



- Beschlusskammer 7 -

Beschluss

Az.: BK7-08-002-B1

In dem Verwaltungsverfahren

wegen der Festlegung in Sachen Ausgleichsleistungen Gas (hier: Beiladung des Verbandes der Industriellen Energie- und Kraftwirtschaft e.V.)

Verband der Industriellen Energie- und Kraftwirtschaft e.V. (VIK), Richard-Wagner-Straße 41, 45128 Essen, gesetzlich vertreten durch den Vorstand,

Beiladungspetent,

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

durch ihren Vorsitzenden Kurt Schmidt,
ihren Beisitzer Dr. Chris Mögelin
und ihre Beisitzerin Dr. Stephanie Kussel

am 27.05.2008 beschlossen:

Der Antrag auf Beiladung wird abgelehnt.

Gründe

I.

Der Beiladungspetent begehrt die Beiladung zum Verwaltungsverfahren wegen der Festlegung in Sachen Ausgleichsleistungen Gas.

1. Das Festlegungsverfahren nach § 29 EnWG i.V.m. §§ 42, 43 GasNZV, auf das sich der Beiladungsantrag bezieht, wurde am 25.02.2008 eröffnet. Es richtet sich an die Bilanzkreisnetzbetreiber und standardisiert und konkretisiert die Regelungen für die Bilanzierung von Gasmenngen im Rahmen des Netzzugangs. Die Beschlusskammer hat die Einleitung des Verfahrens im Amtsblatt (04/2008 vom 05.03.2008, Mitteilung 207/2008, S. 450) und auf der Internetseite der

Bundesnetzagentur bekannt gegeben. Auf der Internetseite hat die Beschlusskammer ferner ein Konzept der Verbände BDEW, VKU und GEODE für die Neuordnung des Regel- und Ausgleichsenergiemarktes veröffentlicht, das als Grundlage für die weitere Diskussion im Rahmen des Festlegungsverfahrens dienen sollte. Am 05.03.2008 hat die Beschlusskammer mit den Bilanzkreisnetzbetreibern sowie mit den Verbänden der Netzbetreiber und Netznutzer einen Erörterungstermin zur Vorbereitung ihrer Festlegung durchgeführt. Zu diesem Termin hat die Kammer den Beiladungspetenten und weitere Verbände eingeladen. Die Kammer hat in dem Termin allen Beteiligten, u. a. auch dem Beiladungspetenten, die Gelegenheit gegeben, sich zu den Einzelheiten des von den Verbänden vorgelegten Konzeptes zu äußern. Ausgehend von einer überarbeiteten Fassung des Konzepts der Verbände hat die Beschlusskammer nach dem 05.03.2008 eine Beschreibung des Grundmodells der Ausgleichsleistungs- und Bilanzierungsregeln im Gassektor entwickelt und die Bilanzkreisnetzbetreiber am 20.03.2008 aufgefordert, ein Standardangebot für einen Bilanzkreisvertrag vorzulegen, das die Vorgaben des Grundmodells vollständig umsetzt. Das von den Bilanzkreisnetzbetreibern am 07.04.2008 vorgelegte einheitliche Standardangebot hat die Beschlusskammer am 08.04.2008 auf ihrer Internetseite veröffentlicht. Tatsächlichen oder potentiellen Nachfragern sowie Netzbetreibern wurde bis zum 22.04.2008 Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt. Im Rahmen dieser Konsultation sind bis zum Ablauf dieser Frist 23 Stellungnahmen von Unternehmen, Unternehmensgruppen und Verbänden, u. a. auch von dem Beiladungspetenten gemeinsam mit dem Verband Deutscher Papierfabriken e.V. (VDP) und dem Verband der Chemischen Industrie (VCI), bei der Beschlusskammer eingegangen.

