



- Beschlusskammer 7 -

**Beschluss**

Az.: BK7-19-037-B1

In dem Verwaltungsverfahren

wegen der Genehmigung eines Überbuchungs- und Rückkaufsystems für zusätzliche Kapazitäten  
im deutschlandweiten Marktgebiet („KAP+“);

hier: Antrag auf Beiladung

der Gazprom export LLC, Ostrovskogo Sq. 2a letter „A“, Sankt Petersburg 191023, Russland,  
vertreten durch ihre Generaldirektorin [REDACTED]

Beiladungspetentin,

- Verfahrensbevollmächtigte: Gleiss Lutz Hootz Hirsch PartmbB Rechtsanwälte,  
Steuerberater, Dreischeibenhaus 1, 40211 Düsseldorf –

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 19.09.2019 beschlossen:

Die Beiladungspetentin wird beigegeben.

## Gründe

### I.

Die Beiladungspetentin begehrt die Hinzuziehung zu dem Verwaltungsverfahren „Kap+“; in diesem Verfahren soll über die Implementierung eines von den deutschen Fernleitungsnetzbetreibern zu entwerfenden Überbuchungs- und Rückkaufsystems entschieden werden.

(1) Mit Einleitung des Verwaltungsverfahrens „Kap+“ am 23.05.2018 hat die Beschlusskammer die Betreiber von Fernleitungsnetzen aufgefordert, ein Überbuchungs- und Rückkaufsystem nach Punkt 2.2.2. des Anhangs I der Verordnung (EG) Nr. 715/2009<sup>1</sup> in der Fassung aufgrund des Beschlusses 2012/490/EU<sup>2</sup> zu entwerfen und zur Genehmigung vorzulegen.

Mit dem Verfahren „KAP+“ sollen die Voraussetzungen für ein höheres Angebot fester Kapazitäten im deutschlandweiten Marktgebiet geschaffen werden. Nach Berechnungen der deutschen Fernleitungsnetzbetreiber auf Grundlage der bestehenden Infrastruktur hat die Zusammenlegung der beiden deutschen Marktgebiete (§ 21 Abs. 1 S. 2 GasNZV) eine Reduktion der technischen festen, frei zuordenbareren Einspeisekapazitäten (FZK) zur Folge. Ein Überbuchungs- und Rückkaufsystem definiert Bedingungen, unter denen Kapazitäten über die ermittelten technischen Kapazitäten hinaus angeboten werden können.

(2) Die Beiladungspetentin ist als Lieferantin russischen Erdgases tätig und exportiert in signifikanter Höhe von Russland nach Deutschland. Um ihre Kunden in Deutschland sowie in anderen europäischen Staaten beliefern zu können, nimmt sie regelmäßig Buchungen von Kapazitätsrechten bei deutschen Fernleitungsnetzbetreibern vor.

(3) Mit Schreiben vom 17.07.2019 hat sich die Beiladungspetentin an die Beschlusskammer gewandt. Sie ist der Ansicht, durch die verfahrensabschließende Entscheidung erheblich in ihren Interessen berührt zu werden.

Zum einen wirke sich das reduzierte Angebot der Einspeise-FZK möglicherweise auf bereits gebuchte Kapazitäten der Beiladungspetentin aus. Zu dem hiesigen Verwaltungsverfahren sei sie notwendig beizuladen, da ein Zusammenhang zwischen dem Angebot zusätzlicher Kapazitäten seinerseits und ihren bei deutschen Fernleitungsnetzbetreibern bereits gebuchten Transportrechten andererseits bestehe.

Zum anderen seien ihre wirtschaftlichen Interessen mit Blick auf zukünftige Buchungen unmittelbar berührt. Sie sei daher zumindest durch einfache Beiladung zu dem Verfahren hinzuzuziehen.

---

<sup>1</sup> 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 (ABl. L 211 vom 14.08.2009, S. 36)

<sup>2</sup> Beschluss 2012/490/EU der Kommission vom 24. August 2012 zur Änderung von Anhang I der Verordnung (EG) Nr. 715/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Bedingungen für den Zugang zu den Erdgasfernleitungsnetzen (ABl. L 231 vom 28.08.2012, S. 16)

Der Umfang des Kapazitätsangebots und die gegebenenfalls zur Erhöhung herangezogenen Maßnahmen seien für sie von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung. Aufgrund ihrer Lieferverpflichtungen sei die Beiladungspetentin darauf angewiesen, zukünftig weitere verbindliche Kapazitäten zu angemessenen und kosteneffizienten Bedingungen buchen zu können.

