- Beschlusskammer 7 -

Enthält Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse!

Beschluss

Az.: BK7-12-027

In dem Verwaltungsverfahren

wegen: Zertifizierung eines Fernleitungsnetzbetreibers

der Gastransport Nord GmbH, Holler Landstraße 82, 26135 Oldenburg, 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 ihre Reisitzerin

ihre Beisitzerin und ihre Beisitzerin Christian Mielke, Diana Harlinghausen

Dr. Antje Becherer

am 05.02.2013 beschlossen:

- Der Antragstellerin wird die Zertifizierung als Transportnetzbetreiberin erteilt.
- 2. Die Zertifizierung wird unter folgenden Auflagen erteilt:
 - a) Der Antragstellerin wird untersagt, aus dem vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen Dienstleistungen von der BTC AG, der BTC IT-Services GmbH sowie der EWE TEL GmbH zu beziehen. Hierzu sind spätestens zwölf Monate nach Erteilung der Zertifizierung die zugrundeliegenden Verträge entweder zu beenden oder die Einflussrechte des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens zu beschränken, indem die BTC AG bzw. BTC IT-Services GmbH sowie die EWE TEL GmbH unter das Unternehmen der Antragstellerin angegliedert oder an einen konzernfremden Dritten veräußert wird. In Abweichung davon ist die Inanspruchnahme der Dienstleistungen von der BTC AG und der BTC IT-Services GmbH bezüglich der Anwendersoftware PRINS für die Netzleitstelle der Antragstellerin spätestens 30 Monate nach Erteilung der Zertifizierung zu unterlassen. Die Antragstellerin hat die Beschlusskammer zudem alle drei Monate über den jeweiligen Umsetzungsstand der Auflage zu unterrichten, erstmals zum 06.05.2013.
 - b) Der Beschlusskammer sind spätestens sechs Monate nach Erteilung der Zertifizierung die Fixkostenbeiträge der Dienstleistungen "Registrierende

Lastgangmessung", "Netzüberwachung außerhalb der Normalarbeitszeit" und "Großgasmessungen" mitzuteilen. Es ist ebenso darzustellen, welche Kostenarten jeweils darunter zu subsumieren sind.

- c) Die Antragstellerin ist verpflichtet, spätestens sechs Monate nach Erteilung der Zertifizierung die Informations- und Dokumentationsverpflichtungen im Rahmen des Cash Pool Vertrags sowie deren Marktüblichkeit wie folgt zu ändern:
 - (i) Der bestehende Cash Pool Vertrag ist dahingehend anzupassen, dass die Informationsverpflichtungen der Antragstellerin und der EWE AG mindestens symmetrisch ausgestaltet sind. Dies gilt sowohl für die unverzügliche und unaufgeforderte Übermittlung von Informationen als auch um die Art der zu übermittelnden Informationen.
 - (ii) Die Antragstellerin hat im Rahmen des bestehenden Cash Pool Vertrags mit der EWE AG sicherzustellen, dass sie unverzüglich über außerordentliche Umstände informiert wird, die die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der EWE AG berühren können.
 - (iii) Die zwischen der EWE AG und der Oldenburgischen Landesbank vereinbarten Zinskonditionen sind der Beschlusskammer vorzulegen, mindestens jedoch sind der Beschlusskammer die Angebote externer Banken offenzulegen, welche die Zinskonditionen beinhalten, die die Antragstellerin am Markt kontrahieren könnte.
- 3. Die Genehmigungen und Zustimmungen nach §§ 10e Abs. 1 S. 1, 10e Abs. 3 S. 2 und 10e Abs. 3 S. 4 EnWG werden hiermit erteilt. Die Genehmigung nach § 10b Abs. 5 S. 2 EnWG wird unter der Auflage nach Tenor Ziffer 2. lit. b) erteilt.
- 4. Ein Widerruf bleibt vorbehalten.

Gründe

I.

Das vorliegende Verwaltungsverfahren betrifft die Zertifizierung eines Transportnetzbetreibers nach § 4a EnWG.

Die Antragstellerin ist eine 100%ige Tochtergesellschaft der EWE AG. Bei der EWE AG handelt es sich um keine reine Holdinggesellschaft, da sie selbst operative Tätigkeiten wahrnimmt und demnach Teil des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens ist. Die Tochtergesellschaften der EWE AG sind in allen Teilen der Wertschöpfungskette aktiv: Erzeugung, Handel, Speicher und Vertrieb.

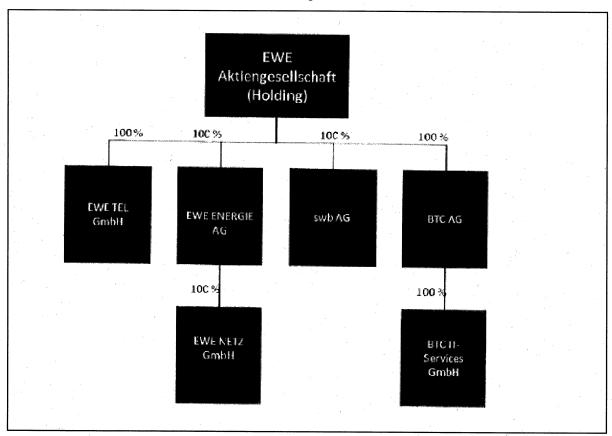


Diagramm 1: Altes Organigramm des EWE Konzerns.

Im Rahmen der Entflechtungsvorgaben hat der EWE Konzern umfangreiche gesellschaftliche Umstrukturierungsmaßnahmen vollzogen, um den Anforderungen des geänderten Energiewirtschaftsgesetzes vom 04.08.2011 Rechnung zu tragen. Aus der EWE NETZ GmbH, seinerzeit eine 100%ige Tochter der EWE ENERGIE AG (aktiv in den Bereichen Stromerzeugung bzw. Gasgewinnung, Lieferung und Kauf von Energie sowie Speicherung von Gas), die ehemals ein integrierter Gasnetzbetreiber war und demnach sowohl Gasfernleitungsnetze als auch Gasverteilernetze in ihrer Verantwortung hatte, wurde das Fernleitungsnetz herausgelöst und ein "Ressort Ferngas" eingerichtet. Dieses "Ressort Ferngas" wurde sukzessive zu einer eigenständigen Organisationseinheit aufgebaut, die innerhalb der EWE NETZ GmbH alle Aufgaben in Zusammenhang mit der (Gas)Fernleitung gemäß § 3 Nr. 19 EnWG wahrgenommen hat. Der Aufbau des "Ressort Ferngas" wurde 2011 abgeschlossen.

Um die Entflechtungsvorgaben sachgemäß umzusetzen, wurde das "Ressort Ferngas" in einen rechtlich selbständigen und unabhängigen Betreiber, an dem die EWE ENERGIE AG weder unmittelbar noch mittelbar beteiligt ist, überführt. Zu diesem Zweck wurden verschiedene Umwandlungsmaßnahmen im EWE Konzern durchgeführt. Im Wesentlichen aus steuerlichen Gründen hat sich EWE AG für die folgende Schrittfolge entschieden: In Schritt 1 hat die EWE NETZ GmbH am 02.03.2012 ihr "Ressort Ferngas" auf eine Tochtergesellschaft, namentlich die

Gastransport Nord GmbH, der EWE ENERGIE AG abgespalten. Sodann hat die EWE ENER-GIE AG Anfang Mai 2012 in Schritt 2 ihre Beteiligung an der neuen Ferngasnetzgesellschaft Gastransport Nord GmbH auf eine Tochtergesellschaft der EWE AG abgespalten. Unmittelbar im Anschluss wurde jene Tochtergesellschaft in Schritt 3 auf die Antragstellerin verschmolzen, wodurch die EWE AG zur Muttergesellschaft der Antragstellerin wurde. Im Mai 2012 wurde der Zielzustand erreicht. Die Antragstellerin wurde 100%ige Tochter der Konzernholding EWE Aktiengesellschaft. Die steuer- und handelsrechtliche Trennung vom vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen wurde jedoch rückwirkend zum 01.01.2012 bewirkt.

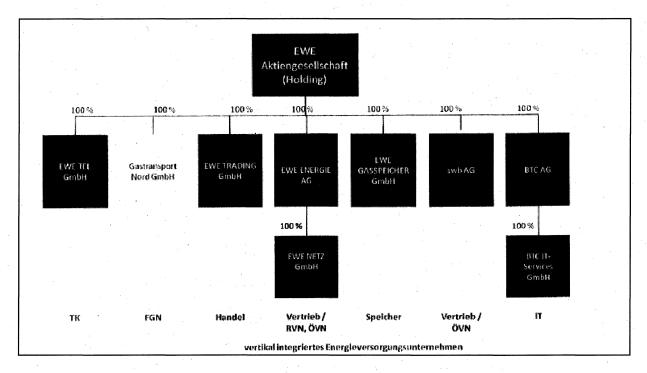


Diagramm 2: Aktuelles Organigramm des EWE Konzerns.

Die Antragstellerin betreibt ein ca. 320 km langes Gasfernleitungsnetz im Nordwesten von Niedersachsen, das den Grenzübergangspunkt Oude Statenzijl/ Bunde mit den Fernleitungs-Netzkopplungspunkten in Bergedorf, Schneiderkrug und Schatteburg, mit bedeutsamen Einspeisepunkten aus der deutschen Gasproduktion der nowega GmbH (Netzkopplungspunkte Steinfeld/Düpe und Sulingen), Netzkopplungspunkten zum Fernleitungsnetz der Gasunie Deutschland GmbH (Bergedorf, Schneiderkrug, Schatteburg) sowie den großen Gasuntertagespeichern der EWE GASSPEICHER GmbH verbunden ist. Sowohl an dem Grenzübergangspunkt, den Anschlusspunkten zu den Untertagespeichern als auch an dem Einspeisepunkten zur Gasproduktion weist das Hochdruckleitungsnetz der Antragstellerin Buchungspunkte auf, an denen Transportkunden Kapazitäten buchen können.

Mit Schreiben vom 01.03.2012, bei der Beschlusskammer eingegangen am 05.03.2012, hat die Antragstellerin die Einleitung des Zertifizierungsverfahrens beantragt.

Mit ihrem Antrag hat die Antragstellerin umfangreiche Unterlagen vorgelegt, auf die jeweils im Einzelnen Bezug genommen wird. Diese enthalten insbesondere Informationen zum Unternehmen und ihrer Eigentümerstellung, den Abspaltungs- und Übernahmevertrag, die Verträge zur Erbringung von Dienstleistungen an die EWE NETZ GmbH, Erklärungen zur Gewährleistung wirksamer Entscheidungsbefugnisse und zum Eigentum am Transportnetz sowie Mitteilungen über die Unternehmensleitung und den Aufsichtsrat.

Die Antragstellerin legt dar, alle Anforderungen an eine Zertifizierung als Unabhängiger Transportnetzbetreiber zu erfüllen.

Die Antragstellerin beantragt,

als Transportnetzbetreiber zertifiziert zu werden und sämtliche erforderlichen Genehmigungen und Zustimmungen zu erhalten.

Mit Schreiben vom 19.04.2012, 16.07.2012, 21.08.2012 und 29.08.2012 wurde die Antragstellerin aufgefordert, fehlende Unterlagen und Informationen zu übersenden. Dieser Aufforderung kam die Antragstellerin mit verschiedenen Schreiben und E-Mails in den Monaten Mai bis September 2012 nach.

Die Beschlusskammer hat einen Entscheidungsentwurf erstellt. Dieser wurde der Europäischen Kommission und der Antragstellerin am 05.10.2012 mit der Gelegenheit zur Stellungnahme übersandt. Die vollständigen Antragsunterlagen wurden bereits am 02.05.2012 an die Europäische Kommission gesendet.

Die Europäische Kommission hat der Bundesnetzagentur mit Schreiben vom 03.12.2012 ihre Stellungnahme übermittelt. Darin bestätigt sie grundsätzlich den Entwurf der Zertifizierungsentscheidung und die von der Beschlusskammer vorgenommenen rechtlichen Bewertungen, wobei die Kommission bei bestimmten Voraussetzungen eine vertiefte Prüfung bzw. Änderung verlangt. Im Einzelnen: Hinsichtlich der Verträge für Dienstleistungen, die von anderen Teilen des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens für die Antragstellerin erbracht werden, fordert die Europäischen Kommission zu prüfen, ob die Übergangsfrist verkürzt werden kann. Im Hinblick auf die Inanspruchnahme von IT-Beratern und externen Auftragnehmern wird die Übereinstimmung des EnWG mit den Vorgaben der Gasrichtlinie (2009/73/EG) bezweifelt. Die Europäische Kommission sieht unter Bezug auf die Richtlinie keinen Raum für die Einschätzung der Bundesnetzagentur auf Grundlage des EnWG. Die Beauftragung von externen IT-Beratern, die auch Dienstleistungen für das vertikal integrierte Unternehmen erbringen, durch die Antragstellerin, sei auch dann unzulässig, sofern die Auftragnehmer sicherstellen, dass die betreffenden Mitarbeiter ausschließlich für die Beratung der Antragstellerin eingesetzt werden. Die Kommission fordert die Bundesnetzagentur auf, erneut zu prüfen, ob Umstände vorliegen, die rechtfertigen, dass kein anderer Dienstleister als derjenige, der die Dienstleistung auch für das vertikal integrierte Unternehmen erbringt, für die Antragstellerin tätig wird. Gleiche Einwände werden von der Europäischen Kommission im Rahmen der Rechnungslegung hinsichtlich des von der Antragstellerin und dem vertikal integrierten Unternehmen in Anspruch genommenen Wirtschaftsprüfers erhoben. Entsprechend wird die Einsetzung einer anderen Wirtschaftsprüfungsgesellschaft bei der Antragstellerin gefordert. Einwände erhebt die Europäische Kommission hinsichtlich des Erwerbs von Anteilen am vertikal integrierten Unternehmen durch die Unternehmensleitung und die Beschäftigten der Antragstellerin. Auch hier könne eine Anwendung der Vorgaben des § 10c Abs. 4 EnWG den Maßgaben der Richtlinie in Bezug auf das Unabhängigkeitskriterium entgegenstehen. Die Kommission fordert die Bundesnetzagentur auf, eine erneute Überprüfung anhand der europarechtlichen Vorgaben durchzuführen.

Die Antragstellerin hat mit Schreiben vom 21.12.2012 zur Stellungnahme der Europäischen Kommission Stellung genommen.

Die Landesregulierungsbehörde des Landes Niedersachsen wurde gemäß § 55 Abs. 1 EnWG über die Einleitung des Zertifizierungsverfahrens benachrichtigt.

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

II.

Die Antragstellerin ist als Unabhängiger Transportnetzbetreiber mit den in Tenor Ziffer 2. vorgesehenen Auflagen zu zertifizieren. Die erforderlichen Genehmigungen und Zustimmungen sind vorbehaltlich der in Tenor Ziffer 2. vorgesehenen Auflagen zu erteilen. Die formellen und materiellen Voraussetzungen einer Zertifizierung liegen vor oder es wird durch die in Tenor Ziffer 2. vorgesehenen Auflagen sichergestellt, dass die Voraussetzungen erfüllt werden. Die Antragstellerin hat nachgewiesen, dass sie entsprechend der Vorgaben in §§ 10 ff. EnWG organisiert ist.

Zur besseren Übersicht wird den folgenden Entscheidungsgründen eine Gliederung vorangestellt.

Gliederung

1.	Formelle Rechtmäßigkeit der Entscheidung		7
	1.1. Zuständigkeit		
	1.2. Zulässigkeit des Antrags		
	1.3. Beteiligte Behörden		
	1.4. Entscheidungsfrist	•	
2.	Materielle Rechtmäßigkeit der Entscheidung		
	2.1. Betrieb eines Transportnetzes		
	2.2. Stichtag, Aufgaben und Rechtsform		10
٠.	2.2.1. Stichtag		10
	2.2.2 Aufgahen des Unahhängigen Transportnetzhetreihers		10

	2.2.3. Rechtsform	. 10
2.3.	Vermögenswerte, Anlagen, Personalausstattung, Unternehmensidentität	. 11
	2.3.1. Gewährleistung der Mittel für Wahrnehmung der gesetzlichen Aufgaben	. 11
	2.3.2. Eigentum an Vermögenswerten	. 12
	2.3.3. Erforderliche Personalausstattung	. 12
	2.3.4. Erbringung von Dienstleistungen	. 12
	2.3.5. Unternehmensidentität	. 19
	2.3.6. Trennung von Informationstechnologie	. 19
,	2.3.7. Räumliche Trennung	. 24
	2.3.8. Rechnungslegung	. 25
2.4.	Rechte und Pflichten im vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen	. 27
	2.4.1. Gewährleistung wirksamer Entscheidungsbefugnisse	. 28
	2.4.2. Unabhängigkeit des Transportnetzbetreibers	. 32
	2.4.3. Tochterunternehmen	. 33
	2.4.4. Gewährleistung der Mittel für das Transportnetz	. 34
	2.4.5. Marktüblichkeit der Vereinbarungen	. 35
2.5.	Unabhängigkeit des Personals und der Unternehmensleitung	. 36
	2.5.1. Mitteilung über Personal der Unternehmensleitung	
	2.5.2. Vorgaben zur Einstellung ("Cooling On")	. 37
	2.5.3. Vorgang nach Beendigung ("Cooling Off")	. 37
	2.5.4. Gewährleistung der Unabhängigkeit	. 38
	2.5.5. Erwerb von Anteilen am vertikal integrierten Unternehmen	. 39
	2.5.6. Personen der zweiten Führungsebene	. 41
2.6.	Aufsichtsrat	. 41
	2.6.1. Gewährleistung eines Aufsichtsrats	. 41
	2.6.2. Aufgabenbereich	. 42
	2.6.3. Unabhängigkeit der Mitglieder des Aufsichtsrats	. 42
2.7.	Gleichbehandlungsprogramm und Gleichbehandlungsbeauftragter	. 42
2.8.	Nebenbestimmungen (Tenor Ziffer 2.)	. 43
2.9.	Sonstige Genehmigungen und Zustimmungen (Tenor Ziffer 3.)	. 45
). Widerrufsvorbehalt (Tenor Ziffer 4.)	

