

**Gleichbehandlungsprogramm  
gemäß § 7a Abs. 5 EnWG  
der  
NEW AG (NEW)**

einschließlich  
ihrer Beteiligungsunternehmen:

NEW Netz GmbH (NEW Netz)  
NEW Niederrhein Energie und Wasser GmbH (NEW Energie)  
NEW Re GmbH (NEW Re)  
NEW Viersen GmbH (NRWV)  
NEW Tönisvorst GmbH  
GWG Grevenbroich GmbH

(dritte Fortschreibung: Mai 2018)

## Inhaltsverzeichnis

<b>Teil 1: Rechtliche Vorklärungen Inhalt und Verpflichtete des § 7a Abs. 5 EnWG</b>	<b>3</b>
<b>Teil 2: Maßnahmen zur diskriminierungsfreien Ausübung des Netzgeschäfts</b>	<b>7</b>
<b>Kapitel 1: Vorkehrungen gesellschaftsrechtlicher, organisatorischer, informatorischer und buchhalterischer Art zur Vermeidung diskriminierendes Verhaltens</b>	<b>7</b>
I. Gesellschaftsrechtliches Konzept	7
II. Organisatorisches Konzept	11
1. Ausschluss von Doppelfunktionen auf der Leitungsebene	11
2. Ausschluss von Doppelfunktionen bei Personen, die über Entscheidungsbefugnisse in diskriminierungsrelevanten Bereichen verfügen	11
3. Weisungsbefugnisse der NEW Netz hinsichtlich solcher Personen, die sonstige Tätigkeiten des Netzbetriebs in anderen Gesellschaften des integrierten Energieversorgungsunternehmens ausüben	14
4. Berücksichtigung der berufsbedingten Interessen der für die Leitung der NEW Netz zuständigen Personen	17
5. Gewährleistung tatsächlicher Entscheidungsbefugnisse der NEW Netz in Bezug auf die für den Betrieb, die Wartung und den Ausbau des Netzes erforderlichen Vermögenswerte	17
6. Ergänzende Maßnahmen zur Stärkung des organisatorischen Unbundling	19
III. Informatorisches Konzept	21
IV. Buchhalterisches Konzept	23
<b>Kapitel 2: Pflichten der Mitarbeiter</b>	<b>24</b>
I. Vertraulichkeitswahrung wirtschaftlich sensibler Informationen	24
II. Verwirklichung des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung	27
III. Unterstützung des Gleichbehandlungsbeauftragten	28
IV. Folgen der Nichtbeachtung des Gleichbehandlungsprogramms	28
<b>Kapitel 3 Überwachung, Durchsetzung und Berichterstattung</b>	<b>29</b>
I. Der Gleichbehandlungsbeauftragte	29
1. Aufgaben des Gleichbehandlungsbeauftragten	29
2. Stellung des Gleichbehandlungsbeauftragten	29
II. Maßnahmen zur Durchsetzung des Gleichbehandlungsprogramms	30
1. Unterstützung des Gleichbehandlungsprogramms durch die Leitungsebene	30
2. Verpflichtung der Mitarbeiter auf das Programm	30
3. Schulung der Mitarbeiter	31
4. Disziplinarmaßnahmen	31
5. Verpflichtung der Gesellschaften innerhalb des Unternehmensverbundes	31

## **Teil 1: Rechtliche Vorklärungen**

### **Inhalt und Verpflichtete des § 7a Abs. 5 EnWG**

§ 7a Absatz Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) verpflichtet vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen, für die mit Tätigkeiten des Netzbetriebs befassten Mitarbeiter: ein Programm mit verbindlichen Maßnahmen zur diskriminierungsfreien Ausübung des Netzgeschäfts (Gleichbehandlungsprogramm) festzulegen, den Mitarbeitern dieses Unternehmens und der Bundesnetzagentur bekannt zu machen und dessen Einhaltung durch eine Person oder Stelle zu überwachen.

§ 7a Absatz 5 EnWG statuiert somit konkrete Vorgaben in Bezug auf die Ausgestaltung der unternehmerischen Organisation und ist nach Systematik und Inhalt den Vorschriften zum organisatorischen Unbundling zuzurechnen. Adressiert wird in § 7a Absatz 5 EnWG das vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen. Dieses wird in § 3 Nr. 38 EnWG legal definiert als ein „im Elektrizitäts- oder Gasbereich tätiges Unternehmen oder eine im Elektrizitäts- oder Gasbereich tätige Gruppe von Unternehmen, die im Sinne des Artikels 3 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen miteinander verbunden sind, wobei das betreffende Unternehmen bzw. die betreffende Gruppe im Elektrizitätsbereich mindestens eine der Funktionen Übertragung oder Verteilung und mindestens eine der Funktionen Erzeugung oder Vertrieb von Elektrizität oder im Erdgasbereich mindestens eine der Funktionen Fernleitung, Verteilung, Betrieb einer LNG-Anlage oder Speicherung und gleichzeitig eine der Funktionen Gewinnung oder Vertrieb von Erdgas wahrnimmt“.

Durch den Verweis auf die EG-Fusionskontrollverordnung 2004 kann somit Anknüpfungssubjekt auch eine Unternehmensgruppe sein, die aus rechtlich unabhängigen Unternehmen besteht. Insoweit rechtfertigen die wirtschaftlichen Verflechtungen innerhalb eines Unternehmens die Anknüpfung an die größere Organisationseinheit der Unternehmensgruppe. Eine Unternehmensgruppe ist anzunehmen, wenn ein Unternehmen die Kontrolle über mindestens ein anderes Unternehmen ausübt. Die Kontrolle im Sinne der EG-Fusionskontrollverordnung 2004 wird durch Rechte, Verträge oder andere Mittel begründet, die einzeln oder zusammen unter Berücksichtigung aller tatsächlichen oder rechtlichen Umstände die Möglichkeit gewähren, einen bestimmenden Einfluss auf die Tätigkeit eines Unternehmens auszuüben, insbesondere durch Eigentums- oder Nutzungsrechte an der Gesamtheit oder an Teilen des Vermögens des

Unternehmens; Rechte oder Verträge, die einen bestimmenden Einfluss auf die Zusammensetzung, die Beratungen oder Beschlüsse der Organe des Unternehmens gewähren.

Ein vertikal integriertes Energieversorgungsunternehmen im Sinne der § 3 Nr. 38, § 7a Absatz 5 EnWG liegt daher bereits immer dann vor, wenn entweder ein rechtlich unabhängiges Unternehmen gleichzeitig ein Elektrizitäts- bzw. Gasversorgungsnetz betreibt und zugleich in der Gewinnung/Erzeugung oder im Vertrieb von Elektrizität bzw. Erdgas tätig ist oder die Funktionen Gewinnung/Erzeugung/Energievertrieb einerseits und Netzbetrieb andererseits zwar in rechtlich getrennten Gesellschaften ausgeübt werden, eine dieser Gesellschaften aber die andere im Sinne von Artikel 3 Absatz 2 EG-Fusionskontrollverordnung 2004 kontrolliert. Soweit das EnWG in Anlehnung an die gemeinschaftsrechtliche Terminologie in der EltRL, der GasRL und der EG-Fusionskontrollverordnung 2004 auf den Begriff des Unternehmens bzw. der Unternehmensgruppe abstellt, ist grundlegend klarzustellen, dass hiermit die Pflichten jeweils am Rechtsträger, mithin etwa an der jeweiligen Personen- oder Kapitalgesellschaft, angeknüpft werden sollen. Der Rechtsträger ist Zurechnungssubjekt der an ein „Unternehmen“ oder eine „Unternehmensgruppe“ adressierten Pflichten. Soweit daher im Folgenden in Übereinstimmung mit dem Wortlaut des EnWG vom Unternehmen die Rede ist, ist hiermit grundsätzlich der jeweilige Rechtsträger als rechtliches Anknüpfungssubjekt der Verpflichtung gemeint.

Nach diesen Grundsätzen adressiert § 7a Absatz 5 EnWG nicht die NEW Netz. Diese ist kein vertikal integriertes Unternehmen, da sie ausschließlich die Funktion der Verteilung von Elektrizität und Erdgas im Sinne der § 3 Nr. 38, § 7a Absatz 5 EnWG wahrnimmt und zugleich weder Energievertriebs- noch Erzeugungsaktivitäten ausübt. Die NEW hingegen stellt ein vertikal integriertes Energieversorgungsunternehmen im Sinne des EnWG dar. Sie übt die energiewirtschaftlichen Funktionen des Vertriebs von Elektrizität und Erdgas aus und ist darüber hinaus u. a. Mutterunternehmen einer Vertriebsgesellschaft (NEW Niederrhein Energie und Wasser GmbH) und einer Netzgesellschaft (NEW Netz GmbH). Von diesem Befund ausgehend trifft jeden in § 7a Absatz 5 EnWG adressierten Rechtsträger die Organisationsverpflichtung, für alle mit Tätigkeiten des Netzbetriebs befassten Mitarbeiter ein Gleichbehandlungsprogramm festzulegen, dieses den Mitarbeitern des eigenen Unternehmens und der Bundesnetzagentur bekannt zu machen und die Einhaltung durch eine Person oder Stelle zu überwachen.

Für die organisatorische Ausgestaltung der Festlegung und Überwachung des Gleichbehandlungsprogramms gilt, dass die nach § 7a Absatz 5 EnWG Verpflichteten lediglich eine Organisationsverpflichtung trifft. Wer innerhalb ihrer Organisationsstruktur mit der Festlegung und

Überwachung des Gleichbehandlungsprogramms beauftragt wird, liegt in der eigenen „Organisationshoheit“, welche von § 7a Absatz 5 EnWG nicht angetastet wird.