Die Beiladungspetentin beantragt,

    sie zu dem Verwaltungsverfahren mit dem Aktenzeichen BK7-19-037 beizuladen.

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

## II.

Die Beiladungspetentin wird antragsgemäß zu dem Verfahren hinzugezogen. Während die Voraussetzungen einer notwendigen Beiladung nicht vorliegen, hält die Beschlusskammer eine einfache Beiladung im Rahmen ihres Ermessens für angezeigt.

(1) Die Beiladungspetentin war nicht notwendig beizuladen.

(a) Nach § 66 Abs. 2 Nr. 3 EnWG können Personen und Personenvereinigungen auf Antrag zu einem bei der Regulierungsbehörde anhängigen Verfahren beigeladen werden. Unterschieden wird entsprechend § 13 Abs. 2 VwVfG zwischen notwendiger und einfacher Beiladung: Notwendig ist die Beiladung auf Antrag, wenn die verfahrensabschließende Entscheidung unmittelbar rechtsgestaltend gegenüber dem Dritten wirken kann, also möglicherweise eine Verpflichtung begründet, ändert oder aufhebt (§ 13 Abs. 2 S. 2 VwVfG; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 06.07.2006, Az. VI-3 Kart 144-149/06 (V)). Eine unmittelbare Wirkung kann auch darauf beruhen, dass den Adressaten einer Entscheidung kein Umsetzungsspielraum verbleibt und hieraus Wirkungen für Dritte entstehen.

Im Falle der unmittelbar rechtsgestaltenden Wirkung ist die für jede Beiladung erforderliche erhebliche Interessensberührung anzunehmen (*Theobald/Werk*, in: Danner/Theobald, Energierecht, § 66 EnWG Rn. 42 (EL 83)). Die Regulierungsbehörde verfügt nach teilweise vertretener Ansicht über kein Ermessen, nach anderer Ansicht ist dieses auf Null reduziert (*Elspas/Heinichen*, in: Elspas/Graßmann/Rasbach (Hrsg.), 1. Aufl. 2018, EnWG, § 66 Rn. 24; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 23.09.2009, Az.: VI-3 Kart 25/08 (V)).

(b) Diese Voraussetzungen liegen im Falle der Beiladungspetentin nicht vor.

Zwar kommen Auswirkungen auf gebuchte FZK im Rahmen der Marktgebietszusammenlegung in Betracht; diese beruhen jedoch auf der neuen Kapazitätsberechnung nicht auf der hier maßgeblichen verfahrensabschließenden Entscheidung. Diese Wirkungen träten also unabhängig von der Implementierung eines Überbuchungs- und Rückkaufsystems ein.

Die Beschlusskammer erwartet auch keine unmittelbar rechtsgestaltende Wirkung der verfahrensabschließenden Entscheidung. Nach Ansicht der Beschlusskammer hängt von weiteren Entscheidungen der Fernleitungsnetzbetreiber ab, ob und gegebenenfalls wie bestehende Transportverträge tangiert sind. Soweit sich vor- oder nachteilige Effekte aus dem Angebot zusätzlicher Kapazitäten ergeben können, beruhen diese auf der konkreten Umsetzung des Konzepts durch den oder die Fernleitungsnetzbetreiber. Hierbei wird auch nach der verfahrensabschließenden Entscheidung ein gewisser Umsetzungsspielraum der Fernleitungsnetzbetreiber verbleiben. Im Falle der Genehmigung müssen Fernleitungsnetzbetreiber beispielsweise Spielräume bei der zukünftigen Allokation von Kapazitäten und der Höhe des Angebots zusätzlicher Kapazitäten nutzen.

(2) Die Beiladungspetentin konnte hingegen durch einfache Beiladung zu dem Verfahren hinzugezogen werden. Die tatbestandlichen Voraussetzungen liegen vor und es sprechen keine verfahrensökonomischen Gründe gegen eine Hinzuziehung.

(a) Die Beiladungspetentin ist erheblich in ihren Interessen berührt.