1. Formelle Rechtmäßigkeit der Entscheidung

Hinsichtlich der formellen Rechtmäßigkeit der vorliegenden Entscheidung sind die gesetzlichen Vorschriften über das Verfahren, auch unter Berücksichtigung der besonderen formellen Voraussetzungen des §§ 4a ff. EnWG, gewahrt worden.

1.1. Zuständigkeit

Die Zuständigkeit der Bundesnetzagentur für die Zertifizierung nach § 4a Abs. 1 S. 1 EnWG ergibt sich aus § 54 Abs. 1 EnWG, die der Beschlusskammer zur Entscheidung folgt aus § 59 Abs. 1 S. 1 EnWG.

1.2. Zulässigkeit des Antrags

Der Antrag auf Zertifizierung ist zulässig. Insbesondere wurde er rechtzeitig durch den insoweit antragsbefugten Transportnetzbetreiber gestellt.

Die Antragsbefugnis der Antragstellerin ergibt sich aus § 4a Abs. 1 S. 2 EnWG. Hiernach wird das Zertifizierungsverfahren unter anderem auf Antrag des Transportnetzbetreibers eingeleitet.

Nach § 4a Abs. 1 S. 2 EnWG ist der Antrag auf Zertifizierung bis spätestens 03.03.2012 zu stellen. Die Zertifizierung wurde unter dem 01.03.2012 (Eingang der Unterlagen: 05.03.2012) und mithin fristgerecht beantragt.

1.3. Beteiligte Behörden

Die Vorschriften über den Ablauf des Zertifizierungsverfahrens und die Einbindung der Europäischen Kommission wurden eingehalten. Die Beschlusskammer hat innerhalb des vorgegebenen Zeitraums von vier Monaten ab Einleitung des Zertifizierungsverfahrens einen Entscheidungsentwurf erstellt und diesen unverzüglich der Europäischen Kommission zur Abgabe einer Stellungnahme am 05.10.2012 übersandt. Bei der Berechnung der Frist war zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin erst im Laufe des Verfahrens vollständige Unterlagen vorgelegt hat. Im Vorfeld der Übersendungsverfügung wurden der Europäischen Kommission alle Antragsunterlagen zur Verfügung gestellt (§ 4a Abs. 5 EnWG).

Die Europäische Kommission hat mit Schreiben vom 03.12.2012 Stellung genommen.

1.4. Entscheidungsfrist

Die Zertifizierungsentscheidung wurde ebenfalls fristgerecht erlassen. Die Beschlusskammer hat die Frist von zwei Monaten nach Zugang der Stellungnahme der Europäischen Kommission eingehalten (§ 4a Abs. 6 S. 1 EnWG). Die Stellungnahme der Kommission vom 03.12.2012 ist bei der Bundesnetzagentur am 05.12.2012 eingegangen. Die Entscheidungsfrist endete daher nach Maßgabe von § 31 Abs. 1 VwVfG i.V.m. §§ 188 Abs. 2, 187 Abs. 1 sowie 193 BGB am 05.02.2013.

2. Materielle Rechtmäßigkeit der Entscheidung

Die Entscheidung ist auch materiell rechtmäßig. Die Antragstellerin betreibt ein Transportnetz und ist deshalb zertifizierungspflichtig (siehe folgenden Abschnitt 2.1.). Sie erfüllt die Voraussetzungen des § 10 EnWG und ist zugleich entsprechend den Vorgaben in §§ 10a bis 10e EnWG als Unabhängiger Transportnetzbetreiber organisiert (siehe folgende Abschnitte 2.2. bis 2.7.). Sie hat daher einen Anspruch auf Zertifizierung als Unabhängiger Transportnetzbetreiber. Die Entscheidung war unter Ausübung pflichtgemäßen Ermessens mit Nebenbestimmungen zu

versehen (siehe folgende Abschnitte 2.8. und 2.10). Zudem waren die sonstigen Genehmigungen und Zustimmungen zu erteilen (siehe folgenden Abschnitt 2.9.).

2.1. Betrieb eines Transportnetzes

Die Antragstellerin ist als Betreiberin eines Fernleitungsnetzes nach § 4a Abs. 1 S. 1 EnWG verpflichtet, sich zertifizieren zu lassen, denn der Betrieb eines Transportnetzes bedarf der Zertifizierung durch die Regulierungsbehörde. Transportnetz ist nach § 3 Nr. 31d EnWG jedes Übertragungs- oder Fernleitungsnetz, dementsprechend ist Transportnetzbetreiber gemäß § 3 Nr. 31c EnWG jeder Betreiber eines Übertragungs- oder Fernleitungsnetzes. Dabei umfasst der Betrieb insbesondere die Aufgaben nach Teil 3 Abschnitt 1 bis 3 EnWG (Netzentwicklungsplanung, Netzanschluss, Netzzugang).

Die Antragstellerin bedarf als Betreiberin eines Fernleitungsnetzes i.S.v. § 3 Nr. 10 EnWG der Zertifizierung. Betreiber von Fernleitungsnetzen sind solche Netzbetreiber, die Grenz- oder Marktgebietsübergangspunkte aufweisen, die insbesondere die Einbindung großer europäischer Importleitungen in das deutsche Fernleitungsnetz gewährleisten, oder natürliche oder juristische Personen oder rechtlich unselbständige Organisationseinheiten eines Energieversorgungsunternehmens, die die Aufgabe der Fernleitung von Erdgas wahrnehmen und verantwortlich sind für den Betrieb, die Wartung sowie erforderlichenfalls den Ausbau eines Netzes,

- a) das der Anbindung der inländischen Produktion oder von LNG-Anlagen an das deutsche Fernleitungsnetz dient, sofern es sich hierbei nicht um ein vorgelagertes Rohrleitungsnetz im Sinne von Nr. 39 handelt, oder
- b) das an Grenz- oder Marktgebietsübergangspunkten Buchungspunkte oder -zonen aufweist, für die Transportkunden Kapazitäten buchen können. (§ 3 Nr. 5 EnWG).

Im Gasbereich hat der Begriff des Fernleitungsnetzes durch die Neufassung des § 3 Nr. 5 EnWG eine Anpassung dahingehend erfahren, dass er nun ausdrücklich solche Netze betrifft, welche Grenz- oder Marktgebietsübergangspunkte aufweisen, die insbesondere die Einbindung großer europäischer Importleitungen in das deutsche Fernleitungsnetz gewährleisten. Dies korrespondiert mit der in § 3 Nr. 37 EnWG vorgenommenen Klarstellung zur "Verteilung", wonach der Verteilung von Gas auch solche Netze dienen, die über Grenzkopplungspunkte verfügen, über die (aber) ausschließlich ein anderes, nachgelagertes Netz aufgespeist wird. Über den Grenz- oder Marktgebietsüberganspunkt hinaus muss also gerade auch die "Einbindung großer europäischer Importleitungen in das deutsche Fernleitungsnetz" gegeben sein, damit das Netz als Fernleitungsnetz gilt.

Hiernach ist die Antragstellerin als Betreiberin eines Fernleitungsnetzes zu qualifizieren, denn das Netz der Antragstellerin ist von europäischer Bedeutung durch den Grenzübergangspunkt

Oude Statenzijl/ Bunde, der eine Verbindung zu einer großen Importleitung in den Niederlande darstellt.

2.2. Stichtag, Aufgaben und Rechtsform

Die Voraussetzung des § 10 EnWG für eine Zertifizierung als Unabhängiger Transportnetzbetreiber liegen vor. Das Transportnetz stand bereits vor dem 03.09.2009 im Eigentum eines vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens (siehe folgenden Abschnitt 2.2.1.), die Antragstellerin nimmt bestimmte Mindestaufgaben eigenverantwortlich wahr (siehe folgenden Abschnitt 2.2.2.) und ist in einer zulässigen Rechtsform organisiert (siehe folgenden Abschnitt 2.2.3.).

2.2.1. Stichtag

Die Einrichtung eines Unabhängigen Transportnetzbetreibers ist vorliegend möglich, denn das Transportnetz stand zum maßgeblichen Zeitpunkt, dem 03.09.2009, im Eigentum eines vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens (§ 10 Abs. 1 S. 1 EnWG).

Das Fernleitungsnetz stand zum maßgeblichen Zeitpunkt 03.09.2009 im Eigentum der EWE NETZ GmbH, eine 100%ige Tochter der ENERGIE AG, die wiederum eine 100%ige Tochter der EWE AG ist. Es war demnach im Eigentum eines vertikal integrierten Unternehmens. Die gesetzlichen Vorgaben sind somit erfüllt.

2.2.2. Aufgaben des Unabhängigen Transportnetzbetreibers

Die Antragstellerin erfüllt die Voraussetzungen des § 10 Abs. 1 S. 2 EnWG. Neben den Aufgaben, die jeder Transportnetzbetreiber eigenverantwortlich wahrnehmen muss und die insbesondere in Teil 3 Abschnitt 1 bis 3 des EnWG benannt sind, ist sie ausdrücklich verantwortlich für den in § 10 Abs. 1 S. 2 EnWG aufgeführten Aufgabenkatalog.

Insbesondere sind hier zu erwähnen die Vertretung des Unabhängigen Transportnetzbetreibers gegenüber Dritten und der Regulierungsbehörde, die Vertretung des Unabhängigen Transportnetzbetreibers innerhalb des Europäischen Verbunds der Übertragungs- und Transportnetzbetreiber, die Erhebung aller transportnetzbezogenen Entgelte sowie die Haltung einer eigenen Rechtsabteilung, einer eigenen Buchhaltung wie auch der Betreuung der beim Unabhängigen Transportnetzbetreiber vorhandenen Informationstechnologie.

2.2.3. Rechtsform

Die Antragstellerin ist als Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) und damit in einer nach § 10 Abs. 2 S. 2 EnWG zulässigen Rechtsform organisiert. Dies hat sie durch Vorlage des

Handelsregisterauszuges des Handelsregisters B des Amtsgerichtes Oldenburg (HRB 206561), Abruf vom 14.06.2012, nachgewiesen.

2.3. Vermögenswerte, Anlagen, Personalausstattung, Unternehmensidentität

Die Antragstellerin ist entsprechend den besonderen Vorgaben für Unabhängige Transportnetzbetreiber in § 10a EnWG organisiert. Insbesondere verfügt sie über die erforderlichen Mittel zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben (siehe folgenden Abschnitt 2.3.1.), ist Eigentümerin der notwendigen Vermögenswerte (siehe folgenden Abschnitt 2.3.2.) und besitzt die erforderliche personelle Ausstattung (siehe folgenden Abschnitt 2.3.3.) gemäß § 10a Abs. 1 S. 1 EnWG. Die Erbringung von Dienstleistungen vom und für das vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen ist überwiegend entsprechend den gesetzlichen Vorgaben beschränkt (siehe folgenden Abschnitt 2.3.4.). Eine Verwechslung mit dem vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen wurde ausgeschlossen (siehe folgenden Abschnitt 2.3.5.). Die Antragstellerin hat ferner sichergestellt, dass Informationstechnologie, Büro- und Geschäftsräume und die Rechnungslegung in hinreichendem Maße vom vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen getrennt wurden (siehe folgende Abschnitte 2.3.6., 2.3.7. und 2.3.8.). Zur Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben und unter Ausübung des pflichtgemäßen Ermessens waren im Einzelfall Auflagen zu erteilen.

2.3.1. Gewährleistung der Mittel für Wahrnehmung der gesetzlichen Aufgaben

Die Antragstellerin hat nachgewiesen, dass sie als Transportnetzbetreiber über die finanziellen, materiellen, technischen und personellen Mittel verfügt, die erforderlich sind, um die Aufgaben nach Teil 3 Abschnitt 1 bis 3 wahrzunehmen (§ 10a Abs. 1 S. 1 EnWG).

- (1) Insbesondere hat die Antragstellerin dargelegt, dass sie in der Lage ist, ein sicheres, zuverlässiges und leistungsfähiges Energieversorgungsnetz diskriminierungsfrei zu betreiben, zu warten und bedarfsgerecht zu optimieren, zu verstärken und auszubauen.
- (2) Des Weiteren hat die Antragstellerin dargetan, dass sie über die materielle und technische Ausstattung, die für die Erfüllung der Pflichten des Transportnetzbetreibers notwendig ist, verfügt. Hierzu zählen insbesondere alle für den Betrieb des Transportnetzes erforderlichen Anlagen und personellen Ressourcen, wobei Dienstleistungsverträge grundsätzlich zulässig sind, dabei jedoch eine qualifizierte Überwachung und Kontrolle zu gewährleisten ist.
- (3) In Bezug auf ihre personelle Ausstattung hat die Antragstellerin erklärt, dass sie hinsichtlich ihrer Organisation und der Anzahl der angestellten Personen in der Lage ist, den gesetzlichen Aufgaben nachzukommen.

2.3.2. Eigentum an Vermögenswerten

Die Antragstellerin hat nachgewiesen, dass sie in ihrer Eigenschaft als Transportnetzbetreiberin unmittelbar (beziehungsweise vermittelt durch Beteiligungen) Eigentümerin aller für den Transportnetzbetrieb erforderlichen Vermögenswerte einschließlich des Transportnetzes ist (§ 10a Abs. 1 S. 2 EnWG).

Im Wege der verschiedenen Umwandlungs- und Verschmelzungsmaßnahmen, wie unter Gründe I ausführlich erläutert, ist davon auszugehen, dass die Antragstellerin Eigentümerin aller für den Netzbetrieb relevanten Betriebsmittel als auch Vermögenswerte ist. Gemäß vorgelegtem Auszug aus dem Handelsregister vom 14.06.2012 (siehe Schreiben vom 02.07.2012, Anlage 1) wurden Teile des Vermögens – insbesondere das "Ressort Ferngas" – als Gesamtheit auf die Rechtsträgerin GTG Nord GmbH verschmolzen.

2.3.3. Erforderliche Personalausstattung

Die Antragstellerin hat nachgewiesen, dass sie über die für den Betrieb des Netzes notwendige personelle Ausstattung verfügt (§ 10a Abs. 1 S. 1 EnWG). In diesem Zusammenhang hat die Antragstellerin durch Erklärungen (Anlagen 4.2 und 4.3) ebenfalls dargelegt, dass sie die Regelungen des § 10a Abs. 2 EnWG einhält. Es finden keine Arbeitnehmerüberlassungen zwischen ihr und dem vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen statt. Weder stellt das vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen der Antragstellerin Personal zur Verfügung noch stellt sie als Transportnetzbetreiberin dem vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen selbst oder einem seiner Tochterunternehmen Arbeitnehmer durch Überlassung zur Verfügung. Die Antragstellerin verfügt derzeit über ca. 40 eigene, d.h. sozialversicherungspflichtige, Mitarbeiter. Gegenwärtig sind noch Positionen vakant, die in den kommenden Wochen besetzt werden. Die Antragstellerin hat demnach nachgewiesen, dass sie über die für den Betrieb des Netzes nötige personelle Ausstattung verfügt.

2.3.4. Erbringung von Dienstleistungen

Gemäß § 10a Abs. 3 S. 1 EnWG darf die Antragstellerin keine Dienstleistungen vom vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen oder einem seiner Tochterunternehmen in Anspruch nehmen (§ 10a Abs. 3 S. 1 EnWG). Dieser Anforderung kommt die Antragstellerin bisher nicht in vollem Umfang nach, so dass entsprechende Auflagen erforderlich sind.

(1) Im Zertifizierungsantrag (siehe Seite 32 ff. des Antrags) trägt die Antragstellerin hingegen ausführlich vor, dass sie umfangreiche IT-Dienstleistungen sowohl von der BTC AG als auch von der BTC-IT Services GmbH in Anspruch nimmt. Bei der BTC AG handelt es sich um eine 100%ige Tochter der EWE AG. Die BTC-IT Services GmbH ist wiederum eine 100%ige Tochter der BTC AG. Aus Sicht der Beschlusskammer ist diese Dienstleistungsbeziehung unzulässig, da gemäß § 10a Abs. 3 S. 1 EnWG die Erbringung von Dienstleistungen durch eigene oder in

seinem Auftrag handelnde Personen für den Unabhängigen Transportnetzbetreiber zu unterlassen ist.

Die Beschlusskammer hat die Antragstellerin sowohl in der Anhörung am 23.07.2012 als auch in ihrem Schreiben vom 21.08.2012 auf diese Rechtsposition hingewiesen und sie gebeten, zu prüfen, welche (technischen) Nachteile der Antragstellerin durch einen Abbau dieser Dienstleistung entstehen, ob die Versorgungssicherheit durch einen Umstieg auf einen anderen Dienstleister gefährdet sein könnte sowie welche Kosten eine Umstellung auf einen anderen Dienstleister verursachen würde. Darüber hinaus wurde die Antragstellerin gebeten nachzuweisen, dass die Option einer Umstellung auf einen anderen Dienstleister entsprechend detailliert geprüft wurde (z.B. Einreichung von Anfragen zum Dienstleistungskatalog bei anderen potentiellen Dienstleistern, Übersendung einer detaillierten Bewertung eines Umstellungsprozesses aus ökonomischer, technischer und zeitlicher Sicht). Die Antragstellerin wurde zudem gebeten zu prüfen, ob alternativ zur Umstellung auf einen anderen Dienstleister auch die Möglichkeit besteht, die BTC AG und somit auch die BTC IT-Services GmbH unter die Antragstellerin anzugliedern. Auch eine Veräußerung an einen konzernfremden Dritten oder eine Beschränkung von Einflussrechten durch das vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen auf das Tochterunternehmen BTC AG bzw. BTC IT-Services GmbH stellen Alternativen dar, zu denen die Antragstellerin aufgefordert wurde, Stellung zu nehmen.