Es ist demnach möglich, die Person oder Stelle, welche die Überwachungs- und Berichterstattungsaufgaben gemäß § 7a Absatz 5 EnWG wahrnimmt, bei einer Stabsstelle der Muttergesellschaft NEW anzusiedeln. Hierfür spricht die Nähe zum Vorstand der NEW, da dieser letztendlich das vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen vertritt und verantwortet. Die Verpflichtung gemäß § 7a Absatz 5 EnWG trifft nämlich den gesamte Unternehmensverbund. Darüber hinaus besteht eine größere Nähe zu den mit Tätigkeiten des Energiebetriebs Betrauten, die zur Umsetzung der informatorischen Entflechtung gemäß § 6a EnWG besondere Beachtung finden müssen.

Die NEW als Adressatin des § 7a Absatz 5 EnWG hat sicherzustellen, dass das Gleichbehandlungsprogramm tatsächlich für alle, ihrer "Organisationseinheit" unterliegenden, mit dem Betrieb des Verteilnetzes der NEW befassten Mitarbeiter Wirkung entfaltet. Dies bedeutet insbesondere, dass die mit der Überwachung betraute Person oder Stelle, unabhängig davon wo sie angesiedelt wird, mit Befugnissen zur effektiven Durchsetzung des Gleichbehandlungsprogramms in den übrigen Bereichen der NEW ausgestattet sein muss. So müssen ihr Instrumente zur Überwachung und Durchsetzung von Sanktionen auch hinsichtlich solcher Mitarbeiter zur Verfügung gestellt werden, die nicht der NEW Netz, sondern deren Schwestergesellschaften oder der NEW unterstellt sind.

Nach § 7a Absatz 5 EnWG gilt ein funktionaler Mitarbeiterbegriff. Es kommt nicht darauf an, ob die Mitarbeiter etwa bei der Netzgesellschaft angestellt oder dieser überlassen worden sind. Entscheidend ist vielmehr, dass sie mit Tätigkeiten des Netzbetriebs im funktionalen Sinne befasst sind. So sind etwa die mit der Abrechnung der Netzentgelte befassten Mitarbeiter mit einer Tätigkeit des Netzbetriebs befasst, auch wenn sie organisatorisch nicht dort angesiedelt sind. Gerade an diesen „Schnittstellen“ zwischen Netzbetrieb und Energievertrieb liegen die Diskriminierungspotentiale, deren Aufdeckung und Verminderung das Gleichbehandlungsprogramm dient. Die aus § 7a Absatz 5 EnWG resultierende Organisationsverpflichtung des integrierten Energieversorgungsunternehmens liegt demnach wesentlich darin, der für die Überwachung der Einhaltung des Gleichbehandlungsprogramms zuständigen Person oder Stelle die ausreichenden Kompetenzen zuzuweisen, um das Verhalten aller Mitarbeiter des integrierten Energieversorgungsunternehmens, die mit Tätigkeiten des Netzbetriebs befasst sind, effektiv überwachen und sanktionieren zu können; und dies unabhängig davon, bei welcher Gesellschaft etwa diese Person oder Stelle angesiedelt wird.

Vor diesem Hintergrund werden nachfolgend:

- die innerhalb des NEW-Konzerns getroffenen Maßnahmen gesellschaftsrechtlicher, organisatorischer, informatorischer und buchhalterischer Art zur Vermeidung diskriminierenden Verhaltens bei der Ausübung des Netzgeschäfts dargestellt,
- die Pflichten für alle mit dem Betrieb des Verteilnetzes der NEW und der befassten Mitarbeiter im Einzelnen aufgeführt,
- die Maßnahmen zur effektiven Überwachung und Durchsetzung des Gleichbehandlungsprogramms niedergelegt.

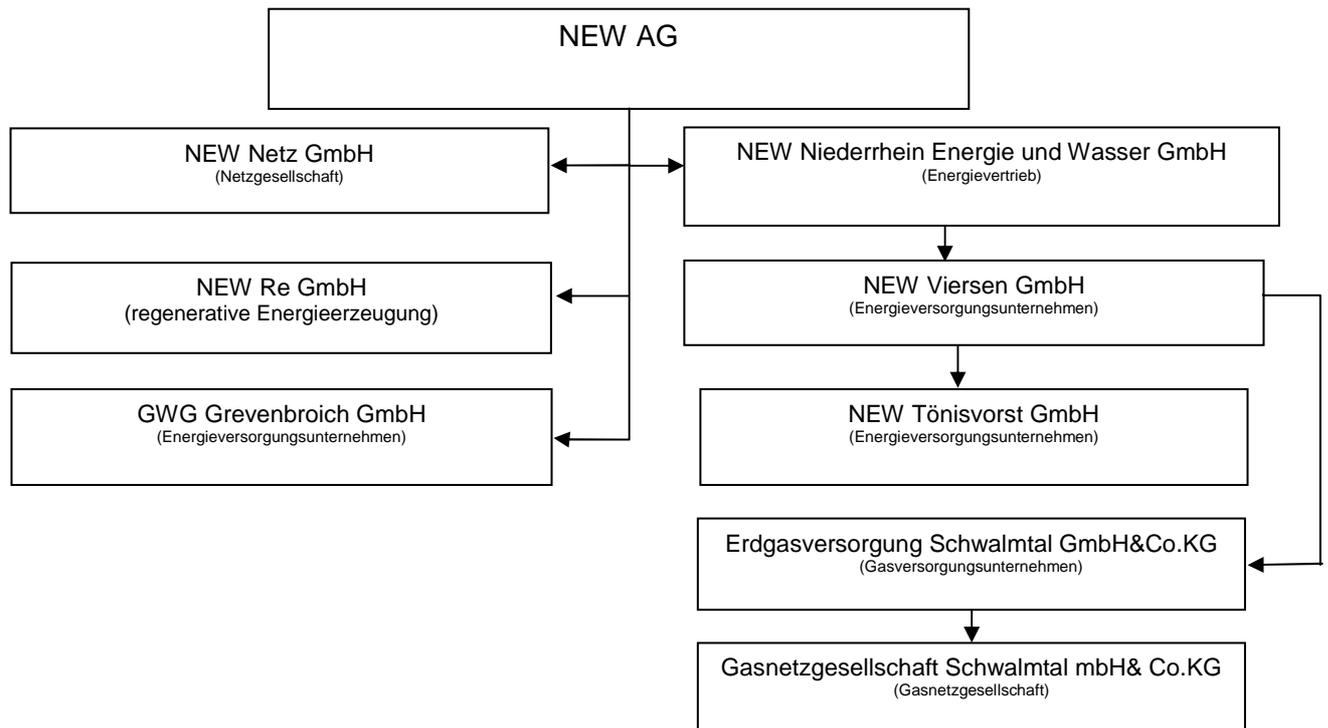
## Teil 2: Maßnahmen zur diskriminierungsfreien Ausübung des Netzgeschäfts

### Kapitel 1 Vorkehrungen gesellschaftsrechtlicher, organisatorischer, informatorischer und buchhalterischer Art zur Vermeidung diskriminierenden Verhaltens

#### I. Gesellschaftsrechtliches Konzept

Die NEW AG (NEW) nimmt – entweder in eigener Rechtspersönlichkeit oder durch Tochtergesellschaften – die elektrizitäts- und erdgaswirtschaftlichen Funktionen des Vertriebs und des Verteilnetzbetriebs wahr.

Als Vertriebsgesellschaft fungieren die NEW Niederrhein Energie und Wasser GmbH (NEW Energie), die NEW Viersen GmbH und die NEW Tönisvorst GmbH. Als Netzgesellschaft tritt die NEW Netz GmbH (NEW Netz) auf.



Diese Struktur der NEW gewährleistet, dass der Betrieb des Elektrizitäts- und des Erdgasverteilnetzes der NEW in der Rechtsform unabhängig von den elektrizitäts- und erdgaswirtschaft-

lichen Vertriebstätigkeiten erfolgt: NEW erfüllt damit die Anforderungen des gesellschaftsrechtlichen Unbundling gemäß § 7 Absatz 1 EnWG.

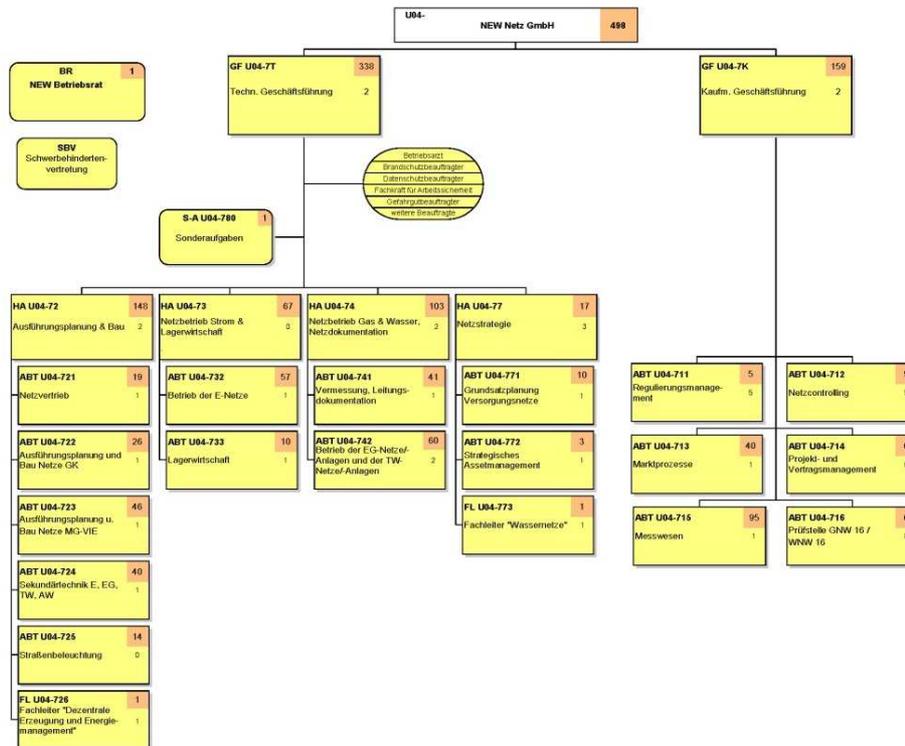
Gemäß § 7 Absatz 1 EnWG haben vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen sicherzustellen, „dass Netzbetreiber, die mit ihnen im Sinne von § 3 Nr.38 EnWG verbunden sind, hinsichtlich ihrer Rechtsform unabhängig von anderen Tätigkeitsbereichen der Energieversorgung sind“. Als Betreiber eines Elektrizitätsverteilernetzes definiert § 3 Nr. 3 EnWG jede natürliche oder juristische Personen oder rechtlich unselbständige Organisationseinheiten eines Energieversorgungsunternehmens, welches die Aufgabe der Verteilung von Elektrizität wahrnimmt und verantwortlich ist für den Betrieb, die Wartung sowie erforderlichenfalls den Ausbau des Verteilernetzes in einem bestimmten Gebiet und gegebenenfalls der Verbindungsleitungen zu anderen Netzen. Betreiber von Gasverteilernetzen sind dementsprechend gemäß § 3 Nr. 7 EnWG natürliche oder juristische Personen oder rechtlich unselbständige Organisationseinheiten eines Energieversorgungsunternehmens, welche die Aufgabe der Verteilung von Gas wahrnehmen und verantwortlich sind für den Betrieb, die Wartung sowie erforderlichenfalls den Ausbau des Verteilernetzes in einem bestimmten Gebiet und gegebenenfalls der Verbindungsleitungen zu anderen Netzen.