2. Der Beiladungspetent ist Interessenvertreter der energieintensiven Industrie. Er vertritt die Auffassung, dass das von der Kammer vorgeschlagene Grundmodell der Ausgleichsleistungs- und Bilanzierungsregeln im Gassektor den Anforderungen des § 23 EnWG, wonach die Entgelte für die Kunden sachlich gerechtfertigt, transparent, nichtdiskriminierend und kostenorientiert sein sollen, nicht gerecht werde. Das Modell enthalte Schwachstellen, deren Umsetzung dazu führen würde, dass Industriekunden künftig erheblich höhere Entgelte für den Netzzugang zu bezahlen hätten, als nach der GasNZV und dem EnWG gerechtfertigt wäre. Diese Entgelte würden in weit höherem Umfang durch Pönalen und asymmetrische Ausgleichsenergiepreise für Bilanzkreisabweichungen belastet, als dies unter dem Gesichtspunkt der Verursachungsgerechtigkeit begründbar sei. Ein erheblicher Anteil der Mitgliedsunternehmen des Beiladungspetenten würde daher von dem Ergebnis des Festlegungsverfahrens in ihren Interessen betroffen. Diese Interessenberührung sei auch erheblich, da gemäß dem vorgeschlagenen Festlegungsverfahren die Regelenergiekosten im Gassektor für die Industrie eine nicht akzeptable Abkehr von der Kostenorientierung bedeuten, verbunden mit einer ausgeprägten Subventionierung der Haushalte durch die Industrie. Der Beiladungspetent hat seine Standpunkte sowohl in dem Erörterungstermin am 05.03.2008 als auch in seiner Stellungnahme zu dem von der Beschlusskammer

entwickelten Grundmodell vom 20.03.2008 vorgetragen. Mit Email vom 30.04.2008 hat der Beiladungspetent sein Beiladungsbegehren an die Beschlusskammer gerichtet.

3. Der Beiladungspetent beantragt,

zu dem Verfahren gemäß § 66 Abs. 2 Nr. 3 EnWG beigeladen zu werden.

Die Beschlusskammer hat dem Beiladungspetenten mit Schreiben vom 19.05.2008 Gelegenheit zur Stellungnahme zu seinem Beiladungsantrag gegeben. Diese Möglichkeit hat der Beiladungspetent mit Schriftsatz vom 21.05.2008 wahrgenommen. Er trägt vor, dass einem Beigeladener eine besondere Rolle zukomme, da er das Verfahren aktiv mitzugestalten vermöge und dass daher aus dem Recht zur Stellungnahme keine Einschränkung der Möglichkeit zur Beiladung resultieren dürfe. Eine Beiladung zu dem Verfahren würde ihn in die Lage versetzen, ggf. Rechtsmittel gegen eine Entscheidung einzulegen, wenn seine Interessen durch die Entscheidung ungerechtfertigt beeinträchtigt würden. Zudem könne nicht ausgeschlossen werden, dass eine Bewertung von aktuell noch nicht vorliegenden Gutachterergebnissen zur Entgelthöhe für Gasnetze im europäischen Vergleich durch den Beiladungspetenten auch in dem vorliegenden Festlegungsverfahren eine Rolle spielen könnte und von dem Beiladungspetenten im Rahmen einer Beiladung aktiv in das Verfahren eingebracht würde.

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

II.

Der Antrag auf Beiladung war abzulehnen. Die Voraussetzungen für eine Beiladung nach § 66 Abs. 2 Nr. 3 EnWG liegen nicht vor.

1. Der Antrag ist zulässig aber unbegründet. Der Beiladungspetent war weder notwendig noch einfach beizuladen.

a) Ein Fall der notwendigen Beiladung ist vorliegend nicht gegeben.

