



Bundesnetzagentur

Beschwerde  
VF: 28.08.15 uot.  
IA: 11.09.15 uot.

– Beschlusskammer 4 –

BK4-14-001



### Beschluss

In dem Besonderen Missbrauchsverfahren  
auf Grund des Antrags

der Linde Gas Produktionsgesellschaft mbH, Seitnerstraße 70, 82049, Pullach-  
Hölkriegelskreuth, vertreten durch die Geschäftsführer Olaf Reckenhofer und Witold Bal-  
czarczyk,

- Antragstellerin -

Verfahrensbevollmächtigte: Corinius LLP, Hohe Bleichen 11/13, 20354 Hamburg,

zur Überprüfung des Verhaltens

der EWR Netz GmbH, Klosterstraße 16, 67547 Worms, vertreten durch die Geschäftsführer  
Johannes Krämer und Jens Mierendorff,

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Becker, Büttner, Held, Magazinstraße 1, 19179  
Berlin,

Betroffene,

wegen: Verweigerung des Abschlusses einer individuellen Netzentgeltvereinbarung nach  
§ 19 Abs. 2 Satz 2 StromNEV für den Zeitraum von 2005 bis 2009

hat die Beschlusskammer 4 der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn,

durch

den Vorsitzenden Alexander Lüdtko-Handjery,

den Beisitzer Rainer Busch und

die Beisitzerin Dr. Janine Haller

am 14.07.2015 beschlossen:

Die von der Antragstellerin mit Schreiben vom 30.12.2013 gestellten Anträge zu 1.) und 2.) auf Durchführung von Maßnahmen im Rahmen der besonderen Missbrauchsaufsicht nach § 31 Abs. 1 Satz 1 EnWG werden abgelehnt.

### Gründe

#### I.

Die Betroffene ist Betreiberin eines Elektrizitätsversorgungsnetzes der Mittelspannungsebene sowie der Niederspannungsebene. Das Netzgebiet liegt überwiegend in Rheinhessen (Rheinland-Pfalz) sowie im südlichen Ried (Hessen).

Die Antragstellerin betreibt am Standort Worms eine Luftzerlegungsanlage, die Luft in Sauerstoff, Stickstoff, Argon und ggf. andere Edelgase zerlegt und bezieht ihre elektrische Energie aus dem Netz der Betroffenen.

Mit Schreiben vom 27.02.2006 hatte die Antragstellerin bei der Bundesnetzagentur einen Antrag auf Genehmigung eines individuellen Netzentgeltes nach § 19 Abs. 2 Satz 2 StromNEV für ihre Abnahme den Standort in Worms gestellt. Dieser Antrag wurde jedoch von der Beschlusskammer mit Beschluss vom 13.07.2010 abgelehnt, nachdem die Antragstellerin trotz wiederholter Aufforderung keine mit der Betroffenen abgeschlossene Vereinbarung über ein individuelles Netzentgelt für den betroffenen Standort vorgelegt hatte. In der genannten Entscheidung wird zudem ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der Antrag auch bei Vorlage einer entsprechenden Vereinbarung nach seinerzeitigem Stand nicht genehmigungsfähig gewesen wäre. Die Berechnung des individuellen Netzentgeltes gemäß § 19 Abs. 2 Satz 2 StromNEV weise insoweit ein höheres individuelles Netzentgelt als das gültige allgemeine Netzentgelt auf. Nach den vorliegenden Berechnungen der Betroffenen aus einem Schreiben vom 09.06.2009 ergäbe sich für die Antragstellerin am Standort Worms im Falle der Gewährung eines individuellen Netzentgeltes keine Netzentgeltsenkung.

Eine von der Antragstellerin gegen die Ablehnung eingereichte Beschwerde wurde vom OLG Düsseldorf mit Beschluss VI-Kart 107/10 (V) vom 11.12.2013 wegen der nicht erfolgten Vorlage einer individuellen Netzentgeltvereinbarung zurückgewiesen. In der Begründung dieses Beschlusses führte der entscheidende Senat allerdings aus, dass die Rechtskraft der ergangenen Entscheidung einer erneuten Beantragung eines individuellen Netzentgeltes nach Abschluss einer Vereinbarung eines individuellen Netzentgeltes nicht entgegenstehe (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss VI-Kart 107/10 (V) vom 11.12.2013 Seite 12). Für den Fall, dass ein vor der Bundesnetzagentur durchgeführtes Missbrauchsverfahren nicht mit dem vom Letztverbraucher begehrten Ausspruch enden würde, stünde der Antragstellerin insoweit die Beschwerde gegenüber der Ablehnung einer Missbrauchsverfügung zu (vgl. OLG Düsseldorf,



Beschluss VI-Kart 107/10 (V) vom 11.12.2013 Seite 10).

Die Antragstellerin hat sich im Zeitraum zwischen September 2005 und Mai 2012 vergeblich um den Abschluss einer individuellen Netzentgeltvereinbarung mit der Betroffenen bemüht. Zuletzt wurde der Antragstellerin von Seiten der Betroffenen insoweit mit Schreiben vom 23.05.2012 mitgeteilt, dass für den Abschluss einer derartigen Vereinbarung keine rechtliche Grundlage erkennbar sei.