Die hier beschriebenen Aufgaben werden innerhalb des NEW-Konzerns von der NEW Netz wahrgenommen. Ausweislich § 3 Absatz 1 des Gesellschaftsvertrags der NEW Netz ist „Gegenstand des Unternehmens (ist) der Betrieb, die Wartung und der Ausbau von Versorgungsnetzen, insbesondere der Strom- und Gas- und Wassernetze sowie die Vermarktung der Netzkapazitäten.“ Die NEW Netz ist verantwortlich für die Netzentwicklungsplanung der an sie übertragenen Verteilernetze der NEW und die entsprechende Investitions- und Instandhaltungsstrategie und nimmt die Aufgabe der Sicherstellung eines diskriminierungsfreien Zugangs zum Verteilernetz wahr.

Die NEW Netz übernimmt mit eigenem Personal auch die Betriebsführung für die Netze.

Gesamtorganigramm: 01.10.2017  
Dok.-Klassifikation: public  
Dok.-Version: 1

**NEW NETZ** | EIN UNTERNEHMEN DER NEW GRUPPE



Lediglich bezüglich einiger zentraler Funktionen wie u.a. Personalabrechnung, Recht und IT greift die NEW Netz auf ihre Muttergesellschaft (NEW) zurück. Da die NEW Netz insoweit lediglich im Auftrag und nach den Vorgaben der NEW Netz tätig wird, ist sie selbst nicht Netzbetreiber i. S. d. § 3 Nr. 3 und Nr. 7 EnWG. Diese Bestimmungen stellen entscheidend auf die Verantwortlichkeit für Betrieb, Wartung und Ausbau der Netze ab. Die kaufmännischen Entscheidungs- und Planungsbefugnisse einschließlich der Entwicklung langfristiger Strategien und Planungen etwa zur Netzentwicklung und Instandhaltung liegen ausschließlich bei der NEW Netz. Die NEW Netz bedient sich lediglich bei der technischen Umsetzung einiger zentraler Funktionen der NEW. Sie stellt damit nicht ihre Gesamtverantwortlichkeit für den technischen Betrieb der Verteilnetze in Frage. Die NEW Netz ist die ausschließliche Rechtspersönlichkeit im Verbund von NEW, der die kaufmännische Aufgabe der Elektrizitäts- und Erdgasverteilung zugewiesen ist und die zugleich verantwortlich ist für den Betrieb, die Wartung und den Ausbau des Verteilnetzes.

Durch die Ausgliederung der Verantwortung für Betrieb, Wartung und Ausbau des Verteilnetzes der NEW Netz und des Verteilnetzes in eine GmbH mit gemäß § 13 Absatz 1 GmbHG eigener

Rechtspersönlichkeit stellt die NEW sicher, dass der Netzbetreiber im Sinne des § 3 Nr. 3, Nr. 7 EnWG hinsichtlich der Rechtsform unabhängig von den Tätigkeiten des Elektrizitäts- und des Erdgasvertriebs ist, die von den Vertriebsgesellschaften im Auftrage ihres Mutterunternehmens NEW ausgeübt werden .

Darüber hinaus erfüllt die Struktur der NEW auch die - gegenüber § 7 Absatz 1 EnWG weiter gehenden - Anforderungen der Artikel 15 Absatz 1 EitRL, Art. 13 Abs. 1 GasRL. Hiernach muss der Verteilnetzbetreiber auch hinsichtlich Organisation und Entscheidungsgewalt unabhängig von den übrigen Tätigkeitsbereichen sein, die nicht mit der Verteilung zusammenhängen. Dies stellt über die rein formale Eigenständigkeit hinausgehende Anforderungen an die Rechtsform, in welcher der Netzbetrieb zu führen ist.

Eine Ausgliederung des Netzbetriebes der NEW in eine Tochtergesellschaft (NEW Netz), deren Hauptgesellschafterin das Mutterunternehmen ist, ist durch das in § 37 GmbHG grundsätzlich niedergelegte Weisungsrecht der Gesellschafter gegenüber den Geschäftsführern der GmbH bei intensiver Ausübung zwar durchaus geeignet, die in Art. 15 Abs. 1 EitRL, Art. 13 Abs. 1 GasRL geforderte unabhängige Entscheidungsgewalt der Netzgesellschaft nahezu auszuschließen. Im Falle der Ausgliederung des Netzbetriebs in eine GmbH bedarf es deshalb einer Festschreibung beschränkter Weisungsbefugnisse im Gesellschaftsvertrag. In diskriminierungsrelevanten Bereichen dürfen intensive Weisungsbefugnisse der Gesellschafter nicht bestehen. Diesem Tatbestand ist im Gesellschaftsvertrag der NEW Netz durch die Formulierung in § 8 Absatz 3 „Die Gesellschafterversammlung kann den Geschäftsführern nur in so weit Weisung erteilen, als dies mit den Bestimmungen des Netzwirtschaftsrechts vereinbar ist.“ Rechnung getragen.

Unter diesen Bedingungen ist die Wahl der GmbH als Rechtsform der ausgegliederten Netzgesellschaft auch gemeinschaftsrechtlich unbedenklich.

## **II. Organisatorisches Konzept**

NEW hat ein Bündel an Maßnahmen ergriffen, um auch organisatorisch eine effektive Trennung des Betriebs ihrer Verteilnetze von den Aktivitäten des Elektrizitäts- und Erdgasvertriebs zur Gewährleistung eines diskriminierungsfreien Netzzugangs zu verwirklichen. Die Unabhängigkeit des Netzbetriebs in seiner Rechtsform von den anderen Tätigkeitsbereichen des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens wird ergänzt durch eine Unabhängigkeit in Organisation und Entscheidungsgewalt.

### **1. Ausschluss von Doppelfunktionen auf der Leitungsebene**

Die Geschäftsführer der NEW Netz ebenso wie alle leitenden Angestellten der NEW Netz sind weder direkt noch indirekt zuständig für Tätigkeiten auf dem Gebiet des Elektrizitäts- oder Erdgasvertriebs und haben insoweit keinerlei Befugnisse innerhalb des Unternehmensverbundes. Auf diese Weise werden Interessenskollisionen vermieden.

NEW kommt demnach vollumfänglich der Verpflichtung aus § 7a Absatz 2 Nr. 1 EnWG nach, wonach Personen, die mit Leitungsaufgaben für den Netzbetreiber betraut sind, nicht betrieblichen Einrichtungen des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens angehören dürfen, die direkt oder indirekt für den laufenden Betrieb in den Bereichen der Gewinnung, Erzeugung oder Vertrieb zuständig sind.

### **2. Ausschluss von Doppelfunktionen bei Personen, die über Entscheidungsbefugnisse in diskriminierungsrelevanten Bereichen verfügen**

Keine Personen der NEW Netz oder andere Mitarbeiter innerhalb des NEW-Konzerns, die Befugnis zu Entscheidungen besitzen, die für die Gewährleistung eines diskriminierungsfreien Netzbetriebs wesentlich sind, befassen sich zugleich mit Elektrizitäts- oder Erdgasvertriebstätigkeiten.

Ein Mitarbeiter besitzt dann für den diskriminierungsfreien Netzbetrieb wesentliche Entscheidungsbefugnisse, wenn sich diese auf solche netzspezifischen Aktivitäten beziehen, die erhebliche Gestaltungs- und Einwirkungsmöglichkeiten auf die Wettbewerbsinteressen der Elektrizitäts- und Erdgasvertriebsparten bieten. Vor diesem Hintergrund sind insbesondere alle Entscheidungen erfasst, die die Koordination sowohl der technischen Netzsteuerung als auch des kaufmännischen Netzvertriebs betreffen. Die Verantwortung für Errichtung und Betrieb des Netzes einschließlich der Netzentwicklungs-, Investitions- und Budgetplanung sowie die Ver-

marktung dieser Anlagen einschließlich der Kalkulation und Festlegung von Preissystemen und der Erlössteuerung im Rahmen der Netznutzungsentgelte liegt entscheidend bei der Geschäftsführung der NEW Netz sowie in den Händen der dieser Geschäftsführung unterstellten leitenden Angestellten.

Die in der Organisation der NEW Netz den leitenden Angestellten unterstellten Mitarbeiter, die über Entscheidungsbefugnisse in diskriminierungsrelevanten Bereichen verfügen, sind der NEW Netz ausschließlich zugewiesen. Jeder dieser Mitarbeiter hat ein Zuordnungsschreiben erhalten, welches ihn fachlich und disziplinarisch der Leitung der NEW Netz unterstellt und ihn darüber hinaus einer näher bestimmten Organisationseinheit innerhalb der Netzgesellschaft zuweist. Hierdurch wird in Einklang mit der gesetzgeberischen Intention des § 7a Absatz 2 Nr. 1 EnWG bei den betreffenden Mitarbeitern eine ausschließliche Bindung an die Interessen des Netzbetriebs herbeigeführt. Sichert wird damit, dass alle netzspezifischen Tätigkeiten mit erheblichem Einwirkungspotential auf die Wettbewerbsinteressen der Vertriebspartei im Unternehmensverbund ausschließlich von Personen wahrgenommen werden, die der NEW Netz im Sinne des § 7a Abs. 2 Nr. 1 EnWG „angehören“.

