



Az. 4.13.01/8#1

Entscheidung

In dem Verwaltungsverfahren

Wegen der Entscheidung über Änderungen am Netzentwicklungsplan Gas 2022-2032

hier: Beiladungsantrag der

EnBW Energie Baden-Württemberg AG, Durlacher Allee 93, 76131 Karlsruhe, vertreten durch den Vorstand,

- Beiladungspetentin -

- Bevollmächtigte: White & Case LLP, Rechtsanwalt Thomas Burmeister und Rechtsanwältin Dr. Petra Kistner, Graf-Adolf-Platz 15, 40213 Düsseldorf sowie alle sonstigen Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen der deutschen Büros der Anwaltssozietät,

hat die Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn, gesetzlich vertreten durch ihren Präsidenten Klaus Müller,

am 25.09.2023 entschieden:

Der Antrag auf Beiladung wird abgewiesen.

G r ü n d e

I.

Die Beiladungspetentin begehrt die Beiladung zum Verwaltungsverfahren wegen der Entscheidung über Änderungen am Netzentwicklungsplan Gas 2022-2032 (NEP Gas 2022-2032) gemäß § 15a Abs. 3 S. 5 Energiewirtschaftsgesetz (EnWG).

Gemäß § 15a Abs. 1 S. 1 EnWG sind die Fernleitungsnetzbetreiber verpflichtet, in jedem geraden Kalenderjahr einen gemeinsamen nationalen Netzentwicklungsplan zu erstellen und der Regulierungsbehörde vorzulegen. Basis eines jeden Netzentwicklungsplans ist der Szenariorahmen NEP Gas. Gemäß § 15a Abs. 1 S. 4 EnWG muss dieser angemessene Annahmen über die Entwicklung der Gewinnung, der Versorgung, des Verbrauchs von Gas und seinen Austausch mit anderen Ländern enthalten. Auch haben die Fernleitungsnetzbetreiber geplante Investitionsvorhaben in die regionale und gemeinschaftsweite Netzinfrastuktur sowie in Bezug auf Speicheranlagen und LNG-Wiederverdampfungsanlagen sowie die gesetzlich festgelegten klima- und energiepolitischen Ziele der Bundesregierung zu berücksichtigen. Weiterhin sind die Auswirkungen denkbarer Störungen der Versorgung in die Inhalte des Szenariorahmen NEP Gas miteinzubeziehen. Basierend auf dem Szenariorahmen NEP Gas muss der Netzentwicklungsplan gemäß § 15a Abs. 1 S. 2 EnWG alle wirksamen Maßnahmen zur bedarfsgerechten Optimierung, Verstärkung und zum bedarfsgerechten Ausbau des Netzes und zur Gewährleistung der Versorgungssicherheit enthalten, die in den nächsten zehn Jahren netztechnisch für einen sicheren und zuverlässigen Netzbetrieb erforderlich sind. Bei der Erarbeitung des Plans haben die Fernleitungsnetzbetreiber eine geeignete und allgemein nachvollziehbare Modellierung der deutschen Fernleitungsnetze zu nutzen, vgl. § 15a Abs. 2 S. 3 EnWG. Die Bundesnetzagentur kann gem. § 15a Abs. 3 S. 5 EnWG Änderungen des Netzentwicklungsplans verlangen (sog. Änderungsverlangen).

Die Beiladungspetentin betreibt unter anderem an den Standorten Heilbronn, Altbach und Marbach drei Kraftwerke, die derzeit noch mit Kohle bzw. Öl befeuert werden, die zukünftig jedoch mit Gas betrieben werden sollen (sogenannte „FuelSwitch-Kraftwerke“). Hierzu platzierte die Beiladungspetentin bei dem zuständigen Fernleitungsnetzbetreiber eine Kapazitätsreservierungsanfrage, die jedoch aufgrund nicht ausreichend vorhandener Kapazitäten im Netz abgelehnt wurden. Die Beiladungspetentin stellte deshalb darauf aufbauend einen Antrag auf Kapazitätsausbau.

