

EnWG § 4b
Zertifizierung in Bezug
auf Drittstaaten

Lucks

Säcker, Berliner
Kommentar zum
Energierrecht
4. Auflage 2019

§ 4b Zertifizierung in Bezug auf Drittstaaten

(1) ¹Beantragt ein Transportnetzbetreiber oder ein Transportnetzeigentümer, der von einer oder mehreren Personen aus einem oder mehreren Staaten, die nicht der Europäischen Union oder dem Europäischen Wirtschaftsraum angehören (Drittstaaten), allein oder gemeinsam kontrolliert wird, die Zertifizierung, teilt die Regulierungsbehörde dies der Europäischen Kommission mit. ²Transportnetzbetreiber oder Transportnetzeigentümer haben den Antrag auf Zertifizierung bis spätestens 3. März 2013 bei der Regulierungsbehörde zu stellen.

(2) ¹Wird ein Transportnetzbetreiber oder ein Transportnetzeigentümer von einer oder mehreren Personen aus einem oder mehreren Drittstaaten allein oder gemeinsam kontrolliert, ist die Zertifizierung nur zu erteilen, wenn der Transportnetzbetreiber oder der Transportnetzeigentümer den Anforderungen der §§ 8 oder 9 oder der §§ 10 bis 10e genügt und das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie feststellt, dass die Erteilung der Zertifizierung die Sicherheit der Elektrizitäts- oder Gasversorgung der Bundesrepublik Deutschland und der Europäischen Union nicht gefährdet. ²Der Antragsteller hat mit der Antragstellung nach Absatz 1 zusätzlich beim Bundesministerium für Wirtschaft und Energie die zur Beurteilung der Auswirkungen auf die Versorgungssicherheit erforderlichen Unterlagen einzureichen.

(3) ¹Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie übermittelt der Regulierungsbehörde binnen drei Monaten nach Eingang der vollständigen erforderlichen Unterlagen nach Absatz 2 Satz 2 seine Bewertung, ob die Erteilung der Zertifizierung die Sicherheit der Elektrizitäts- oder Gasversorgung der Bundesrepublik Deutschland und der Europäischen Union gefährdet. ²Bei seiner Bewertung der Auswirkungen auf die Versorgungssicherheit berücksichtigt das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie

- 1. die Rechte und Pflichten der Europäischen Union gegenüber diesem Drittstaat, die aus dem Völkerrecht, auch aus einem Abkommen mit einem oder mehreren Drittstaaten, dem die Union als Vertragspartei angehört und in dem Fragen der Energieversorgungssicherheit behandelt werden, erwachsen;**
- 2. die Rechte und Pflichten der Bundesrepublik Deutschland gegenüber diesem Drittstaat, die aus einem mit diesem Drittstaat geschlossenen Abkommen erwachsen, soweit sie mit dem Unionsrecht in Einklang stehen, und**
- 3. andere besondere Umstände des Einzelfalls und des betreffenden Drittstaats.**

(4) Vor einer Entscheidung der Regulierungsbehörde über die Zertifizierung des Betriebs eines Transportnetzes bitten Regulierungsbehörde und Bundesministerium für Wirtschaft und Energie die Europäische Kommission um Stellungnahme, ob der Transportnetzbetreiber oder der Transportnetzeigentümer den Anforderungen der §§ 8 oder 9 oder der §§ 10 bis 10e genügt und eine Gefährdung der Energieversorgungssicherheit der Europäischen Union auf Grund der Zertifizierung ausgeschlossen ist.

(5) ¹ Die Regulierungsbehörde hat innerhalb von zwei Monaten, nachdem die Europäische Kommission ihre Stellungnahme vorgelegt hat oder nachdem die Frist des Artikels 11 Absatz 6 der Richtlinie 2009/72/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 2009/54/EG (ABl. L 211 vom 14.8.2008, S. 94) oder des Artikels 11 Absatz 6 der Richtlinie 2009/73/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/55/EG (ABl. L 211 vom 14.8.2009, S. 55) abgelaufen ist, ohne dass die Europäische Kommission eine Stellungnahme vorgelegt hat, über den Antrag auf Zertifizierung zu entscheiden. ² Die Regulierungsbehörde hat in ihrer Entscheidung der Stellungnahme der Europäischen Kommission so weit wie möglich Rechnung zu tragen. ³ Die Bewertung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie ist Bestandteil der Entscheidung der Regulierungsbehörde.