Die NEW erfüllt damit insgesamt die Anforderungen des § 7 Absatz 2 Nr. 1 EnWG: Sie gewährleistet, dass die Entscheidungsbefugnisse im Hinblick auf die Ausführung besonders diskriminierungsrelevanter Tätigkeiten des Netzbetriebs (etwa die Koordination der technischen Steuerung und der Netzvermarktung) bei Mitarbeitern liegen, die ausschließlich der NEW Netz und darüber hinaus nicht zugleich einer Energievertriebsorganisation zugeordnet sind.

§ 7a Absatz 2 Nr. 1 EnWG fordert, dass alle Personen, die über Entscheidungsbefugnisse verfügen, die für die Gewährleistung eines diskriminierungsfreien Netzbetriebs „wesentlich“ sind, unmittelbar dem Geschäftsbereich Netzbetrieb angehören. Darüber hinaus soll § 7a Absatz 2 Nr. 1 EnWG nach dem Willen des Gesetzgebers erkenntlich nicht der Möglichkeit entgegenstehen, „dienende Tätigkeiten“ des Netzbetriebs durch externe Dienstleistungsunternehmen oder durch verbundene Unternehmen erbringen zu lassen. Auch in diskriminierungsrelevanten Bereichen kann die Ausführung durch Dienstleister erfolgen, lediglich die insoweit wesentlichen Entscheidungen müssen im Netzbetrieb und dort von ausschließlich dem Netzbetrieb zugeordneten Mitarbeitern getroffen werden. Soweit daher Aufgaben im Bereich der technischen Ausführung der Netzführung, des Netzbaus, der Netzinstandhaltung oder auch der Durchführung des Netzvertriebs von externen Dienstleistungsunternehmen oder durch Mitarbeiter einer verbundenen Netzservice-Gesellschaft wahrgenommen werden, steht dies nicht im Widerspruch zur Forderung des § 7a Absatz 2 Nr. 1 EnWG. Derartige Aufgaben, die

im weiteren Sinne dem Netzbetrieb zuzurechnen sind und von mit der mit der Betriebsführung befassten (externen!) Mitarbeitern wahrgenommen werden, gehen nicht einher mit einer letzten Entscheidungsbefugnis in Fragen, die für einen diskriminierungsfreien Netzzugang wesentlich sind. Die mit der Durchführung des Netzbaus und der Netzinstandhaltung befassten Personen sind in die vorgelagerten diskriminierungsrelevanten Entscheidungen gerade nicht mit einbezogen. Auch sind etwa die Mitarbeiter, die für die Wiederherstellung der Versorgung bei Störungen im Bereitschaftsdienst zuständig sind, in der Unternehmenswirklichkeit in Unkenntnis davon, welcher Kunde von der NEW-Gruppe Energie bezieht und welcher „fremdversorgt“ ist. Ein Diskriminierungspotential besteht in diesem Bereich nicht, mit der Folge, dass § 7a Absatz 2 Nr. 1 EnWG insoweit keine Zuordnung zur NEW Netz verlangt.

Auch die Aufgaben, welche externe Dienstleister für die NEW Netz erbringen, sind nicht mit einer Entscheidungsbefugnis im diskriminierungsrelevanten Bereich verknüpft. Vielmehr treten die externen Dienstleister insoweit lediglich in Ausführung der Netzvertriebsstrategie und damit gleichsam als „verlängerter Arm“ der leitenden Angestellten der NEW Netz auf. Letztere entscheiden über Art und Weise des Netzvertriebs sowie die Kalkulation der Entgelte.

Gestaltungsmöglichkeiten im Hinblick auf die Interessen des Energievertriebs, bestehen auch bei der Wahrnehmung dieser Aufgaben nicht. Mit Tätigkeiten des Energievertriebs sind die für die Betriebsführung zuständigen Mitarbeiter der NEW und mögliche externe Mitarbeiter in keinem Fall zugleich befasst. Die Anweisungen im Hinblick auf derartige, im weiten Sinne dem Netzbetrieb zuzuordnende Tätigkeiten erhalten diese Mitarbeiter von den leitenden Angestellten der NEW Netz. Die fachliche Unterweisung dieser Mitarbeiter erfolgt letztlich durch die NEW Netz, in deren Auftrag diese netzvertrieblichen Tätigkeiten erbracht werden.

Entsprechendes gilt für die Dienstleistungen, die von der NEW erbracht werden. Dies sind gemäß Geschäftsbesorgungsvertrages zwischen der NEW Netz und der NEW im Wesentlichen die Abrechnung von Lieferantenrahmen-, Netznutzungs- und Einspeiseverträgen (Billing). Abrechnungs- und Kundenservicedienste sind aber nicht dem „Kernbereich“ besonders diskriminierungsrelevanter Tätigkeiten des Netzbetriebs zuzuordnen. Soweit sich die NEW Netz zur Ausführung der genannten Tätigkeiten der NEW und der dieser zugewiesenen Mitarbeiter bedient, geschieht dies somit lediglich außerhalb des Kernbereichs netzbetrieblicher Aufgaben. Diese können im Umkehrschluss aus § 7a Absatz 2 Nr. 1 EnWG auch von Mitarbeitern wahrgenommen werden, die nicht unmittelbar bei der NEW Netz angestellt sind. Zudem sind diese mit Abrechnungs- und Kundenbetreuungsdiensten für die NEW Netz befassten Mitarbeiter in keinem Fall zugleich mit Kernaufgaben des Energievertriebs für die NEW oder der befasst.

Im Übrigen werden im Unternehmensverbund außerhalb der NEW Netz nur, den Netzbetrieb unterstützende Funktionen wie Personalabrechnung, Finanzen, Recht etc. erbracht. Diese allgemeinen, netzunspezifischen Dienstleistungen sind nicht dem Kernbereich besonders diskriminierungsrelevanter Tätigkeiten des Netzbetriebs zuzuordnen und können daher in Einklang mit § 7a Absatz 2 Nr. 1 EnWG von Mitarbeitern, die nicht unmittelbar bei der NEW Netz angestellt oder dieser zugeordnet sind, erbracht werden. Dabei erhalten auch diese im Bereich der allgemeinen, netzunspezifischen Dienstleistungen für den Netzbetrieb tätigen Mitarbeiter insoweit ihre fachlichen Anweisungen von den leitenden Angestellten der NEW Netz und führen damit ihre Aufgaben letztlich nach Vorgabe und Weisung der Netzgesellschaft aus. Diese (zentralen) Dienstleistungen sind im Unternehmensverbund der NEW als sog. „Shared-Services“ ausgestaltet. Hierunter sind Dienstleistungsabteilungen zu verstehen, auf die sowohl von Verteilungs-, als auch von Energievertriebs oder anderen Geschäftsbereichen zugegriffen werden kann. Als „Shared-Services“ sind bei der NEW insbesondere die Querschnittsfunktionen Finanzen/Rechnungswesen, Controlling, Personalwirtschaft, Recht und Unternehmenskommunikation sowie Revision und Datenschutz angesiedelt.

Die Nutzung der gemeinsamen Dienste stellt für den Unternehmensverbund eindeutig die wirtschaftlichste Möglichkeit dar. Ein Outsourcing der Dienste an einen unabhängigen Dienstleister ist als Alternative erwogen worden, aber verworfen worden, da ein externer unabhängiger Dienstleister diese Leistungen nicht günstiger anbieten kann. Er wird in der Regel höhere Preise nehmen müssen, da er nicht auf die innerhalb des Unternehmensverbundes möglichen Synergieeffekte zurückgreifen kann.

Somit kommt die NEW der Anforderungstrias der GD Energie und Verkehr an die Zulässigkeit der Aufrechterhaltung von „Shared-Services“ nach, welche diese in einer über den Wortlaut der Energiebinnenmarkttrichtlinien hinausgehenden Auslegung vertritt und die in ihrer Stringenz auch über die in § 7a EnWG niedergelegten Anforderungen hinausreicht.

### **3. Weisungsbefugnisse der NEW Netz hinsichtlich solcher Personen, die sonstige Tätigkeiten des Netzbetriebs in anderen Gesellschaften des integrierten Energieversorgungsunternehmens ausüben**

Alle Personen, welche dienende Tätigkeiten des Netzbetriebs außerhalb der NEW Netz erbringen, unterliegen insoweit der fachlichen Direktive durch die NEW Netz. Dies ist zunächst dadurch sichergestellt, dass allen Dienstleistungen die von der NEW, der NEW Service oder anderen Dritten für die NEW Netz erbracht werden und als im weiteren Sinne dem Netzbetrieb

dienende Tätigkeiten qualifiziert werden können, vertragliche Abreden zwischen den Gesellschaften über die Erbringung einer spezifischen Dienstleistung zugrunde liegen. Hierdurch wird erreicht, dass alle im weiteren Sinne dem Netzbetrieb zuzuordnenden Tätigkeiten nach Vorgabe der NEW Netz ausgeführt werden.