Auf der Grundlage des am 11.11.2022 bestätigten Szenariorahmens NEP Gas 2022-2032 haben die Fernleitungsnetzbetreiber ein Konsultationsdokument zum NEP Gas 2022-2032 erarbeitet und am 16.12.2022 veröffentlicht. Während der Konsultationsphase vom 16.12.2022 bis zum 31.01.2023 konnten die Marktteilnehmer Stellungnahmen zum Konsultationsdokument abgeben.

Auch die Beiladungspetentin machte von dieser Option Gebrauch und richtete ein entsprechendes Schreiben an den Verband der Fernleitungsnetzbetreiber (Vereinigung der Fernleitungsnetzbetreiber Gas e.V.). Am 24.01.2023 fand zudem ein webbasierter Workshop statt, auf dem das Konsultationsdokument mit den Marktteilnehmern, Verbands- und Behördenvertretern sowie weiteren Interessierten erörtert wurde. Nach Einarbeitung der eingegangenen Stellungnahmen haben die Fernleitungsnetzbetreiber am 31.03.2023 den Entwurf des NEP Gas 2022-2032 veröffentlicht und der Bundesnetzagentur zur Prüfung vorgelegt.

Nach der Vorlage des Entwurfs des NEP Gas 2022-2032 gab die Bundesnetzagentur den tatsächlichen und potentiellen Netznutzern im Zeitraum vom 16.05.2023 bis zum 13.06.2023 Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme. Die Beiladungspetentin reichte auch in dieser Konsultationsphase eine ausführliche Stellungnahme ein. Die Bundesnetzagentur hat diese Stellungnahme, ebenso wie die übrigen eingegangenen Stellungnahmen, ausgewertet und berücksichtigt sie bei ihrer Entscheidung nach § 15a Abs. 3 S. 5 EnWG.

Mit Schreiben vom 17.11.2022 hat die Beiladungspetentin gegenüber der Bundesnetzagentur die Beiladung zum Verwaltungsverfahren betreffend die Entscheidung der Bundesnetzagentur über den Netzentwicklungsplan Gas 2022-2032 beantragt. Die Beiladungspetentin ist der Ansicht, dass die Entscheidung über den NEP Gas 2022-2032 sie unmittelbar in ihren Rechten verletzt, da die Bundesnetzagentur in diesem Verfahren die Annahmen und Festlegungen der Fernleitungsnetzbetreiber hinsichtlich der für die Gaskraftwerke benötigten Kapazitäten prüft. Es bestünde ein individueller Netzausbauanspruch aus § 39 Gasnetzzugangsverordnung (GasNZV) und ein allgemeiner Anspruch aus § 20 Abs. 1b EnWG auf Berücksichtigung mit festen frei zuordenbaren Kapazitäten (FZK). Die derzeitige Berücksichtigung der Kraftwerke lediglich mit dynamisch zuordenbaren Kapazitäten (DZK) verletze diesen Anspruch. Daher liege ein Fall der notwendigen Beiladung vor. Zumindest seien die Voraussetzungen der einfachen Beiladung gem. § 66 Abs. 2 Nr. 3 EnWG gegeben, da für sie aufgrund des fehlenden festen Zugangs zum Virtuellen Handelpunkt (VHP) Mehrkosten in Millionenhöhe entstünden und somit ihre wirtschaftlichen Interessen durch die geplante Entscheidung erheblich berührt würden.

Die Beiladungspetentin hatte unter Verweis auf diesen Sachverhalt die Berücksichtigung ihrer Kraftwerke mit DZK gerichtlich angegriffen und sowohl gegen die Bestätigung des Szenariorahmens 2020-2030 als auch gegen das Änderungsverlangen zum NEP 2020-2030 Beschwerde beim Oberlandesgericht (OLG) Düsseldorf eingelegt (Az. VI-3 Kart 2/20 und VI-3 Kart 83/21). Beide Beschwerden hat das OLG zurückgewiesen. Die Entscheidungen sind mittlerweile rechtskräftig, weil die Beiladungspetentin ihr ursprünglich beim BGH eingereichte Rechtsbeschwerde zurückgenommen bzw. gegen die Zurückweisung durch das OLG keine

Rechtsbeschwerde eingelegt hat. Ihre weitere Beschwerde gegen die Bestätigung des Szenariorahmens NEP Gas 2022-2032 (Az. VI-3 Kart 7/22) hat die Beiladungspetentin auch mittlerweile zurückgenommen.

