



- Beschlusskammer 7 -

**Beschluss**

Az. BK7-08-009-W1

In dem Verwaltungsverfahren

wegen: Widerruf der Freistellung von der Regulierung (Az. BK7-08-009)

der OPAL Gastransport GmbH & Co. KG Emmerichstraße 11, 34119 Kassel, 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 Klaus Müller,

durch ihre Vorsitzende            Anne Zeidler,  
ihre Beisitzerin                    Dr. Antje Peters  
und ihren Beisitzer                Dr. Werner Schaller

am 15.06.2023 beschlossen:

Der Beschluss vom 25.02.2009 sowie der Änderungsbeschluss vom 07.07.2009 (Az. BK7-08-009) werden mit Wirkung zum 30. Juni 2023 widerrufen.

## Gründe

### I.

Das vorliegende Verwaltungsverfahren betrifft den Widerruf der Freistellung von der Regulierung durch Beschluss vom 25.02.2009 sowie Änderungsbeschluss vom 07.07.2009 (Az. BK7-08-009). An der Antragstellerin sind die W & G Transport Holding GmbH (WGTH) als Kommanditistin, die neben den Anteilen an der Antragstellerin auch alle Anteile an der GASCADE Gastransport GmbH (GASCADE), der NEL Gastransport GmbH (NEL) hält und die persönlich haftende Gesellschafterin der Antragstellerin und 100%ige Tochtergesellschaft der WGTH, die OPAL Verwaltungs-GmbH, beteiligt. Die Anteile an der W & G Transport Holding GmbH werden zu 99,90 % von der WIGA Transport Beteiligungs-GmbH & Co. KG gehalten. Deren Anteile wiederum zu 50,02 % von der Wintershall Dea AG und zu 49,98 % von der SEFE Securing Energy for Europe GmbH (SEFE) gehalten werden. Die restlichen 0,10 % an der W & G Transport Holding GmbH werden mittelbar von der SEFE gehalten

Die Antragstellerin ist Netzbetreiberin der Ostsee-Pipeline-Anbindungsleitung („OPAL“), die vom Anlandepunkt der Ostsee-Pipeline Nord Stream 1 in Lubmin nahe Greifswald bis zum Netzkoppelpunkt Brandov (Tschechische Republik) an der deutsch-tschechischen Grenze verläuft. Das Netz der Antragstellerin hat eine Leitungslänge von ca. 472 km. Das Netz befindet sich in Höhe von 80 % im Bruchteilseigentum der W & G Transport Holding GmbH. Die restlichen 20 % des Bruchteilseigentums werden von der Lubmin-Brandov Gastransport GmbH gehalten. Die Antragstellerin hat das Bruchteilseigentum der W & G Transport Holding GmbH mit Vertrag vom [REDACTED] gepachtet.

Mit Beschluss vom 25.02.2009 (Az.: BK7-08-009) nahm die Bundesnetzagentur die an der OPAL geschaffenen Kapazitäten zugunsten der Antragstellerin teilweise von der Anwendung der §§ 20-25 EnWG a.F. befristet aus. Die Europäische Kommission bestätigte grundsätzlich die Ausnahmegewährung für die OPAL, forderte jedoch eine Anpassung der bisherigen Ausnahmeentscheidung vom 25.02.2009 entsprechend ihrer Stellungnahme vom 12.06.2009 (Az.: SG-Greffe (2009) D/3322). Mit Beschluss vom 07.07.2009 (Az.: BK7-08-009) änderte die Beschlusskammer ihre Entscheidung vom 25.02.2009 nach Maßgabe der Stellungnahme der Europäischen Kommission ab.