In den Geschäftsbesorgungsverträgen zwischen der NEW Netz und der NEW ist bestimmt, dass die näher spezifizierten Dienstleistungen „unter Beachtung der gesetzlichen und sonstigen Vorschriften durchzuführen“ sind. Die Geschäftsbesorgungsverträge weisen darüber hinaus der NEW Netz effektive Kontrollinstrumente zu, um die weisungsgerechte Ausführung überwachen zu können. So hat der Geschäftsbesorger gegenüber der NEW Netz „gegenüber alle gewünschten Auskünfte im Zusammenhang mit den von dem Betriebsführer nach diesem Vertrag zu erbringenden Leistungen zu erteilen.“ Nach den Geschäftsbesorgungsverträgen gilt: „Die Netz (hat) das Recht, in alle Unterlagen Einsicht zu nehmen, die mit der Erfüllung der Verpflichtungen aus diesem Vertrag im Zusammenhang stehen, ggf. sind der Netz von dem Betriebsführer Kopien einzelner Unterlagen zur Verfügung zu stellen.“ Dass der Geschäftsbesorger des jeweiligen Geschäftsbesorgungsvertrages für alle Schäden, die der Netz oder Dritten bei der Betriebsführung des Betriebsführers zugefügt werden, nach den gesetzlichen Bestimmungen haftet und die Netz insoweit von Schadensersatzansprüchen, die von Dritten gegen die Netz erhoben werden, freistellt, verdeutlicht die Präferenzstellung der NEW Netz gegenüber ihren Betriebsführern.

Die NEW erfüllt demnach auch die gesetzliche Maßgabe des § 7a Absatz 2 Nr. 2 EnWG, wonach Personen, die in anderen Teilen des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens sonstige Tätigkeiten des Netzbetriebs ausüben, insoweit den fachlichen Weisungen der Leitung des Netzbetreibers zu unterstellen sind. Die Geschäftsbesorgungsverträge zwischen den Konzerngesellschaften stellen sicher, dass „insoweit“ es um die Aufgabenerfüllung für das Netzgeschäft geht, die fachliche Entscheidungsgewalt letztlich bei der Leitung des Netzbetreibers, mithin also bei der NEW Netz, liegt.

Eine weiter gehende, unmittelbare fachliche und disziplinarische Zuweisung aller Mitarbeiter, die sonstige Tätigkeiten des Netzbetriebs ausüben, an die NEW Netz verlangt § 7a Absatz 2 Nr. 2 EnWG ausdrücklich nicht. Sonstige Tätigkeiten des Netzbetriebs können ausweislich dieser Vorschrift in anderen Teilen des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens wahrgenommen werden. Falls allerdings Mitarbeiter netzbetrieblichen Aufgaben nachgehen, sind sie den Weisungen der Leitung des Netzbetreibers zu unterstellen.

Im Übrigen stellt das Gleichbehandlungsprogramm des NEW-Konzerns gemäß § 7a Absatz 5 EnWG weitere Instrumente zur Verhaltenskontrolle aller Mitarbeiter, die Tätigkeiten des Netzbetriebs ausüben, zur Verfügung. Insoweit ist die Vorschrift des § 7a Absatz 2 Nr. 2 EnWG nicht isoliert, sondern als Einzelbestimmung im Gefüge einer Unbundling-Regulierung gemäß §§ 6 ff. EnWG zu betrachten, die insgesamt dem Ausschluss diskriminierenden Verhaltens der Netzsparte und aller mit dem Netzbetrieb befassten Mitarbeiter dient.

Bei der Auslegung des § 7a Absatz 2 Nr. 2 EnWG sind insbesondere auch die Wirkungen mit einzubeziehen, die bereits von der Verpflichtung der vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen zur Festlegung eines Gleichbehandlungsprogramms gemäß § 7a Absatz 5 EnWG ausgehen. § 7a Absatz 2 Nr. 2 EnWG bezweckt ebenso wie § 7a Absatz 5 EnWG den Ausschluss diskriminierenden Verhaltens aller Mitarbeiter des täglichen Geschäfts, die mit Aufgaben des Netzbetriebs beschäftigt sind. Während das Gleichbehandlungsprogramm insoweit unmittelbar beim Verhalten des einzelnen Mitarbeiters ansetzt, sucht § 7a Absatz 2 Nr. 2 EnWG diesen insbesondere von energievertrieblich motivierten, diskriminierend wirkenden Weisungen freizustellen. Beide Vorschriften verlaufen insoweit in ihrer Zielrichtung parallel und ergänzen sich in ihrer Wirkung. Das Gleichbehandlungsprogramm gemäß § 7a Absatz 5 EnWG legt weit reichende Verpflichtungen für alle mit Tätigkeiten des Netzbetriebs befassten Mitarbeiter fest, deren Unabhängigkeit von Vertriebsinteressen in der Aufgabenwahrnehmung im netzbetrieblichen Bereich auch durch § 7a Absatz 2 Nr. 2 EnWG gesichert werden soll. Es etabliert zudem ein Kontrollinstrumentarium zum effektiven Ausschluss diskriminierenden Verhaltens dieser Mitarbeiter und beinhaltet bei Verstößen auch die Möglichkeit zur Verfügung disziplinarischer Maßnahmen.

Der in § 7a Absatz 2 Nr. 2 EnWG angesprochene Personenkreis unterliegt dabei ausnahmslos dem Verpflichtungs-, Kontroll- und Sanktionsregime des Gleichbehandlungsprogramms. Die Einhaltung dieses Programms wird dabei von einem Gleichbehandlungsbeauftragten überwacht, der im integrierten Energieversorgungsunternehmen bei der NEW angesiedelt ist und seinerseits frei von energievertrieblichen Interessen agiert. Insofern bedarf es keiner unmittelbaren disziplinarischen Unterstellung des in § 7a Absatz 2 Nr. 2 EnWG angesprochenen Personenkreises unter die Leitung der NEW Netz, da insoweit bereits die Verpflichtung auf das Gleichbehandlungsprogramm einschließlich seines Sanktions- und Disziplinarinstrumentariums wirkt und dies im Hinblick auf den von § 7a Absatz 2 Nr. 2 EnWG verfolgten Zweck, diskriminierendes Verhalten aufgrund der potentiellen Verquickung mit Vertriebsinteressen auszuschließen, auch ausreichend ist.

Auch die Mitarbeiter der Dienstleistungs-Gruppe unterliegen, soweit sie Dienstleistungen für die NEW Netz erbringen, den Verpflichtungen des Gleichbehandlungsprogramms. Darüber hinaus wird die NEW Netz auch im Falle der Beauftragung eines externen Dienstleistungsunternehmens dafür Sorge tragen, dass – etwa über vertragliche Abreden in Verbindungen mit Konventionalstrafen – die Verpflichtung auch der Mitarbeiter externer Dienstleistungsunternehmen auf das Gleichbehandlungsprogramm gesichert ist. Dies schließt die vertragliche Einräumung von Kontroll- und Einsichtsrechten für den Gleichbehandlungsbeauftragten mit ein.

#### **4. Berücksichtigung der berufsbedingten Interessen der für die Leitung der NEW Netz zuständigen Personen**

Die Geschäftsführung der NEW Netz ist in ihren Handlungsbefugnissen grundsätzlich frei von Einzelweisungen durch die NEW. Im monatlichen Turnus unterrichtet die Geschäftsführung der NEW Netz den Vorstand der NEW in einem Jour fixe über die Geschäftsentwicklungen des abgelaufenen Monats. Diese Pflicht zur Berichterstattung schränkt aber die grundsätzliche Handlungsunabhängigkeit bei der Ausübung der Geschäftsführung nicht ein. Die Handlungsunabhängigkeit der Geschäftsführung wird im Übrigen auch dadurch gewährleistet, dass keine Bestandteile des Gehalts der Geschäftsführer der NEW Netz an den Erfolg des Unternehmensverbands der NEW gekoppelt sind.

Die berufsbedingten Interessen der für die Leitung der NEW Netz zuständigen Personen werden im Unternehmensverbund der NEW gemäß § 7a Absatz 3 EnWG so berücksichtigt, dass ihre Handlungsunabhängigkeit gewährleistet ist.

#### **5. Gewährleistung tatsächlicher Entscheidungsbefugnisse der NEW Netz in Bezug auf die für den Betrieb, die Wartung und den Ausbau des Netzes erforderlichen Vermögenswerte**

Die NEW Netz ist eine autarke, sog. „große“ Netzgesellschaft. Ihre Gesellschafter sind die NEW AG und mit jeweils einem Geschäftsanteil von 10 € die innogy SE, die Stadt Mönchengladbach und die Stadt Viersen.

Das Stromversorgungsgebiet der NEW Netz umfasst 18 Kommunen mit einem Stromnetz von ca. 9.500 km Länge, das Gasversorgungsgebiet der NEW Netz umfasst zwölf Kommunen mit einem Gasnetz von ca. 3.800 km Länge. Gepachtet hat sie die Strom- und Gasnetze der GWG Grevenbroich GmbH, der NEW Tönisvorst GmbH, der Erdgasversorgung Schwalmthal GmbH & Co. KG sowie der Gasnetzgesellschaft Schwalmthal mbH & Co. KG. Die NEW Netz ist Eigentümerin der Strom- und Gasnetze in Erkelenz, Hückelhoven, Jüchen, Korschenbroich, Mönchengladbach, Niederkrüchten, Viersen und Wegberg. In Gangelt, Geilenkirchen, Selfkant,

Übach-Palenberg, Waldfeucht, Wassenberg und Wegberg ist sie Eigentümerin des Stromnetzes. Der NEW Netz wird im Unternehmensgefüge der NEW somit die tatsächliche Entscheidungsbefugnis zur Nutzung des Netzanlagevermögens für den Betrieb, die Wartung und den Ausbau des Netzes zugewiesen.

