

# **Die EU-konforme Ausgestaltung der Unbundlingvorschriften im AEG de lege lata und de lege ferenda**

Dr. Jochen Mohr, Freie Universität Berlin

## **1. Einführung**

**„Wichtigste Voraussetzung für Wettbewerb auf der Schiene ist der diskriminierungsfreie Zugang zur Infrastruktur ...“** (*Scheuerle, N & R* 2010, 125 ff.).

Infrastrukturnetze sind natürliche Monopole, da ein einziges Unternehmen die Nachfrage nach seinen Dienstleistungen aufgrund von Economies of Scale und Economies of Scope zu niedrigeren Preisen befriedigen kann, als dies mehrere Unternehmen könnten.

Bahn-Schienenetze sind natürliche Monopole, da eine Duplizierung der Netze mit volkswirtschaftlich unvertretbaren Kosten verbunden wäre und derzeit auch noch kein wirksamer Substitutionsgüterwettbewerb („intermodaler Wettbewerb“) besteht.

Im Zentrum des Art. 102 AEUV konkretisierenden (Eisenbahn-) Regulierungsrechts stehen ein **rechtlich gesicherter, diskriminierungsfreier Trassenzugang für die Wettbewerber und wettbewerbsanaloge Entgelte für die Trassennutzung** sowie eine **Trennung des Infrastrukturbereichs vom Dienstleistungsbereich bei vertikal integrierten Unternehmen und Konzernunternehmen.**

Die Trennung von Netz und Betrieb hat mehr Wettbewerb zur Folge, da ein neutralisiertes Netz die Konkurrenten ermutigt, in den Markt einzutreten. Die Unbundling-Vorschriften sind somit funktional dem Ziel untergeordnet, wirksamen Wettbewerb, Markttransparenz und ein effizientes Funktionieren der betroffenen Märkte ohne Diskriminierung zu gewährleisten.

Die Entflechtung verfolgt in allen Netzwirtschaften ein einheitliches **Ziel**: Sicherung eines diskriminierungsfreien Netzzugangs zu angemessenen Bedingungen. Infrastrukturbetreiber, die mit Erbringern von Leistungen unter Nutzung der Infrastruktur gesellschaftsrechtlich verbunden sind, sollen unabhängig vom Konzerninteresse agieren.

**Methode:** wettbewerbsanaloge Regulierung der Netze gem. dem Prinzip des „Als-ob-Wettbewerbs“ i. S. von Art. 102 AEUV, das vom nationalen Recht nicht außer Kraft gesetzt werden kann (EuGH 14. 10. 2010 – C-280/08 P – Deutsche Telekom). Folgerichtig entbindet die Prüfung und Genehmigung von Entgelten durch eine nationale Regulierungsbehörde ein marktbeherrschendes Unternehmen nicht von der Verantwortung, dafür zu sorgen, dass die Entgelte den wirksamen und unverfälschten Wettbewerb nicht beeinträchtigen.

- **These:** Angesichts der sektorübergreifenden Zielsetzung der Unbundlingregelungen ist die Reichweite der Vorschriften nicht allein am Wortlaut der Normen festzumachen, sondern es hat eine teleologisch überzeugende Auslegung zu erfolgen, welche die Vorgaben des EU-Rechts beachtet. Die Dogmatik liefert *de lege lata* einen Beitrag zu Rechtsklarheit und Transparenz und *de lege ferenda* Hinweise an den Gesetzgeber, singuläre Unklarheiten zu beseitigen (vgl. *Säcker/Böcker*, in: 10 Jahre wettbewerbsorientierte Regulierung in den Netzindustrien, 2008, S. 69 ff.).

## 2. Zur Begrifflichkeit

**Institutionelles Unbundling:** Bereitstellung von Infrastruktur und deren Nutzung in unterschiedlichen Rechtspersönlichkeiten (formelle Unabhängigkeit), § 9a Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 AEG sowie §§ 2, 25 DBGrG.

**Funktionelles Unbundling:** strukturelle Regelungen/Maßnahmen zur Verhinderung wettbewerbshindernder Einflussnahmen zwischen diesen Bereichen (materielle/faktische Unabhängigkeit). Es wird weiter unterschieden zwischen operationeller Entflechtung (**Management Unbundling**), informatorischer Entflechtung (**Informational Unbundling/Department Unbundling**) und buchhalterischem Unbundling (**Unbundling of Accounts**).