Die Antragstellerin hat zu diesem Sachverhalt in ihrem Schreiben vom 04.09.2012 umfangreich Stellung genommen. Sie vertritt die Auffassung, bestehende Leistungsbeziehungen seien danach zu beurteilen, ob sie vom vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen oder von einem Tochterunternehmen erbracht würden, das unter der Berücksichtigung der Kriterien "Kontrolle" oder "Aktivität" nicht Teil des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens sei. Die Antragstellerin beruft sich auf das Hinweispapier der Bundesnetzagentur (Az.: BK6-11-157, BK7-11-157 vom 12.12.2011), nach dem nur Tochterunternehmen, die im Bereich Netzbetrieb/ -eigentum", "Handel/ Vertrieb" oder Erzeugung tätig seien, in den Umfang des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen einzubeziehen seien. Hinsichtlich der aufgeworfenen Fragen führt sie weiterhin aus, dass sowohl bei Aufkündigung der Leistungsbeziehung mit der BTC AG als auch der BTC IT-Services GmbH für die Antragstellerin erhebliche Nachteile entstünden. Die BTC AG stellt für die Antragstellerin im Wesentlichen Anwendungssoftware zur Verfügung und erbringt Entwicklungsleistungen. Die BTC IT-Services GmbH betreibt zum einen die Hardware an den Arbeitsplätzen. Zum anderen betreut sie das Rechenzentrum der Antragstellerin, in denen die Anwendersoftware gehostet wird. Die Antragstellerin stellt dar, dass der Aufwand der Aufkündigung der Leistungsbeziehung mit der BTC IT-Services GmbH grundsätzlich geringer sei als der Aufwand, den eine Aufkündigung der Dienstleistungsbeziehung mit der BTC AG nach sich ziehe. Den Ausführungen der Antragstellerin zufolge erfordere der Wechsel der Anwendersoftware einen sehr erheblichen Aufwand, wobei insbesondere die Prüfung der Kompatibilität der neuen Anwendersoftware mit bestehenden Systemen, die Schulung des

Personals als auch mögliche Schnittstellenprobleme von der Antragstellerin in den Vordergrund gestellt werden. Eine Aufkündigung der Leistungsbeziehung mit der BTC AG habe zur Folge, dass die gesamte Netzleitstelle neugestaltet werden müsse. Dies begründe sich damit, dass die dahinterliegende Anwendungssoftware ausgetauscht und die des neuen Anbieters eingespielt und auf die Netzgegebenheiten umgestellt werden müsse. Die Antragstellerin bietet die Netzführung auch für Dritte (siehe folgende Ausführungen unter dieser Ziffer) an. Daher führt sie als weiteren kritischen Punkt an, dass u.U. bei Inanspruchnahme dieser Dienstleistung von Dritten ein paralleler Betrieb verschiedener Prozessleitsysteme bei der Antragstellerin im Einsatz wäre. Dieser redundante Betrieb von Anwendungssoftware sei aus Sicht der Antragstellerin nicht handhabbar. Weiterhin führt die Antragstellerin aus, dass bei einem Umstieg auf einen anderen Anbieter die Versorgungssicherheit nicht gefährdet sei, solange der Umstieg hinreichend vorbereitet würde. Hinsichtlich der Kosten hat die Antragstellerin die Ergebnisse einer ersten groben Kostenschätzung genannt, wonach bei einem Systemwechsel rund fünf Millionen Euro anzusetzen wären. Diese ergäben sich zum einen aus Implementierungskosten für die neu anzuschaffende Software bzw. den Neuabschluss von IT-Dienstleistungsverträgen und zum anderen aus den Kosten, die basierend auf einer Stundungsvereinbarung noch von der Antragstellerin an die BTC AG/ BTC IT Services GmbH zu leisten seien. Letztgenannter Aspekt wird von der Antragstellerin auch im Hinblick auf zeitliche Umstellung als Grund angeführt, die vereinbarte Laufzeit der Verträge von fünf Jahren einzuhalten und nicht vorzeitig abzulösen. Im Falle einer vorzeitigen Ablösung der Verträge würden ausstehende Raten sofort fällig werden. Die Antragstellerin trägt weiter vor, dass eine Angliederung der BTC AG als auch der BTC IT-Services GmbH an die Antragstellerin durch die Konzernmutter EWE AG nicht in Betracht gezogen werde. Ein Grund hierfür sei die Personalstärke beider Unternehmen, die in Summe über vierzigmal mehr Mitarbeiter besitze als die Antragstellerin. Auch die Positionierung am internationalen Markt wird als weiterer maßgeblicher Punkt angeführt, der eine Umstrukturierung verhindere. Die Beschränkung von Einflussrechten des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens schließt EWE AG ohne Nennung von Gründen aus.

Auch bei umfassender Würdigung dieser Ausführungen sind die bestehenden Dienstleistungsbeziehungen zwischen der BTC AG bzw. BTC IT-Services GmbH und der Antragstellerin nicht zulässig. Die Zertifizierungsentscheidung wird daher mit der Auflage nach Tenor 2 lit. a) verbunden. Diese zielt darauf ab, die Dienstleistungsbeziehung entweder insgesamt zu beenden oder aber gesellschaftsrechtliche Umstrukturierungen herbeizuführen, infolge derer die Dienstleistung der BTC AG bzw. BTC IT-Services GmbH nicht länger aus dem vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen heraus erbracht werden.

Entgegen der Auffassung der Antragstellerin spielen die Kriterien "Kontrolle" und "Aktivität" bei der Bewertung, ob eine Dienstleistung in entflechtungsrechtlich zulässiger Weise erbracht werden kann, keine Rolle. § 10a Abs. 3 S. 1 EnWG regelt, dass das vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen oder eines seiner Tochterunternehmen die Erbringung von Dienstleis-

tungen durch eigene oder in seinem Auftrag handelnde Personen für den Unabhängigen Transportnetzbetreiber zu unterlassen hat. Des Zusatzes "oder eines seiner Tochterunternehmen" in § 10a Abs. 3 S. 1 EnWG bedarf es ersichtlich nur in den Fällen, in denen das Tochterunternehmen nicht Teil des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens ist. Ist es hingegen Teil des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens, weil es etwa selbst Energie vertreibt, wird die Dienstleistung unmittelbar "durch das vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen" erbracht, so dass bereits die erste Alternative des § 10a Abs. 3 S. 1 EnWG greift. Bei der Bewertung spielt es demnach keine Rolle, ob ein Tochterunternehmen Teil des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens ist oder nicht. Die Erbringung von Leistungen vom vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen oder einem seiner Tochtergesellschaften, hier vorliegend die BTC AG bzw. BTC IT-Services GmbH, an den Unabhängigen Transportnetzbetreiber, im vorliegenden Fall die Antragstellerin, ist daher grundsätzlich unzulässig.

Unter Verhältnismäßigkeitsaspekten erscheint es allerdings geboten, der Antragstellerin eine Umsetzungsfrist zu gewähren, um den sicheren und effizienten Netzbetrieb nicht zu gefährden. Insoweit folgt die Beschlusskammer der Argumentation der Antragstellerin dahingehend, dass die Umstellung der gesamten IT-Infrastruktur sowie die Abschlüsse neuer Verträge hinreichend vorbereitet werden müssen und dies einen großen zeitlichen Vorlauf benötigt. Um dem zeitlichen Aufwand gerecht zu werden, wird die Auflage mit einer Umsetzungsfrist von 12 Monaten bzw. 30 Monaten für die Inanspruchnahme der Dienstleistungen von der BTC AG und der BTC IT-Services GmbH bezüglich der Anwendersoftware PRINS für die Netzleitstelle der Antragstellerin verbunden. Der Argumentation, dass für die Umstellung der Verträge die derzeitige Vertragslaufzeit von fünf Jahren angesetzt werden soll, kann die Beschlusskammer hingegen nicht folgen. In einem Telefonat mit der Antragstellerin wurde von dieser ausgeführt, dass im Wesentlichen die Vereinbarungen zur Stundung von Zahlungen dieser langen Vertragslaufzeit zugrunde liegen. Die Beschlusskammer ist an dieser Stelle der Meinung, dass diese vertragliche Vereinbarung auch durch die Aufnahme eines Kredites der Antragstellerin am Markt abgelöst werden kann. Eine Konsequenz für die Verlängerung der Umsetzungsfrist für die Auflage kann sich aus Sicht der Beschlusskammer hieraus nicht ergeben. Zudem handelt es sich bei der Beendigung der Verträge nur um eine von mehreren Möglichkeiten, einen rechtmäßigen Zustand herbeizuführen. Es bleibt dem vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen unbenommen, die BTC AG bzw. BTC IT-Services GmbH innerhalb der gesetzten Frist zu veräußern oder gesellschaftsrechtliche Neustrukturierungen herbeizuführen, infolge derer diese Unternehmen nicht länger Tochterunternehmen des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens darstellen.

(2) Gleiches gilt auch für die bestehende Dienstleistungsbeziehung zwischen der Antragstellerin und der Schwestergesellschaft EWE TEL GmbH. Gemäß dem Zertifizierungsantrag (siehe S. 33 des Antrags) wird die notwendige Telekommunikationshardware, wie die Festleitungen des

Fernwirksystems sowie die Telefonie- und Internetanbindungen über die EWE TEL GmbH generiert. Auch hier handelt es sich um eine unzulässige Dienstleistungsbeziehung gemäß § 10a Abs. 3 S. 1 EnWG. Der Antragstellerin wird entsprechend der Argumentation unter (1) aufgegeben, diese Dienstleistungsbeziehung zu beenden oder die Einflussrechte des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens auf die EWE TEL GmbH zu beschränken, indem die EWE TEL GmbH unter das Unternehmen der Antragstellerin angegliedert oder eine Veräußerung an einen konzernfremden Dritten vorgenommen wird (siehe Tenor 2 lit. a)).

(3) Die Beschlusskammer hat in ihrem Entwurf der Zertifizierungsentscheidung zunächst eine Frist zur Umsetzung der Auflage zu Tenor Ziffer 2 lit. a) bis zum 31.12.2014 vorgesehen. Die Europäische Kommission begrüßt in ihrer Stellungnahme vom 03.12.2012 die Untersagung der Erbringung von Dienstleistung von anderen Teilen des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens für die Antragstellerin. Sie sieht allerdings keine Notwendigkeit für eine Übergangsfrist bis zum 31.12.2014. Die Kommission bezweifelt, dass mehr als zwei Jahre notwendig sind, um die geforderte Umorganisation der betreffenden Dienstleistungen zum Abschluss zu bringen. Angesichts der Bedeutung der betreffenden Dienstleistungen für den Betrieb des Unabhängigen Transportnetzbetreibers fordert die Kommission die Bundesnetzagentur auf, erneut zu prüfen, ob eine vernünftige Trennung der IT-Dienstleistungen vom vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens zu einem früheren Zeitpunkt als bis Ende 2014 möglich ist. Zudem solle die Bundesnetzagentur von der Antragstellerin einen detaillierten Fahrplan sowie wirksame Übergangsmaßnahmen zur Verringerung etwaiger Risiken von Interessenkonflikten und Missbrauch bis zu einer vollständigen Trennung verlangen. Mit Schreiben vom 21.12.2012 hat die Antragstellerin hierzu Stellung genommen und eine differenziertere Betrachtung der Übergangsfristen zur Beendigung der Dienstleistungen von BTC AG und EWE Tel GmbH angeregt. Während alle von den konzernverbundenen Unternehmen bezogenen Dienstleistungen innerhalb von 12 Monaten getrennt werden können, sei für die Dienstleistung der von der BTC IT Systems GmbH betriebenen Anwendersoftware PRINS der Netzleitstelle eine Übergangsfrist von mindestens 30 Monaten notwendig (siehe Schreiben der Antragstellerin von 21.12.2012). PRINS - PRozess- Informations - System - ist ein Hard- und Softwaresystem zur Überwachung und Steuerung von Prozessen und wird bei der Antragstellerin als Netzleittechnik eingesetzt.

Nach erneuter Prüfung der Frist zur Beendigung der Dienstleistungsbeziehung der BTC AG, der BTC IT-Services GmbH sowie der EWE TEL GmbH gegenüber der Antragstellerin gelangt die Beschlusskammer zu der Ansicht, dass im Wesentlichen eine Frist von 12 Monaten nach Erteilung der Zertifizierung angemessen erscheint. Die Antragstellerin hat allerdings zur Überzeugung der Beschlusskammer dargelegt, dass der Aufbau und die sichere Inbetriebnahme eines neuen Systems zur Überwachung und Steuerung der Netzleitstelle der Antragstellerin deutlich mehr Zeit in Anspruch nimmt, als die Auflösung der restlichen Dienstleistungsbeziehungen von konzernverbundenen Unternehmen (siehe Schreiben der Antragstellerin vom

21.12.2012 sowie Terminplan als Anlage zum Schreiben). Insbesondere auch im Interesse der Systemstabilität des Netzes sieht die Beschlusskammer eine verlängerte Umsetzungsfrist für die Inanspruchnahme der Dienstleistungen von der BTC AG und der BTC IT-Services GmbH bezüglich der Anwendersoftware PRINS für die Netzleitstelle der Antragstellerin als angemessen an. Hinsichtlich der Notwendigkeit einer regelmäßigen Berichtspflicht zum Umsetzungsstand der Auflage schließt sich die Beschlusskammer den Ausführungen der Europäischen Kommission an. So hat die Antragstellerin gemäß der Auflage zu Tenor Ziffer 2 lit. a) der Beschlusskammer alle drei Monate über den jeweiligen Umsetzungsstand der Auflage zu berichten, erstmals zum 06.05.2013.

(4) Soweit die Antragstellerin dem vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen gegenüber Dienstleistungen erbringt, wird den Anforderungen aus § 10a Abs. 3 S. 2 EnWG Rechnung getragen. Insbesondere bietet die Antragstellerin die betreffenden Dienstleistungen diskriminierungsfrei für alle Netznutzer an und hat die jeweiligen Verträge der Beschlusskammer zur Prüfung vorgelegt. Bestimmte Dienstleistungen, die geeignet sind, Wettbewerber des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens zu diskriminieren und deshalb generell nicht angeboten werden dürfen, werden nicht erbracht (§ 10a Abs. 3 Nr. 1 bis 3 EnWG).

Die Antragstellerin erbringt diverse Dienstleistungen für das vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen. Im Einzelnen haben die Antragstellerin und EWE NETZ GmbH einen Dienstleistungsvertrag über die "Registrierende Lastgangmessung", "Netzüberwachung außerhalb der Normalarbeitszeit" und "Großgasmessungen" abgeschlossen.

Die Voraussetzungen des § 10a Abs. 3 S. 2 EnWG sind dahingehend erfüllt, dass der abgeschlossene Vertrag sowie die vereinbarten Dienstleistungsentgelte für das Jahr 2012 der Beschlusskammer zur Prüfung vorgelegt wurden. Die Dienstleistungen, welche die Antragstellerin gegenüber dem vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen erbringt, werden auf der Internetseite der Antragstellerin auch für Dritte angeboten. Auf einer separaten Seite werden diese Dienstleistungen jeweils detaillierter beschrieben. Der genaue Umfang der Dienstleistungsbereitstellung und die damit einhergehende Kalkulation der Leistungsentgelte erfolgt auf Nachfrage bei der Antragstellerin und wird individuell an interessierte Dritte übersendet. Bei den angebotenen Dienstleistungen handelt es sich ausschließlich um Dienstleistungen, die in Ansehung des Leistungsumfangs keinen wettbewerblich diskriminierenden Charakter haben.

Die Antragstellerin bietet diese Dienstleistungen u.a. an, um die vorhandenen Personalressourcen noch besser auszulasten, da diese aufgrund rechtlicher Regelungen in einer bestimmten quantitativen Anzahl zur Überwachung des Netzes zu jeder Zeit vorzuhalten sind. Das derzeit vorhandene Personal kann neben der Ausführung der Dienstleistungen für die EWE NETZ GmbH ohne Weiteres für interessierte Dritte diese Dienstleistung anbieten ohne dass die Notwendigkeit besteht, neues Personal einzustellen. Die Antragstellerin trägt jedoch auch vor, abhängig von der Dienstleistung, auch direkt auf Drittfirmen zurückzugreifen. Sollten die

Dienstleistungen nicht mehr durch das derzeit vorhandene Personal abgearbeitet werden können, so gibt die Antragstellerin an, weiteres internes Personal einzustellen oder Drittfirmen bei der Ausführung der Tätigkeiten zu beauftragen.

Der Beschlusskammer erschien es zuerst fraglich, ob das Personal der Antragstellerin von ca. 40 Personen das Angebot der drei zuvor benannten Dienstleistungen, insbesondere die Ausführung der Registrierenden Lastgangmessung – auch vor dem Hintergrund der Flächenproblematik – ergänzend zur Wahrnehmung der eigenen Aufgaben des Transportnetzbetreibers erfüllen kann. Die Antragstellerin wurde mit Schreiben vom 19.04.2012 gebeten, zu diesem Sachverhalt Stellung zu nehmen. Die Antragstellerin konnte zur Überzeugung der Beschlusskammer darstellen (siehe Schreiben vom 15.05.2012, S. 2-3), dass die angebotenen Dienstleistungen mit dem vorhandenen Personal und mit dem Einsatz von Drittfirmen erbracht werden können. Insbesondere bei den Leistungen die Registrierende Lastgangmessung betreffend, wurde nachvollziehbar erklärt, dass sich das Problem der Flächenproblematik nicht stellt, da die Leistungen nicht durch Personal vor Ort, sondern die Messungen durch EDV-gestützte Fernübertragung (DFÜ-Datenfernübertragung) stattfindet. Zudem bedarf es hierbei auch nicht einer Vorhaltung des Personals im 24/7 Dienst. Die Netzüberwachung außerhalb der Normalarbeitszeit wird durch die Personen sichergestellt, die - wie zuvor dargstellt - ohnehin durch die Antragstellerin für die Überwachung des eigenen Netzes vorgehalten werden müssen. Da die Netzüberwachung hochautomatisiert erfolgt, ist hierfür auch kein Aufbau von neuem Personal erforderlich, vielmehr wird das bestehende Personal nur effizienter ausgelastet.