(6) Die Regulierungsbehörde hat der Europäischen Kommission unverzüglich die Entscheidung zusammen mit allen die Entscheidung betreffenden wichtigen Informationen mitzuteilen.

(7) ¹Die Regulierungsbehörde hat ihre Entscheidung zusammen mit der Stellungnahme der Europäischen Kommission im Amtsblatt der Bundesnetzagentur in nicht personenbezogener Form zu veröffentlichen. ²Weicht die Entscheidung von der Stellungnahme der Europäischen Kommission ab, ist mit der Entscheidung die Begründung für diese Entscheidung mitzuteilen und zu veröffentlichen.

Schrifttum: *Gundel/Germelmann*, Kein Schlussstein für die Liberalisierung der Energiemärkte: Das Dritte Binnenmarktpaket, EuZW 2009, 763; *Scholtka/Helmes*, Energiewende 2011 – Schwerpunkte der Neuregelungen im Energiewirtschafts- und Energieumweltrecht, NJW 2011, 3185.

I. Europarechtliche Grundlagen (Rn. 1)

II. Normzweck (Rn. 2)

III. Entstehungsgeschichte (Rn. 3-5)

IV. Geltungsbereich, Voraussetzungen und Umfang (Rn. 6-8)

V. Vereinbarkeit mit EU-Recht (Rn. 9-29)

1. Kapitalverkehrsfreiheit (Rn. 10, 11)

VI. Antragstellung (Abs. 1) (Rn. 12-14)

VII. Versorgungssicherheitsbewertung des BMWi (Abs. 2, 3, 5) (Rn. 15-19)

VIII. Stellungnahme der Europäischen Kommission (Abs. 4, 5) (Rn. 20-23)

IX. Entscheidung der BNetzA (Abs. 5) (Rn. 24-26)

X. Informationspflicht (Abs. 6) (Rn. 27)

XI. Veröffentlichungspflicht (Abs. 7) (Rn. 28, 29)

Zitiervorschläge:

BerlKommEnR/Lucks EnWG § 4b Rn. 1-29

BerlKommEnR/Lucks, 4. Aufl. 2019, EnWG § 4b Rn. 1-29

EnWG § 4b	Lucks	Säcker, Berliner	Rn. 1
Zertifizierung in Bezug auf Drittstaaten		Kommentar zum Energierecht	
		4. Auflage 2019	

I. Europarechtliche Grundlagen

Die Norm dient der Umsetzung von **Art. 11 StromRL/GasRL**. **1**
 Hiernach darf die nationale Regulierungsbehörde einem Antrag auf Zertifizierung eines Übertragungsnetzbetreibers, der von Staatsangehörigen aus Drittstaaten kontrolliert wird, nur dann stattgeben, wenn dieser den gemeinschaftsrechtlichen Entflechtungsvorgaben genügt und eine Gefährdung der Sicherheit der Energieversorgung des betreffenden Mitgliedstaates oder der Europäischen Gemeinschaft ausgeschlossen ist.

Zitiervorschläge:

BerlKommEnR/Lucks EnWG § 4b Rn. 1

BerlKommEnR/Lucks, 4. Aufl. 2019, EnWG § 4b Rn. 1

EnWG § 4b	Lucks	Säcker, Berliner	Rn. 2
Zertifizierung in Bezug auf Drittstaaten		Kommentar zum Energierecht	
		4. Auflage 2019	

II. Normzweck

Die Norm dient der Sicherstellung der **Versorgungssicherheit** in Deutschland und der Europäischen Union. Eine Zertifizierung von Transportnetzbetreibern mit Drittstaatenkontrolle soll die Versorgungssicherheit nicht gefährden. Hintergrund der Erweiterung der Zertifizierungsvoraussetzungen bei Drittstaatenbezug ist die strategische Bedeutung, die Transportnetzen innewohnt.¹ **2**

¹ Kment/*Franke*, § 4b Rn. 2.