Kein Unbundling i. e. S. bedeutet die Verteilung der Zuständigkeiten zwischen den ehemaligen/bestehenden Staatsbahnen bzw. den Betreibern der Netzinfrastruktur und den EU-Mitgliedstaaten (siehe § 8 AEG).

Im ökonomischen Schrifttum wird eine weitere Unterscheidung nach der Eingriffsintensität vorgenommen (*Schnitker*, Regulierung der Netzsektoren Eisenbahnen, Elektrizität und Telekommunikation, S. 52 ff.):

a) **Rechnerisch-buchhalterische Entflechtung** (bezüglich Kontierung und Bilanzierung werden zum Zwecke der Herstellung von Transparenz und Vermeidung von Quersubventionen wirtschaftlich-selbständige Unternehmen unterstellt);

b) **Organisatorische Trennung** (Bildung einer eigenen Unternehmenssparte für die Infrastruktur, die unabhängig von den weiteren Teilbereichen agiert, weshalb es zusätzlich zur getrennten Rechnungslegung eines eigenen Spartenmanagements bedarf);

c) **Gesellschaftsrechtliche Trennung** (Bildung einer eigenen Infrastrukturgesellschaft, die zwar weiterhin konzernangehörig ist, es jedoch keine diskriminierungsrelevanten Überschneidungen zwischen Personal und Verwaltung geben darf und der Informationsaustausch durch eine räumliche Trennung beschränkt ist);

d) **Eigentumsmäßige Trennung** (Ausgliederung des Netzinfrastrukturbereichs aus dem Konzern).

**Beachte:** die unionsrechtlichen Vorgaben enthalten häufig ausfüllungsbedürftige allgemeine Zielvorgaben, weshalb eine Umsetzung ins nationale Recht nicht allein mit Blick auf Begrifflichkeiten, sondern vor allem auf das Telos der Normen erfolgen muss.

### **3. Überblick über die Vorgaben der §§ 9, 9a AEG**

§§ 9, 9a AEG unterscheiden danach, ob ein Eisenbahnverkehrsunternehmen neben der Erbringung der Verkehrsleistungen zugleich selbst oder über ein verbundenes Unternehmen Betreiber der Infrastruktur ist (dann gilt § 9 AEG), oder Betreiber der Schienenwege ist (dann gilt zusätzlich § 9a AEG).

#### **a) § 9 AEG**

§ 9 AEG ordnet eine umfassende buchhalterische Entflechtung nebst Offenlegung der entsprechenden Maßnahmen durch die Unternehmen an. Darüber hinaus gebietet die Grundlagennorm des § 9 Abs. 1 lit. c AEG die organisatorische Trennung der Bereiche „Erbringung von Verkehrsleistungen“ und „Betrieb der Eisenbahninfrastruktur“.

## **b) § 9a AEG**

- Normadressaten: öffentliche Betreiber von Schienenwegen; Ausnahmen: § 9a Abs. 3 bis 5 AEG
- § 9a Abs. 1 Satz 1 AEG: Programmsatz oder Generalklausel (siehe noch unten).
- § 9a Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 AEG: Vertikal integrierte öffentliche Betreiber von Schienenwegen müssen eine gesellschaftsrechtliche Trennung vornehmen. Die Vorschrift bezweckt, einen freien und gleichen Zugang aller Verkehrsunternehmen zum Netz auch unter den Voraussetzungen einer Konzernstruktur zu ermöglichen (siehe auch die Vorgaben zum ITO im Energierecht).

- § 9a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 AEG: Verträge mit Dritten müssen derart ausgestaltet sein, dass sie die organisatorische Selbständigkeit wahren;
- § 9a Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 bis Nr. 5 AEG: Sicherung der tatsächlichen Unabhängigkeit des Netzbetreibers (Nr. 3: personelle Entflechtung; Nr. 4: Unabhängigkeit der Netzbetreibergesellschaft und des Personals in Bezug auf Entscheidungen über den Netzfahrplan, die sonstige Zuweisung von Zugtrassen und die Entscheidungen über die Weegeentgelte; Nr. 5: „Gleichbehandlungsprogramm“ und personelle Entflechtung);
- § 9a Abs. 1 Satz 2 Nr. 6: Vorgaben für die getrennte Besetzung des Aufsichtsrats von Konzernunternehmen;
- § 9a Abs. 6 AEG: Haftungsausschluss für Organe der Mutter für Vorgänge in Bereichen, auf die sie keinen Einfluss haben dürfen und einen solchen auch nicht ausgeübt haben.