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

II.

Die Bundesnetzagentur hat nach pflichtgemäßer Ermessensausübung entschieden, den Beiladungsantrag abzulehnen.

1. Die Zuständigkeit der Bundesnetzagentur ergibt sich aus § 54 Abs. 1 Halbsatz 1 EnWG, die Zuständigkeit der Abteilung sechs aus § 59 Abs. 1 Satz 2 Nr. 9 EnWG.
2. Die Beiladungspetentin war nicht notwendig beizuladen, da die engen Voraussetzungen einer notwendigen Beiladung vorliegend nicht erfüllt sind.

Im Falle der notwendigen Beiladung ist die Beiladung des Dritten auszusprechen, wenn die Voraussetzungen des § 13 Abs. 2 S. 2 Verwaltungsverfahrensgesetz erfüllt sind, also die möglicherweise ergehende Entscheidung *unmittelbar* Rechte des Beiladungspetenten begründet, ändert oder aufhebt (eingehend Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 13 Rn. 39 ff.; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 14.01.2009 – VI-3 Kart 36/08; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 02.11.2006 – VI-3 Kart 165/06, ZNER 2006, 349). Daran fehlt es vorliegend.

Der Netzentwicklungsplan Gas entfaltet nach der gesetzgeberischen Konzeption gem. § 15 Abs. 3 S. 5 EnWG ausschließlich unmittelbare Rechtswirkungen zwischen den diesen erarbeitenden Fernleitungsnetzbetreibern sowie der Bundesnetzagentur, die Änderungen verlangen kann. Gemäß § 15a Abs. 3 S. 7 EnWG ist der Netzentwicklungsplan nur für die Fernleitungsnetzbetreiber verbindlich und beinhaltet Rechtswirkungen dahingehend, dass die Fernleitungsnetzbetreiber die im Netzentwicklungsplan enthaltenen Investitionsmaßnahmen durchführen müssen. Weitergehende Ansprüche zugunsten einzelner Netznutzer resultieren aus dem Netzentwicklungsplan nicht (Bourwieg/Hellermann/Hermes - Bourwieg, EnWG§ 15a Rn. 87). Der von der Beiladungspetentin ins Feld geführte potentielle Kapazitätsausbauanspruch aus § 39 Abs. 1 GasNZV begründet keine notwendige Beiladung. Zwar besteht eine normative Verknüpfung mit dem Verfahren nach § 15a EnWG (siehe bspw. § 39 Abs. 2 Satz 3 GasNZV), ein Anspruch aus dem Netzentwicklungsplan Gas bzw. dessen Änderungsverlangen durch die Bundesnetzagentur resultiert jedoch daraus nicht. Der Ausbauanspruch des Kraftwerksbetreibers gegen den Fernleitungsnetzbetreiber ergibt sich bei Vorliegen der entsprechenden

Voraussetzungen aus § 39 Abs. 1 GasNZV. Somit sind die Rechtsverhältnisse unabhängig voneinander und im Hinblick auf die Parteien gerade nicht deckungsgleich, was bereits eindeutig gegen eine unmittelbar rechtsgestaltende Wirkung des Netzentwicklungsplans Gas gegenüber der Beiladungspetentin und damit gegen eine Einordnung der Petentin als notwendig Beizuladende spricht.

3. Die Bundesnetzagentur hat von einer *einfachen* Beiladung nach § 66 Abs. 2 Nr. 3 EnWG aus den nachfolgenden Ermessenserwägungen abgesehen:

Gem. § 66 Abs. 2 Nr. 3 EnWG können Dritte am Verfahren vor der Regulierungsbehörde beteiligt werden, wenn ihre Interessen durch die gegenständliche Entscheidung erheblich berührt werden. Die Bundesnetzagentur unterstellt zugunsten der Beiladungspetentin, dass diese von der Entscheidung über den NEP Gas 2022-2032 wirtschaftlich betroffen sei.