Die Antragstellerin hat mit Schreiben vom 17.05.2023 einen Antrag auf Widerruf der Freistellung von der Regulierung mit Wirkung zum 30.06.2023 gestellt. Zur Begründung führt sie im Wesentlichen aus, dass aufgrund der ausbleibenden Gastransporte über die Nord Stream 1 im Zuge des Ukrainekrieges und der Zerstörung der Nord Stream 1 und 2 das Gastransportgeschäft für den nicht regulierten Teil der von OGT gepachteten OPAL-Leitung entfallen und auf absehbare Zeit wohl auch nicht wieder aufgenommen werden könne. Durch die geänderten Gasflüsse in Deutschland und Europa werde die OPAL-Leitung stattdessen für den regulierten Gastransport benötigt, welcher flexible Ausspeisemöglichkeiten auf deutschem Staatsgebiet erlaubt und nicht, wie unter

der Ausnahmeentscheidung vorgesehen, lediglich einen Gastransit vom Entry Greifswald zum Exit Brandov, in die Tschechische Republik ermögliche.

Die Landesregulierungsbehörde Hessen und das Bundeskartellamt wurden nach § 55 Abs. 1 S. 2 EnWG und § 58 Abs. 1 S. 2 EnWG beteiligt.

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

## II.

Der Beschluss vom 25.02.2009 sowie der Änderungsbeschluss vom 07.07.2009 (Az. BK7-08-009) sind zu widerrufen. Die formellen und materiellen Voraussetzungen des Widerrufs liegen vor.

### 1. Rechtsgrundlage

Der Beschluss findet seine Rechtsgrundlage in § 49 VwVfG.

### 2. Formelle Rechtmäßigkeit der Entscheidung

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

#### 2.1. Zuständigkeit

Für den Widerruf nach § 49 VwVfG zuständig ist grundsätzlich die Ausgangsbehörde, die den Verwaltungsakt erlassen hat (Abel in BeckOK VwVfG, Bader/Ronellenfitsch, 57. Edition, Stand: 01.10.2022, § 49 VwVfG, Rn. 86). Die Zuständigkeit der Bundesnetzagentur für den Beschluss vom 25.02.2009 sowie den Änderungsbeschluss vom 07.07.2009 (Az. BK7-08-009) ergab sich aus § 54 Abs. 1 Hs. 1, die der Beschlusskammer zur Entscheidung aus § 59 Abs. 1 Satz 1 EnWG. Somit ist die Beschlusskammer auch für den Widerruf des Beschlusses vom 25.02.2009 sowie des Änderungsbeschlusses vom 07.07.2009 (Az. BK7-08-009) zuständig

#### 2.2. Adressat

Die Entscheidung der Beschlusskammer richtet sich an die Antragstellerin, da dieser mit Beschluss vom 25.02.2009 sowie Änderungsbeschluss vom 07.07.2009 (Az. BK7-08-009) die Freistellung von der Regulierung erteilt wurde und deren Widerruf sie nunmehr mit Antrag vom 17.05.2023 begehrt.

#### 2.3. Beteiligung weiterer Behörden

Die Beteiligung weiterer Behörden ist im gebotenen Umfang erfolgt. Die Landesregulierungsbehörde Hessen ist gemäß § 55 Abs. 1 S. 2 EnWG über die Einleitung des Verfahrens informiert

worden, darüber hinaus auch das Bundeskartellamt. Dem Bundeskartellamt und der Landesregulierungsbehörde Hessen ist gemäß § 58 Abs. 1 Satz 2 EnWG Gelegenheit zu Stellungnahmen gegeben worden.

### **3. Materielle Rechtmäßigkeit der Entscheidung**

Die Entscheidung ist auch materiell rechtmäßig. Die tatbestandlichen Voraussetzungen des Widerrufs liegen vor (siehe folgenden Abschnitt 3.1.) Zudem hat die Beschlusskammer ihr Ermessen fehlerfrei ausgeübt (siehe folgenden Abschnitt 3.2.).

#### **3.1. Tatbestand**

Die tatbestandlichen Voraussetzungen des Widerrufs nach § 49 VwVfG liegen vor.

Gemäß § 49 Abs. 1 VwVfG kann ein rechtmäßiger nicht begünstigender Verwaltungsakt ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft widerrufen werden, außer wenn ein Verwaltungsakt gleichen Inhalts erneut erlassen werden müsste oder aus anderen Gründen ein Widerruf unzulässig ist. Nach § 49 Abs. 2 S. 1 VwVfG kann auch ein begünstigender Verwaltungsakt ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft widerrufen werden, wenn einer der benannten Widerrufsgründe vorliegt und somit das Vertrauensinteresse des Begünstigten zurücktritt.