Kartellrechtliche Folge von § 9a AEG: sog. Konzernprivileg greift nicht ein. Nach diesem soll eine Diskriminierung externer Unternehmen gegenüber der im Konzernverbund des Marktbeherrschers stehenden Unternehmen dem Anwendungsbereich der §§ 19, 20 GWB entzogen sein.

#### 4. Neuregelung des Unbundling im Energierecht

Das bis zum 3. 3. 2011 umzusetzende 3. Binnenmarktpaket bringt mit den RL 2009/72/EG und 2009/73/EG eine Verschärfung der Entflechtungsvorgaben für Strom und Gasnetzbetreiber: Das Full Ownership Unbundling (FOU), den Independent System Operator (ISO) oder den **Independent Transmission Operator (ITO)**. Hinter dem von Deutschland favorisierten ITO steht die Überlegung, dass der Netzbetreiber innerhalb eines vertikal integrierten EVU weitgehend als selbständiges Unternehmen geschaffen werden muss. Der ITO bleibt danach zwar im Konzernverbund, muss aber im Hinblick auf die Abwicklung seiner Aufgaben wirklich autonom sein und deshalb über alle Befugnisse verfügen, um seine Aufgaben diskriminierungsfrei erfüllen zu können (*Schmidt-Preuß*, et 9/2009, 82 ff.; *Säcker*, et 11/2009, 80 ff.).

## **5. EU-konforme Ausgestaltung der Unbundlingvorschriften im AEG**

### **a) § 9a Abs. 1 Satz 1 AEG als Generalklausel?**

BVerwG (18. 5. 2010 – 3 C 21.09): Wortlaut deutet auf abschließende Aufzählung in Satz 2 Nr. 1 bis Nr. 6 hin (kein „insbesondere“); Gebot der Bestimmtheit fordere abschließende Aufzählung.

a.A. : Gesetzgeber will EU-Recht zureichend umsetzen und durch Generalklausel eventuelle Lücken schließen (§ 1 Abs. 1 Satz 2 AEG). Fehlt ein ausdrücklicher Hinweis im Normtext auf eine limitative Aufzählung, ist der Normzweck entscheidend. Wettbewerbs- und Regulierungsrecht verwenden regelmäßig unbestimmte Gesetzesbegriffe. Bestimmtheit erlangen diese durch die konkretisierende Tätigkeit der Rechtsprechung. Wirksame Entflechtung setzt voraus, dass die Regulierungsbehörden auf unvorhergesehene Fallgestaltungen reagieren können.

## **b) (Gesellschafts-)Recht**

Nach Art. 6 Abs. 3 RL 91/440/EWG n. F. muss die Entscheidung über Trassenzuweisung und über Wegeentgelte an „Stellen“ oder Unternehmen übertragen werden, die selbst keine Eisenbahnverkehrsleistungen erbringen, also auf **eigenständige Rechtspersönlichkeiten**. Vorschrift wird umgesetzt durch § 9a Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 AEG. Netzbetrieb muss auf eigene Rechnung erfolgen und nicht bloß als Betriebsführung.

Modelle: Eigentum am Netz wird auf Netzgesellschaft übertragen; der Netzgesellschaft wird der Betrieb des Netzes im Wege der Pacht übertragen (beachte: Pacht ist unzulässig für den ITO). Betriebsführungsverträge sind unzulässig, da der Betriebsführer im Interesse der Eigentümergesellschaft agiert und das Weisungsrecht des Eigentümers nicht ausgeschlossen werden kann (*Säcker*, Der Independent System Operator, 2007, S. 77). Beachte für die **DB AG** die Sonderregelungen in §§ 2, 25 DBGrG.

### c) Strukturelle Unabhängigkeit

Ohne ergänzende Regelungen bestehen für Netzbetreiber auch bei gesellschaftsrechtlicher Trennung die Anreize fort, die konzerneigenen Vertriebs- und Verkehrsunternehmen gegenüber Wettbewerbern zu bevorzugen. Notwendig ist deshalb die Sicherung der tatsächlichen Unabhängigkeit des Betreibers der Infrastruktur.