Zitiervorschläge:

BerlKommEnR/Lucks EnWG § 4b Rn. 2

BerlKommEnR/Lucks, 4. Aufl. 2019, EnWG § 4b Rn. 2

EnWG § 4b	Lucks	Säcker, Berliner	Rn. 3-5
Zertifizierung in Bezug auf Drittstaaten		Kommentar zum Energierecht	
		4. Auflage 2019	

III. Entstehungsgeschichte

Für die Entstehungsgeschichte der Norm kann weitgehend auf die Entstehungsgeschichte des § 4a verwiesen werden. **3**

Darüber hinaus sah der **ursprüngliche Vorschlag** der Europäischen Kommission für die Änderung der Elektrizitäts- und Erdgasbinnenmarkt-Richtlinie vor, dass Drittstaatsangehörige nicht die Kontrolle über einen in der EU tätigen Übertragungsnetzbetreiber erlangen durften.² Ausnahmen waren durch völkerrechtliche Vereinbarungen der Europäischen Union möglich³ – was bedeutet, dass die Möglichkeit für Vereinbarungen zur Markttöffnung auch durch den jeweiligen Drittstaat bestanden hätte (Reziprozität).⁴ Die Zertifizierung eines von einem oder mehreren Drittländern kontrollierten Übertragungs- oder Fernleitungsnetzbetreibers oder -eigentümers war nach dem ursprünglichen Vorschlag unbeschadet der internationalen Verpflichtungen der Gemeinschaft zu verweigern, es sei denn der Ausschluss einer direkten oder indirekten Einflussnahme auf die betreffende Rechtsperson durch einen in den Bereichen Gasgewinnung/Gasversorgung oder Stromerzeugung/Stromversorgung tätigen Betreiber oder durch ein Drittland wird nachgewiesen.⁵ Diese sog. „Gazprom-Klausel“ hat in der Branche für Aufsehen gesorgt.⁶

Die **endgültigen Fassungen** der StromRL und der GasRL sind demgegenüber deutlich abgemildert.⁷ Nunmehr ist es Staatsangehörigen aus Drittländern nicht generell verboten, die Kontrolle über ein Übertragungsnetz zu erwerben.⁸ Zusätzlich zu der Einhaltung der Entflechtungsvorgaben ist bei Drittstaatenbezug jedoch nachzuweisen, dass keine Gefährdung der Versorgungssicherheit besteht. Die Prüfung der Versorgungssicherheit kann dabei einer anderen Behörde als der Regulierungsbehörde zugewiesen werden, Art. 11 Abs. 3 S. 1 lit. b StromRL/GasRL.

² KOM(2007) 528, S. 34 (Art. 8a Abs. 1, 2 Vorschlag StromRL); KOM(2007) 529, S. 35 (Art. 7a Abs. 1, 2 Vorschlag GasRL).

³ KOM(2007) 528, S. 34 (Art. 8a Abs. 2 Vorschlag StromRL); KOM(2007) 529, S. 35 (Art. 7a Abs. 2 Vorschlag GasRL).

⁴ *Gundel/Germelmann*, EuZW 2009, 763, 769.

⁵ KOM(2007) 528, S. 34 (Art. 8b Abs. 2 Vorschlag StromRL); KOM(2007) 529, S. 35 f. (Art. 7b Abs. 2 Vorschlag GasRL).

⁶ *Dauses/Lecheler/Recknagel*, EU-Wirtschaftsrecht, 30. EL 2012, Energierecht, Rn. 129 f.

⁷ *Gundel/Germelmann*, EuZW 2009, 763, 769.

⁸ *Gundel/Germelmann*, EuZW 2009, 763, 769.

Zitiervorschläge:

BerlKommEnR/Lucks EnWG § 4b Rn. 3-5

BerlKommEnR/Lucks, 4. Aufl. 2019, EnWG § 4b Rn. 3-5

EnWG § 4b

Lucks

Säcker, Berliner

Rn. 6-8

Zertifizierung in Bezug

Kommentar zum

IV. Geltungsbereich, Voraussetzungen und Umfang

Die Norm regelt die Besonderheiten der Zertifizierung in Bezug auf Drittstaaten.⁹ Ein Netzbetreiber, der von einem Unternehmen aus einem Staat außerhalb der Europäischen Union kontrolliert wird, muss zusätzlich zu der Erfüllung des Zertifizierungserfordernisses nach § 4a¹⁰ eine **„besondere“ Zertifizierung**¹¹ nach § 4b beantragen. Bei diesem besonderen Zertifizierungsverfahren wird eine mögliche Gefährdung der Versorgungssicherheit in Deutschland und der Europäischen Union durch die Drittstaatenkontrolle geprüft. In die Prüfung werden das BMWi und die Europäische Kommission einbezogen. Der Prüfkatalog der Entflechtung wird also um eine Untersuchung der Auswirkung der Zertifizierung auf die Versorgungssicherheit erweitert.¹² **6**