Gemäß § 3 Absatz 1 des Gesellschaftsvertrags der NEW Netz ist Unternehmensgegenstand „der Betrieb, die Wartung und der Ausbau von Versorgungsnetzen, insbesondere der Strom- und Gas- und Wassernetze sowie die Vermarktung der Netzkapazitäten“

Gemäß § 3 Absatz 2 des Gesellschaftsvertrags ist die NEW Netz „zu allen Geschäften und Maßnahmen berechtigt, die geeignet erscheinen, dem Gegenstand des Unternehmens zu dienen.“

Zur Wahrnehmung der legitimen wirtschaftlichen Befugnisse und der Aufsichtsrechte der Gesellschafter der NEW Netz über die NEW Netz unterliegen laut § 8 des Gesellschaftsvertrages der NEW Netz der Beschlussfassung und Zustimmung der Gesellschafterversammlung *lediglich* „die ihr nach Gesetz, Gesellschaftsvertrag und Geschäftsordnung oder durch sonstige Regelungen vorbehaltenen Maßnahmen“, insbesondere:

1. Änderungen des Gesellschaftsvertrages, einschließlich Kapitalerhöhungen und Kapitalherabsetzungen sowie Abschluss, Änderung und Aufhebung von Unternehmensverträgen,
2. Feststellung des Jahresabschlusses und Ergebnisverwendung,
3. Entlastung der Geschäftsführer,
4. Bestellung und Abberufung der Geschäftsführer,
5. Anstellung und Entlassung der Geschäftsführer,
6. Befreiung der Geschäftsführer von den Beschränkungen des § 181 BGB,
7. Verfolgung von Rechtsansprüchen gegen die Geschäftsführer,
8. Wirtschaftsplan (Bilanz, Ergebnis-, Instandhaltungs-, Investitions-, Finanz und Personalplanung und entsprechende 5JahresPlanung),
9. strategische Ausrichtung der Gesellschaft,
10. Erwerb und Veräußerung von Unternehmen und Beteiligungen,
11. Bestellung von Vertretern in Beteiligungsgesellschaften,
12. Verfügung über Geschäftsanteile,
13. Bestellung des Abschlussprüfers,
14. Übertragung von Netzen und Teilnetzen außerhalb des operativen Geschäftes,

## 15. Abschluss, Beendigung und Änderung von Dienstleistungsverträgen mit Gesellschaftern und deren Tochterunternehmen.

Die Gesellschafter NEW genehmigen jährlich einen Finanzplan für die NEW Netz, dessen Einhaltung einer periodischen Prüfung unterliegt. Einzelweisungen der NEW zum laufenden Netzgeschäft, auch im Hinblick auf die Verwendung einzelner Mittel, sieht der Gesellschaftsvertrag der NEW Netz nicht vor. Nach § 8 Absatz 3 des Gesellschaftsvertrages kann *„Die Gesellschafterversammlung (kann) den Geschäftsführern nur in so weit Weisung erteilen, als dies mit den Bestimmungen des Netzwirtschaftsrechts vereinbar ist.“*

Die Entscheidung über Umfang und Zeitpunkt der Investitionen steht ausschließlich im wirtschaftlichen Ermessen der NEW Netz. Diese Kooperationspflicht gegenüber der Muttergesellschaft umfasst den Vorbehalt der Einhaltung eines Finanzplans bzw. sogar weitergehend einer im Einzelfall noch möglichen Budgetanpassung.

Die zurzeit existierenden Konzessionsverträge wurden zwar auf die NEW Netz übertragen. Allerdings verpflichtet sich die NEW gegenüber der NEW Netz, diese im Innenverhältnis wirtschaftlich so zu stellen, als ob die Rechtsstellung aus den Konzessionsverträgen auf die NEW Netz übertragen worden wäre. Dies beinhaltet, dass die NEW nach Weisung der NEW Netz die Rechte aus den Konzessionsverträgen ausübt und diese Verträge erfüllt. Die NEW bevollmächtigt zugleich die NEW Netz, in ihrem Namen, jedoch auf eigene Rechnung, die Rechte aus diesen Verträgen auszuüben. Neue Konzessionsverträge werden grundsätzlich direkt von der NEW Netz abgeschlossen.

Das Mutterunternehmen NEW gewährleistet damit vollumfänglich, dass die NEW Netz über tatsächliche, unabhängig von der Leitung oder sonstigen betrieblichen Einrichtungen der NEW auszuübende Entscheidungsbefugnisse im Sinne des § 7a Abs. 4 EnWG im Hinblick auf den Betrieb, die Wartung und den Ausbau der Netzinfrastruktur verfügt. Die Wahrnehmung der wirtschaftlichen Befugnisse der Leitung des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens erfolgt maßgeblich durch eine - gemäß § 7a Abs. 4 EnWG zulässige - Genehmigung jährlicher Finanzpläne.

## 6. Ergänzende Maßnahmen zur Stärkung des organisatorischen Unbundling

Im Hinblick auf eine auch für die Mitarbeiter deutliche Trennung des Verteilnetzbetriebs vom Geschäft des Energievertriebs sind im Unternehmensverbund der NEW auch die Geschäfts-

standorte von Netzbetrieb (NEW Netz) und Energievertrieb (NEW Niederrhein Energie und Wasser GmbH) getrennt. NEW Netz hat ihren Geschäftsstandort in Geilenkirchen, die NEW Niederrhein Energie und Wasser GmbH sowie die Muttergesellschaft NEW in Mönchengladbach.

Allen Mitarbeitern steht neben diesem Gleichbehandlungsprogramm ein Leitfaden („Geschäftsanweisung zum Gleichbehandlungsprogramm“) für die interne Organisation zur Verfügung, der die Ziele, Aufgaben und das Selbstverständnis der NEW Netz darstellt. Dort werden unmittelbar nach Formulierung der wesentlichen Aufgaben der NEW Netz die Mitarbeiter auf die besondere Bedeutung der Unbundling-Regulierung in der Praxis eines Verteilnetzbetriebs hingewiesen. So heißt es dort: *„Als Verteilernetzbetreiber trägt die NEW Netz die besondere Verantwortung für die Umsetzung der gesetzlichen Unbundling-Vorgaben sowie für die diskriminierungsfreie Behandlung aller Netzkunden“.*

Allen für die NEW direkt oder indirekt tätigen Mitarbeitern ist in ihrem jeweiligen Tagesgeschäft bewusst, dass die Vertraulichkeit wirtschaftlich sensibler Informationen, von denen sie in Ausübung ihrer Geschäftstätigkeit als Netzbetreiber Kenntnis erlangen, unter allen Umständen gewahrt bleiben muss. Selbstverständlich gelten diese Grundsätze der Vertraulichkeit und der Diskriminierungsfreiheit ohne Einschränkung auch gegenüber verbundenen Unternehmen. Ansprechpartner für alle Fragen zu diesem Thema ist der Gleichbehandlungsbeauftragte.“

CallCenter-Aktivitäten sind zwischen Vertrieb und Netz sauber getrennt. Für die Mitarbeiter der Telefonzentralen gibt es eine Handlungsanweisung zur unterschiedlichen Abwicklung von vertriebs- und anschlussbezogenen Fragen. Telefonzentralen-Mitarbeiter sind nicht in der Lage auf Kunden-/ oder Netzdaten zuzugreifen. Die Weiterleitung erfolgt spezifisch in den Vertriebs- oder Netzbereich.

### III. Informatorisches Konzept

NEW gewährleistet durch organisatorische Vorkehrungen, dass die Vertraulichkeit wirtschaftlich sensibler Informationen, von denen die NEW Netz in Ausübung ihrer Geschäftstätigkeit als Netzbetreiber Kenntnis erlangt, gewahrt wird.

Unter die wirtschaftlich sensiblen Informationen, von denen ein Verteilnetzbetreiber in Ausübung seiner Geschäftstätigkeit Kenntnis erlangt, sind all jene Informationen zu fassen, die erstens eine Verteilnetzgesellschaft im Zusammenhang mit dem Betrieb des Netzes generiert und die einem hiervon unabhängigen Erzeugungs- oder Energievertriebsunternehmen grundsätzlich nicht zur Verfügung stehen und die zweitens, stünden sie einzelnen auf dem Erzeugungs- oder Energievertriebsmarkt tätigen Unternehmen zur Verfügung, diesen Unternehmen einen Wettbewerbsvorteil auf den dem Verteilnetzbetrieb vor- bzw. nachgelagerten Märkten der Erzeugung und des Energievertriebs verschaffen würden. Letztlich geht es um all jene Informationen von wirtschaftlichem Interesse, über die ein auf dem Erzeugungs- oder Energievertriebsmarkt tätiger Marktteilnehmer dann nicht verfügt, wenn er nicht mit dem Betreiber des jeweils vorgelagerten oder nachgelagerten Netzes bzw. der Anlage identisch oder verbunden ist. Insbesondere aktuelle bzw. auch zurückliegende Lastgangdaten eines Verbrauchers stellen eine wirtschaftlich wertvolle Information für ein Energievertriebsunternehmen dar, wenn es darum geht, einem Verbraucher ein Angebot zu unterbreiten und ihn womöglich zu einem Versorgerwechsel zu bewegen. Siehe im Einzelnen auch die im Kapitel 2, I, Zif. 1.3 genannten konkreten Beispiele für wirtschaftlich sensible Informationen

Durch organisatorische Vorkehrungen ist innerhalb der NEW-Gruppe sichergestellt, dass sensible Daten, insbesondere die sensiblen Kundendaten, der an das Verteilnetz der NEW angeschlossenen Verbraucher nicht an die unmittelbar im Energievertrieb bzw. im Energiehandel beschäftigten Mitarbeiter weitergegeben werden.

DV-technisch besteht zwischen Netz- und Netzeigentümerdaten bei der NEW Netz einerseits und von Vertriebsdaten der NEW Niederrhein Energie und Wasser andererseits eine vollständige systemtechnische und gesellschaftsrechtliche Trennung. Um eine unbundlingkonforme Abbildung der NEW-Konzernunternehmen sowie ihrer Geschäftsprozesse im konzernweit eingesetzten SAP-System zur Abbildung der konzerninternen Unternehmensstrukturen zu gewährleisten, wurde bereits 2009 im Rahmen eines konzernweiten IT-Projektes die erforderlichen Neustrukturierungen des konzerninternen IT-Systems vorgenommen. Mit der Zielsetzung, den regulatorischen Anforderungen zu genügen, nach denen jede einzelne Gesellschaft

nur ihr eigenes Geschäft unter Berücksichtigung der dienstleistungsvertraglichen Beziehungen und der dafür notwendigen Daten verwaltet, wurde im Herbst 2009 das vorher bestehende IS-U-Zwei-Vertragsmodell im Standard IDEX-GE durch ein IS-U-Mehrsysteme-Modell abgelöst.