Gemäß § 66 Abs. 2 Nr. 3 EnWG liegt ein Fall der notwendigen Beiladung entsprechend den zu § 54 Abs. 2 Nr. 3 GWB entwickelten Grundsätzen dann vor, wenn die Voraussetzungen des § 13 Abs. 2 S. 2 VwVfG erfüllt sind (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 06.07.2006, Az. VI-3 Kart 144-149/06 (V), S. 7 des amtl. Umdrucks). Dazu müsste die in Betracht kommende Entscheidung gestaltend in die Rechte des Beiladungspetenten eingreifen. Eine solche rechtsgestaltende Wirkung besteht dann, wenn die Entscheidung unmittelbar Rechte des Beiladungspetenten begründet, ändert oder aufhebt (vgl. Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 6. Aufl. 2001, § 13 Rn. 38).

An einer rechtsgestaltenden Wirkung fehlt es im konkreten Fall, da die Ausgestaltung der Regelungen für die Bilanzierung von Gasmengen im Rahmen des Netzzugangs durch die Festlegung den Beiladungspetenten nicht unmittelbar in eigenen Rechten betrifft. Weder der

Beiladungspetent noch eines seiner Mitgliedsunternehmen sind Adressaten der Festlegung. Diese richtet sich nur an Bilanzkreisnetzbetreiber und enthält die Verpflichtung der Bilanzkreisnetzbetreiber, ab 01.10.2008 bestimmte Regelungen in abgeschlossene sowie neu abzuschließende Bilanzkreisverträge aufzunehmen sowie verschiedene bilanzierungsrelevante Informationen zu veröffentlichen. Die Rechte und Pflichten des Beiladungspetenten und seiner Mitgliedsunternehmen können daher allenfalls mittelbar durch Umsetzungsakte der Bilanzkreisnetzbetreiber von den Regelungen der Festlegung betroffen werden. Sie werden durch die Festlegung jedoch nicht unmittelbar gestaltet. Dies gilt entgegen dem Vortrag des Beiladungspetenten insbesondere auch für den Bereich der Regelenenergie, zu deren Beschaffung und Kosten die aktuelle Festlegung keine Regelung trifft.

b) Ein Fall der einfachen Beiladung liegt ebenfalls nicht vor.

Dabei kann letztlich dahinstehen, ob eine mittelbare Betroffenheit des Beiladungspetenten vorliegt und dazu führt, dass seine Interessen in „erheblicher Weise“ im Sinne des § 66 Abs. 2 Nr. 3 EnWG berührt werden. Sofern die gesetzlichen Erfordernisse für eine Beiladung erfüllt sind, steht die Entscheidung über den Beiladungsantrag im Ermessen der Bundesnetzagentur (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 07.04.2006, Az. VI-3 Kart 161/06 (V), amtlicher Umdruck, S. 6). Bei der Ausübung ihres Ermessens ist von der Behörde zu berücksichtigen, ob die Beiladung für das Regulierungsverfahren förderlich ist (a.a.O., S. 8). Auch Überlegungen zur Verfahrensökonomie, die dem öffentlichen Interesse an einer Konzentration und Beschleunigung des Verfahrens dienen, sind als Ermessensaspekt anzuerkennen (a.a.O., S. 9).

Nach Durchführung einer Abwägung der für und gegen die Beteiligung sprechenden Gründe war der Beiladungspetent nicht zu dem Verfahren hinzuzuziehen. Bei der hierfür maßgeblichen Abwägung spielt eine bedeutende Rolle, dass die Beschlusskammer im Rahmen des Festlegungsverfahrens die Marktbeteiligten umfassend konsultiert hat. Für die Beschlusskammer ist nicht ersichtlich, dass durch die Beiladung des Beiladungspetenten eine darüber hinausgehende Förderung des Verfahrens erreicht werden kann. Der Beiladungspetent hat bereits zu mehreren Zeitpunkten im Verfahren die Gelegenheit genutzt, seine Anregungen und Bedenken mit Blick auf das Grundmodell gegenüber der Kammer zu äußern, sein Praxiswissen in das Verfahren einzubringen und die Interessen seiner Mitgliedsunternehmen zu vertreten. In dem Erörterungstermin am 05.03.2008 hat der Beiladungspetent sich zu den Einzelheiten des von den Verbänden vorgelegten Konzepts geäußert und eigene Vorstellungen und Konzepte vorgestellt. Außerdem hat der Beiladungspetent mit Schreiben vom 22.04.2008 seine Stellungnahme zu dem Grundmodell und dem Standardangebot der Bilanzkreisnetzbetreiber abgegeben. Beide Stellungnahmen werden von der Kammer umfassend gewürdigt und bei der Entscheidungsfindung berücksichtigt. Für die Beschlusskammer ist nicht ersichtlich, welchen verfahrensfördernden Beitrag der Beiladungspetent über diese Stellungnahmen hinaus noch leisten könnte. Die