(aa) Gemäß § 66 Abs. 2 Nr. 3 EnWG können Dritte als einfache Beigeladene zu einem Verfahren hinzugezogen werden, sofern ein in Betracht kommender Verfahrensausgang zumindest mittelbare Auswirkungen auf sie haben kann (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 07.04.2006, Az.: VI-3 Kart 161/06 (V)). Dies setzt die Möglichkeit einer erheblichen Interessensberührung voraus. Der Begriff des Interesses ist weit auszulegen und erfasst daher nicht nur ein rechtliches, sondern auch ein wirtschaftliches Interesse am Verfahrensausgang (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 23.09.2009 - VI-3 Kart 25/08 (V)). Erheblichkeit ist anzunehmen, wenn die Interessen nicht nur entfernt oder geringfügig berührt werden. Es ist auf die spezifischen Zielsetzungen des Energiewirtschaftsgesetzes abzustellen, das heißt insbesondere auf die in § 1 EnWG genannte preisgünstige und effiziente leitungsgebundene Versorgung der Allgemeinheit mit Gas.

(bb) Gemessen hierin ist die Beiladungspetentin erheblich in ihren Interessen berührt. Da sie zukünftig auf weitere verbindliche Kapazitäten angewiesen ist, um ihren Lieferverpflichtungen erfüllen zu können, besteht ein wirtschaftliches Interesse an den Bedingungen, unter denen weitere Kapazitäten angeboten werden können. Zudem wird das Konzept des Überbuchungs- und Rückkaufsystems Auswirkungen auf die Bedingungen des Netzzugangs haben können.

(b) Im Rahmen des Ermessens sprachen keine verfahrensökonomischen Erwägungen gegen die einfache Beiladung.

(aa) Gemäß § 66 Abs. 2 Nr. 3 EnWG i.V.m. § 13 Abs. 2 S. 1 VwVfG steht die einfache Beiladung im Ermessen der Regulierungsbehörde. Von diesem Ermessen hat sie pflichtgemäß Gebrauch zu machen. Zweck der Beiladung ist zunächst die Sachverhaltsaufklärung und Aufbereitung des Streitstoffes, darüber hinaus der Schutz von Rechten und Interessen (vgl. BGH, Beschl. v. 07.11.2006 – KVR 37/05; *Turiaux*, in: Kment, EnWG § 66 Rn. 12 und 17). Bei der Entscheidung sind demnach die Interessen der Behörde an einem geordneten und zügigen Verfahren und an umfassender Sachaufklärung zu berücksichtigen, darüber hinaus auch jene des Beiladungspetenten sowie die anderer Verfahrensbeteiligter. Relevant ist jeweils auch das Maß der Betroffenheit.

(bb) Nach Abwägung dieser Aspekte konnte dem Antrag entsprochen werden.

Das Angebot weiterer Kapazitäten ist von erheblicher Bedeutung für Transportkunden und deren wirtschaftliche Interessen. Dies spricht dafür, ihnen verfahrensförderliche Beiträge zu ermöglichen. Nach Ansicht der Beschlusskammer ist die Beiladungspetentin als gewichtiger Marktteilnehmer Willens und in der Lage, an der Sachaufklärung mitzuwirken.

Zugleich hat die Beschlusskammer das Ziel, die Implementierung eines Überbuchungs- und Rückkaufsystems rechtzeitig zu den Auktionen für Jahreskapazität im Juli 2020 abzuschließen. Hieraus folgt die Notwendigkeit, das Verfahren entschieden zu beschleunigen. Unter Berücksichtigung des frühen Verfahrensstandes erwartet sie indes nicht, dass eine Hinzuziehung der Beiladungspetentin dem rechtzeitigen Verfahrensabschluss entgegenstehen wird.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Beschluss kann binnen einer Frist von einem Monat ab Zustellung Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist schriftlich 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 dem oder der Vorsitzenden des Beschwerdegerichts verlängert werden. Die Beschwerdebegründung muss die Erklärung, inwieweit der Beschluss angefochten und seine Abänderung oder Aufhebung beantragt wird, und die Angabe der Tatsachen und Beweismittel, auf die sich die Beschwerde stützt, enthalten. Die Beschwerdeschrift und die Beschwerdebegründung müssen durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

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

Barbie Kornelia Haller  
Vorsitzende

Dr. Werner Schaller  
Beisitzer

Diana Harlinghausen  
Beisitzerin