Bei der Prüfung der Dienstleistungsentgelte, die dem vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen EWE NETZ GmbH in Rechnung gestellt werden, hat sich ergeben, dass bei den angebotenen Leistungen auf die Einbeziehung von Gemeinkosten oder einen Gewinnzuschlag verzichtet wird. Die Beschlusskammer hat die Berechnung mehrmals (siehe Schreiben vom 19.04.2012 und 16.07.2012 sowie in der Anhörung vom 23.07.2012) gegenüber der Antragstellerin hinterfragt, um sicherzustellen, dass dieses Vorgehen bei der Preiskalkulation diskriminierungsfrei bei allen interessierten Dritten herangezogen wird. Dies hat die Antragstellerin der Beschlusskammer mehrmals versichert (siehe Schreiben vom 15.05.2012 und 10.08.2012 sowie in der Anhörung vom 23.07.2012). Wie zuvor ausgeführt, verfolgt die Antragstellerin ausschließlich das Ziel, das vorhandene Personal effizienter auszulasten. Die Antragstellerin führt in ihrem Schreiben vom 10.08.2012 aus, dass die anfallenden Fixkosten (wie z.B. die Personalkosten) unter den Auftraggebern einer Dienstleistung in Abhängigkeit von einem bestimmten Schlüssel (z.B. Anzahl der Zählpunkte, Größe des zu überwachenden Netzgebietes) aufgeteilt werden. Dieses Vorgehen erfolgt solange, wie die Ausführung der Dienstleistung mit dem vorhandenen Personal möglich ist. Wird die Personalauslastungsgrenze erreicht, so dass die Akquise weiteren Personals (sowohl externe Dritte als auch neu einzustellendes Personal bei der Antragstellerin) notwendig wird, so werden die dadurch entstehenden Kosten an die Auftraggeber gemäß zuvor erwähnter Schlüsselung weiterverteilt.

Basierend auf dieser Art der Schlüsselung ist es der Antragstellerin nur bedingt möglich, eine einheitliche und konstante Kalkulationsgrundlage bei der Beschlüsskammer einzureichen. Dennoch erscheint es der Beschlüsskammer unumgänglich, dass ein Verfahren festgelegt wird, welches die diskriminierungsfreie Kalkulation der Entgelte von interessierten Dritte sicherstellt. Der Antragstellerin wird demnach aufgegeben (siehe Tenor 2 lit. b)), der Beschlüsskammer mitzuteilen, welcher Fixkostenbeitrag bei den Dienstleistungen "Registrierende Lastgangmessung", "Netzüberwachung außerhalb der Normalarbeitszeit" und "Großgasmessungen" derzeit anfällt und welche Kostenarten in welcher Höhe darunter zu subsumieren sind. Die Beschlüsskammer weist die Antragstellerin darauf hin, dass Änderungen dieser Größe umgehend bei ihr einzureichen sind. Darüber hinaus sind der Beschlüsskammer jegliche Änderungen oder Anpassungen des Vertrags mit der EWE NETZ GmbH unverzüglich mitzuteilen. Gleiches gilt für die Verträge, die mit interessierten Dritten abgeschlossen werden.

2.3.5. Unternehmensidentität

Die Antragstellerin hat zur Überzeugung der Beschlusskammer dargelegt, in welcher Weise sie wirksam sicherstellt, dass hinsichtlich ihrer Firma, ihrer Kommunikation mit Dritten sowie ihrer Markenpolitik und Geschäftsräume eine Verwechslung mit dem vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen oder einem seiner Tochterunternehmen ausgeschlossen ist (§ 10a Abs. 4 EnWG).

Bezüglich ihrer Unternehmensidentität, ihrer Kommunikation und ihrer Markenpolitik ist entflechtungsrechtlich eine Verwechslung der Antragstellerin mit der EWE AG als vertikal integriertem Energieversorgungsunternehmen ausgeschlossen. Der Fernleitungsnetzbetreiber firmiert unter dem Namen Gastransport Nord GmbH. Die Gesellschaft führt als Geschäftsadresse die Holler Landstraße 82, 26135 Oldenburg und verwendet in der Außenkommunikation ein von der EWE AG komplett verschiedenes Logo. In der Außenkommunikation wird die künftige Gesellschaft die Bild-/ Wortmarke "GTG NORD" verwenden, die sich durch Form und Farbe vom vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen abgrenzt. Eine Anmeldung der Wort-/Bildmarke GTG Nord beim Patent- und Markenamt ist erfolgt. Eine Zwischenverfügung des Patent- und Markenamtes wurde mit Schreiben vom 10.08.2012 in der Anlage 7 des Antrags eingereicht.

Der Internetauftritt der neuen Gesellschaft erfolgt unter www.gtg-nord.de und setzt das neu erstellte Corporate Design um. Alle gesetzlich, behördlich und vertraglich vorgegebenen Veröffentlichungspflichten sowie der kommerzielle Auftritt werden über diesen separaten Internetauftritt erfüllt.

2.3.6. Trennung von Informationstechnologie

Die Antragstellerin hat ihr Konzept zur Trennung der Informationstechnologie dargelegt. Derzeit erfüllt sie die Vorgaben des § 10a Abs. 5 EnWG nur eingeschränkt.

(1) Nach dieser Bestimmung ist die gemeinsame Nutzung von IT-Anwendungssystemen untersagt, wenn diese auf die Besonderheiten entweder des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens oder des Transportnetzbetreibers angepasst wurden (§ 10a Abs. 5 S. 1 EnWG). Mit Anwendungssystemen der IT sind die auf der Hardware installierten Softwareprogramme gemeint. Demgegenüber ist die gemeinsame Nutzung von Standardprogrammen weiterhin uneingeschränkt möglich.

Ebenso ist die gemeinsame Nutzung solcher branchenspezifischer Standardprogramme möglich, die sich zwar unternehmensindividuell anpassen lassen, diese Anpassung jedoch bei der gemeinsamen Nutzung noch nicht erfolgt ist, sondern erst später separat für den Unabhängigen Transportnetzbetreiber und/oder das vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen erfolgt.

(2) Die Antragstellerin dokumentiert mit den Ausführungen im Zertifizierungsantrag unter Ziffer 3.5 sowie den Anlagen 18-21 die getroffenen Maßnahmen zur Erfüllung der Vorgaben des EnWG. Die Antragstellerin hat dafür eine eigenständige und vom vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen getrennte Anwendungslandschaft aufgebaut, mit der sie sämtliche Unternehmensfunktionen und Aufgaben als Unabhängiger Transportnetzbetreiber erfüllt. Die Anwendungen Vertragsmanagementsystem, Transport- und Netzleitsystem, Messdatendatenmanagementsystem, Bilanzierungsmanagementsystem, Abrechnungsmanagementsystem, Kaufmännisches System, Geografisches Informationssystem und Liegenschaftsinformationssystem, Webportal & Contentmanagementsystem und Büroanwendungen sind vollkommen getrennt von ggf. gleichartigen Fachanwendungen des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen.

Die Antragstellerin hat eigene Lizenzverträge mit den Anwendungsherstellern oder sogenannte Software-as-a-Service-Verträge (SaaS) mit dem Rechenzentrumsdienstleister abgeschlossen. Die Antragstellerin besitzt nicht selbst die für seinen Anwendungs- und Telekommunikationsbetrieb notwendigen Hardware-Infrastrukturen, sondern bedient sich, wie unter der Ziffer 2.3.4 dargestellt, bei den Informationstechnologieanbieter BTC AG und dessen Tochterunternehmen BTC IT-Services GmbH. Mit diesen Schwesterunternehmen hat sie Outsourcingverträge über den Anwendungs- und IT-Infrastrukturbetrieb abgeschlossen. Die von der Antragstellerin für ihre Softwaresysteme genutzte Hardware-Infrastruktur werden von der BTC AG und BTC IT-Services GmbH in deren Geschäftsräumlichkeiten zur Verfügung gestellt und betrieben. Damit realisiert die Antragstellerin vom vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen zwar getrennte, jedoch vom Rechenzentrumsdienstleister verwaltete

- Netzwerke und Netzwerkdomänen, die ausschließlich die Serverlandschaften vernetzen, die der Antragstellerin zugeordnet sind.
- Dedizierte Serverlandschaften, auf denen ausschließlich die Fachapplikations-, File-,
 Email- und Druckersysteme der Antragstellerin betrieben werden, was garantiert dass

die Antragstellerin über ein vom vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen sowohl logisch als auch technisch getrenntes

- Emailsystem,
- File-und Speichersystem,
- Druckersystem,
- Sicherheits-, Firewallsystem,
- Gasfachliche Applikationssysteme und
- Internet- und Intranetsystem verfügt.
- Clients, die ausschließlich den Netzwerken der Antragstellerin zugeordnet sind, mit entsprechenden Netzbewerkberechtigungen, womit nur Mitarbeiter der Antragstellerin auf diese Netzwerkdomänen zugreifen können.
- Notwendige Telekommunikationshardware, namentlich die Festleitungen des Fernwirksystems, Telefonie- und Internetanbindungen, sind vom Telekommunikationsdienstleister EWE TEL GmbH, einem Schwesterunternehmen angemietet.

Wie bereits unter Ziffer 2.3.4 ausgeführt, ist jedoch sowohl die BTC AG als auch ihr Tochterunternehmen BTC IT-Services GmbH sowie die EWE TEL GmbH aus Sicht der Beschlusskammer Teil des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens. Demnach ist die Inanspruchnahme dieser Dienstleistung nicht gesetzeskonform. Die Zertifizierung wird unter der Auflage gemäß Tenor Ziffer 2. lit. a) erteilt (siehe Ausführungen in Abschnitt 2.3.4).

(3) Die Antragstellerin erfüllt die Anforderungen des § 10a Abs. 5 S. 3 EnWG. Hiernach ist es dem Transportnetzbetreiber und dem vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen untersagt, im IT-Bereich mit denselben externen Auftraggebern/Beratern zusammenzuarbeiten. Dabei wird nicht auf die juristische, sondern auf die natürliche Person abgestellt. Eine Zusammenarbeit mit demselben IT-Unternehmen ist also möglich, solange es sich bei den beratenden Personen nicht um dieselben natürlichen Personen handelt. Allerdings muss diese Trennung nicht nur während der konkreten Beratung erfolgen. Auch die Organisationsstruktur des Beratungsunternehmens muss sicherstellen, dass die ganze betroffene Organisationseinheit für den Transportnetzbetreiber, aber nicht für das vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen beratend tätig wird. Dieser Organisationseinheit müssen die Mitarbeiter auch dauerhaft zugeordnet sein.

Die Antragstellerin hat eine Liste der IT-Beratungsunternehmen (siehe Anlage 4 des Schreibens vom 15.05.2012) vorgelegt, mit denen die IT-Abteilung der Antragstellerin zusammenarbeitet. Die Antragstellerin hat von diesen externen Auftragnehmern – sofern sie sowohl für die Antragstellerin als auch für das vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen tätig sind – jeweils ein Schreiben (siehe Anlage 20 des Zertifizierungsantrages sowie Anlage 2 des Schreibens vom

02.07.2012) erhalten, in welchem diese Unternehmen erklären, dass sie die rechtlichen Vorgaben gemäß § 10a Abs. 5 S. 3 EnWG einhalten werden.

(4) In der Stellungnahme der Europäischen Kommission vom 03.12.2012 wurde die Übereinstimmung des EnWG mit den Vorgaben der Gasrichtlinie (2009/73/EG) hinsichtlich der Inanspruchnahme von IT-Beratern und externen Auftragnehmern bezweifelt. Die Europäische Kommission sehe unter Bezug auf die Richtlinie keinen Raum für die Einschätzung der Bundesnetzagentur auf Grundlage des EnWG. Die Beauftragung von externen IT-Beratern, die auch Dienstleistungen für das vertikal integrierte Unternehmen erbringen, durch die Antragstellerin, sei auch dann unzulässig, sofern die Auftragnehmer sicherstellen, dass die betreffenden Mitarbeiter ausschließlich für die Beratung der Antragstellerin eingesetzt würden.

Die Antragstellerin hat mit Schreiben vom 21.12.2012 darauf verwiesen, dass sich die Situation bezüglich des Einsatzes von IT-Beratern für den unabhängigen Transportnetzbetreiber und das vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen nach Beendigung der Dienstleistungsverträge mit der BTC AG, der BTC IT-Services GmbH und der EWE TEL grundlegend verändern werde. Die Antragstellerin sei aber auch weiterhin auf die Inanspruchnahme von IT-Dienstleistungen bezogen auf einige Schlüsselanwendungen der Gasbranche von Unternehmen wie der ECG GmbH und der SMC GmbH, die ggfs. mit dem vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen auch zusammenarbeiten, angewiesen.

Die Beschlusskammer hat die Rechtsauffassung der Kommission bei ihrer erneuten Prüfung berücksichtigt. Auch die Formulierung der Gasrichtlinie in Artikel 17 Abs. 5, welche von einem Verbot der Zusammenarbeit "[...] mit denselben Beratern und externern Auftragnehmern [...]" spricht, schreibt jedoch nicht zwingend eine Trennung der juristischen Personen bei IT-Beratern und externen Auftragnehmern vor. Vielmehr besteht auch insoweit Auslegungsspielraum dahingehend, dass bei dem Verbot der Inanspruchnahme von externen IT-Beratern durch die Transportnetzbetreiber, die auch Dienstleistungen für das vertikal integrierte Unternehmen erbringen, auf die natürliche Person abzustellen ist. Demzufolge stehen aus Sicht der Beschlusskammer die Europäische Richtlinie und die deutsche Gesetzgebung im Einklang. Auch aus den Gesetzgebungsmaterialien zu § 10a Abs. 5 S. 3 EnWG ergibt sich, dass im Rahmen der Umsetzung in nationales Recht ein entsprechender Umsetzungsspielraum gesehen und genutzt wurde. So heißt es in der Begründung der Bundesregierung zu § 10a Abs. 5 S. 3 EnWG:

"Satz 3 verpflichtet vertikal integriertes Energieversorgungsunternehmen und Unabhängigen Transportnetzbetreiber gleichermaßen, dafür Sorge zu tragen, dass sie mit Blick auf Software oder Hardware, die sich in ihren jeweiligen Geschäftsräumen befindet, nicht mit denselben externen Auftragnehmern zusammenarbeiten. Der Begriff Auftragnehmer umfasst als weitergehender Begriff dabei auch die in den Richtlinien in Artikel 17 Absatz 5 genannten externen Berater. Sowohl der Berater- als auch der Auftragnehmerbegriff

sind dabei auf die jeweiligen natürlichen Personen und nicht auf die jeweiligen Beratungsgesellschaften (z. B. Wirtschaftsprüfer), die häufig auch als überregional oder international tätige juristische Personen organisiert sein dürften, beschränkt. Unverzichtbar ist jedoch, wenn externe Berater oder Auftragnehmer beschäftigt werden, dass die verpflichteten Gesellschaften gewährleisten können und auch tatsächlich sicherstellen, dass nicht dieselbe natürliche Person sowohl für den Unabhängigen Transportnetzbetreiber als auch für das vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen tätig sind." (BT Drs 17/6072, S. 61)

Die Kommission hat die Bundesnetzagentur aufgefordert, erneut zu prüfen, ob Umstände vorliegen, die rechtfertigen, dass kein anderer Dienstleister als derjenige, der die Dienstleistung auch für das vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen erbringt, für die Antragstellerin tätig wird. Diese Anforderungen erscheinen aus Sicht der Beschlusskammer, wie ausgeführt, bereits dem Grunde nach zu weitgehend. Zudem bestünde die konkrete Gefahr, dass ein Abstellen auf die juristische Person der IT-Beratungsunternehmen zu negativen Wettbewerbseffekten im IT-Beratungsmarkt führen würde. Würde man den IT-Beratungsunternehmen mittelbar durch die Entflechtungsvorgaben des Transportnetzbetreibers auferlegen, entweder für das vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen oder den Transportnetzbetreiber tätig zu werden, so würde sich das Beratungsunternehmen aus ökonomischen Gründen stets für das Unternehmen entscheiden, welches das größte Auftragsvolumen vergibt. Im vorliegenden Fall wäre das überwiegend das vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen, da sich dieses größtenteils aus mehreren Unternehmen zusammensetzt und demzufolge größere Umsatzvolumina beauftragen kann. Bei der IT-Beratung und Programmierung für Energieversorgungsunternehmen handelt es sich um ein Marktsegment, in dem nur eine begrenzte Anzahl von spezialisierten IT-Unternehmen tätig ist. Da der Energiemarkt besonderen rechtlichen und regulatorischen Rahmenbedingungen unterliegt, bestehen zudem besondere Anforderungen hinsichtlich von Austauschzyklen, Verfügbarkeit und Qualität der angebotenen Software bzw. IT-Beratungsleistungen. Unabhängige Transportnetzbetreiber könnten damit nur noch auf wenige Unternehmen zurückgreifen, die nicht bereits für ihr vertikal integriertes Energieversorgungsunternehmen tätig sind. Dabei ermöglichen die hohe Komplexität und die spezifischen Anforderungen, die an die IT-Systeme von Energieunternehmen gerichtet werden, es dem Transportnetzbetreiber wie auch dem vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen nicht, jedes IT-Beratungsunternehmen im Markt mit der Beauftragung der Betreuung der eigenen Systeme und der spezifischen Software zu betrauen. Es ist der Beschlusskammer aus anderen Zusammenhängen bekannt und wurde auch in den Zertifizierungsverfahren umfangreich und zur Überzeugung der Beschlusskammer dargelegt, dass die individuellen und spezifischen Anforderungen an die IT-Systeme im Wesentlichen nur größere IT-Beratungsunternehmen oder hoch spezialisierte Nischenunternehmen erfüllen können. Ziehen diese jedoch - wie zuvor dargestellt - die Leistungserbringung für das vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen vor, ergibt sich für die Transportnetzbetreiber einerseits ein Problem in der Auswahl potenzieller Beratungsunternehmen. Andererseits ist damit zu rechnen, dass die Transportnetzbetreiber umfangreiche Neuprogrammierungen von IT-Produkten in Auftrag geben müssen. Diese müssten dann zeitund kostenintensiv erarbeitet und bereitgestellt werden. Auch unter Verhältnismäßigkeitsaspekten stellt sich daher eine Auslegung der europarechtlichen und nationalen Vorgaben, nach der auf die natürliche und nicht auf die juristische Person abzustellen ist, als sachgerecht dar.

Nicht zuletzt hätte eine strikte Nichtberücksichtigung von solchen Unternehmen, die bereits für das vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen tätig sind, durch den Transportnetzbetreiber zur Folge, dass das vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen faktisch durch Inanspruchnahme bestimmter Dienstleister steuern könnte, welche Dienstleister überhaupt noch vom Transportnetzbetreiber genutzt werden können. Damit könnte angesichts der begrenzten Anzahl qualifizierter und auf die Energiewirtschaft spezialisierter Dienstleister gerade die Unabhängigkeit des Transportnetzbetreibers bei der Auswahl der Dienstleister in Frage stehen. Der entflechtungsrechtliche Ansatz, die Unabhängigkeit des Transportnetzbetreibers zu gewährleisten, würde damit konterkariert. Eine solche Wirkung ist sicherlich auch im Ergebnis nicht von der Europäischen Kommission intendiert. Demgegenüber erweist sich der nationale Ansatz des EnWG als zielführender, eine echte Unabhängigkeit des Transportnetzbetreibers zu gewährleisten.