Adressat der Norm sind solche Transportnetzbetreiber, die allein oder gemeinsam von einer oder mehreren Personen aus einem oder mehreren Drittstaaten kontrolliert werden. Der Begriff „Kontrolle“ wird in Art. 2 Ziffer 34 StromRL bzw. Art. 2 Ziffer 36 GasRL legaldefiniert und entspricht den Bestimmungen der Fusionskontrollverordnung (FKVO).¹³ Dabei kommt es nicht auf eine bestimmte prozentuale Beteiligung an, sondern auf alle Rechte, Verträge und andere Mittel, die eine bestimmte Einflussnahme auf ein Unternehmen ermöglichen, vgl. Art. 3 Abs. 2 FKVO.¹⁴ **7**

In Deutschland betroffen ist die Thyssengas GmbH, die von RWE an Infrastrukturfonds verkauft wurde, die von „Macquarie Infrastructure and Real Assets“, einem Unternehmen der Macquarie Gruppe aus Australien, verwaltet werden.¹⁵ **8**

⁹ *Busch*, N&R 2011, 226, 229.

¹⁰ Zu den Voraussetzungen s. Kommentierung zu § 4a.

¹¹ *Scholtka/Helmes*, NJW 2011, 3185, 3189.

¹² BNetzA, Hinweispapier v. 12.12.2011, BK 6-11-157/ BK 7-11-157, S. 9.

¹³ Vgl. ErwG. 13 RL 2009/72/EG bzw. ErwG. 10 RL 2009/73/EG.

¹⁴ *Danner/Theobald/Hendrich*, 96. EL 2018, § 4b EnWG Rn. 4.

¹⁵ RWE, Pressemitteilung v. 28.2.2011.

Zitiervorschläge:

BerIKommEnR/Lucks EnWG § 4b Rn. 6-8

BerIKommEnR/Lucks, 4. Aufl. 2019, EnWG § 4b Rn. 6-8

EnWG § 4b	Lucks	Säcker, Berliner	Rn. 9
Zertifizierung in Bezug		Kommentar zum	

V. Vereinbarkeit mit EU-Recht

Die Norm ist mit EU-Recht vereinbar. Die Norm dient der Umsetzung der StromRL und der GasRL, von deren Vereinbarkeit mit der Grundrechtecharta ausgegangen werden kann.¹⁶ Insbesondere liegt kein Verstoß gegen die Kapitalverkehrsfreiheit und die Niederlassungsfreiheit vor. **9**

1. Kapitalverkehrsfreiheit (Rn. 10, 11)

VI. Antragstellung (Abs. 1) (Rn. 12-14)

VII. Versorgungssicherheitsbewertung des BMWi (Abs. 2, 3, 5) (Rn. 15-19)

VIII. Stellungnahme der Europäischen Kommission (Abs. 4, 5) (Rn. 20-23)

IX. Entscheidung der BNetzA (Abs. 5) (Rn. 24-26)

X. Informationspflicht (Abs. 6) (Rn. 27)

XI. Veröffentlichungspflicht (Abs. 7) (Rn. 28, 29)

¹⁶ BT-Drs. 17/6072, S. 49.

Zitiervorschläge:

BerlKommEnR/Lucks EnWG § 4b Rn. 9-29

BerlKommEnR/Lucks, 4. Aufl. 2019, EnWG § 4b Rn. 9-29

EnWG § 4b	Lucks	Säcker, Berliner	Rn. 10, 11
Zertifizierung in Bezug auf Drittstaaten		Kommentar zum Energierrecht	
		4. Auflage 2019	

1. Kapitalverkehrsfreiheit

Ein Verstoß gegen die Kapitalverkehrsfreiheit kann nicht angenommen werden. Drittstaaten-Angehörige können sich bei Investitionen zwar grundsätzlich auf die Kapitalverkehrsfreiheit berufen, jedoch wird die Kapitalverkehrsfreiheit dort, wo es um die Übernahme der Kontrolle an einem in der Europäischen Gemeinschaft ansässigen Unternehmen geht, von der Niederlassungsfreiheit verdrängt.¹⁷ **10**

2. Niederlassungsfreiheit

Der Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit ist allerdings nicht eröffnet. Die Niederlassungsfreiheit gilt nur für Angehörige der Europäischen Gemeinschaft und ist auf Drittstaaten-Angehörige nicht anwendbar.¹⁸ **11**

¹⁷ *Gundel/Germelmann*, EuZW 2009, 763, 770.

