, ausschließlich einen Anspruch auf Bereitstellung von festen frei zuordenbaren Kapazitäten im § 39 GasNZV beabsichtigt, dann hätte er wie im § 9 Abs. 1 GasNZV angelegt, eine Konkretisierung der technischen Kapazitäten in Form eines Zusatzes „im Sinne des § 8 Abs. 2“ vorgenommen.

Feste Kapazitäten, die von der Betroffenen angeboten werden und die keine freie Zuordenbarkeit aufweisen, führen nicht per se zu Einschränkungen der Speichernutzung. Das Angebot an festen Kapazitäten gewährleistet, dass die Ein- und Ausspeicherung in bzw. aus dem Speicher möglich ist und die Speichernutzung dadurch nicht eingeschränkt wird. Wie die konkrete Ausgestaltung möglicher fester Kapazitäten für Betreiber von Speicheranlagen letztendlich erfolgt, ist Gegenstand des Konsultationsprozesses im Rahmen des Netzentwicklungsplans Gas. Unter Berücksichtigung der Lastflüsse im Netz und der damit möglicherweise auftretenden Netzengpässe kann durchaus eine regionale oder punktbezogene Zuordnung der festen Kapazität erforderlich werden. Sofern die Betroffene feste Kapazitäten mit Zuordnungsaufgabe anbietet, ist von der Betroffenen sicherzustellen, dass die Zuordnung der Kapazität zu Einspeisezonen oder -punkten bzw. Ausspeisezonen oder -punkten bekannt ist und an diesen zugeordneten Punkten, einschließlich möglicher korrespondierender Ein- bzw. Ausspeisepunkten in benachbarten Netzen, ausreichend freie Kapazitäten vorhanden sind.

Sofern sich die Betroffene bezüglich des Angebots von TAK auf die Verpflichtung durch die Bestätigung des Szenariorahmens durch die Bundesnetzagentur (Az. 8615-NEP Gas 2013) bezieht, ist festzuhalten, dass im Rahmen der Bestätigung keine Vorgaben zur Ausgestaltung des Kapazitätsproduktes TAK bestimmt wurden. Die Bundesnetzagentur verpflichtet die Fernleitungsnetzbetreiber im Tenor zu 4. der Szenariorahmenbestätigung in Abstimmung mit den betroffenen Speicherbetreibern bis zur Vorlage des Netzentwicklungsplans 2013 ein Konzept für das in der Modellierung für Speicher vorgesehene Produkt der „Temperaturabhängigen festen frei zuordenbaren Kapazitäten an Speichern (TAK)“ zu entwickeln. Auch unter Kapitel 3.9.3.2. „Berücksichtigung der Speicher bei der Modellierung“ wird seitens der Bundesnetzagentur keine Vorgabe zur Ausgestaltung des Kapazitätsprodukts TAK bestimmt. Das Kapazitätsprodukt ist durch die Fernleitungsnetzbetreiber im Rahmen der Modellierungsvorgaben in Abstimmung mit den Speicherbetreibern zu entwickeln. Bei der Entwicklung von Kapazitätsprodukten ist grundsätzlich der rechtliche Rahmen einzubeziehen.

vii. Wirtschaftliche Zumutbarkeit

Der von der Antragstellerin geforderte Kapazitätsausbau ist für die Betroffene auch wirtschaftlich zumutbar. Die wirtschaftliche Zumutbarkeit wird bereits vermutet, wenn die Antragstellerin die an der Speicheranlage bereitzustellenden Kapazitäten spätestens 18 Monate vor dem im Realisierungsfahrplan nach Absatz 2 Satz 2 vorgesehenen Zeitpunkt der Fertigstellung der neuen oder erweiterten Speicheranlage verbindlich langfristig bei der Antragstellerin bucht. Unabhängig von dieser Vermutungsregelung wird bereits aufgrund der Regelungen des EnWG i.V.m der GasNEV und der ARegV sichergestellt, dass die wirtschaftliche Zumutbarkeit für den Kapazitätsausbau gesichert ist. Für Maßnahmen, die dem geforderten Kapazitätsausbau dienen, können Anträge auf Genehmigung von Investitionsmaßnahmen nach § 23 ARegV gestellt werden. Für die Dauer der Genehmigung erfolgt die Anpassung der Erlösobergrenze um die sich aus der Investitionsmaßnahme ergebenden Kapital- und Betriebskosten. Diese lassen sich gemäß der Festlegung zur Berechnung der sich aus genehmigten Investitionsmaßnahmen ergebenden Kapital- und Betriebskosten BK4-11-656 und den Festlegungen zu Betriebskostenpauschalen für Erdgasverdichter (BK4-11-027) und GDRM-Anlagen (BK4-11-

026) bestimmen. Nach Auslaufen der Genehmigungsdauer einer Investitionsmaßnahme nach § 23 ARegV geht das der Maßnahme zu Grunde liegende Anlagevermögen in die allgemeine Anreizregulierung über und wird bei der Bestimmung der Erlösobergrenze berücksichtigt.

viii. Erheblichkeit der Interessensberührung

Durch die festgestellten Rechtsverstöße der Betroffenen wird die Antragstellerin auch erheblich in ihren Interessen berührt. Ohne Durchführung der Netzausbaumaßnahmen zur Umsetzung des von der Antragstellerin geltend gemachten Kapazitätsausbauanspruchs hätte die Antragstellerin keinen Netzanschluss an das Netz der Betroffenen und die benötigten Ein- und Ausspeisekapazitäten könnten nicht durch die Betroffene bereitgestellt werden, was die Wirtschaftlichkeit des von der Antragstellerin betriebenen Gasspeichers deutlich beeinträchtigen würde.