Es ist deshalb nicht zu beanstanden, dass die Antragstellerin mit den gleichen externen IT-Unternehmen zusammenarbeitet wie das vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen. Die Antragstellerin wie auch das vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen haben jedoch sicherzustellen, dass die beauftragten Unternehmen gewährleisten müssen, dass die Trennung der natürlichen Personen während der konkreten Beratung erfolgt. Zugleich müssen sie gewährleisten, dass auch die Organisationsstruktur des Beratungsunternehmens sicherstellt, dass die betroffene Organisationseinheit nur für die Antragstellerin und nicht zugleich für das vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen beratend tätig wird. Die Antragstellerin hat diesen Nachweis durch die Einreichung einer Liste von IT-Beratungsunternehmen erbracht (siehe Anlage 4 des Schreibens vom 15.05.2012). Es sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass die Unabhängigkeit der Antragstellerin insoweit beeinträchtigt ist.

2.3.7. Räumliche Trennung

Die Antragstellerin hat nachgewiesen, dass sie die räumliche Trennung vom vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen entsprechend § 10a Abs. 6 EnWG gewährleistet. Sie verfügt über eigene Büro- und Geschäftsräume und ein eigenes Zugangskontrollsystem. Sowohl die Adresse als auch der Eingang zu den Büro- und Geschäftsräumen sind vom vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen getrennt. Die Antragstellerin verfügt über eigene Räumlichkeiten.

Die Verwaltung war zunächst provisorisch in Räumlichkeiten in der Holler Landstraße 82 in Oldenburg untergebracht, welche von EWE IMMOBILIEN GmbH, einer hundertprozentigen Tochtergesellschaft der EWE AG (siehe auch Ausführungen unter Gründe I.) mit einem Mietvertrag seit dem 01.12.2011 angemietet waren. Der Umzug in diese Räumlichkeiten erfolgte sukzessive im Dezember 2011. Mitte Dezember 2012 fand der Umzug in ein neues Verwaltungsgebäude – An der Großen Wisch 9 in Oldenburg – statt (siehe Schreiben der Antragstellerin vom 24.01.2013). Auch diese Räume mietet die Antragstellerin von der EWE IMMOBILIEN GmbH an.

Die Räumlichkeiten der Verwaltung der Antragstellerin befinden sich damit an einem vom vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen getrennten Geschäftsstandort in separaten Gebäuden und sind über Schließanlagen abgesichert, die einen unbefugten Zutritt für Dritte (z.B. Mitarbeiter des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen) verhindern. Insbesondere ermöglichen die eingesetzten elektronischen Schließsysteme die Erstellung von Zutrittsprofilen, die nur den Mitarbeitern der Antragstellerin zugewiesen sind. Deshalb werden Zutrittsberechtigungen nur personalisiert vergeben. So wird die Historie der Zutritte in die Geschäftsräume der Antragstellerin personenscharf aufgezeichnet. Somit ist die Gesellschaft an ihrem Standort mit einem eigenem Zugangssystem und Mietverhältnis ausgestattet.

Die Netzleitstelle ist mit ihren Mitarbeitern und der dazugehörigen Technik im ersten Obergeschoss eines separaten Gebäudes in der Donnerschweer Straße 22-26 in Oldenburg untergebracht. Im Erdgeschoss desselben Gebäudes befinden sich die Netzleitstellen für das Stromnetz der EWE NETZ GmbH, somit des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens, sowie für das Erdgasverteilernetz und das Wassernetz der EWE NETZ GmbH. Entsprechende Schließanlagen gewährleisten, dass die jeweiligen Räumlichkeiten nur von den jeweils autorisierten Mitarbeitern betreten werden dürfen. Schließlich existieren einige Betriebsgebäude im Netzgebiet, insbesondere an den Einspeisepunkten in den "UTB-Ring", die im Eigentum der Antragstellerin stehen und von den Mitarbeitern der Antragstellerin genutzt werden.

2.3.8. Rechnungslegung

Die Antragstellerin belegt, dass sie die Anforderungen des § 10a Abs. 7 EnWG an die Rechnungslegung erfüllt (siehe Ziffer 3.7 des Antrags). Zwar arbeiten beide Unternehmen mit derselben Wirtschaftsprüfungsgesellschaft zusammen. Gleichwohl sind auch in einem solchen Fall die Vorgaben des § 10a Abs. 7 EnWG erfüllt. Denn die Regelung bezieht sich auf die natürliche Person eines einzelnen Wirtschaftsprüfers, nicht jedoch auf die jeweilige Prüfungsgesellschaft (juristische Person). Die Antragstellerin hat in ihrem Antrag unter Ziffer 3.7 deutlich gemacht, dass die Anforderungen aus § 10 Abs. 7 EnWG beachtet werden, so dass für die Prüfung des Jahresabschlusses der Antragstellerin natürliche Personen der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft zu beauftragen sind, die nicht in den Jahresabschluss oder andere Ge-

schäftsprozesse der EWE AG oder ihrer Tochtergesellschaften als vertikal integriertem Energieversorgungsunternehmen involviert sind (siehe Ziffer 3.7 des Antrags).

Im Rahmen ihrer Stellungnahme hat die Europäische Kommission ihre Einwände gegen die Inanspruchnahme identischer Wirtschaftsprüfungsgesellschaften durch den Unabhängigen Transportnetzbetreiber und das vertikal integrierte Unternehmen vorgebracht. Wie bereits bei der Inanspruchnahme gleicher IT-Unternehmen (siehe oben Abschnitt 2.3.6.) wird die Übereinstimmung des EnWG mit den Vorgaben der Gasrichtlinie bezweifelt. Entsprechend wird von der Europäischen Kommission die Einsetzung einer anderen Wirtschaftsprüfungsgesellschaft bei der Antragstellerin gefordert, es sei denn, es könne der Nachweis erbracht werden, dass kein anderer Dienstleister als derjenige, der die Dienstleistung auf für das vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen erbringt, tätig werden kann.

Die Beschlusskammer hat die Rechtsauffassung der Europäischen Kommission geprüft und in der Bewertung des Sachverhaltes berücksichtigt. Die Beschlusskammer kommt auch hier – in Anlehnung an die Ausführungen unter Abschnitt 2.3.6. – zu dem Ergebnis, dass die Formulierung der Richtlinie im Einklang mit der deutschen Gesetzgebung in § 10a Abs. 7 EnWG steht. In der Gasrichtlinie heißt es in Artikel 17 Abs. 6:

"Die Rechnungslegung von Fernleitungsnetzbetreibern ist von anderen Wirtschaftsprüfern als denen, die die Rechnungsprüfung beim vertikal integrierten Unternehmen oder bei dessen Unternehmensteilen, vornehmen."

Hier wird somit direkt von "Wirtschaftsprüfern", demnach natürlichen Personen, gesprochen und nicht von "Wirtschaftsprüfungsgesellschaften". Die Richtlinie schließt deshalb nicht aus, dass der nationale Gesetzgeber auf natürliche und nicht auf juristische Personen abstellt. Bei der Prüfung der Gesetzgebungsmaterialien zu § 10a Abs. 7 EnWG ist deshalb festzustellen, dass im Rahmen der Umsetzung in nationales Recht ein entsprechender Umsetzungsspielraum gesehen und genutzt wurde. In der Begründung der Bundesregierung zu § 10a Abs. 5 S. 3 EnWG heißt es:

"Absatz 7 Satz 1 bestimmt, dass der Unabhängige Transportnetzbetreiber die Rechnungslegung von anderen Wirtschaftsprüfern als denen des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens oder eines seiner Tochterunternehmen vornehmen lassen muss. Auch hier ist der Begriff bezogen auf die jeweilige natürliche Person und nicht bezogen auf das jeweilige Beratungsunternehmen bzw. die jeweilige Beratungsgesellschaft zu verstehen." (BT Drs. 17/6072, S. 61)

Die Berücksichtigung natürlicher und nicht juristischer Personen bei der Trennung der Wirtschaftsprüfung ist auch vor dem Hintergrund der weiterhin zulässigen Vollkonsolidierung folgerichtig. Die Vollkonsolidierung des Unabhängigen Transportnetzbetreibers im Rahmen des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens soll weiterhin gewährleistet bleiben (vgl.

§ 10a Abs. 7 EnWG). Zur Aufstellung des Konzernabschlusses gilt die sog. Einheitstheorie, d.h. alle Teileinheiten des Konzerns werden als eine fiktive rechtliche Einheit betrachtet. Dies hat zur Folge, dass der Konzern auch nach einheitlichen Rechnungslegungsregeln zu bilanzieren hat und somit Wahlrechte bei Ansatz, Bewertungen und Ausweis einheitlich von allen Teileinheiten auszuüben sind. Entsprechende Vorgaben stehen auch nicht im Widerspruch mit der Unabhängigkeit des Transportnetzbetreibers, da sie seine Entscheidungsfreiheiten nicht in für den Netzbetrieb relevanter Art und Weise beschränken. Für die Konsolidierbarkeit des Unabhängigen Transportnetzbetreibers im Konzern ist es somit erforderlich, dass es sich um die gleiche Wirtschaftsprüfungsgesellschaft handelt oder dass der Wirtschaftsprüfer des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens Einsicht in die Bücher der Transportgesellschaft nehmen kann, um gleiche Bewertungsansätze anzuwenden. Vor diesem Hintergrund kann die Zusammenarbeit mit dergleichen Wirtschaftsprüfungsgesellschaft nicht gänzlich unterbunden werden, da in Sachen Vollkonsolidierung die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens ohnehin Einsicht in die Bücher des Unabhängigen Transportnetzbetreibers benötigt. Dies erfordert - um Diskriminierungspotential zuverlässig auszuschließen – entsprechende Vertraulichkeitsvereinbarungen der Gesellschaft. Diese können auch durch die Prüfer als natürliche Personen abgeschlossen werden. Entsprechende Erklärungen, dass es sich bei den Wirtschaftsprüfern, die für den Unabhängigen Transportnetzbetreiber tätig sind, nicht um die Prüfer handelt, die für das vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen arbeiten, hat die Antragstellerin in Anlage 9.1 des Zertifizierungsantrags vorgelegt.

Es ist deshalb nicht zu beanstanden, wenn die Antragstellerin hier unter Berücksichtigung der aufgezeigten Grenzen dieselbe Wirtschaftsprüfungsgesellschaft beauftragt, wie das vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen. Es sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass dies die Unabhängigkeit der Antragstellerin beeinträchtigt.

2.4. Rechte und Pflichten im vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen

Die Antragstellerin ist weitestgehend mit den erforderlichen Rechten und Pflichten ausgestattet, mit denen ihre Unabhängigkeit im vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen nach § 10b EnWG gewährleistet wird. Eine Einschränkung resultiert jedoch aus dem vorliegenden Ergebnisabführungsvertrag und dem Cash Pool Vertrag, so dass die Antragstellerin derzeit keine umfassenden wirksamen Entscheidungsbefugnisse in wesentlichen Fragen besitzt (siehe folgenden Abschnitt 2.4.1.). Ihre Unabhängigkeit ist in Struktur und Satzung gewährleistet (siehe folgenden Abschnitt 2.4.2.). Eine indirekte Beeinflussung der Antragstellerin durch Beteiligung an oder von dem vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen oder dessen Tochterunternehmen liegt nicht vor (siehe folgenden Abschnitt 2.4.3.). Des Weiteren ist sichergestellt, dass die Antragstellerin jederzeit über die erforderlichen Mittel für Errichtung, Betrieb und Erhalt des Netzes verfügt (siehe folgenden Abschnitt 2.4.4.). Nachbesserungsbedarf besteht hinsichtlich der Ausgestaltung des Cash Pool Vertrags. Die Vereinbarungen mit dem vertikal integrierten

Energieversorgungsunternehmen sind marktüblich ausgestaltet, die Marktüblichkeit des Cash Pool Vertrags ist durch die Antragstellerin noch nachzuweisen (siehe folgenden Abschnitt 2.4.5.).

2.4.1. Gewährleistung wirksamer Entscheidungsbefugnisse

Die Antragstellerin trägt vor, dass sie wirksame Entscheidungsbefugnisse in Bezug auf die für den Betrieb, die Wartung und den Ausbau des Netzes erforderlichen Vermögenswerte des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens besitze und diese im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen unabhängig von der Leitung und den anderen betrieblichen Einrichtungen des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens ausüben könne (§ 10b Abs. 1 Satz 1 EnWG). Aufgrund des vorliegenden Cash Pool Vertrags überzeugt dieser Vortrag die Beschlusskammer jedoch nicht, so dass die Zertifizierung unter der nachfolgend erläuterten Auflage gemäß Tenor Ziffer 2. lit. c) erteilt wird.

- (1) Die Antragstellerin legt zur Überzeugung der Beschlusskammer dar, dass sie die Befugnis besitzt, sich zusätzliche Finanzmittel auf dem Kapitalmarkt durch Aufnahme von Darlehen oder durch eine Kapitalerhöhung zu beschaffen (siehe Abschnitt 4.1. des Zertifizierungsantrages). Eine zum Zeitpunkt der Antragstellung geltende Konzernfunktionsrichtlinie "Finanzen und Investor Relation" wurde mit Schreiben vom 10.08.2012, Seite 4, aufgehoben, so dass die Antragstellerin nun berechtigt ist, zusätzliche Finanzmittel frei am Markt zu akquirieren. Zusätzlich liegt eine Erklärung der EWE AG vor, worin diese versichert, dass die Antragstellerin als Unabhängiger Transportnetzbetreiber alle wirksamen Entscheidungsbefugnisse in Bezug auf die für den Betrieb, die Wartung und den Ausbau des Netzes erforderlichen Vermögenswerte besitzt und diese im Rahmen der Bestimmungen des EnWG und ohne die Einflussnahme des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens ausüben kann (siehe Schreiben vom 10.08.20122, Seite 48).
- (2) Insbesondere besteht zwischen der Antragstellerin und dem vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen kein gesellschaftsrechtlicher Beherrschungsvertrag oder eine vergleichbare vertragliche Konstruktion, die dem vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen Eingriffsmöglichkeiten in die Unternehmensleitung der Antragstellerin ermöglicht.

Der Abschluss eines Ergebnisabführungsvertrags ohne jegliche Beherrschungsklauseln zwischen der Antragstellerin und der EWE AG ist aus Sicht der Beschlusskammer grundsätzlich mit §§ 10 ff. EnWG vereinbar. Dieser am 16.04.2012 abgeschlossene und in der geltenden Änderungsfassung vom 10.12.2012 vorgelegte Ergebnisabführungsvertrag hat eine Laufzeit von mindestens fünf Jahren. Er entspricht demnach den Vorgaben zur steuerrechtlichen Anerkennung. Die jeweilige Kündigungsfrist zum Jahresende beträgt einen Monat. Die Abführung des Gewinn- bzw. des Jahresfehlbetrages erfolgt jeweils am Bilanzstichtag (Stichtag des Jahresab-

schlusses). Hinweise auf die Beeinträchtigung der Unabhängigkeit der Antragstellerin ergeben sich aus dem zwischen der Antragstellerin und der EWE AG geschlossenen Vertrag nicht.

Ergebnisabführungsverträge sind sowohl bei körperschaftssteuerlicher Organschaft als auch für die gewerbesteuerliche Organschaft abzuschließen. Demzufolge ist der Abschluss eines solchen Vertrags zwischen der Antragstellerin und der Muttergesellschaft lediglich Ausdruck und Folge der Einbettung in das vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen. Das Vorliegen eines Ergebnisabführungsvertrags hat grundsätzlich keine negativen Auswirkungen auf die finanzielle Leistungsfähigkeit der Antragstellerin, solange gewährleistet ist, dass sie über die notwendigen Mittel verfügt, um den Vorgaben des §10b Abs. 4 EnWG nachzukommen.

Bei der Prüfung des Ergebnisabführungsvertrags ist die Beschlusskammer zunächst zu dem Ergebnis gekommen, dass der zwischen der EWE AG und der Antragstellerin abgeschlossene Ergebnisabführungsvertrag vom 16.04.2012 nicht mit den entflechtungsrechtlichen Vorgaben des § 10d Abs. 2 S. 2 EnWG vereinbar ist. So widersprachen in dem Ergebnisabführungsvertrag vom 16.04.2012 der Hinweis auf die Zustimmung des Organträgers, d.h. der EWE AG, im Zusammenhang mit der Bildung von Gewinnrücklagen in § 1 Abs. 2 des Ergebnisabführungsvertrags sowie die Klausel, dass auf Verlangen des Organträgers, d.h. der EWE AG, die Gewinnrücklagen aufzulösen sind, den Befugnissen des Aufsichtsrates gemäß § 10d Abs. 2 S. 2 EnWG. Daher sah die Beschlusskammer im Entscheidungsentwurf, der der Europäischen Kommission am 05.10.2012 mit der Gelegenheit zur Stellungnahme übersandt wurde, zunächst noch eine Auflage vor, wonach der Ergebnisabführungsvertrag mit einer Umsetzungsfrist von sechs Monaten in den zuvor genannten Punkten anzupassen sei. Gemäß § 10 d Abs. 2 S. 2 Alt. 3 EnWG bedarf die Höhe der an die Anteilseigner des Unabhängigen Transportnetzbetreibers auszuzahlenden Dividenden der Zustimmung des Aufsichtsrates. Der Aufsichtsrat muss demnach dem Ergebnisabführungsvertrag zustimmen. Diese förmliche Zustimmung stand zunächst noch aus, so dass die Beschlusskammer zunächst auch hierzu noch eine Auflage vorsah. Mit Schreiben vom 24.01.2013 weist die Antragstellerin nunmehr nach, dass der Ergebnisabführungsvertrag am 10.12.2013 entsprechend den Erfordernissen des Energiewirtschaftsgesetzes angepasst wurde: Sowohl die Zustimmung des Aufsichtsrates als auch die Eintragung im Handelsregister liegen vor (siehe Schreiben der Antragstellerin vom 24.01.2013 sowie Email vom 01.02.2013).