¹⁸ *Gundel/Germelmann*, EuZW 2009, 763, 770.

Zitiervorschläge:

BerlKommEnR/Lucks EnWG § 4b Rn. 10, 11

BerlKommEnR/Lucks, 4. Aufl. 2019, EnWG § 4b Rn. 10, 11

EnWG § 4b	Lucks	Säcker, Berliner	Rn. 12-14
Zertifizierung in Bezug		Kommentar zum	
auf Drittstaaten		Energierecht	
		4. Auflage 2019	

VI. Antragstellung (Abs. 1)

Der **Zeitpunkt**, zu dem der Netzbetreiber den Antrag nach § 4b **12**
spätestens stellen musste, war gemäß Abs. 1 S. 2 der 3.3.2013,
d.h. genau ein Jahr später als beim Zertifizierungsantrag nach §
4a.

Nach Ansicht der BNetzA ist eine **vorherige Zertifizierung nach** **13**
§ 4a nicht entbehrlich.¹⁹ Die BNetzA empfiehlt den betroffenen
Transportnetzbetreibern, den Antrag nach § 4b aus
verfahrensökonomischen Erwägungen ebenfalls bereits bis zum
3.3.2012 zu stellen.²⁰

Abs. 1 enthält zudem eine **Informationspflicht**. Die BNetzA ist **14**
verpflichtet, die Europäische Kommission über einen
Zertifizierungsantrag eines Netzbetreibers, der von einem Drittstaat
kontrolliert wird, zu informieren.²¹

¹⁹ BNetzA, Hinweispapier v. 12.12.2011, BK 6-11-157/BK 7-11-157, S. 10.

²⁰ BNetzA, Hinweispapier v. 12.12.2011, BK 6-11-157/BK 7-11-157, S. 10.

²¹ BT-Drs. 17/6072, S. 53 (zu § 4b).

Zitiervorschläge:

BerlKommEnR/Lucks EnWG § 4b Rn. 12-14

BerlKommEnR/Lucks, 4. Aufl. 2019, EnWG § 4b Rn. 12-14

EnWG § 4b	Lucks	Säcker, Berliner	Rn. 15-19
Zertifizierung in Bezug		Kommentar zum	
auf Drittstaaten		Energierecht	
		4. Auflage 2019	

VII. Versorgungssicherheitsbewertung des BMWi (Abs. 2, 3, 5)

Die Zertifizierung eines Transportnetzbetreibers, der von einem **15**
Drittstaat kontrolliert wird, erfordert nach Abs. 2 eine **Bewertung**
des BMWi, dass die Versorgungssicherheit nicht gefährdet ist.

Zusätzlich zum Zertifizierungsantrag bei der BNetzA hat der Antragsteller nach Abs. 2 S. 2 die zur Beurteilung der Auswirkungen auf die Versorgungssicherheit erforderlichen Unterlagen beim BMWi einzureichen. Der deutsche Gesetzgeber hat damit von seiner europarechtlich eröffneten Möglichkeit Gebrauch gemacht, die Bewertung der Versorgungssicherheit einer anderen Behörde als der Regulierungsbehörde zu überlassen.²²

Die Frist, innerhalb derer das BMWi seine Einschätzung der Auswirkung einer Zertifizierung auf die Versorgungssicherheit vorlegen muss, ist in Abs. 3 S. 1 geregelt. Hiernach übermittelt das BMWi seine Bewertung **innerhalb von drei Monaten** nach Eingang der vollständigen erforderlichen Unterlagen. **16**

Abs. 3 S. 2 zählt die Aspekte auf, die das BMWi bei seiner Bewertung berücksichtigen muss.²³ **17**