Nach Art. 4 Abs. 2, 14 Abs. 2 RL 2001/14/EG muss der Betreiber der Infrastruktur „**rechtlich, organisatorisch und in seinen Entscheidungen** vom Eisenbahnunternehmen **unabhängig** sein“. Die Mitgliedstaaten haben ein Wahlrecht, ob sie die Bereiche Infrastruktur und Verkehr trennen (unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten vergleichbar den Anforderungen an den ITO) oder jedenfalls den Kern der unternehmerischen Tätigkeit auf **einen unabhängigen (staatlichen oder private) Dritten** übertragen .

**Praxisproblem:** Leitung der DB Netz AG wird durch Repräsentanten der Muttergesellschaft im Aufsichtsrat bestellt und abberufen. Hierdurch wächst Druck zu konzernloyalem Verhalten. Auch die Problematik der „Shared Services“ (z. B. Konzernjuristen) zeigt, dass Zweifel an der Unabhängigkeit der Willensbildung bei der DB Netz AG angezeigt sind.

- § 9a Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 AEG verbietet Weisungen an den Netzbetreiber (vgl. § 8 Abs. 4 EnWG) und an sein Personal (vgl. § 8 Abs. 2 EnWG) in Bezug auf Netzfahrplan, sonstige Zuweisung von Zugtrassen und Entscheidungen über Wegeentgelte. Konzernmuttergesellschaft darf zur **Sicherung des Rentabilitätsinteresses des Konzerns** gesellschaftsrechtliche Instrumente zur Kontrolle der Verschuldensobergrenze und der Festlegung des jährlichen Finanzplans nutzen (vgl. § 8 Abs. 4 Satz 2 EnWG; *Säcker*, a. a. O., S. 86).

Nach § 9a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 und Nr. 4 AEG unzulässig sind **Beherrschungsverträge**, Kontroll- und Zustimmungsrechte bei der Kreditvergabe und Betriebsführungsverträge. Auch **eingeschränkte Beherrschungsverträge** (unter Herausnahme netzzugangsrelevanter Entscheidungen) sind verboten, schon weil eine solche Regelung nicht praktikabel ist; die Unzulässigkeit folgt jedenfalls aus § 9a Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 AEG als abstraktem Gefährdungstatbestand, der bereits den Anschein einer Beeinflussung netzzugangsrelevanter Entscheidungen durch die Mutter vermeiden will.

Unzulässig sind auch isolierte Gewinnabführungsverträge, da die Gewinne hier nicht mehr für Investitionen in das Netz verwendet werden können und die Fähigkeit der Netzgesellschaft zur Selbstfinanzierung geschmälert wird (siehe nunmehr auch die Vorgaben an den ITO).

## **d) Organisatorische Unabhängigkeit**

### **aa) Vorstand**

Vorstand muss vom Aufsichtsrat der Netzgesellschaft bestellt sowie dienstvertraglich bei dieser **angestellt** werden. Doppelfunktionen auf Vorstandsebene im Konzern sind unzulässig (vgl. § 9a Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 AEG).

§ 9a Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 AEG verpflichtet die Konzernleitung, die **berufliche Handlungsunabhängigkeit** des Managements des Netzbetriebs zu beachten (vgl. auch § 8 Abs. 3 EnWG). Es sollen Anreize unterbunden werden, die die Leitung des Netzbetriebes dazu verleiten könnten, Marktaktivitäten des Konzerns gegenüber den Wettbewerbern zu bevorzugen; gleichzeitig soll sichergestellt werden, dass der Leitung der Netzgesellschaft daraus keine Nachteile entstehen.

**Vergütung** muss sich grundsätzlich an derjenigen des Gesamtkonzern orientieren. **Leistungsabhängige Vergütung** darf sich aber nur an Erfolg Netzgesellschaft orientieren. Verzicht auf **Incentivepayments**, die Leitung der Netzgesellschaft zur Beachtung des Konzerninteresses verleiten können.

**Problem:** durch Preisregulierungsvorgaben kann der Erfolg der Netzgesellschaft hinter demjenigen des Gesamtkonzerns zurückbleiben.

Die berufliche Handlungsunabhängigkeit des Managements muss auch durch Mindestlaufzeit der Managementverträge gesichert werden.