3. Erforderlichkeit und Geeignetheit der festgelegten Abhilfemaßnahme

Die im Tenor der Entscheidung festgelegten Verpflichtungen sind insoweit nach Einschätzung der Beschlusskammer erforderlich und geeignet, um den vorliegenden Verstoß gegen § 39 Abs. 2 GasNZV abzustellen und bedeuten insoweit für die Betroffene auch keine unverhältnismäßig große Belastung.

Die Herstellung des Netzanschlusses und des Netzzugangs sowie die Umsetzung der notwendigen Ausbaumaßnahmen zur Bereitstellung der von der Antragstellerin angefragten und geltend gemachten technischen Kapazitäten der 2. Ausbaustufe des Speichers Haidach sind erforderlich und geeignet. Bisher besteht kein Anschluss des Speichers Haidach an das Fernleitungsnetz der Betroffenen. Der Netzanschluss ist zudem Voraussetzung für den Netzzugang und für die Bereitstellung der angefragten und geltend gemachten technischen Kapazitäten der 2. Ausbaustufe des Speichers Haidach durch die Betroffene. Um die angefragten und geltend gemachten technischen Kapazitäten der 2. Ausbaustufe des Speichers Haidach bereitzustellen, bedarf es neben dem Netzanschluss gegebenenfalls weiterer Ausbaumaßnahmen im Fernleitungsnetz der Betroffenen. Diese Ausbaumaßnahmen können von der Betroffenen identifiziert und umgesetzt werden. Nach Abschluss aller Maßnahmen ist gewährleistet, dass der Antragstellerin die angefragten und geltend gemachten technischen Kapazitäten der 2. Ausbaustufe des Speichers Haidach zur Verfügung stehen und diese entsprechend genutzt werden können.

Um der Antragstellerin eine Sicherheit in Bezug auf die zeitliche Durchführung des Netzanschlusses und der Ausbaumaßnahmen zu geben, hat die Betroffene gemeinsam mit der Antragstellerin einen verbindlichen Realisierungsfahrplan nach § 39 Abs. 2 S. 1 GasNZV zu erstellen. Auf Basis des verbindlichen Realisierungsfahrplans hat der Ausbau zu erfolgen. Der Realisierungsfahrplan ist insoweit erforderlich, als dass er der Antragstellerin Informationen über den Baubeginn, den Abschluss bzw. den Inbetriebnahmezeitpunkt der notwendigen Ausbaumaßnahmen und die Erreichung von kritischen Zwischenschritten gibt. Er ermöglicht es der Antragstellerin den Fortschritt der Realisierung zuverlässig zu überprüfen und in ihre unternehmerischen Entscheidungen entsprechend zu berücksichtigen.

Für den Fall, dass die Betroffene dem vorliegenden Beschluss wider Erwarten nicht Folge leisten sollte, behält sich die Beschlusskammer eine spätere Festlegung von Zwangs- und Bußgeldern nach §§ 94, 95 EnWG ausdrücklich vor.

4. Kosten

Zur Frage der Kostentragung nach § 91 EnWG ergeht ein gesonderter Bescheid.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist die Beschwerde zulässig. Sie ist schriftlich binnen einer mit der Bekanntgabe des Beschlusses beginnenden Frist von einem Monat bei der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn (Postanschrift: Postfach 80 01, 53105 Bonn) einzureichen. Zur Fristwahrung genügt jedoch, wenn die Beschwerde innerhalb dieser Frist bei dem Beschwerdegericht, dem Oberlandesgericht Düsseldorf (Hausanschrift: Cecilienallee 3, 40474 Düsseldorf), eingeht.

Die Beschwerde ist zu begründen. Die Frist für die Beschwerdebegründung beträgt einen Monat. Sie beginnt mit der Einlegung der Beschwerde und kann auf Antrag von dem oder der Vorsitzenden des Beschwerdegerichts verlängert werden. Die Beschwerdebegründung muss die Erklärung enthalten, inwieweit die Entscheidung angefochten und ihre Abänderung oder Aufhebung beantragt wird. Ferner muss sie die Tatsachen und Beweismittel angeben, auf die sich die Beschwerde stützt. Beschwerdeschrift und Beschwerdebegründung müssen durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

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



Matthias Otte
- Vorsitzender -



Rainer Busch
- Beisitzer -



Mario Lamoratta
- Beisitzer -