Die Einschätzung des BMWi ist eine politische Bewertung.²⁴ Sie ist **kein gesondert angreifbarer Verwaltungsakt**,²⁵ sondern gemäß Abs. 5 S. 3 ein Bestandteil der endgültigen Zertifizierungsentscheidung der BNetzA. Die BNetzA kann eine Zertifizierung nicht aus Versorgungssicherheitsgründen versagen, wenn das BMWi eine positive Bewertung abgegeben hat, die BNetzA ist bei ihrer Zertifizierungsentscheidung also insoweit gebunden.²⁶ Insofern erfolgt die Zertifizierung in Zusammenarbeit mit dem BMWi.²⁷ **18**

Im Fall der Thyssengas GmbH stand die Drittstaatenkontrolle einer Zertifizierung nicht im Wege, das BMWi stellte in seiner Bewertung fest, dass die Erteilung der Zertifizierung keine Gefährdung der deutschen oder europäischen Erdgasversorgung darstellt.²⁸ **19**

²² Kment/*Franke*, § 4b Rn. 2.

²³ Danner/Theobald/Stahlhut, 96. EL 2018, vor §§ 4a–4d Rn. 7.

²⁴ Danner/Theobald/Stahlhut, 96. EL 2018, Vor §§ 4a–4d Rn. 7.

²⁵ BT-Drs. 17/6072, S. 53 (zu § 4b).

²⁶ BT-Drs. 17/6072, S. 53 (zu § 4b).

²⁷ BNetzA, Hinweispapier v. 12.12.2011, BK 6-11-157/BK 7-11-157, S. 9.

²⁸ BNetzA, Beschl. v. 12.3.2013, BK7-12-036.

Zitiervorschläge:

BerlKommEnR/Lucks EnWG § 4b Rn. 15-19

BerlKommEnR/Lucks, 4. Aufl. 2019, EnWG § 4b Rn. 15-19

EnWG § 4b	Lucks	Säcker, Berliner	Rn. 20-23
Zertifizierung in Bezug		Kommentar zum	
auf Drittstaaten		Energierecht	
		4. Auflage 2019	

VIII. Stellungnahme der Europäischen Kommission (Abs. 4, 5)

Vor einer Zertifizierungsentscheidung der BNetzA bitten BNetzA und BMWi nach Abs. 4 die Europäische Kommission um die Abgabe einer Stellungnahme zu den Fragen, ob der Transportnetzbetreiber bzw. -eigentümer den **Entflechtungsvorgaben** der §§ 8 oder 9 oder der §§ 10 bis 10e genügt und ob eine **Gefährdung der Energieversorgungssicherheit der EU** aufgrund der Zertifizierung ausgeschlossen ist. **20**

Die Europäische Kommission hat für ihre Stellungnahme **zwei Monate** Zeit, dies ergibt sich aus dem Verweis in Abs. 5 auf Art. 11 Abs. 6 S. 1 StromRL bzw. GasRL. Bezieht die Europäische Kommission **ACER** mit ein, so verlängert sich die Stellungnahmefrist um **weitere zwei Monate**, Art. 11 Abs. 6 S. 2 StromRL bzw. Gas-RL. **21**

Die Europäische Kommission ist nicht verpflichtet, eine Stellungnahme abzugeben – lässt sie die oben genannte Frist verstreichen, wird gemäß Art. 11 Abs. 6 S. 3 StromRL bzw. GasRL davon ausgegangen, dass sie keine Einwände gegen die Entscheidung der BNetzA erhebt. **22**

Gibt sie jedoch eine Stellungnahme ab, so ist diese gemäß Abs. 5 S. 2 bei der Entscheidung durch die BNetzA „soweit wie möglich Rechnung zu tragen“. Die Stellungnahme der Europäischen Kommission ist für die BNetzA demnach **nicht bindend**.²⁹ Hier ist die formale Stärkung der Exekutivbefugnisse der BNetzA klar erkennbar, die Rolle der Europäischen Kommission ist – gerade im Vergleich zu der ursprünglich von der Europäischen Kommission vorgeschlagenen Version der Drittstaaten-Klausel³⁰ – deutlich zurückgestuft worden.³¹ Der Machtkampf um die Befugnis zur Letztentscheidung wurde zugunsten der nationalen Regulierungsbehörden entschieden.³² **23**

Die Wortwahl „so weit wie möglich Rechnung tragen“ ist gleichwohl ein „Mehr“ gegenüber der Regelung in § 4a Abs. 6 S. 2, wonach die Entscheidung der Europäischen Kommission nur „soweit möglich zu berücksichtigen ist“, denn Abweichungen von der Stellungnahme der Europäischen Kommission sind nach Abs. 7 zu begründen und zu veröffentlichen.³³

²⁹ Gündel/Germelmann, EuZW 2009, 763, 769.