Die Entscheidung über eine Beiladung steht dann im pflichtgemäßen Ermessen der Bundesnetzagentur. Im Rahmen der Ermessenserwägungen ist von der Bundesnetzagentur zu berücksichtigen, ob die Beiladung für das Verfahren förderlich ist und/oder ob verfahrensökonomische Überlegungen, die dem öffentlichen Interesse an einer Konzentration und Beschleunigung des Verwaltungsverfahren dienen, gegen eine Beiladung sprechen (vgl. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 02.10.2009 – VI-3 Kart 21/08, Rn. 61; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 06.07.2006 – VI-3 Kart 144 – 149/06, Rn. 26).

Nach Abwägung der für und gegen die Beteiligung sprechenden Gründe wird die Beiladungspetentin nicht zum Verfahren hinzugezogen. Im Rahmen der hierfür maßgeblichen Abwägung hat eine Rolle gespielt, dass die Sachverhaltsaufklärung durch ein umfassendes Konsultationsverfahren hinreichend gewahrt ist (vgl. Entscheidungen der Bundesnetzagentur, Az. 8615-NEP Gas 2013 – Änderungsverlangen – Beiladung E.ON Kraftwerke GmbH vom 24.09.2013, Az. 8615-NEP Gas 2016-2026 – Änderungsverlangen – Beiladung EnBW Energie Baden-Württemberg AG vom 29.08.2016, Az. 8615-NEP Gas 2018-2028 – Änderungsverlangen – Beiladung German LNG Terminal GmbH vom 18.01.2019).

Das Verwaltungsverfahren zum NEP Gas gibt durch ein breit angelegtes Konsultationsverfahren allen tatsächlichen und potenziellen Netznutzern auf mehreren Ebenen hinreichend Gelegenheit zur Stellungnahme. So können die Konsultanten bei den Fernleitungsnetzbetreibern bei der Erstellung Entwurfsdokuments und auch im Rahmen der Konsultation durch die Bundesnetzagentur umfassend Stellung beziehen. Die Konsultation ist also ein geeignetes Forum für die Netznutzer, insofern „kritische“ Aspekte der Netzentwicklungsplanung zu adressieren. Sie zeigt auch rechtliche Folgen. Denn im Ergebnis basiert die Entscheidung der Bundesnetzagentur nach § 15a Abs. 1 S. 7 EnWG unter anderem auf den Stellungnahmen der Netznutzer aus der Konsultation. Aus Sicht der Bundesnetzagentur besteht mit der Möglichkeit der Teilnahme und

der aktiven Beteiligung im Konsultationsverfahren eine hinreichende Gelegenheit für die Beiladungspetentin, ihre Interessen zum Ausdruck zu bringen und ihre Belange gewahrt zu wissen. Die Beiladungspetentin hat diese Gelegenheit auch genutzt und im Rahmen beider Konsultationen ausführliche Stellungnahmen abgegeben, die von der Bundesnetzagentur, ebenso wie die übrigen eingegangenen Stellungnahmen, ausgewertet und bei der Entscheidung über den NEP Gas 2022-2032 mit dem ihr zukommenden Gewicht berücksichtigt werden. Entgegen der Ansicht der Beiladungspetentin kann aus der Tatsache, dass ihr Vorbringen bisher im Verfahren der Netzplanung nicht umgesetzt wurde, nicht per se auf eine unzureichende Konsultation bzw. Möglichkeit der Stellungnahme geschlossen werden.

Im Antrag vom 17.11.2022 macht die Beiladungspetentin in der Sache keine weiter gehenden Gesichtspunkte bezüglich des NEP Gas 2022-2032 geltend, die sie nicht im Rahmen der beendeten Gerichtsverfahren vorgetragen hat bzw. im Rahmen der öffentlichen Konsultationen durch ihre schriftlichen Stellungnahmen hätte vortragen können. In der Begründung ihres Beiladungsantrags bezieht sie sich lediglich auf die mittlerweile vom OLG Düsseldorf entschiedene Frage, ob der Beiladungspetentin durch die Modellierung ihrer Kraftwerke mit DZK ein unverhältnismäßiger Mehrkosten entstehen (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 25.01.2023, VI-3 Kart 83/21). Es ist also vor diesem Hintergrund nicht ersichtlich, welche verfahrensfördernde Wirkung eine Beiladung noch haben könnte, wenn die Beiladungspetentin ihre Ansichten erneut darlegt. Angesichts des sich wiederholenden Vortrags, in dem de facto keine neuen Gesichtspunkte oder weitere Sachaufklärungen vorgebracht wurden, erschien die Beiladung nicht zweckmäßig.