von dem Beiladungspetenten in seinem Beiladungsantrag lediglich pauschal angesprochenen Bedenken mit Blick auf das vorgeschlagene Grundmodell wurden in der gemeinsamen Stellungnahme des Beiladungspetenten und des VCI und VDP vom 22.04.2008 bereits ausführlich dargestellt und begründet. Die Stellungnahme wird von der Kammer – wie alle anderen Stellungnahmen – bei der Entscheidungsfindung berücksichtigt. Soweit der Beiladungspetent in seinem Schriftsatz vom 21.05.2008 vorträgt, er könne die – noch nicht vorliegenden – Gutachterergebnisse zur Entgelthöhe für andere europäische Gasnetze ggf. noch bewerten, ist nicht ersichtlich, inwieweit diese Ergebnisse eines europäischen Netzentgeltvergleichs grundsätzlich geeignet sein könnten, einen verfahrensfördernden Beitrag bei dieser Festlegung von Regelungen für die Bilanzierung von Gasmengen im Rahmen des Netzzugangs zu leisten.

Eine Verfahrensförderung ist des Weiteren auch vor dem Hintergrund des fortgeschrittenen Stadiums des Festlegungsverfahrens nicht zu erwarten. Der Beiladungsantrag ist erst drei Monate nach der Einleitung des Festlegungsverfahrens und damit zu einem Zeitpunkt erfolgt, zu dem die Festlegungsentscheidung nach Abschluss der Konsultation am 22.04.2008 zeitnah bevorsteht. Ein weitergehender Erkenntnisgewinn als durch die bereits abgegebenen Stellungnahmen ist durch die Beiladung des Beiladungspetenten nach derzeitigem Stand nicht zu erwarten. Eine Beiladung des Beiladungspetenten erscheint daher aus Gründen der Verfahrensökonomie nicht zweckmäßig.

Des Weiteren sind auch keine vorrangigen Interessen des Beiladungspetenten ersichtlich, die ungeachtet der fehlenden verfahrensfördernden Wirkung für eine Beiladung angeführt werden könnten. Da der Beiladungspetent bereits ausführlich Stellung genommen hat, ist nicht ersichtlich, welches Interesse er haben kann, in dem jetzigen Verfahrensstadium noch beigeladen zu werden.

Soweit der Beiladungspetent vorträgt, dass aus dem Recht zur Stellungnahme keine Einschränkung der Möglichkeit zur Beiladung resultieren dürfe und er nur durch eine Beiladung zu dem Verfahren in die Lage versetzt würde, ggf. Rechtsmittel gegen die Entscheidung einzulegen, ist dem entgegenzuhalten, dass im vorliegenden Fall eine Beiladung nicht erforderlich ist, um dem Beiladungspetenten die Möglichkeit zum Vortrag und zur aktiven Mitgestaltung sowohl im Verwaltungs- als auch im Rechtsmittelverfahren zu eröffnen. Es kann im vorliegenden Fall dahinstehen, dass, wie vom Beiladungspetenten vorgetragen, das Stellungnahmerecht nach § 67 Abs. 2 EnWG einem Beiladungspetenten kein gleichwertiges Aktionsforum bietet wie eine Beiladung gemäß § 66 Abs. 2 Nr. 3 EnWG (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 07.04.2006, Az. VI-3 Kart 161/06 (V), amtlicher Umdruck, S. 6). Der Beiladungspetent hat hier nicht nach § 67 Abs. 2 EnWG Stellung genommen, sondern ist gemeinsam mit anderen tatsächlichen oder potentiellen Nachfragern sowie Netzbetreibern gemäß § 43 Abs. 3 GasNZV umfassend konsultiert worden. Er hatte zudem bereits vor der Vorlage des Standardangebots durch die Bilanzkreisnetzbetreiber im Rahmen des Erörterungstermins am 05.03.2008 die Gelegenheit, sich in