Vorliegend kann dahinstehen, ob die erteilte Freistellung von der Regulierung als begünstigender, als nicht begünstigender oder als zugleich belastender und begünstigender Verwaltungsakt anzusehen ist; die tatbestandlichen Voraussetzungen liegen in jedem Falle vor. Zum einen müsste die Freistellung von der Regulierung nach § 28a EnWG nicht i.S.d. § 49 Abs. 1 VwVfG umgehend neu erlassen werden, da keine Verpflichtung zur Freistellung von der Regulierung besteht, sondern es vielmehr dem betroffenen Gasversorgungsunternehmen frei steht, ob es einen Antrag auf Freistellung stellt oder sich vollständig der Regulierung unterwerfen will, wie nunmehr vorliegend der Fall. Zum anderen läge bei Annahme eines begünstigenden oder eines zugleich belastenden und begünstigenden Verwaltungsaktes durch den Antrag der Antragstellerin auf Widerruf eine Zustimmung zu diesem vor. Diese ermöglicht über die in § 49 Abs. 2 VwVfG genannten Fälle hinaus eine Aufhebung (vgl. Sachs in Stelkens/Bonk/Sachs, Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, 10. Auflage 2022, § 49, Rn. 34).

#### **3.2. Ermessen**

Die Beschlusskammer hat ihr Ermessen ordnungsgemäß ausgeübt. Es kann dahingestellt bleiben, ob nicht bereits eine Ermessensreduzierung auf Null vorliegt, da keine rechtliche Verpflichtung für die Antragstellerin besteht, freigestellt zu bleiben. Denn entgegenstehende Interessen der Antragstellerin sind nicht ersichtlich. Im Gegenteil, die Antragstellerin hat mit Schreiben vom 17.05.2023 einen Antrag auf Widerruf der Freistellung von der Regulierung durch den Beschluss

vom 25.02.2009 sowie den Änderungsbeschluss vom 07.07.2009 (Az. BK7-08-009) gestellt, so dass sie keinen Vertrauensschutz in den Fortbestand der Ausnahmeentscheidung mehr genießt. Unzulässige rechtliche oder wirtschaftliche Beeinträchtigungen Dritter, insbesondere von Marktteilnehmern, sind mit dem Widerruf zudem nicht verbunden. Infolge des Widerrufs der Freistellung unterliegen die an der OPAL-Leitung geschaffenen Kapazitäten vollständig der Regulierung, so dass in Bezug auf Gastransporte über die OPAL-Leitung die rechtlichen Vorgaben der Zugangs- und Entgeltregulierung zukünftig einheitlich Anwendung finden.

#### **4. Geltung**

Gemäß § 49 Abs. 4 VwVfG wird der widerrufenen Verwaltungsakt mit dem Wirksamwerden des Widerrufs unwirksam, wenn die Behörde keinen anderen Zeitpunkt bestimmt. Die Antragstellerin hat einen Widerruf mit Wirkung zum 30.06.2023 beantragt. Gründe die gegen das Wirksamwerden des Widerrufs zum 30.06.2023 sprechen, sind nicht ersichtlich. Demnach wird der Beschluss vom 25.02.2009 sowie der Änderungsbeschluss vom 07.07.2009 (Az. BK7-08-009) mit Wirkung zum 30.06.2023 widerrufen.

#### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Beschluss kann binnen einer Frist von einem Monat nach Zustellung Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist bei der Bundesnetzagentur (Hausanschrift: Tulpenfeld 4, 53113 Bonn) einzureichen. Es genügt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist bei dem Oberlandesgericht Düsseldorf (Hausanschrift: Cecilienallee 3, 40474 Düsseldorf) eingeht.

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

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

Anne Zeidler  
Vorsitzende

Dr. Antje Peters  
Beisitzerin

Dr. Werner Schaller  
Beisitzer