



- Beschlusskammer 7 -

Beschluss

Az.: BK7-13-127

In dem Verwaltungsverfahren

wegen: Anträge auf Feststellung der Nichtgeltung des § 10c Abs. 6 EnWG nach Umstrukturierung der zweiten Führungsebene

der GASCADE Gastransport GmbH, Kölnische Straße 108-112, 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 Jochen Homann,

durch ihren Vorsitzenden Christian Mielke,
ihren Beisitzer Dr. Chris Mögelin
und ihre Beisitzerin Dr. Antje Peters

am 02.12.2013 beschlossen:

Die Anträge werden abgelehnt.

Gründe

I.

Das vorliegende Verwaltungsverfahren betrifft die Anträge auf Feststellung, dass die Cooling-Vorgaben nach § 10c Abs. 6 EnWG aufgrund der Umstrukturierung der zweiten Führungsebene der Antragstellerin mit sofortiger Wirkung keine Anwendung mehr finden.

Die Antragstellerin wurde mit Beschluss vom 05.02.2013 (Az. BK7-12-031) als Unabhängige Transportnetzbetreiberin zertifiziert. Im Tenor zu Ziffer 3 des Beschlusses vom 05.02.2013 (Az. BK7-12-031) wurde festgestellt, dass die jeweilige Leitung der Bereiche [REDACTED]

[REDACTED] als sogenannte zweite Führungsebene den Vorgaben des § 10c Abs. 6 EnWG unterliegt.

Die Antragstellerin hat mit Wirkung zum 01.10.2013 die Geschäftsverteilung in ihrem Unternehmen neu organisiert. Der obersten Leitung der Antragstellerin gehören nunmehr die beiden Geschäftsführer Herr Dr. Sweder-Christoph von dem Bussche und Herr Andrey Krutko an. Der bisherige Geschäftsführer Herr Manfred Bast ist mit Wirkung zum 30.09.2013 aus der Geschäftsführung ausgeschieden. Die nachgeordnete Ebene besteht aus drei Ressorts:

- Ressort 1 [REDACTED] (Leiter: Herr Dr. von dem Bussche),
- Ressort 2 [REDACTED] (Leiter: Herr Bast),
- Ressort 3 [REDACTED] (Leiter: Herr Krutko).

Die bislang im Organigramm unmittelbar der Geschäftsführung nachgeordneten Fachbereiche sind nunmehr jeweils einem der drei neu gegründeten Ressorts unterstellt.

Die Antragstellerin trägt vor, dass die Leiter der drei neu gegründeten Ressorts nachgeordneten Fachbereiche nun nicht mehr im Sinne des § 10c Abs. 6 EnWG der obersten Unternehmensleitung unmittelbar unterstellt seien. Bei den dem Leiter des Ressorts 2 Herrn Bast nachgeordneten Bereichen ergebe sich dies bereits aus dem Umstand, dass Herr Bast mit Wirkung zum 30.09.2013 aus der Geschäftsführung ausgeschieden sei. Dies gelte aber auch für die Leiter der Fachbereiche, die jeweils einem der Geschäftsführer in seiner Funktion als Ressortleiter (Ressorts 1 und 3) unterstellt seien. Die Position des Ressortleiters sei auch bei Personalidentität zu unterscheiden von dem Kollegialorgan Geschäftsführung. Das Kollegialorgan Geschäftsführung bestehe bei der Antragstellerin aus zwei Geschäftsführern. Dem Organ Geschäftsführung seien diverse grundlegende Entscheidungen vorbehalten. Die Geschäftsführer seien zudem nur gesamtvertretungsberechtigt. Der Ressortleiterebene seien demgegenüber eigene Entscheidungsbefugnisse, z.B. nach der neuen [REDACTED] richtlinie, vorbehalten. Die Ressortleiter verfügten jeweils über besondere Kenntnisse und entsprechende Berichtspflichten gegenüber dem Organ Geschäftsführung im Hinblick auf die in ihren Zuständigkeitsbereich fallenden operativen Geschäftsabläufe.

Die Antragstellerin beantragt mit Schreiben vom 14.10.2013 sinngemäß,

1. In Abänderung des Tenors zu Ziffer 3 des Zertifizierungsbeschlusses vom 05.02.2013 (Az. BK7-12-031) festzustellen, dass § 10c Abs. 6 EnWG mit sofortiger Wirkung für die im Tenor genannten Fachbereichsleiter keine Anwendung mehr findet,

2. hilfsweise in Abänderung des Tenors zu Ziffer 3 des Zertifizierungsbeschlusses vom 06.02.2013 (Az. BK7-12-031) festzustellen, dass § 10c Abs. 6 EnWG mit sofortiger Wirkung zumindest für die Leiter der dem Ressort 2 nachgeordneten Fachbereiche

keine Anwendung mehr findet.

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

II.

Sowohl der Antrag zu 1., als auch der hilfsweise gestellte Antrag zu 2. sind abzulehnen. Die Anträge sind bereits unzulässig. Es fehlt am erforderlichen Sachentscheidungsinteresse bzw. Rechtsschutzbedürfnis (hierzu unter 1.). Im Übrigen ist auch eine Feststellung von Amts wegen nicht angezeigt (hierzu unter 2.).