(3) Über die Cash Pool Vereinbarung mit der Konzerholding EWE AG steht der Antragstellerin eine Kreditlinie von € zum jederzeitigen Abruf zur Verfügung. Der Vertrag wurde zwischen der EWE AG und der Antragstellerin auf unbestimmte Zeit geschlossen und kann mit einer Frist von drei Monaten zum Monatsende gekündigt werden. Die derzeitige Ausgestaltung des Cash Pool Vertrags beinhaltet einige Aspekte, die Verstöße gegen die Entflechtungsvorschriften darstellen können. Zum einen war es der Beschlusskammer nicht möglich, die Marktüblichkeit des Cash Pool Vertrags zu prüfen. Nähere Ausführungen hierzu erfolgen unter Ziffer

2.4.5 sowie in der hierzu erlassenen Auflage im Tenor 2 lit. c) (iii). Zum anderen hat die Beschlusskammer erhebliche Zweifel an der rechtmäßigen Ausgestaltung des Informations- und Frühwarnsystems. Aus diesem Grund wurde die Antragstellerin mit Schreiben vom 16.07.2012 gebeten näher darzustellen, wie die im Cash Pool Vertrag eingebauten Informationspflichten (§ 7 Cash Pool Vertrag) zu verstehen sind, sowie Erläuterungen zu den umfangreichen Informations- und Dokumentationsverpflichtungen von EWE AG (§ 8 Cash Pool Vertrag) vorzulegen. Die Antragstellerin wurde zudem gebeten darzustellen, ob eine gesamtschuldnerische Mithaftung der Antragstellerin für Verbindlichkeiten der EWE AG besteht und ob Sicherheiten von der Antragstellerin in den Cash Pool eingebracht worden sind.

Die EWE AG hat in ihrem Schreiben vom 22.08.2012 (siehe Schreiben der Antragstellerin vom 04.09.2012, Anlage 3) dargelegt, dass keine gesamtschuldnerische Mithaftung der Antragstellerin für Verbindlichkeiten der EWE AG besteht sowie die Cash Pool Vereinbarung keinen Austausch von Sicherheiten vorsieht. Die fehlende Besicherung der Guthaben der einzelnen Teilnehmer im Cash Pool ist gemäß BGH, Urteil vom 01.12.2008 – "MPS" (BGH Urteil vom 01.12.2008 Az. II ZR 102/07) nicht grundsätzlich pflichtwidrig im Sinne von § 43 GmbHG (bzw. 93 AktG). Die Geschäftsleitung der darlehensgebenden Tochtergesellschaft ist jedoch zur Prüfung der Vollwertigkeit der Rückzahlungsforderung verpflichtet. Falls diese Vollwertigkeit aufgrund von Bonitätsverschlechterungen der Muttergesellschaft nicht mehr gegeben ist, muss die Tochtergesellschaft entweder den Kredit kündigen oder Sicherheiten fordern. Eine solche fortlaufende Prüfung der Bonität der Muttergesellschaft macht nach Auffassung des BGH die Etablierung eines Informations- und Frühwarnsystems im Cash Pool System erforderlich. Ein angemessenes Informations- und Frühwarnsystem muss es dem am Cash Pool teilnehmenden Gruppenunternehmen ermöglichen, die wirtschaftliche Situation des Cash Pools und damit die Werthaltigkeit seiner Darlehensrückzahlungsforderungen zu beurteilen. Hierfür benötigt jeder Cash Pool Teilnehmer Finanzinformationen des Cash Pool Führers und aller anderen am Cash Pool teilnehmenden Gruppenunternehmen. Das heißt, dass der Cash Pool Führer auf der einen Seite von allen Gruppenunternehmen entsprechende Informationen und Daten einfordern und auf der anderen Seite den anderen Gruppenunternehmen diese zur Verfügung stellen muss. Im Hinblick auf den Cash Pool Führer können auch weitere Finanzinformationen von Interesse sein, soweit diese für die Bonität des Cash Pool Führers Relevanz haben können, beispielsweise, weil dieser für Verbindlichkeiten der betreffenden Unternehmen außerhalb des Cash Pools Garantien abgegeben hat oder aus sonstigen Gründen mithaftet.

Da die Etablierung eines Informations- und Frühwarnsystems zu den Sorgfaltspflichten der Geschäftsführung des Gruppenunternehmens gehört, ist die Geschäftsführung bei einem Forderungsausfall im Rahmen des Cash Pool Systems ohne entsprechendes Informations- und Frühwarnsystem dem Gruppenunternehmen gegenüber Schadensersatz verpflichtet (vgl. Erne, Haftungsvermeidung des Geschäftsführers durch Frühwarnsysteme bei Nutzung von Cash Pooling, GWR 2010, S. 314.). Für den Unabhängigen Transportnetzbetreiber bedeutet dies,

dass er, so er am Konzern Cash Pooling des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens teilnehmen will, auf die Etablierung eines entsprechenden Informations- und Frühwarnsystems und seiner Einbeziehung bestehen muss. Dies bedeutet für ihn einerseits, dass er Finanzdaten und Geschäftsmeldungen aus dem vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen erhält, andererseits solche Informationen und Meldungen an das vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen übermitteln muss, sofern die Anforderungen des § 6a Abs.1 EnWG eingehalten werden.

Im Cash Pool Vertrag zwischen der Antragsstellerin und der EWE AG wurden Vereinbarungen dahingehend getroffen, dass in § 7 die Informationspflichten der Antragstellerin an die EWE AG beschrieben sind. Diese beinhalten die unverzügliche Übermittlung aller Jahresabschlüsse nebst Anhängen und Lageberichten, Prüfungsberichte der Abschlussprüfer sowie alle untestierten Zwischenberichte. Darüber hinaus ist die Antragstellerin verpflichtet, unverzüglich von einer eingetretenen oder zu erwartenden nachteiligen Veränderung der wirtschaftlichen oder finanziellen Verhältnisse, insbesondere der Fähigkeit, eine Darlehensschuld zu erfüllen oder fällige Verbindlichkeiten gegenüber Dritten zu befriedigen, die EWE AG in Kenntnis setzen muss. Die Antragstellerin hat der EWE AG jede nachteilige Änderung ihrer wirtschaftlichen oder finanziellen Verhältnisse und der abhängigen Unternehmen unaufgefordert mitzuteilen. Neben § 7 regelt § 8 des Cash Pool Vertrags die Informations- und Dokumentationspflichten der EWE AG gegenüber der Antragstellerin. Auch sie ist verpflichtet, alle Jahresabschlüsse und Konzernabschlüsse nebst Anhang und Lagebericht, sowie alle untestierten Zwischenberichte zu übersenden. Das Übersenden erfolgt jedoch nur sofern die Antragstellerin diese Informationen bei der EWE AG anfordert. Ferner verpflichtet sich EWE AG gegenüber der Antragstellerin diese über Umstände zu unterrichten, wenn diese zu Zweifeln an der Kreditwürdigkeit, der Zahlungsfähigkeit oder der Vollwertigkeit von Forderungen gegen die EWE AG führen können. Auf Anfrage kann die Antragstellerin darüber hinaus jederzeit Informationen zu den zuvor genannten Umständen erfragen.

Die in §§ 7 und 8 getroffenen Vereinbarungen entsprechen nicht den entflechtungsrechtlichen Vorgaben, da die Informationen zur Bewertung der Werthaltigkeit der Darlehensrückzahlungsforderung nicht in ausreichendem Maß an die Antragstellerin weitergeleitet werden. Demnach wird die Zertifizierungsentscheidung gemäß Tenor 2 lit. c) (i) und (ii) unter der Auflage erteilt, dass

die Informationsverpflichtungen der Antragstellerin und der EWE AG (§ 7 und 8 des Cash Pool Vertrags) mindestens symmetrisch ausgestaltet sind, d.h. dass es sich zum einen um identische Informationen handelt, die untereinander ausgetauscht werden und zum anderen die Übersendung der Unterlagen der EWE AG ebenso automatisch und unverzüglich bzw. in denselben Intervallen an die Antragstellerin erfolgt, wie dies der Antragstellerin auferlegt wird (Tenor 2 lit. c) (i)) und die Antragstellerin im Rahmen des bestehenden Cash Pool Vertrags mit der EWE AG sicherzustellen hat, dass sie unverzüglich über außerordentliche Umstände informiert wird, die die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der EWE AG berühren können (Tenor 2 lit. c) (ii).

Bezüglich der Auflage gemäß Tenor 2 lit. c) (iii) wird auf die Ausführungen in Abschnitt 2.4.5. verwiesen.

2.4.2. Unabhängigkeit des Transportnetzbetreibers

Struktur und Satzung der Antragstellerin stellen ihre Unabhängigkeit vom vertikal integrierten Unternehmen i. S. d. §§ 10 bis 10e sicher (§ 10b Abs. 2 EnWG). Der Gesellschaftervertrag der Antragstellerin liegt in der Fassung vom 09.08.2012 dem Schreiben vom 04.09.2012, Anlage 5 bei. Des Weiteren liegt dem Antrag eine Erklärung nach § 10b Abs. 2 EnWG der EWE AG zum Verzicht auf Einflussnahme auf das laufende Geschäft der Antragstellerin als Unabhängiger Transportnetzbetreiber bei (siehe Schreiben vom 10.08.2012, Seite 48). Seitens des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens wird keinerlei Einflussnahme auf das laufende Geschäft, insbesondere im Hinblick auf die Erstellung des Netzentwicklungsplans, ausgeübt. Allein die Unternehmensleitung der Gesellschaft ist für das laufende Tagesgeschäft zuständig. Sie erledigt das Netzgeschäft eigenständig, was sich u.a. in der Vertretung nach außen gegenüber Transportkunden und der Regulierungsbehörde zeigt (vgl. Ziffern 2.2 und 4.3 des Zertifizierungsantrags).

Dass die Antragstellerin keine Beherrschungsverträge mit der EWE AG abgeschlossen hat oder durch eine Eingliederung beeinträchtigt ist, ergibt sich aus dem vorgelegten Handelsregisterauszug. Ferner legt die Anragstellerin in ihrem Antrag in Ziffer 4.3 glaubhaft dar, dass sie keinerlei Einschränkungen über diejenigen hinaus unterworfen ist, die ihr durch die Satzung der Gesellschaft aufgegeben sind. Insbesondere bestätigt die Antragstellerin, dass kein Beherrschungsvertrag zwischen ihr und ihrer alleinigen Anteilseignerin der EWE AG besteht. Der Abschluss eines Beherrschungsvertrags sei weder gegenwärtig noch zukünftig geplant. Die Unternehmensleitung werde auch nicht durch anderweitige Vereinbarungen in ihren Entscheidungen eingeschränkt.

Im Rahmen des Zertifizierungsverfahrens wurden der Beschlusskammer zahlreiche Konzernrichtlinien (Scheiben der Antragstellerin vom 15.05.2012, Anlage 9) vorgelegt, die für den gesamten EWE Konzern Anwendung finden. Nach dem Verständnis der Beschlusskammer ist die Anwendung von Konzernrichtlinien grundsätzlich nicht mit § 10b EnWG vereinbar und daher unzulässig, da die Unabhängigkeit des Transportnetzbetreibers beeinträchtigt werden könnte. Diesem Rechtsverständnis zufolge hat die Antragstellerin ein entsprechendes Schreiben der EWE AG vorgelegt (Anlage 8 des Schreibens vom 10.08.2012), dass Konzernrichtlinien für die

Antragstellerin keine Anwendung finden. Der Abschluss künftiger Konzernrichtlinien ist demnach auch nicht mehr möglich.

Einzige Ausnahme bildet die Konzernfunktionsrichtlinie "EWE AG – Intercompany Richtlinie für den EWE Konzern", welche für den Konzernabschluss im Rahmen der Vollkonsolidierung relevante Regelungen zur Bilanzierung nach IFRS beinhaltet. Diese Vereinbarung ist nicht zu beanstanden. Die Verpflichtung hinsichtlich der internen Organisation ist den berechtigten Interesse der EWE AG als Gesellschafterin und als börsennotiertem Unternehmen geschuldet. Die Geltung der Konzernrichtlinie zur Bilanzierung nach IFRS ist erforderlich, um einen Konzernabschluss aufstellen zu können. Die Aufstellung eines Konzernabschlusses bedingt organisatorische Rahmenbedingungen. Denn bei der Aufstellung des Konzernabschlusses gilt die sog. Einheitstheorie, d. h. alle Teileinheiten des Konzerns werden als eine fiktive rechtliche Einheit betrachtet. Dies hat zur Folge, dass der Konzern auch nach einheitlichen Rechnungslegungsregeln zu bilanzieren hat und somit Wahlrechte bei Ansatz, Bewertungen und Ausweis einheitlich von allen Teileinheiten auszuüben sind. Entsprechende Vorgaben stehen auch nicht im Widerspruch mit der Unabhängigkeit des Transportnetzbetreibers, da sie seine Entscheidungsfreiheiten nicht in für den Netzbetrieb relevanter Art und Weise beschränken. Die Anforderungen, die an die Unabhängigkeit der Antragstellerin gestellt werden, sind somit erfüllt.

Im Übrigen wird auf die obigen Ausführungen (siehe Ziffer 2.4.1.) verwiesen.

2.4.3. Tochterunternehmen

Eine indirekte Beeinflussung der Antragstellerin durch Beteiligung an oder von Tochterunternehmen des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen, die die Funktionen Erzeugung, Gewinnung oder Vertrieb von Energie wahrnehmen, ist entsprechend den Vorgaben in § 10b Abs. 3 EnWG ausgeschlossen. Solche Tochterunternehmen dürfen weder direkt noch indirekt Anteile am Transportnetzbetreiber halten. Der Transportnetzbetreiber darf weder direkt noch indirekt Anteile an Tochterunternehmen des vertikal integrierten Unternehmens, die diese Funktionen wahrnehmen, halten noch Dividenden oder andere finanzielle Zuwendungen von diesen Tochterunternehmen erhalten (§ 10b Abs. 3 EnWG).

- (1) Die Antragstellerin ist eine 100%ige Tochtergesellschaft der EWE AG. Die EWE AG hält ihrerseits weitere kontrollierende Beteiligungen an nachfolgenden Unternehmen, die demnach Schwestergesellschaften der Antragstellerin sind:
- EWE TEL GmbH (100%),
- EWE TRADING GmbH (100%),
- EWE ENERGIE AG (100%) mit wiederum einer hundertprozentigen Tochter: EWE NETZ GmbH,
- EWE GASSPEICHER GmbH (100%),

- swb AG (100%),
- BTC AG (100%) mit wiederum einer hundertprozentigen Tochter: BTC IT-Services
 GmbH.
- (2) Die Antragstellerin hält weder direkt noch indirekt Teile an Tochterunternehmen des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen, welche die Erzeugung, Gewinnung oder Vertrieb von Energie ausüben. Es bestehen auch keinerlei Vereinbarungen darüber, dass die Antragstellerin Dividenden oder andere finanzielle Zuwendungen von diesen Unternehmen erhält. Dies teilt die Antragstellerin in ihrem Zertifizierungsantrag unter der Ziffer 4.4 mit.

Der Unabhängige Transportnetzbetreiber ist lediglich an den Gesellschaften GASPOOL Balancing Services GmbH, Berlin mit 16,7% und der TRAC-X Transport Capacity Exchange GmbH, Leipzig mit 9,09% beteiligt. Beide Unternehmungen nehmen keine Funktionen in den Wettbewerbsbereichen Erzeugung, Gewinnung oder Vertrieb von Energie wahr. Über weitere Beteiligungen verfügt die Antragstellerin laut ihrem Zertifizierungsantrag nicht.

Eine indirekte Beeinflussung der Antragstellerin durch Beteiligung an oder von Tochterunternehmen des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen, welche die Funktionen Erzeugung, Gewinnung oder Vertrieb von Energie wahrnehmen, entsprechend den Vorgaben in § 10b Abs. 3 EnWG ist aufgrund der Organisationsstruktur ausgeschlossen. Die rechtlichen Vorgaben sind demnach gewährleistet.

2.4.4. Gewährleistung der Mittel für das Transportnetz

Die Antragstellerin hat zur Überzeugung der Beschlusskammer dargelegt, dass sie jederzeit über die notwendigen Mittel für die Errichtung, den Betrieb und den Erhalt eines sicheren, leistungsfähigen und effizienten Transportnetzes verfügt (§ 10b Abs. 4 EnWG). Aus den vorgelegten Unterlagen lässt sich die Schlussfolgerung ziehen, dass der der Antragstellerin zur Verfügung stehende finanzielle Rahmen ausreichend ist, um den Betrieb und Erhalt des Netzes aufrecht zu erhalten und die notwendigen Investitionen, insbesondere solche, die sich aus gesetzlichen Anschlussverpflichtungen oder dem Netzentwicklungsplan ergeben, zu tätigen. Somit sind die Voraussetzungen des § 10b Abs. 4 EnWG erfüllt.