den Prozess einzubringen und das neue Grundmodell für die Bilanzierung von Gasmengen im Rahmen des Netzzugangs aktiv mitzugestalten. Angesichts dieser umfangreichen Beteiligung im Rahmen des Festlegungsverfahrens ist nicht ersichtlich – und auch von dem Beiladungspetenten nicht konkretisiert worden –, welche zusätzlichen Beteiligungsmöglichkeiten er durch eine Beiladung in dem anhängigen Verwaltungsverfahren erlangen könnte und möchte.

Zudem werden, entgegen der Behauptung des Beiladungspetenten, durch eine Ablehnung des Beiladungsantrags auch die Möglichkeiten, Rechtsmittel gegen die Entscheidung einzulegen, nicht beeinträchtigt. Einem Beiladungspetenten, der die subjektiven Voraussetzungen der Beiladung erfüllt, dessen Antrag auf Beiladung aber gleichwohl im Hinblick auf übergeordnete Interessen der Verfahrensökonomie abgelehnt worden ist, steht unter bestimmten Voraussetzungen dennoch ein Beschwerderecht zu (BGH, Urteil vom 07.11.2006, Az. KVR 37/05, amtlicher Umdruck, S. 7). Entsprechend den zu § 63 Abs. 2 GWB entwickelten Grundsätzen braucht die zuständige Behörde daher im Rahmen ihres Ermessens den Gesichtspunkt, dass die Beschwerde nach dem Wortlaut des § 75 Abs. 2 EnWG „den am Verfahren vor der Regulierungsbehörde Beteiligten“ zusteht, nicht zu berücksichtigen (a.a.O., S. 7). Denn liegen in der Person des Beiladungspetenten die subjektiven Voraussetzungen der Beiladung vor und ist sein Antrag auf Beiladung allein aus Gründen der Verfahrensökonomie abgelehnt worden, steht ihm in ergänzender Auslegung des § 63 Abs. 2 GWB (bzw. § 75 Abs. 2 EnWG) die Möglichkeit offen, gegen die in der Hauptsache ergangene Entscheidung Beschwerde einzulegen, wenn er geltend machen kann, dass ihn diese Entscheidung unmittelbar und individuell betrifft (a.a.O., S. 8). Durch die Ablehnung des Beiladungsantrags aus verfahrenswirtschaftlichen Gründen wird der Beiladungspetent folglich nicht in seinen Rechtsschutzmöglichkeiten eingeschränkt, so dass auch aus diesem Grund eine Beiladung des Beiladungspetenten nicht erforderlich ist.

Rechtsmittelbelehrung

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

Die Beschwerde ist zu begründen. Die Frist für die Beschwerdebegründung beträgt einen Monat. Sie beginnt mit der Einlegung der Beschwerde und kann auf Antrag von dem oder der Vorsitzenden des Beschwerdegerichts verlängert werden. Die Beschwerdebegründung muss die Erklärung, inwieweit der Beschluss angefochten und seine Abänderung oder Aufhebung

beantragt wird, und die Angabe der Tatsachen und Beweismittel, auf die sich die Beschwerde stützt, enthalten.

Die Beschwerdeschrift und die Beschwerdebegründung müssen durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

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

Kurt Schmidt
Vorsitzender

Dr. Chris Mögelin
Beisitzer

Dr. Stephanie Kussel
Beisitzerin