Für die Unbundling-Konformität ist neben einer geeigneten IT-Systemstruktur insbesondere ein qualifiziertes Berechtigungskonzept von zentraler Bedeutung, das nicht nur technisch sondern auch organisatorisch prozessual umgesetzt wurde. Das bereits für das Vorgängersystem geltende Berechtigungskonzept wurde den neuen systemtechnischen Erfordernissen angepasst. Die Prozessverantwortlichkeit liegt in den Händen der jeweiligen Fachabteilung. Die Konzernrevision überprüft in regelmäßigen Abständen die unbundlinggerechte Sachbezogenheit der jeweils vorhandenen Berechtigungen.

#### **IV. Buchhalterisches Konzept**

Die tatsächlich erfolgte gesellschaftsrechtliche Ausgliederung des Verteilnetzbetriebs in die NEW Netz erfordert eine selbständige Kontenführung für den Verteilnetzbetrieb.

Innerhalb des NEW-Konzerns werden somit auch die Anforderungen an das buchhalterische Unbundling erfüllt.

## **Kapitel 2 Pflichten der Mitarbeiter**

### **I. Vertraulichkeitswahrung wirtschaftlich sensibler Informationen**

#### 1.1

Alle Mitarbeiter, die im funktionalen Sinne mit Tätigkeiten befasst sind, die dem Betrieb des Elektrizitäts- und Erdgasverteilnetzes der NEW zuzuordnen sind, haben die nachfolgenden Regeln zum Umgang mit wirtschaftlich sensiblen Informationen zu beachten. Hierzu zählen nicht nur alle Mitarbeiter, die unmittelbar der NEW Netz zugeordnet sind, sondern auch alle der NEW-Gruppe oder externen Dienstleistern zugeordneten Mitarbeiter, unabhängig davon, bei welcher Gesellschaft sie angestellt sind, soweit sie aufgrund von Dienstleistungsverträgen Aufgaben des Netzbetriebs für die NEW Netz erbringen. Dies schließt insbesondere auch dem Netzbetrieb lediglich dienende Tätigkeiten, wie etwa das Abrechnungsgeschäft oder auch sonstige Hilfsgeschäfte, mit ein.

#### 1.2

Alle im vorhergehenden Absatz bezeichneten Mitarbeiter, die in Ausübung ihrer Geschäftstätigkeit Kenntnis von wirtschaftlich sensiblen Informationen erlangen, haben diese vertraulich zu behandeln.

#### 1.3

Wirtschaftlich sensible Informationen sind alle in Ausübung der netzbetrieblichen Tätigkeit erlangten Informationen, die den Mitarbeitern einer vom Netzbetrieb unabhängigen Energievertriebs, Gewinnungs- oder Erzeugungsorganisation nicht zur Verfügung stehen und deren Kenntnis für die Energievertriebs, Gewinnungs- oder Erzeugungsorganisation von wirtschaftlichem Interesse ist. Zu den wirtschaftlich sensiblen Informationen zählen daher insbesondere:

- die Lastgangdaten der an das Verteilnetz der NEW angeschlossenen Verbraucher (Profile, Zählerstände, Lastgänge, Geräteinformationen etc.),
- kundenbezogene Lieferanteninformationen,
- Informationen über potentielle Projekte von Netzkunden sowie Projektinformationen potentieller Netzkunden,
- die bei Durchführung der Netzsteuerung erlangten Kenntnisse über Netzauslastungen etc.,
- Informationen über Engpässe im Netz (etwa aufgrund von EEG-Verpflichtungen).

## 1.4

Vertrauliche Behandlung von wirtschaftlich sensiblen Informationen bedeutet die Nichtweitergabe dieser Informationen an alle im Aufgabenbereich Energievertrieb, Beschaffung und Erzeugung tätigen Personen in und außerhalb des integrierten Energieversorgungsunternehmens. Dies gilt insbesondere gegenüber dem bei der NEW Niederrhein Energie und Wasser GmbH angesiedelten Energievertrieb.

## 1.5

Beispielhaft betroffen sind:

- Mitarbeiter, die im Rahmen ihrer Abrechnungstätigkeit für den Netzbetrieb Kenntnis von Kundennetzabrechnungsdaten erlangen (Profile, Zählerstände, Lastgänge, Geräteinformationen etc.),
- Mitarbeiter, die im Rahmen ihrer Kundenbetreuungstätigkeit Kenntnis von Lieferanteninformationen erlangen,
- Mitarbeiter, die im Rahmen der Bilanzkreisabwicklung Kenntnis von Kundendaten erlangen.
- Mitarbeiter, die im Rahmen ihrer Tätigkeit Kenntnis von Händlerprognosen erlangen,
- Mitarbeiter, die im Rahmen ihrer Außendiensttätigkeit, etwa im Zusammenhang mit der Erstellung, Erneuerung und Erweiterung von Kundennetzanschlüssen oder der Ablesung bei Standardlastprofilkunden, Kenntnis von Kundendaten erlangen,
- Mitarbeiter, die im Rahmen der Konzeptplanung und Bedarfsanalyse Kenntnis von Kunden und/oder Lieferantendaten erlangen,
- Mitarbeiter, die im Rahmen ihrer Inspektions-, Wartungs- oder Entstörungstätigkeit oder im Außenkontakt mit Verbrauchern, etwa im Zusammenhang mit der Errichtung/Änderung von Netzanschlüssen, Kenntnis von Kunden und/oder Lieferantendaten erhalten,
- Mitarbeiter, die im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen im Bereich Einkauf, Kreditorenrechnung, Informationstechnologie, Revision, Personal, Datenschutz, Infrastruktur und Immobilien Kenntnis von Kunden und/oder Lieferantendaten erhalten,
- Mitarbeiter, die im Rahmen der Netzentwicklungs- und Instandhaltungsplanung, bei der Händler, Lieferanten und Kundenbetreuung sowie der Kalkulation von Preissystemen Kenntnis von Kunden und/oder Lieferantendaten erhalten,
- Leitende Angestellte und Mitglieder des Vorstands/der Geschäftsführung, die im Rahmen ihrer Aufsichts- und Leitungstätigkeiten Kenntnis von den bislang aufgeführten oder weiteren wirtschaftlich sensiblen Daten erhalten.

Alle im vorhergehenden Absatz bezeichneten Mitarbeiter, die in Ausübung ihrer Geschäftstätigkeit Kenntnis von wirtschaftlich sensiblen Informationen erlangen, haben diese vertraulich zu behandeln. Die hier aufgeführten Daten dürfen von den genannten Mitarbeitern solchen Personen, die Tätigkeiten in einer Energievertriebsorganisation in und außerhalb des integrierten Energieversorgungsunternehmens ausüben, nicht zur Verfügung gestellt werden.

#### 1.6

Für alle unter 1.1 bezeichneten Mitarbeiter, die in Ausübung ihrer Geschäftstätigkeit Kenntnis von wirtschaftlich sensiblen Informationen erlangen, gelten besondere Sorgfaltspflichten im Umgang mit diesen Informationen, insbesondere:

- dürfen Unterlagen, die wirtschaftlich sensible Informationen enthalten, zu keiner Zeit allgemein zugänglich ausliegen oder unverschlossen versendet werden.
- müssen Unterlagen, die wirtschaftlich sensible Informationen enthalten, nach ihrer Verwendung entweder unzugänglich aufbewahrt oder sorgfältig vernichtet werden.
- müssen passwortgeschützte Zugriffsrechte auf Datenbanken mit wirtschaftlich sensiblen Informationen derart sorgsam ausgeübt werden, dass ein missbräuchlicher Zugriff durch Unbefugte verhindert wird.

#### 1.7

Im Falle des Wechsels eines unter 1.1 bezeichneten Mitarbeiters in eine Energievertriebsorganisation oder in die Tätigkeitsbereiche Gewinnung und Erzeugung, ist es diesem Mitarbeiter untersagt, wirtschaftlich sensible Informationen in schriftlicher, elektronischer oder sonstiger fixierter Form mitzunehmen, zu nutzen oder nutzbar zu machen.

#### 1.8

Im Falle von Anzeichen für Unregelmäßigkeiten oder einer Verletzung der Verpflichtung aus 1.2 ist jeder Mitarbeiter verpflichtet, diese unverzüglich seinem Vorgesetzten oder dem Gleichbehandlungsbeauftragten anzuzeigen.

#### 1.9

Weiter gehende Anforderungen zur Vertraulichkeitswahrung und im Hinblick auf den Umgang mit wirtschaftlich sensiblen Informationen aus gesetzlichen oder gegenüber privaten Dritten eingegangenen Datenschutzverpflichtungen, etwa bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, bleiben unberührt.

## **II. Verwirklichung des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung**

### 2.1

Alle unter I, 1.1 bezeichneten Mitarbeiter haben bei Ausübung ihrer Geschäftstätigkeit jederzeit den Grundsatz der Nichtdiskriminierung einzuhalten.

### 2.2

Nichtdiskriminierung bedeutet, dass in keinem Fall einer bestimmten Energievertriebsorganisation bzw. einer bestimmten Gewinnungs- oder Erzeugungsorganisation direkt oder indirekt geschäftliche Vorteile gegenüber Wettbewerbern verschafft werden. Der Grundsatz der Nichtdiskriminierung ist insbesondere im Hinblick auf den bei der NEW Niederrhein Energie und Wasser GmbH angesiedelten Energievertrieb zu beachten.

### 2.3

In keinem Fall dürfen daher einzelne Netzkunden, weil sie zugleich Kunden eines bestimmten Energievertriebs, einer bestimmten Gewinnungs- oder Erzeugungsorganisation sind, bevorzugt gegenüber anderen behandelt werden. Dies gilt insbesondere für Kunden des bei der NEW Niederrhein Energie und Wasser GmbH angesiedelten Energievertriebs. Umgekehrt dürfen Kunden, die nicht zugleich Kunden eines bestimmten Energievertriebs, einer bestimmten Gewinnungs- oder Erzeugungsorganisation sind, hieraus keinen Nachteil in der Behandlung durch die unter 1.1 bezeichneten Mitarbeiter erfahren.