Im Einzelnen:

1. Nach § 4d S. 1 EnWG kann die Regulierungsbehörde eine Zertifizierung nach §4a EnWG widerrufen oder erweitern oder eine Zertifizierung nachträglich mit Auflagen versehen sowie Auflagen ändern oder ergänzen, soweit auf Grund geänderter tatsächlicher Umstände eine Neubewertung der Zertifizierungsvoraussetzungen erforderlich wird. Die von der Antragstellerin begehrten Feststellungen (Anträge zu 1. und zu 2.) sind jeweils auf eine Änderung des Tenors zu Ziffer 3 der Zertifizierung vom 05.02.2013 (Az. BK7-12-031) in Form eines Widerrufs und auf eine Neufeststellung gerichtet. Für einen solchen Widerruf (hierzu unter a)) und eine Neufeststellung (hierzu unter b)) besteht kein schutzwürdiges Sachentscheidungsinteresse bzw. Rechtsschutzbedürfnis, so dass die Anträge bereits als unzulässig abzulehnen sind.

a) Eine Abänderung bzw. der Widerruf des Tenors zu Ziffer 3 des Zertifizierungsbeschlusses ist nicht erforderlich und würde zu keiner Verbesserung der Rechtsposition der Antragstellerin bzw. der betroffenen Fachbereichsleiter führen. Die Beschlusskammer hat im Tenor zu Ziffer 3 des Zertifizierungsbeschlusses festgestellt, welche Fachbereiche zum Zeitpunkt der Zertifizierung am 05.02.2013 den Cooling-Vorgaben des § 10c Abs. 6 EnWG unterlagen. Diese Feststellung bezieht sich ausschließlich der Begründung allein auf die Sachlage, die der Zertifizierung zum Zeitpunkt der Entscheidung zugrunde lag. Nachträgliche tatsächliche Veränderungen sind naturgemäß nicht von dieser Feststellung umfasst. Eine Feststellung für zukünftige Sachverhalte enthält die tenorierte Feststellung nicht. Da sich der der tenorierten Feststellung zugrunde liegende Sachverhalt durch die Umstrukturierung der Führungsebenen der Antragstellerin grundlegend verändert hat, ist die tenorierte Feststellung nunmehr vollumfänglich gegenstandslos geworden. Der Feststellungstenor ist folglich nicht unrichtig (geworden), sondern unter

Berücksichtigung der derzeitigen Unternehmensstruktur schlicht gegenstandslos. Eine Abänderung bzw. der Widerruf des Tenors zu Ziffer 3 ist somit nicht erforderlich.

Es muss auch kein von dem Feststellungstenor etwaig ausgehender Rechtsschein beseitigt werden. Die Beschlusskammer hat lediglich klarstellend festgestellt, wer unter die gesetzliche Definition der zweiten Führungsebene (§ 10c Abs. 6 EnWG) zu fassen ist. Die tenorierte Feststellung enthält jedoch selbst keine Verhaltensanordnung. Die sich aus der Zugehörigkeit zur zweiten Führungsebene resultierenden Verhaltensgebote und -verbote ergeben sich nicht aus der tenorierten Feststellung, sondern vielmehr unmittelbar aus dem Gesetz (vgl. § 10c Abs. 2 S. 1 sowie Abs. 3 und 5 EnWG i.V.m. § 10c Abs. 6 EnWG). Da sich aus der Feststellung selbst keine vollstreckbaren Pflichten ergeben, besteht auch kein schutzwürdiges Interesse an der Beseitigung eines etwaigen Rechtsscheins der gegenstandslos gewordenen Feststellung.

b) Die von der Antragstellerin beantragten (neuen) Feststellungen (Anträge zu 1. und 2.) in Bezug auf die gegenwärtige Sachlage nach der Umstrukturierung sind ebenfalls mangels Sachentscheidungsinteresses bzw. Rechtsschutzbedürfnisses als unzulässig abzulehnen. Die Cooling-Vorgaben des § 10c EnWG gelten wie oben ausgeführt bereits kraft Gesetzes für alle Personen, die der obersten Unternehmensleitung unmittelbar unterstellt und für Betrieb, Wartung oder Entwicklung des Netzes verantwortlich sind, entsprechend (siehe § 10c Abs. 6 EnWG). An den beantragten Feststellungen der nach § 10c Abs. 6 EnWG geltenden Rechtslage besteht daher kein schutzwürdiges Sachentscheidungsinteresse, da eine solche Feststellung weder eine Verbesserung, noch eine Verschlechterung der Rechtsposition der Antragstellerin bzw. der betroffenen Fachbereichsleiter bewirken würde. Konkrete Ge- und Verbote würden sich nicht aus einer solchen Feststellung ergeben. Sie ergeben sich vielmehr unmittelbar aus dem Gesetz selbst.