**Problem:** Besteht für die Mehrheit der Mitglieder des Managements analog den Vorschriften zum ITO ein zeitlich begrenztes

**Betätigungsverbot** im Konzern vor bzw. nach Arbeitsaufnahme beim Netzbetreiber?

## **bb) Aufsichtsrat**

Nach § 9a Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 AEG ist die Besetzung von Aufsichtsräten im Konzern personell zu trennen. Die Vorschrift enthält keine ausdrückliche Pflicht, einen Aufsichtsrat einzurichten (anders nunmehr beim ITO).

Vom Dienstleistungsanbieter benannte Vertreter im Aufsichtsrat können Vorstand bestellen und abberufen. § 9a AEG erlaubt ebenso wie die Regelungen zum ITO eine Konzernstruktur, welche durch die Regelungen zum Unbundling nicht faktisch aufgelöst werden darf. Hierzu reicht jedoch eine knappe Mehrheit der Anteilseignerseite im Aufsichtsrat aus (*Säcker*, et 11/2009, 80; a. A. *Schmidt-Preuß*, et 9/2009, 82 ff.). Im Aufsichtsrat müssen deshalb auch vom Gesellschafter unabhängige Repräsentanten des eigenständigen Interesses der Netzgesellschaft sitzen (vgl. die Regelungen für den ITO).

### cc) Personal

§ 9a Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 AEG ordnet die **personelle Unabhängigkeit** des Betreibers der Schienenwege an (vgl. § 8 Abs. 2 EnWG). Hiernach sind „Entscheidungen über den Netzfahrplan, die sonstige Zuweisung von Zugtrassen und die Entscheidungen über die Wegeentgelte nur von dem Personal des Betreibers der Schienenwege zu treffen, das keine Funktionen in Eisenbahnverkehrsunternehmen oder mit diesen verbundenen Unternehmen ausübt“.

BVerwG (20. 5. 2010 – 3 C 21.09: die Vorschrift bezieht sich nur auf Letztentscheidungen und nicht auf Vorarbeiten und den Prozess der Entscheidungsfindung (krit. *Wachinger*, NVwZ 2010, 1343: „Entscheidung“ betreffe auch Vorbereitung, „treffen“ habe keinen eigenständigen Bedeutungsgehalt, „Personal“ beziehe sich auf alle Personen, die in den Entscheidungsfindungsprozess eingebunden sind).

Die Netzgesellschaft muss arbeitsrechtlich Herrin des Personals sein, mit dem sie **Managementfunktionen** erfüllt. Sie ist zuständig für den Abschluss von Arbeitsverträgen und regelt Konditionen, zu denen Personal beschäftigt wird. Konzernvorstand hat keine Kompetenz, Konzerntarifverträge abzuschließen, die die Netzgesellschaft in ihrer Fähigkeit beeinträchtigen, die ihr vom Gesetz übertragenen Aufgaben nach eigenen Vorstellungen kosteneffizient zu erfüllen (Personal, Kündigungsfristen, Verbot betriebsbedingter Kündigungen). Für zum 1. 11. 2005 bestehende Tarifverträge gilt § 9a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 AEG (Säcker, a. a. O., S. 85).

Netzgesellschaft muss über ausreichende personelle, technische, materielle und finanzielle Mittel verfügen, um Managementaufgaben selbst wahrnehmen zu können (vgl. Art. 26 RL 2009/72/EG).

**Beachte** Art. 17 Abs. 1 lit. b und c RL 2009/72/EG

§ 9a Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 AEG verbietet als abstrakter Gefährdungstatbestand eine Einflussnahme auf die Vorbereitung der Entscheidung des Managements. **Personen, die Managementtätigkeiten des Netzbetriebs ausüben, können arbeitsrechtlich nicht anderen Konzerngesellschaften zugeordnet sein. Shared services** sind bei Managementfunktionen unzulässig (für Konzernjuristen siehe BVerwG 20. 5. 2010 – 3 C 21.09). Arbeitnehmer der Mutter befinden sich in einem strukturellen Interessenkonflikt, weil die Förderung der Interessen der Mutter zugleich im eigenen persönlichen Interesse liegt. Aus diesem Grunde reicht eine formale Entbindung von der konzernbezogenen Interessenwahrungspflicht nicht aus.