- (1) Die Antragstellerin verfügt über die finanziellen Mittel, die zur Erfüllung ihrer Pflichten aus dem EnWG als Transportnetzbetreiber erforderlich sind. Insgesamt verfügt die Antragstellerin über ein Anlagevermögen von ca Mio. Euro. Dies entspricht einer Anlagenquote von knapp Prozent. Gedeckt wird das Vermögen unter anderem durch ca. Mio. Euro Eigenkapital, dies entspricht einer Eigenkapitalquote von über %. Dadurch dürfte die Antragstellerin über eine ausreichende Kapitaldeckung verfügen, um sich auf dem Markt zu etablieren.
- (2) Zur Deckung des kurzfristigen Kapitalbedarfs besteht ein Cash Pool Vertrag zwischen der Antragstellerin und der EWE AG, über das die Antragstellerin jederzeit kurzfristig und eigen-

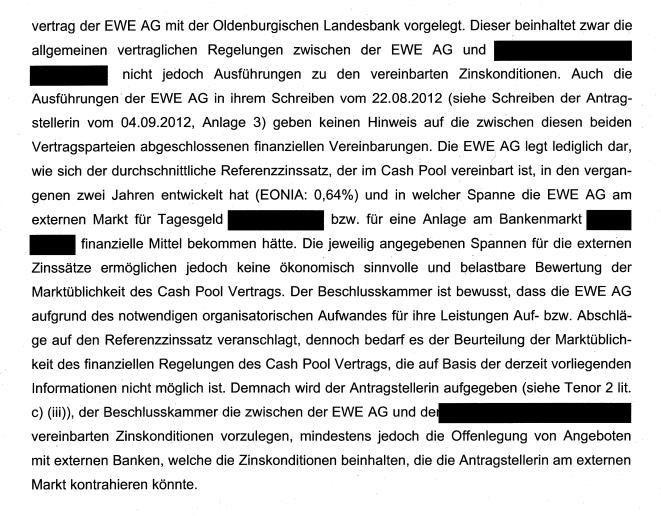
ständig in vollem Umfang verfügen kann (siehe Anlage 35 des Zertifizierungsantrages). Der langfristige Finanzmittelbedarf kann mittels Akquirierung von Finanzmitteln am Kapitalmarkt gedeckt werden. Zudem ist die EWE AG gemäß dem Ergebnisabführungsvertrag verpflichtet, jeden während der Vertragsdauer bei der Antragstellerin entstehenden Jahresfehlbetrag auszugleichen, soweit dieser nicht dadurch ausgeglichen wird, dass den anderen Gewinnrücklagen Beträge entnommen werden können (siehe Anlage 10 des Schreibens der Antragstellerin vom 15.05.2012).

- (3) Nachweise über die finanzielle Leistungsfähigkeit der Antragstellerin wurden mit den durch einen Wirtschaftsprüfer testierten Jahresabschlüssen der Jahre 2008-2010 (siehe Zertifizierungsantrag, Anlagen 32-34) erbracht. Die Prüfung der Jahresabschlüsse ergeben keine Hinweise auf einen wirtschaftlichen Misserfolg des Unternehmens.
- (4) In der konstituierenden Sitzung des Aufsichtsrates vom 25.04.2012 wurde dem Aufsichtsrat durch die Geschäftsführung der Antragstellerin der Wirtschaftsplan 2012 zur Zustimmung vorgelegt. Herr Borchelt als Geschäftsführer führte in der Sitzung vom 25.04.2012 aus, dass die Antragstellerin das Geschäftsjahr 2012 mit einem Ergebnis abschließen wird, da die von der EWE NETZ GmbH zugestandene Erlösobergrenze Kosten der Gesellschaft abdeckt. In Abhängigkeit von dem Ergebnis der folgenden Kostenprüfung sollte sich die Ertragslage der Antragstellerin jedoch verbessern. Der Aufsichtsrat hat seine Zustimmung zu dem Wirtschaftsplan erteilt. Die Prognose wird auch durch den vorgelegten Finanzplan (siehe Zertifizierungsantrag, Anlage 31) bestätigt, welchen die Antragstellerin für die Jahre 2012 bis 2016 eingereicht hat. Eine Prüfung der Unterlagen ergibt zudem, dass wie auch schon im Zertifizierungsantrag dargelegt die Gesellschaft keine herausragenden Investitionen plant, die nicht durch die der Gesellschaft zur Verfügung stehenden Mittel dargestellt werden können.

2.4.5. Marktüblichkeit der Vereinbarungen

Die zwischen der Antragstellerin und dem vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen bestehenden kommerziellen und finanziellen Beziehungen sind derart auszugestalten, dass marktübliche Bedingungen eingehalten werden (§ 10b Abs. 5 EnWG). Bei der Ausgestaltung der Konditionen des Cash Pool Vertrags besteht aus Sicht der Beschlusskammer Nachbesserungsbedarf.

Wie zuvor in Abschnitt 2.4.4 dargestellt, ist die Cash Pooling Vereinbarung bei der Ausgestaltung der Informations- und Dokumentationspflichten anzupassen. Um die Marktüblichkeit des Cash Pool Vertrags zu bewerten, bedarf es der Prüfung der Zinskonditionen des Cash Pool Führers mit der externen Bank. Es wurden der Beschlusskammer trotz mehrmaliger Aufforderung (Schreiben vom 16.07.2012 und Anhörung am 23.07.2012) weder diese Informationen übermittelt noch wurden Ausführungen zu den Zinssätzen gemacht, die die Antragstellerin mit einer Bank vereinbaren könnte. Der Beschlusskammer wurde lediglich der Cash Pool Rahmen-



2.5. Unabhängigkeit des Personals und der Unternehmensleitung

Die Antragstellerin erfüllt die Anforderungen an die Gewährleistung der Unabhängigkeit des Personals nach § 10c EnWG. Sie hat der Beschlusskammer die Namen und Funktionen der obersten Unternehmensleitung mitgeteilt (siehe folgenden Abschnitt 2.5.1.). Die Vorgaben zur Einstellung von bestimmten Beschäftigten und nach Beendigung von bestimmten Arbeitsverhältnissen sind eingehalten (siehe folgende Abschnitte 2.5.2. und 2.5.3.). Die Unabhängigkeit des Personals ist gewährleistet (siehe folgenden Abschnitt 2.5.4.). Zudem sind die Beschränkungen zum Anteilserwerb eingehalten (siehe folgenden Abschnitt 2.5.5.).

2.5.1. Mitteilung über Personal der Unternehmensleitung

Als Personal der obersten Unternehmensleitung hat die Antragstellerin der Beschlusskammer Herrn Kay Borchelt, der vom Aufsichtsrat als oberste Unternehmensleitung bestätigt wurde, benannt. Herr Borchelt übt seit 02.01.2012 das Amt des alleinigen Geschäftsführers der Antragstellerin aus. Für ihn wurden neben dem Geschäftsführervertrag auch verschiedene Ergänzungen zu diesem eingereicht.

Zu der Unternehmensleitung zählen nach Angaben der Antragstellerin der Leiter des Bereichs "Recht & Finanzen", Herr Dr. Olbricht, sowie Herr Holger Waden, Leiter des Bereichs "Technik". Beide Herren sind im Handelsregister als Prokuristen eingetragen.

Herr Dr. Olbricht wurde zum 01.03.2012 die Leitung des Bereichs "Recht & Finanzen" übertragen. Neben dem Anstellungsvertrag wurden auch die Bestellung zum Leiter "Recht & Finanzen" sowie der Anstellungsvertrag des Rechtsvorgängers der Antragstellerin, dem "Ressort Ferngas" innerhalb der EWE NETZ GmbH, eingereicht.

Herr Waden ist seit dem 01.03.2012 in einer Leitungsfunktion der Antragstellerin tätig. Dem Antrag auf Zertifizierung als Unabhängiger Transportnetzbetreiber wurden der Arbeitsvertrag, eine Bestellung zum Leiter Technik sowie zwei Ergänzungen zum Anstellungsvertrag beigefügt.

2.5.2. Vorgaben zur Einstellung ("Cooling On")

Die Mehrheit der Angehörigen der Unternehmensleitung darf in den letzten drei Jahren vor einer Ernennung nicht bei einem Unternehmen des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens oder einem Mehrheitsanteilseigner angestellt gewesen sein oder Interessen- oder Geschäftsbeziehungen zu einem dieser Unternehmen unterhalten haben. Die verbleibenden Angehörigen der Unternehmensleitung dürfen in den letzten sechs Monaten vor einer Ernennung keine Aufgaben der Unternehmensleitung beim vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen haben (§ 10c Abs. 2 EnWG).

Die Vorgabe des § 10c Abs. 2 S. 1 gilt auch für Personen, die der obersten Unternehmensleitung unmittelbar unterstellt und für Betrieb, Wartung oder Entwicklung des Netzes verantwortlich sind (§ 10c Abs. 6 EnWG). Bei der Regelung handelt es sich um die sog. "Cooling On"-Perioden, die gewährleisten sollen, dass ein Wechsel von Personen innerhalb des Konzerns grundsätzlich möglich bleibt. Allerdings soll das Diskriminierungspotential, das mit einem solchen internen Wechsel einhergeht, minimiert werden.

Für den vorliegenden Zertifizierungsantrag ist zu berücksichtigen, dass diese Vorgaben auf Ernennungen, die vor dem 03.03.2012 wirksam geworden sind, keine Anwendung finden. Sowohl der Geschäftsführer, Herr Borchelt, als Mitglied der obersten Unternehmensleitung als auch die Prokuristen, Herr Dr. Olbricht und Herr Waden, als Mitglieder der Unternehmensleitung, sind bereits vor dem 03.03.2012 in der Position, die sie derzeit inne halten bei der Antragstellerin tätig gewesen. Aus diesem Grund sind die Vorgaben gemäß § 10c Abs. 2 und 6 EnWG für die Herren Borchelt, Olbricht und Waden eingehalten.

2.5.3. Vorgang nach Beendigung ("Cooling Off")

Personen der Unternehmensleitung dürfen nach Beendigung des Vertragsverhältnisses für vier Jahre nicht bei anderen Unternehmen des vertikal integrierten Energieversorgungsunterneh-

mens oder einem Mehrheitsanteilseigner angestellt sein oder Interessens- oder Geschäftsbeziehungen zu diesen Unternehmen unterhalten (§ 10b Abs. 5 EnWG).

§ 10b Abs. 5 EnWG stellt das Pendant zum Absatz 2 dar und regelt die "Cooling Off"-Perioden der Personen der Unternehmensleitung. Die Antragstellerin hat die Vertragsbedingungen der betroffenen Personen angepasst, um diese Anforderungen durchsetzen zu können. Hierzu hat sie den Geschäftsführervertrag von Herrn Borchelt sowie die Arbeitsverträge von den Herren Olbricht und Waden als Mitglied der Unternehmensleitung vorgelegt, welche jeweils den Hinweis zur Einhaltung der Cooling Off-Vorgaben aus § 10 c EnWG als Vertragsbestandteil haben. Die Voraussetzung für alle Personen ist somit erfüllt.

Für den vorliegenden Zertifizierungsantrag ist zu berücksichtigen, dass für diese Vorgaben ebenfalls der 03.03.2012 als Stichtag gilt.

2.5.4. Gewährleistung der Unabhängigkeit

Die Voraussetzungen des § 10c Abs. 3 EnWG zur Gewährleistung der Unabhängigkeit des Personals liegen vor. Die Antragstellerin hat belegt, dass alle bei ihr beschäftigten Personen nicht beim vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen oder einem seiner Teile angestellt sind, noch sonstige Interessen- oder Geschäftsbeziehungen zu dem vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen unterhalten.

Im Zertifizierungsantrag wird unter Ziffer 5.5 dargelegt, dass die Unternehmensleitung sowie alle Beschäftigten der Antragstellerin parallel zu ihrer Tätigkeit für den Fernleitungsnetzbetreiber nicht beim vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen oder einem seiner Teile angestellt sind und dass keine Interessen- oder Geschäftsbeziehungen zum vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen unterhalten werden. Die Unternehmensleitung hat durch die Personalabteilung auswerten lassen, dass alle für die Gesellschaft tätigen Mitarbeiter durch einen aktiven Arbeitsvertrag an die Gesellschaft gebunden sind. Dementsprechend stimmt auch die Anzahl der von der Gesellschaft mit Arbeitnehmern gehaltenen Arbeitsverträge mit der Anzahl der in den Organigrammen aufgeführten Personen überein. Die Unternehmensleitung fordert die Einhaltung der vorgeschriebenen gesetzlichen Maßgaben gegenüber den Mitarbeitern zuvorderst durch entsprechende Verpflichtungen in den Arbeitsverträgen ein. So ist in § 8 der Arbeitsverträge (siehe Musterarbeitsvertrag, Anlage 45 des Zertifizierungsantrags) geregelt, dass die Übernahme einer gewerblichen Tätigkeit oder einer mit einer Vergütung verbundenen Nebenbeschäftigung dem Arbeitgeber anzuzeigen ist. Eine solche Nebentätigkeit kann untersagt werden, wenn durch die Nebentätigkeit die Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben nicht unwesentlich behindert wird oder sonstige berechtigte Interessen des Unternehmens beeinträchtigt werden. Ergänzend und konkretisierend wird den Mitarbeitern in § 14 des Arbeitsvertrags eine Unabhängigkeitsverpflichtung auferlegt, die besagt, dass eine Anstellung oder sonstige Interessen- oder Geschäftsbeziehung zum vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen vertraglich ausgeschlossen ist. Die Regelungen aus § 10c EnWG sind zwingend einzuhalten. Die Mitarbeiter sind in diesem Zusammenhang ausdrücklich informiert, dass eine Tätigkeit für das vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen oder eines seiner Teile sowie die Eingehung von Interessen- oder Geschäftsbeziehungen zum vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen nicht im Interesse der Gesellschaft sind und arbeitsrechtlich sanktioniert werden.

2.5.5. Erwerb von Anteilen am vertikal integrierten Unternehmen

Die Antragstellerin und das vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen gewährleisten, dass Personen der Unternehmensleitung und die übrigen Beschäftigten der Antragstellerin nach dem 03.03.2012 keine Anteile des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens oder eines seiner Unternehmensteile erwerben. Außerdem gewährleistet die Antragstellerin, dass die Vergütung von Personen, die der Unternehmensleitung angehören, nicht vom wirtschaftlichen Erfolg des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen bzw. einem seiner Unternehmensteile abhängig ist (§ 10c Abs. 4 EnWG).

Hierzu hat die Antragstellerin einen Musterarbeitsvertrag (siehe Anlage 45 des Antrags) vorgelegt, der das ausdrückliche Verbot enthält, dass Mitarbeiter Anteile am vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen erwerben können.

Es wird ferner sichergestellt, dass Personen der Unternehmensleitung ihre Anteile am vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen bzw. einem seiner Unternehmensteile bis zum 31.03.2016 veräußern. Hierzu haben die Herren Borchelt, Olbricht und Waden eine persönliche Erklärung eingereicht, in welcher dargestellt wird, dass sie die rechtlichen Vorgaben des § 10c Abs. 4 EnWG einhalten. Die jeweiligen Arbeitsverträge beinhalten ebenso die Vorgabe, dass § 10c EnWG einzuhalten ist. Die Vergütung der Unternehmensleitung ist ausweislich der Verträge nicht vom Erfolg der EWE AG abhängig.

Die Kommission hat in ihrer Stellungnahme vom 03.12.2012 die Übereinstimmung der Übergangsfrist des § 10c Abs. 4 S. 2 EnWG mit den Vorgaben der Gasrichtlinie 2009/73/EG bezweifelt. Die Regelung könne in bestimmten Fällen die tatsächliche Unabhängigkeit des Fernleitungsnetzbetreibers untergraben. Die Kommission fordert die Bundesnetzagentur auf zu verlangen, dass die Unternehmensleitung ihre Beteiligungen am vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen so schnell wie möglich veräußert oder zumindest einem Treuhänder überantwortet. Zudem hat die Kommission moniert, dass für Mitarbeiter, die Anteile am vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen halten, überhaupt keine Veräußerungspflicht gilt.

Die im EnWG gewährte vierjährige Übergangsfrist für die Veräußerung von Anteilen der Unternehmensleitung ist aus Gründen der Verhältnismäßigkeit auch europarechtskonform. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip ist nicht nur im nationalen Recht, sondern auch im Europarecht anerkannt (siehe Art. 5 Abs. 4 EUV). Es ist deshalb nicht zu beanstanden, wenn der nationale

Gesetzgeber seinen Spielraum nutzt, um die Übergänge hin zu einem vollständig entflochtenen Transportnetzbetreiber mit angemessenen Übergangsfristen versieht. Die Einhaltung der von der Gasrichtlinie aufgestellten Grundregel, nach der die Unternehmensleitung keine Anteile mehr am vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen halten darf, ist dadurch nicht gefährdet. Im Übrigen sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass diese Regelung im konkreten Fall die tatsächliche Unabhängigkeit der Antragstellerin untergräbt.

Zudem hat die Kommission zu Recht darauf hingewiesen, dass für Anteile am vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen, die von Mitarbeitern vor dem 03.03.2012 erworben wurden, im deutschen Rechtsrahmen keine Veräußerungspflicht gilt. Der deutsche Gesetzgeber hat für solche Anteile keine Veräußerungsnotwendigkeit gesehen und deshalb aus Gründen der Verhältnismäßigkeit von einer Verpflichtung abgesehen, wie sich aus der Gesetzesbegründung ergibt:

"Allerdings muss auch berücksichtigt werden, dass Aktien des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens auch bei Beschäftigten, die nicht der Unternehmensleitung des Transportnetzbetreibers angehören, in der Vergangenheit (also vor Inkrafttreten der stärkeren Unabhängigkeitsanforderungen) häufig als sogenannte Mitarbeiteraktien ausgegeben wurden und Bestandteil des Vermögensaufbaus oder der individuellen Altersvorsorge dieser Mitarbeiter waren. Die betreffenden Aktien werden jedoch in der Regel nicht Vergütungsbestandteil der Mitarbeiter gewesen sein und daher keinen unbedingt relevanten Einfluss auf das Verhalten der betreffenden Mitarbeiter gehabt haben. Es ist daher nicht davon auszugehen, dass die Mitarbeiter, die in der Vergangenheit über Mitarbeiteraktienprogramme Anteile am vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen erworben haben, dieses nun auch zukünftig bevorzugen. Darüber hinaus werden diese Mitarbeiter auch weit überwiegend über keine bzw. keine signifikanten Einflussmöglichkeiten auf das Tagesgeschäft des Netzbetriebs haben. Um zudem den berechtigten Interessen dieses Personenkreises Rechnung zu tragen, wird es diesen Beschäftigten daher lediglich für die Zukunft untersagt, Aktien des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens zu erwerben." (BT Drs 17/6072, S. 63)

Die Beschlusskammer geht davon aus, dass bei den meisten Transportnetzbetreibern Mitarbeiter keine Anteile am vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen halten, da solche Anteile nicht frei gehandelt werden. Im konkreten Fall hat die Antragstellerin mit Schreiben vom 21.12.2012 zur Überzeugung der Beschlusskammer klargestellt, dass weder die Unternehmensleitung noch die übrigen Beschäftigten Anteile an dem vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen oder der Konzernholding EWE Aktiengesellschaft halten. Soweit in der Vergangenheit die Mitarbeiter der Antragstellerin dem vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen Mitarbeiterdarlehen gewährt haben, seien diese mit dem ersten Abspaltungsvorgang auf die Antragstellerin übergegangen.