Ein Sachentscheidungsinteresse ergibt sich auch nicht aus dem Grundsatz der Selbstbindung der Verwaltung, etwa weil die Beschlusskammer die Rechtslage in dem Tenor zu Ziffer 3 der Zertifizierung vom 05.02.2013 (Az. BK7-12-031) festgestellt hatte. Die Beschlusskammer hat insofern lediglich einmalig mit der erstmaligen Zertifizierungsentscheidung die kraft Gesetzes geltende Rechtslage klargestellt, ohne dass ein subjektives Recht oder eine objektive Pflicht bestanden hätte, eine solche Feststellung zu treffen. Mit dieser einmaligen Feststellung hat die Beschlusskammer ihre Rechtsauffassung zur Reichweite der gesetzlichen Definition der zweiten Führungsebene (§ 10c Abs. 6 EnWG) hinreichend klargestellt. Einer weiteren oder gar bei jeder Unternehmensumstrukturierung erneut zu treffenden Klarstellung bedarf es dahingegen nicht.

Eine solche Feststellung sieht auch das Gesetz nicht vor. Die Entflechtungsvorgaben sehen zwar sehr wohl für bestimmte Unternehmensvorgänge und Personalentscheidungen, für die das Unternehmen und die betroffenen Personen zeitnah Rechtssicherheit in Bezug auf die Entflechtungskonformität benötigen, die Genehmigung bzw. Billigung durch die Regulierungsbehörde vor (vgl. § 10c Abs. 1 S. 3; § 10d Abs. 3 S. 1; § 10e Abs. 1 S. 1, Abs. 3 S. 2 und S. 4, Abs. 7 S.

1 EnWG). Für die hier beantragte Feststellung, wer zu der zweiten Führungsebene zählt, hat der Gesetzgeber eine solche Entscheidungspflicht jedoch gerade nicht vorgesehen (vgl. § 10c Abs. 6 EnWG).

Hierdurch werden die Rechtsschutzmöglichkeiten der Antragstellerin bzw. der betroffenen Personen der zweiten Führungsebene auch nicht unzulässig verkürzt. Die Regulierungsbehörde ist vielmehr über einen geplanten Personalwechsel, der die Cooling-Vorgaben berühren könnte, nach § 4c EnWG rechtzeitig zu unterrichten. In einem solchen konkreten Fall könnte dann ein rechtmittelfähiger Verwaltungsakt in Form einer nachträglichen Auflage (§ 4d EnWG) oder einer Untersagung (§ 65 EnWG i.V.m. § 10c Abs. 6 EnWG) ergehen. Der Antragstellerin und den Betroffenen steht dann der Rechtsweg, auch in Form des vorläufigen Rechtsschutzes, offen.

2. Die Regulierungsbehörde kann eine Zertifizierung nach § 4a EnWG abändern, soweit auf Grund geänderter tatsächlicher Umstände eine Neubewertung der Zertifizierungsvoraussetzungen erforderlich wird. Die Entscheidung über die Abänderung der Zertifizierungsentscheidung nach § 4d S. 1 EnWG steht im Ermessen der Regulierungsbehörde. Unter Zugrundelegung der unter Ziffer II. 1.) ausgeführten Erwägungen hat die Beschlusskammer das ihr nach § 4d S. 1 EnWG eingeräumte Ermessen dahingehend ausgeübt, eine erneute Feststellung auch nicht von Amts wegen zu treffen.

Gegen eine Ermessenreduzierung auf Null spricht bereits, dass weder der Widerruf, noch die erneute Feststellung erforderlich sind, weil ein berechtigtes Interesse an einer solchen Feststellung nicht erkennbar ist (hierzu bereits oben). Die von der Antragstellerin durchgeführte Neuorganisation der Geschäftsverteilung erfordert aus Sicht der Beschlusskammer keine Neubewertung der Zertifizierungsentscheidung vom 05.02.2013 (Az. BK7-12-031). Die Neustrukturierung der Unternehmensleitung verstößt nicht gegen die Vorgaben der §§ 10 bis 10e EnWG, die für die Prüfung der Entflechtungskonformität der Organisation als Unabhängiger Netzbetreiber maßgeblich sind (vgl. § 4a Abs. 3 EnWG i.V.m. § 10 Abs. 1 S. 1 EnWG). Eine Neubewertung der Zertifizierungsvoraussetzungen könnte allenfalls dann erforderlich sein, wenn ein konkreter Personalwechsel gegen die Cooling-Vorgaben des § 10c Abs. 2 S. 1 und Abs. 5 EnWG (vgl. § 10c Abs. 6 EnWG) verstößt.

Die mit der einmaligen Feststellung im Rahmen der Zertifizierungsentscheidung bezweckte Klarstellung der Auffassung der Beschlusskammer zum Umfang und zur Reichweite der entsprechenden gesetzlichen Regelungen, ist erfüllt und bedarf nicht der Wiederholung. Dies ergibt sich auch aus der Tatsache, dass die Beschlusskammer nicht nach jeder unternehmensinternen Umstrukturierung verpflichtet sein kann, einen feststellenden Verwaltungsakt zum Umfang und zur Reichweite der zweiten Führungsebene zu erlassen.

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.

Christian Mielke
Vorsitzender

Dr. Chris Mögelin
Beisitzer

Dr. Anje Peters
Beisitzerin