³⁰ KOM(2007) 528, S. 35 (Art. 8b Abs. 5–10 Vorschlag StromRL); KOM(2007) 529, S. 36 f. (Art. 7b Abs. 5–10 Vorschlag GasRL).

³¹ Gündel/Germelmann, EuZW 2009, 763, 769.

³² Vgl. Dausen/Lecheler/Recknagel EU-Wirtschaftsrecht, 30. EL 2012, Energierecht, Rn. 130.

³³ Danner/Theobald/Hendrich, 96. EL 2018, § 4b Rn. 6.

Zitiervorschläge:

BerlKommEnR/Lucks EnWG § 4b Rn. 20-23

BerlKommEnR/Lucks, 4. Aufl. 2019, EnWG § 4b Rn. 20-23

EnWG § 4b	Lucks	Säcker, Berliner	Rn. 24-26
Zertifizierung in Bezug auf Drittstaaten		Kommentar zum Energierecht	
		4. Auflage 2019	

IX. Entscheidung der BNetzA (Abs. 5)

Die Entscheidung der BNetzA über den Zertifizierungsantrag hat nach Abs. 5 **innerhalb von zwei Monaten nach Vorlage der Stellungnahme** der Europäischen Kommission bzw. nach Verstreichenlassen der Stellungnahmefrist zu erfolgen. **24**

Während der Stellungnahme der Europäischen Kommission bei der Entscheidung der BNetzA lediglich soweit wie möglich Rechnung zu tragen ist, ist die **Bewertung des BMWi Bestandteil** der Entscheidung, vgl. Abs. 5 S. 2 und 3. **25**

Die Entscheidung über die Zertifizierung ergeht als **Beschluss** und damit als angreifbarer Verwaltungsakt. Die Zertifizierungsentscheidung muss insbesondere dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genügen. **26**

Zitiervorschläge:

BerlKommEnR/Lucks EnWG § 4b Rn. 24-26

BerlKommEnR/Lucks, 4. Aufl. 2019, EnWG § 4b Rn. 24-26

EnWG § 4b	Lucks	Säcker, Berliner	Rn. 27
Zertifizierung in Bezug auf Drittstaaten		Kommentar zum Energierecht	
		4. Auflage 2019	

X. Informationspflicht (Abs. 6)

Abs. 6 enthält eine Informationspflicht der BNetzA an die Europäische Kommission. Neben der Entscheidung über die Zertifizierung hat die BNetzA der Europäischen Kommission alle die Entscheidung betreffenden wichtigen Informationen mitzuteilen. **27**

Zitiervorschläge:

BerlKommEnR/Lucks EnWG § 4b Rn. 27

BerlKommEnR/Lucks, 4. Aufl. 2019, EnWG § 4b Rn. 27

EnWG § 4b	Lucks	Säcker, Berliner	Rn. 28, 29
Zertifizierung in Bezug auf Drittstaaten		Kommentar zum Energierecht	
		4. Auflage 2019	

XI. Veröffentlichungspflicht (Abs. 7)

Nach Abs. 7 hat die BNetzA ihre Zertifizierungsentscheidung **28** zusammen mit der Stellungnahme der Europäischen Kommission im Amtsblatt der BNetzA in nicht personenbezogener Form zu veröffentlichen. Die Veröffentlichungspflicht ergibt sich auch bereits aus **Art. 3 Abs. 2 S. 2 StromHVO/FerngasZVO**, welche unmittelbar anwendbar ist. Die Übernahme in das EnWG dient der Klarheit, der besseren Lesbarkeit und Verständlichkeit der Vorschrift.³⁴

Nach Abs. 7 S. 2 ist für den Fall, dass die Entscheidung der BNetzA **29** von der Stellungnahme der Europäischen Kommission abweicht, auch die Begründung für diese Entscheidung mitzuteilen und zu veröffentlichen.

³⁴ Danner/Theobald/Stahlhut, 96. EL 2018, vor §§ 4a–4d EnWG Rn. 7.

Zitiervorschläge:

BerlKommEnR/Lucks EnWG § 4b Rn. 28, 29

BerlKommEnR/Lucks, 4. Aufl. 2019, EnWG § 4b Rn. 28, 29