Dies betrifft etwa:

- die Konditionen oder das tatsächliche Verhalten bei der Abrechnung und der Kundenbetreuung insgesamt,
- die Art und Weise der Bilanzkreisabwicklung,
- das Verfahren der Erstellung, Erneuerung und Erweiterung von Kundennetzanschlüssen oder der Ablesung,
- die Art und Weise der Durchführung der Inspektions-, Wartungs- und insbesondere der Entstörungsarbeiten,
- die Einzelheiten der Vertrags und Preisgestaltung,
- die Durchführung der Konzeptplanung und der Bedarfsanalyse.

## 2.4

Die unter I, 1.1 bezeichneten Mitarbeiter haben sich ferner im Außenkontakt mit Kunden, Lieferanten und Händlern, etwa im Rahmen von Montage-, Ablesungs-, Abrechnungs- oder Kunden/Lieferantenbetreuungstätigkeiten jeglicher Empfehlungen zugunsten einer bestimmten Vertriebs, Gewinnungs- oder Erzeugungsorganisation zu enthalten. Dies gilt insbesondere für Empfehlungen zugunsten des bei der NEW Niederrhein Energie und Wasser GmbH angesiedelten Energievertriebs. Zulässig sind insoweit lediglich Hinweise auf allgemein verfügbare Informationsquellen.

### **III. Unterstützung des Gleichbehandlungsbeauftragten**

Alle unter I, 1.1 bezeichneten Mitarbeiter haben den bei der NEW angesiedelten Gleichbehandlungsbeauftragten bei dessen Aufgabenwahrnehmung aktiv zu unterstützen. Insbesondere sind sie verpflichtet, ihm alle diejenigen Auskünfte zu erteilen, die zur Erfüllung seiner Aufgabe notwendig sind. Auf Missstände und Unregelmäßigkeiten bei der Umsetzung des Gleichbehandlungsprogramms haben sie ihn hinzuweisen. Anordnungen des Gleichbehandlungsbeauftragten in seinem funktionalen Aufgabenbereich sind zu beachten.

### **IV. Folgen der Nichtbeachtung des Gleichbehandlungsprogramms**

Die unter I, 1.1 bezeichneten Mitarbeiter sind zur Einhaltung dieses Gleichbehandlungsprogramms zu verpflichten. Sie werden darauf hingewiesen, dass im Falle von vorsätzlichen oder fahrlässigen Verstößen gegen Pflichten aus diesem Gleichbehandlungsprogramm die allgemeinen arbeitsrechtlichen Maßnahmen gegen sie eingeleitet werden können.

## **Kapitel 3 Überwachung, Durchsetzung und Berichterstattung**

### **I. Der Gleichbehandlungsbeauftragte**

Die Stelle eines „Gleichbehandlungsbeauftragten“ ist innerhalb der NEW-Gruppe im Stabbereich „Vorstandskoordination“ angesiedelt.

#### **1. Aufgaben des Gleichbehandlungsbeauftragten**

##### 1.1

Der Gleichbehandlungsbeauftragte wirkt auf eine diskriminierungsfreie Ausübung des Netzgeschäfts der NEW Netz hin und unterstützt die Leitung der Unternehmen der NEW-Gruppe sowie ggf. externe Dienstleister, soweit diese aufgrund von Dienstleistungsverträgen Aufgaben des Netzbetriebs für die NEW Netz erbringen, in allen Fragen der Umsetzung des Gleichbehandlungsprogramms. Er überwacht die Einhaltung dieses Gleichbehandlungsprogramms.

##### 1.2

Der Gleichbehandlungsbeauftragte legt der Bundesnetzagentur jährlich spätestens zum 31. März einen Bericht über die von den vorgenannten Gesellschaften getroffenen Maßnahmen des vergangenen Kalenderjahrs zur diskriminierungsfreien Ausübung des Netzgeschäfts vor und veröffentlicht ihn.

#### **2. Stellung des Gleichbehandlungsbeauftragten**

##### 2.1

Der Gleichbehandlungsbeauftragte ist im Bereich Vorstandskoordination tätig. In der Ausübung seiner Aufgabe als Gleichbehandlungsbeauftragter ist er weisungsfrei.

##### 2.2

Er darf wegen der Erfüllung seiner Aufgaben nicht benachteiligt werden. Unter einer solchen Benachteiligung ist insbesondere zu verstehen:

- jede Änderung des Arbeitsverhältnisses des Gleichbehandlungsbeauftragten zu seinen Ungunsten,
- das Ausschließen von Vergünstigungen,
- das Umgehen von Beförderungen,
- das Vorenthalten von beruflichen Entwicklungsmöglichkeiten,
- jede Verletzung oder sonstige Nichteinhaltung des Arbeitsvertrags.

Der Gleichbehandlungsbeauftragte wurde gemäß der Gesetzesvorgabe schriftlich bestellt. Die Bestellung zum Gleichbehandlungsbeauftragten kann in entsprechender Anwendung des § 626 Bürgerliches Gesetzbuch widerrufen werden.

Durch die Einrichtung der Stelle eines „Gleichbehandlungsbeauftragten“ bei der NEW erfüllt die NEW-Gruppe ihren gesetzlichen Auftrag aus § 7a Abs. 5 EnWG. Hiernach ist die Einhaltung des Gleichbehandlungsprogramms „durch eine Person oder Stelle“ zu überwachen, die überdies der Bundesnetzagentur jährlich über die getroffenen Maßnahmen zur Gewährleistung einer diskriminierungsfreien Ausübung des Netzgeschäfts Bericht zu erstatten hat.

Der „Gleichbehandlungsbeauftragte“ ist auch als Ansprechpartner für alle Fragen der unternehmensinternen Umsetzung der gesetzlichen Unbundling-Vorgaben der §§ 6 ff. EnWG zu sehen.

Die Ansiedlung des „Gleichbehandlungsbeauftragten“ bei der NEW gewährleistet dabei, dass dieser aufgrund der hier gegebenen Nähe zu den „Mitarbeitern des täglichen Netzgeschäfts“, die mit diskriminierungsrelevanten Tätigkeiten betraut sind, Missstände frühzeitig erkennen und ihnen wirkungsvoll begegnen kann sowie in der Lage ist, getroffene Maßnahmen kontinuierlich und effektiv auf ihre Wirksamkeit hin zu überprüfen.

## **II. Maßnahmen zur Durchsetzung des Gleichbehandlungsprogramms**

### **1. Unterstützung des Gleichbehandlungsprogramms durch die Leitungsebene**

Alle Leitungsebenen der zum integrierten Energieversorgungsunternehmen gehörenden Gesellschaften tragen das Gleichbehandlungsprogramm aktiv mit. Sie alle sind verpflichtet, den Gleichbehandlungsbeauftragten im Hinblick auf die Erfüllung seiner Aufgaben zu unterstützen. Sie haben dem Gleichbehandlungsbeauftragten insbesondere alle für seine Aufgaben notwendigen Informationen zur Verfügung zu stellen, ihm Einsichtsrechte in notwendige Unterlagen, Zugangsrechte zu Systemen und Zutrittsrechte zu Räumen und Gebäuden zu gewähren.

### **2. Verpflichtung der Mitarbeiter auf das Programm**

Allen in Kapitel 2 Punkt 1.1 bezeichneten Mitarbeitern wurden zumindest die Kapitel 2 und 3 des hier vorgestellten Gleichbehandlungsprogramms bekannt gemacht. Diese Mitarbeiter wurden auf die Einhaltung des Programms verpflichtet. Hierbei wurden die Mitarbeiter auch darauf

hingewiesen, dass im Falle von vorsätzlichen oder fahrlässigen Verstößen gegen Pflichten aus diesem Gleichbehandlungsprogramm die allgemeinen arbeitsrechtlichen Maßnahmen gegen sie eingeleitet werden können.

### **3. Schulung der Mitarbeiter**

Es finden regelmäßig Schulungen der Mitarbeiter im Hinblick auf die Inhalte des Gleichbehandlungsprogramms und das Ziel einer diskriminierungsfreien Ausübung des Netzgeschäfts statt. Die Inhalte dieses Schulungsprogramms sind mit dem Gleichbehandlungsbeauftragten abzustimmen und werden von diesem überwacht. Die Schulungen werden insbesondere Teil des Einführungsprogramms neuer Mitarbeiter, die im funktionalen Sinne mit Tätigkeiten befasst sind, die dem Betrieb des Elektrizitäts- und Erdgasverteilnetzes der NEW zuzuordnen sind, unabhängig davon, bei welcher Gesellschaft sie angestellt sind, soweit sie aufgrund von Dienstleistungsverträgen Aufgaben des Netzbetriebs für die NEW Netz erbringen.

### **4. Disziplinarmaßnahmen**

Im Falle des vorsätzlichen oder fahrlässigen Verstoßes gegen die Gleichbehandlungsregeln der Kapitel 2 und 3 durch die in Kapitel 2 Punkt 1.1 bezeichneten Mitarbeiter werden die allgemeinen arbeitsrechtlichen Maßnahmen eingeleitet.

### **5. Verpflichtung der Gesellschaften innerhalb des Unternehmensverbundes**

Soweit zur Umsetzung des Gleichbehandlungsprogramms der NEW erforderlich, tragen alle Gesellschaften des Unternehmensverbundes dieses Gleichbehandlungsprogramm der NEW aktiv mit. Alle Gesellschaften des Unternehmensverbundes verpflichten sich daher, den bei der NEW angesiedelten Gleichbehandlungsbeauftragten im Hinblick auf die Erfüllung seiner Aufgaben zu unterstützen. Dem Gleichbehandlungsbeauftragten werden insoweit alle für seine Aufgaben notwendigen Informationen zur Verfügung gestellt. Ihm werden im Einzelfall Einsichtsrechte in notwendige Unterlagen, Zugangsrechte zu Systemen und Zutrittsrechte zu Räumen und Gebäuden.