2.5.6. Personen der zweiten Führungsebene

Die Vorgaben des § 10c Abs. 2 S. 1, Abs. 3 und 5 EnWG gelten auch für Personen, die der obersten Unternehmensleitung unmittelbar unterstellt und für Betrieb, Wartung oder Entwicklung des Netzes verantwortlich sind (§ 10c Abs. 6 EnWG). Demnach haben auch diese Personen der sog. "zweiten Führungsebene" die Vorgaben des EnWG hinsichtlich "Cooling On", "Cooling Off" und der Unabhängigkeit, gänzlich oder teilweise, zu erfüllen.

- (1) Aus Sicht der Beschlusskammer fallen unter die zweite Führungsebene rechtliche, kommerzielle wie auch technische Verantwortungsbereiche. Die Auslegung dieses Tatbestandsmerkmals kann also nicht auf rein technische Aufgaben im Zusammenhang mit dem Betrieb, der Wartung und Entwicklung des Netzes verengt werden, so dass hierunter im Zweifel sämtliche Personen zu subsumieren sind, die der zweiten Führungsebene angehören. Für die Antragstellerin bedeutet dies, dass ausweislich des vorgelegten Organigramms (S. 18 des Zertifizierungsantrags) auch die Leitung der folgenden Bereiche als zweite Führungsebene i.S.d. § 10c Abs. 6 EnWG einzuordnen ist: "Recht & Finanzen" und "Technik".
- (2) Die Bereiche "Recht & Finanzen" und "Technik" der Antragstellerin sind derzeit mit den Herren Olbricht und Waden besetzt. Beide Herren sind im Handelsregister als Prokuristen benannt und gehören demnach der Unternehmensleitung an. Personen der Unternehmensleitung haben, siehe vorherige Ausführungen, ohnehin die Vorgaben des § 10 c Abs. 1-5 EnWG zu erfüllen. Eine weitergehende Prüfung ist in diesem Fall daher obsolet. Eine Feststellung zur zweiten Führungsebene wie sie in anderen Zertifizierungsverfahren erfolgt ist ist daher zurzeit entbehrlich.

2.6. Aufsichtsrat

Die Antragstellerin verfügt über einen Aufsichtsrat (siehe folgenden Abschnitt 2.6.1.), der die ihm in § 10d EnWG zugedachten Aufgaben wahrnimmt (siehe folgenden Abschnitt 2.6.2.). Die Anforderungen an die Unabhängigkeit der Mitglieder des Aufsichtsrates vom vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen werden erfüllt (siehe folgenden Abschnitt 2.6.3.).

2.6.1. Gewährleistung eines Aufsichtsrats

Die Antragstellerin verfügt entsprechend der Vorgabe in § 10d Abs. 1 EnWG über einen Aufsichtsrat nach Abschnitt 2 des Teils 4 des Aktiengesetzes. Der Aufsichtsrat der Antragstellerin wurde mit außerordentlicher Gesellschafterversammlung am 02.02.2012 bestellt, er umfasst drei Personen. Namentlich sind das Herr Timo Poppe (Vorsitzender, Leiter Abteilung Konzerntwicklung der EWE AG), Herr Heiko Fastje (Technischer Geschäftsführer der EWE NETZ GmbH) sowie Herr Wilfried Stubenrauch (unabhängiges Mitglied).

Die konstituierende Sitzung des Aufsichtsrates der Antragstellerin wurde am 25.04.2012 durchgeführt (siehe Schreiben vom 15.05.2012, S. 6). Der Aufsichtsrat besitzt keine eigene Geschäftsordnung. Es existieren auch keine Corporate Governance-Regelungen. Die erforderlichen Regelungen sind in §§ 6 ff. Gesellschaftsvertrag enthalten (siehe Anlage 5 des Schreibens vom 04.09.2012).

2.6.2. Aufgabenbereich

Der Aufsichtsrat nimmt die ihm in § 10d Abs. 2 EnWG zugedachten Aufgabenbereiche war. Insbesondere trifft er Entscheidungen hinsichtlich der Ernennung und Bestätigung der Personen der Unternehmensleitung der Antragstellerin und beschließt ihre Beschäftigungsbedingungen, einschließlich Vergütung und Vertragsbeendigung. Darüber hinaus entscheidet er über die jährlichen und langfristigen Finanzpläne der Antragstellerin sowie über die Höhe der Verschuldung der Gesellschaft. Solange kein anderweitiger Beschluss gefasst wird, ist die Verschuldungsgrenze aus dem gemäß § 12 Ziffer 1 genehmigten Finanzplans zu entnehmen.

2.6.3. Unabhängigkeit der Mitglieder des Aufsichtsrats

Die Antragstellerin hat erklärt, dass die in § 10d Abs. 3 EnWG enthaltenen Regelungen bezüglich der Unabhängigkeit der Mitglieder des Aufsichtsrats eingehalten werden. So gelten die Unabhängigkeitsanforderungen des § 10c Abs. 1 bis 5 EnWG auch für die Hälfte der Mitglieder (minus 1 Mitglied) des Aufsichtsrats entsprechend.

Nach Aussage der Antragstellerin erfüllt Herr Stubenrauch die Anforderungen nach § 10c Abs. 1 bis 5 EnWG. Dies belegt die persönliche Erklärung, wonach die Unabhängigkeitsanforderungen des § 10c Abs. 1 bis 5 EnWG eingehalten werden (siehe Anlage 3 des Schreibens vom 02.07.2012).

Die Antragstellerin ist demnach der Mitteilungspflicht, insbesondere zu den Personen, die den strengen Anforderungen unterliegen (50-1 Regel) nachgekommen.

2.7. Gleichbehandlungsprogramm und Gleichbehandlungsbeauftragter

Die Antragstellerin hat schließlich dargelegt, dass sie die Anforderungen des § 10e EnWG zum Gleichbehandlungsprogramm und zum Gleichbehandlungsbeauftragten erfüllt.

(1) Das Gleichbehandlungsprogramm wurde vorgelegt und entspricht den gesetzlichen Anforderungen (§ 10e Abs. 1). Das der Beschlusskammer vorgelegte Gleichbehandlungsprogramm enthält Pflichten der Mitarbeiter und mögliche Sanktionen, die eine diskriminierungsfreie Ausübung des Betriebs des Transportnetzes ermöglichen. Die Beschlusskammer geht daher davon aus, dass das Gleichbehandlungsprogramm den Mitarbeitern auch ordnungsgemäß

bekannt gegeben wird, so dass die hierin beschriebenen Sanktionen durchgesetzt werden können.

(2) Im Zertifizierungsantrag wurde Herr Dr. Olbricht, Leiter "Recht & Finanzen" und Prokurist bei der Antragstellerin, als Gleichbehandlungsbeauftragter benannt. Im Anhörungsverfahren hat die Beschlusskammer insoweit zu bedenken gegeben, das sich möglicherweise Konflikte zwischen der Funktion eines Gleichbehandlungsbeauftragten und der gleichzeitigen Aufgabenwahrnehmung im Bereich "Recht und Finanzen" als Mitglied der Unternehmensleitung könnten. Die Antragstellerin ist diesem Vortrag nachgekommen und hat die Position umbesetzt.

Als Gleichbehandlungsbeauftragte löst Frau Stella Kirchhof ab dem 15.11.2012, den in Übereinstimmung mit § 10e Abs. 2 S. 2 EnWG vom Aufsichtsrat am 25.04.2012 (siehe Schreiben vom 11.05.2012 Anlage 8) bestellten Herrn Dr. Tim Olbricht ab. Mit Schreiben vom 24.01.2013 hat die Antragstellerin nachgewiesen, dass der Aufsichtsrat Frau Stella Kirchhof am 10.12.2012 zur neuen Gleichbehandlungsbeauftragten ernannt hat. Die Anforderungen an die Unabhängigkeit von Frau Kirchhof gemäß § 10e Abs. 2 S. 3 i.V.m. §10c Abs. 1-5 EnWG werden durch die Vorlage der Anlagen 1 und 2 des Schreibens vom 04.09.2012 sowie durch das Schreiben vom 07.09.2012, Seite 4., nachgewiesen. Frau Stella Kirchhof ist in ihrer Position als Gleichbehandlungsbeauftragte der Unternehmensleitung, Herrn Borchelt, unmittelbar unterstellt und im Einklang mit § 10e Abs. 2 S. 4 EnWG (siehe Schreiben vom 07.09.2012, Seite 1-3 und S. 5). Neben ihrer Tätigkeit als Gleichbehandlungsbeauftragte ist sie auch im Bereich "Recht und Regulierung" tätig. Die Gleichbehandlungsbeauftragte erfüllt demnach die gesetzlichen Anforderungen.

Sie hat entsprechend § 10e Abs. 2 S. 6 und 7 sowie Abs. 6 EnWG die notwendigen Mittel und Zugang zu den erforderlichen Daten und Informationen. Dies wurde durch das dem Schreiben vom 07.09.2012, S. 6 ff. beigefügte Gleichbehandlungsprogramm durch die Antragstellerin bestätigt.

Die Auftrags- oder Beschäftigungsbedingungen des Gleichbehandlungsbeauftragten entsprechen den gesetzlichen Vorgaben (vgl. § 10e Abs. 3 S. 3 EnWG). Ausführungen hierzu hat die Antragstellerin ebenso in ihrem Gleichbehandlungsprogramm (siehe Schreiben vom 07.09.2012, S. 6 ff.) deutlich gemacht.

2.8. Nebenbestimmungen (Tenor Ziffer 2.)

Die unter Tenor Ziffer 2 ausgesprochenen Nebenbestimmungen, mit denen die Beschlusskammer die Zertifizierung in Ausübung des ihr eingeräumten Ermessens erteilt, sind rechtmäßig. Die Zertifizierung kann mit Nebenbestimmungen verbunden werden, soweit dies erforderlich ist, um zu gewährleisten, dass die Vorgaben des § 8 EnWG erfüllt werden (§ 4a Abs. 4 EnWG). Sie kann im Sinne von § 36 VwVfG befristet, bedingt oder unter Widerrufsvorbehalt erlassen werden. Ebenso kann sie mit einer Auflage oder dem Vorbehalt deren nachträglicher Aufnahme,

Änderung oder Ergänzung versehen werden. Die Verstöße gegen die Entflechtungsvorgaben sind nicht von solcher Intensität und solchem Umfang, dass der Antrag abzulehnen wäre. Vielmehr ist vorliegend das Instrument der Auflage – auch und gerade unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten – geeignet aber auch erforderlich, um in einem vertretbaren zeitlichen Rahmen rechtmäßige Zustände herbeizuführen. Weniger milde Maßnahmen (z.B. eine aufschiebend bedingte Zertifizierung oder sogar die Ablehnung des Antrags) sind angesichts des erkennbaren Willens der Antragstellerin, einen entflechtungskonformen Zustand herzustellen, nicht erforderlich. Nach Ausübung des ihr eingeräumten Ermessens hat sich die Beschlusskammer entschlossen, die Zertifizierung unter folgenden Auflagen zu erteilen:

(1) Die Zertifizierung wird unter der Auflage gemäß Tenor 2 lit. a) erteilt. Danach wird der Antragstellerin untersagt, aus dem vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen Dienstleistungen von der BTC AG, der BTC IT-Services GmbH sowie der EWE TEL GmbH zu beziehen. Hierzu sind spätestens zwölf Monate nach Erteilung der Zertifizierung die zugrundeliegenden Verträge entweder zu beenden oder die Einflussrechte des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens zu beschränken, indem die BTC AG bzw. BTC IT-Services GmbH sowie die EWE TEL GmbH unter das Unternehmen der Antragstellerin angegliedert oder an einen konzernfremden Dritten veräußert wird. In Abweichung davon ist die Inanspruchnahme der Dienstleistung von der BTC AG und der BTC IT-Services GmbH bezüglich der Anwendersoftware PRINS für die Netzleitstelle der Antragstellerin spätestens 30 Monate nach Erteilung der Zertifizierung zu unterlassen. Die Antragstellerin hat die Beschlusskammer alle drei Monate über den jeweiligen Umsetzungsstand der Auflage zu unterrichten, erstmals zum 06.05.2013.

Gemäß § 10a Abs. 3 S. 1 EnWG darf die Antragstellerin keine Dienstleistungen vom vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen oder einem seiner Tochterunternehmen in Anspruch nehmen (§ 10a Abs. 3 S. 1 EnWG). Die Antragstellerin nimmt jedoch umfangreiche IT-Dienstleistungen von der BTC AG als auch der BTC-IT Services GmbH sowie diverse Telekommunikationsdienstleistungen von der EWE TEL GmbH in Anspruch. Bei der BTC AG und der EWE TEL GmbH handelt es sich um 100%ige Tochterunternehmen der EWE AG. Die BTC-IT Services GmbH hingegen ist wiederum eine 100%ige Tochter der BTC AG. Wie dargestellt, ist die Fortführung dieser Dienstleistungsbeziehungen unter den gegebenen Rahmenbedingungen unzulässig. Mit der vorgesehenen Auslauffrist wird der Antragstellerin bzw. dem vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen ein angemessener und ausreichender Zeitraum gewährt, um die Verträge umzustellen oder gesellschaftsrechtliche Umstrukturierungen vorzunehmen, ohne die Versorgungssicherheit zu gefährden.

(2) Im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen an das vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen durch den Unabhängigen Transportnetzbetreiber erfolgt die Preisbildung bei der Antragstellerin durch Verteilung der Fixkosten anhand eines Schlüssels, der z.B. abhängig von den zu überwachenden Zählpunkten oder der Größe des Netzgebietes ist, auf alle Auftrag-

geber einer bestimmten Dienstleistung. Ziel der Antragstellerin ist es, das vorhandene Personal effizienter auszulasten. Eine Generierung von Profit wird von der Antragstellerin nicht verfolgt. Um eine Diskriminierungsfreiheit bei der Entgeltkalkulation für Dritte zu gewährleisten, bedarf es noch der Einreichung der Fixkosten und der dahinterliegenden Kostenarten in ihrer konkreten Höhe für die drei Dienstleistungen. Anhand dieser Größe und der den Dienstleistungen zugrundeliegenden Schlüsselungen erscheint eine Prüfung der Preiskalkulation möglich. Der Antragstellerin wird aufgegeben, Änderungen der Fixkosten umgehend der Beschlusskammer einzureichen. Darüber hinaus sind der Beschlusskammer jegliche Änderungen oder Anpassungen des Vertrags mit der EWE NETZ GmbH unverzüglich mitzuteilen. Gleiches gilt für Verträge, welche mit interessierten Dritten abgeschlossen werden (siehe Tenor 2 lit. b)).

(3) Die Antragstellerin ist an das konzerninterne Cash Pool System der EWE AG eingebunden. Der vorliegende Cash Pool Vertrag ist aus Sicht der Beschlusskammer aus entflechtungsrechtlicher Sicht anzupassen. Eine Anpassung ist dahingehend notwendig, als die Informationsverpflichtungen der Antragstellerin und der EWE AG mindestens symmetrisch auszugestalten sind, d.h. dass die Übersendung der Unterlagen der EWE AG ebenso automatisch und unverzüglich an die Antragstellerin erfolgt, wie dies der Antragstellerin auferlegt sowie dass es sich bei den Unterlagen jeweils um identische Unterlagen bzw. Informationen handelt. Der bestehende Cash-Pool Vertrag ist zudem dahingehend zu ergänzen, dass die EWE AG die Geschäftsführung der Antragstellerin bei einer wesentlichen Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage unverzüglich und automatisch informiert. Neben der Anpassung des Vertrags ist der Antragstellerin aufgegeben, die Marktüblichkeit des Cash Pool Vertrags nachzuweisen. Die zwischen der EWE AG und der Oldenburgischen Landesbank vereinbarten Zinskonditionen sind der Beschlusskammer vorzulegen, mindestens jedoch sind der Beschlusskammer die Angebote mit externen Banken, welche die Zinskonditionen beinhalten, die die Antragstellerin am externen Markt erzielen könnte, offenzulegen. Für die zuvor aufgeführten Änderungen an der Vertragsgestaltung wie auch dem Nachweis der Marktüblichkeit wird der Antragstellerin einen Frist von sechs Monaten nach Beschlusserlass erteilt (gemäß Tenor 2 lit. c)).

2.9. Sonstige Genehmigungen und Zustimmungen (Tenor Ziffer 3.)

Die im Rahmen der erstmaligen Zertifizierungsentscheidung erforderlichen entflechtungsrechtlichen Genehmigungen und Zustimmungen werden erteilt. Dies betrifft insbesondere die Genehmigung des Gleichbehandlungsprogramms nach § 10e Abs. 1 S. 1 EnWG, die Zustimmung zur Ernennung des Gleichbehandlungsbeauftragten nach § 10e Abs. 3 S. 2 EnWG und die Genehmigung der Auftrags- oder Beschäftigungsbedingungen des Gleichbehandlungsbeauftragten (§ 10e Abs. 3 S. 4 EnWG). Die Genehmigung nach § 10b Abs. 5 S. 2 EnWG wird unter der Auflage nach Tenor Ziffer 2. lit. b) erteilt.

2.10. Widerrufsvorbehalt (Tenor Ziffer 4.)

Die Beschlusskammer behält sich gemäß § 36 Abs. 2 Ziff. 3 VwVfG den Widerruf dieser

Entscheidung vor (Tenor Ziffer 5). Dieser Vorbehalt soll insbesondere sicherstellen, dass neue

Erkenntnisse berücksichtigt werden können, soweit dies erforderlich ist. Nur so kann die

Zukunftsoffenheit aufgrund eines derzeit nicht konkret absehbaren Anpassungsbedarfs gewähr-

leistet werden. Hiervon wird das berechtigte Bedürfnis der Antragstellerin nach Planungssicher-

heit nicht beeinträchtigt, da solche Erwägungen in einem etwaigen Änderungsverfahren unter

Beachtung der Verhältnismäßigkeit zu berücksichtigen sind.

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).

Christian Mielke

Vorsitzender

Diana Harlinghausen

Beisitzerin

Dr. Antje Becherer

Beisitzerin