Im Weiteren ist zu berücksichtigen, dass die einfache Beiladung in erster Linie der Förderung des Verwaltungsverfahrens dient und nicht den individuellen Interessen der Beizuladenden (BGH, Urteil v. 07.11.2006, Az. KVR 37/05, Rn. 12 – juris). Die Bundesnetzagentur kann im Rahmen der Abwägung verfahrensökonomische Erwägungen berücksichtigen, die dem Interesse der Konzentration und Beschleunigung des Verwaltungsverfahrens dienen und diesen gegenüber dem Beiladungsinteresse den Vorzug geben (BGH, Beschluss vom 05.10.2010, EnVR 52/09, Bl. 8 des amtl. Umdrucks; BGH, Beschluss vom 07.11.2006 – KVR 37/05, OLG Düsseldorf, Beschluss vom 23.09.2009, VI-3 Kart 25/08 (V), Bl. 10 des amtl. Umdrucks).

Hiervon hat sie auch Gebrauch gemacht. Zu Lasten des Beiladungsinteresses war zu berücksichtigen, dass die Fortschreibung des Netzentwicklungsplans einen rollierenden und im Zwei-Jahres-Rhythmus wiederkehrenden Prozess darstellt. Insoweit sieht es die Bundesnetzagentur als angemessen an, anstatt die Beiladungspetentin beizuladen, auf die Teilnahme an der Konsultation zu verweisen. Anderenfalls erscheint es aus Sicht der Bundesnetzagentur auf Grund weiterer denkbarer Konstellationen und angesichts der Vielzahl

möglicher Kraftwerksbetreiber oder anderer Netznutzergruppen auch möglich, dass eine größere Anzahl von Beiladungsgesuchen folgt.

Bereits auf Seiten der aktiv Beteiligten existiert eine große Zahl der Verfahrensbeteiligten, denn derzeit erstellen 16 Fernleitungsnetzbetreiber einen deutschlandweiten und koordinierten Netzentwicklungsplan für die Gasinfrastruktur. Im gegenwärtigen Zeitpunkt gab es zwar erst einige wenige Beiladungsanfragen. Eine weite Beiladungspraxis würde aber unter Umständen Nachahmungseffekte in der Branche erzeugen, die in den kommenden Verfahren zu einer Vielzahl von Beiladungsanträgen führen könnten. Insoweit gilt es eine Überfrachtung des Prozesses und Lähmung der Abläufe weitestgehend zu vermeiden.

Vom Gesetzgeber ist auch ein enger zeitlicher Rahmen vorgegeben. Die Fernleitungsnetzbetreiber müssen gem. § 15a EnWG in jedem geraden Jahr einen Netzentwicklungsplan erarbeiten. Bis es zur Verbindlichkeit des gegenwärtigen Netzentwicklungsplans kommt, muss zunächst ein Konsultationsverfahren mit hinreichend Gelegenheit zur Stellungnahme der Netznutzer durchgeführt werden. Nach Veröffentlichung der Ergebnisse der Konsultation kann die Bundesnetzagentur Änderungen verlangen oder der Netzentwicklungsplan gelangt in Folge der Genehmigungsfiktion in § 15a Abs. 3 S. 7 EnWG zur Verbindlichkeit. Im Ausgangspunkt ist es ein Ziel der Bundesnetzagentur, dass das Verfahren des jeweils aktuell vorgelegten Netzentwicklungsplans im jeweiligen Jahr abgeschlossen sein wird, damit der Netzentwicklungsplan zeitnah Verbindlichkeit erlangt. Eine größere Anzahl Beteiligter würde dieses Ziel potentiell konterkarieren. Durch die mit der Beiladung geschaffenen Möglichkeiten, wie z.B. weitere Anhörungen oder Recht auf Akteneinsicht kann es zu verfahrensmäßigen Verzögerungen kommen. Insoweit erscheint aus Sicht der Bundesnetzagentur auch aus verfahrensökonomischer Sicht eine Beiladung nicht zweckmäßig.

Rechtsbehelfsbelehrung

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

Im Auftrag

Eva Haupt

(Referatsleiterin 623)