Netzgesellschaft muss die Kontrolle über ihre Serviceverträge zustehen, so dass überteuerte Verträge mit konzernangehörigen Gesellschaften zu beenden und mit externen Anbietern zu schließen sind.

Aus den vorstehenden Gründen reichen sog. Chinese-Walls innerhalb eines integrierten Unternehmens zur Herstellung der Unabhängigkeit nicht aus (str.).

- Im Hinblick auf die IT ist sicherzustellen, dass Informationen über den Netzfahrplan, die sonstige Trassenzuweisung und die Wegeentgelte weder Dritten zur Verfügung stehen noch Rückschlüsse darauf zulässig sind (siehe auch die Anforderungen an den ITO).

#### **dd) Räumliche Trennung**

§ 9a AEG enthält keine ausdrücklichen Vorgaben zur räumlichen Trennung. Zur Anwendung kommt insoweit jedenfalls die Generalklausel des § 9a Abs. 1 Satz 1 AEG.

### **e) Unabhängigkeit in den Entscheidungen**

Rechtliche und organisatorische Unabhängigkeit des Betreibers der Infrastruktur ist Voraussetzung für dessen Unabhängigkeit in den Entscheidungen i. S. der § 9a Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 bis 5 AEG. § 9a Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 AEG fungiert als Auffangtatbestand (kleine Generalklausel), wenn trotz rechtlicher und organisatorischer Unabhängigkeit eine Einflussnahme des Anteilseigners möglich ist.

In Mutter-Tochter-Konstellationen gem. § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und 3 AEG sind unternehmensinterne Regelungen zu schaffen, aufrechtzuerhalten und zu veröffentlichen, die die Einflussnahme von Dritten außerhalb des Betreibers der Schienenwege auf die Entscheidungen über den Netzfahrplan, die sonstige Zuweisung von Zugtrassen und Entscheidungen über die Wegeentgelte unterbinden.

## **f) Buchhalterisches Unbundling**

Art. 6 Abs. 1 RL 91/440/EWG n. F. regelt die Binnenstruktur des Netzbetreibers im Hinblick auf getrennte Rechnungslegung und Buchführung. Darüber hinaus besteht ein Verbot der Quersubventionierung mit Hilfe öffentlicher Gelder; ergänzend folgt ein entsprechendes Verbot aus allgemeinem Kartellrecht (*Säcker*, in: FS Kühne, 2009).

Zweck: Schaffung von Transparenz, um Wettbewerbs- und Regulierungsbehörden Informationen über interne Kostenstrukturen sowie finanzielle Beziehungen zwischen Netz und Betrieb zur Aufdeckung insbesondere von unzulässigen Quersubventionierungen zu geben.

Tragende Säule eines effektiven Unbundling (a. A. Staebe, IR 2006, 222, 224). Siehe dazu die Vorgaben in § 9 AEG.

### **g) Informationelles Unbundling**

Im Gegensatz zu § 9 EnWG enthält das AEG keine ausdrückliche Vorschrift zum informationellen Unbundling. § 9a Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 AEG greift bei diskriminierender Weitergabe von Informationen nicht ein, da hierdurch die Unabhängigkeit gerade des Betreibers der Infrastruktur nicht beeinträchtigt wird.

Der informatorischen Trennung dient jedoch u. a. die unionsrechtlich geforderte **räumliche Trennung**, wonach Mitarbeiter anderer Sparten als dem Netzbetrieb keinen Zugang zu den Räumlichkeiten der Mitarbeiter des Netzbetriebes haben, wenn diese mit „wirtschaftlich sensiblen Informationen“ verkehren (vgl. auch § 9 EnWG). Ebenfalls unzulässig ist hiernach der Zugang zu IT-Anlagen, wenn hierdurch wirtschaftlich sensible Daten erlangt werden können.

## **5. Rechtsfolgen**

- keine Ordnungswidrigkeit trotz Verweis auf die Vorschriften des HGB über die Rechnungslegung?
- Drittschutz über § 823 Abs. 2 BGB, da die Entflechtungsvorgaben den Interessen der Wettbewerber an einen diskriminierungsfreien und transparenten Netzzugang dienen?
- Setzt eine steuerliche Privilegierung i. S. von § 9b AEG eine vollständig rechtskonforme Entflechtung voraus?
- Organhaftung (arg. aus § 9a Abs. 6 AEG).

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!