Die Antragstellerin hat nunmehr mit Schreiben vom 30.12.2013 bei der Bundesnetzagentur einen Antrag auf Überprüfung des Verhaltens der Betroffenen im Rahmen der besonderen Missbrauchsaufsicht nach § 31 Abs. 1 EnWG gestellt. Sie beantragt im Einzelnen

- 1.) die Betroffene zu verpflichten, hinsichtlich der Abnahmestelle „Mittelrheinstraße“ in Worms ein Angebot vom Abschluss einer Vereinbarung von individuellen Netzentgelten im nachfolgenden Umfang vorzulegen:
  - a) in Höhe von [REDACTED] € für den Zeitraum vom 01.08.2005 bis 31.12.2005,
  - b) in Höhe von [REDACTED] € für den Zeitraum vom 01.01.2006 bis 31.12.2006,
  - c) in Höhe von [REDACTED] € für den Zeitraum vom 01.01.2007 bis 31.12.2007,
  - d) in Höhe von [REDACTED] € für den Zeitraum vom 01.01.2008 bis 31.12.2008,
  - e) in Höhe von [REDACTED] € für den Zeitraum vom 01.01.2009 bis 31.12.2009;
- 2.) hilfsweise zu 1.) festzustellen, dass die Betroffene hinsichtlich der Abnahmestelle „Mittelrheinstraße“ in Worms gegen die Bestimmungen des Energiewirtschaftsgesetzes, insbesondere §§ 20 Abs. 1, 21 Abs. 1 EnWG i.V.m. § 19 Abs. 2 Satz 2 StromNEV in der maßgeblichen Fassung verstoße, indem sie sich weigere, der Antragstellerin ein Angebot zum Abschluss einer Vereinbarung von individuellen Netzentgelten im unter Ziffer 1.) a) bis 1.) e) genannten Umfang zu machen,
- 3.) eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

Die von ihr gestellten Anträge begründet die Antragstellerin im Wesentlichen wie folgt:

Die auf eine Verpflichtung gerichteten Anträge seien statthaft. Es sei nicht sachgerecht, den Anwendungsbereich des § 31 EnWG auf bloße Feststellungen zu beschränken. Sinn des § 31 EnWG sei es vielmehr, eine effektive Streitschlichtung herbeizuführen. Dieser Zielsetzung werde durch die Möglichkeit der Betroffenen, konkrete Abhilfemaßnahmen vorzuschlagen, in besonderem Maße Rechnung getragen.

Die Antragsbefugnis der Antragstellerin sei gegeben, weil durch das Verhalten der Betroffenen Interessen der Antragstellerin erheblich berührt würden. Die fortwährende Verweigerung eines Angebots einer Vereinbarung nach § 19 Abs. 2 Satz 2 StromNEV zu überprüfende Verhalten der Betroffenen beeinträchtigt die Antragstellerin fortwährend in ihren Interessen als Netznutzerin, da ihr im relevanten Zeitraum um ca. [REDACTED] € überhöhte Netzentgelte in Rechnung gestellt worden seien.

Der Antrag sei ordnungsgemäß erhoben und enthalte die vorgeschriebenen Mindestanga-

[REDACTED]

ben.

Das Sachentscheidungsinteresse ergebe sich daraus, dass die Antragstellerin seit September 2005 ernsthaft und beharrlich versucht habe, mit der Betroffenen eine Vereinbarung über die streitigen Netzentgelte zu treffen.

Die Anträge seien gemäß § 31 Abs. 1 Satz 1 und 2 EnWG begründet. Das Verhalten der Betroffenen stimme nicht mit den Vorgaben und Bestimmungen der Abschnitte 2 und 3 des EnWG oder der auf dieser Grundlage erlassenen Rechtsverordnungen überein und betreffe die Antragstellerin hierdurch in ihren durch § 30 Abs. 1 EnWG i.V.m. § 19 Abs. 2 Satz 2 und 3 StromNEV rechtlich geschützten Interessen. Die beantragten Maßnahmen seien erforderlich, um den Missbrauch abzustellen.

Die Betroffene betreibe ein Energieversorgungsnetz im Sinne von § 3 Nr. 4 EnWG.

Die Betroffene verstoße mit ihrem Verhalten gegen die Vorschriften §§ 20 Abs. 1, 21 Abs. 1 EnWG und § 19 Abs. 2 Satz 2 und 3 StromNEV. Gemäß § 21 Abs. 1 EnWG habe die Antragstellerin einen Anspruch auf angemessene Entgelte für den Netzzugang. Dieser Anspruch werde durch § 19 Abs. 2 Satz 2 bis 4 StromNEV konkretisiert. Danach seien die Voraussetzungen erfüllt, wenn der Letztverbraucher an der betroffenen Abnahmestelle eine Benutzungsstundenzahl von 7.500 Stunden im Jahr erreiche und der jährliche Verbrauch die Grenze von zehn Gigawattstunden übersteige. Darüber hinaus müsse das Entgelt den tatsächlichen Beitrag zur Kostensenkung bzw. Vermeidung einer Erhöhung der Netzkosten widerspiegeln. Schließlich dürfe das Entgelt nicht weniger als 50 % des veröffentlichten allgemeinen Netzentgelts betragen.

Die Mindestvoraussetzungen von 7.500 Benutzungsstunden und 10 Gigawattstunden habe die Antragstellerin in den relevanten Kalenderjahren von 2004 bis 2009 erreicht. Die beantragten Entgelte spiegelten auch den Beitrag der Antragstellerin zur Vermeidung einer Erhöhung der Netzkosten wieder. Zu berücksichtigen seien diesbezüglich die im Jahr 2010 im Rahmen eines Leitfadens veröffentlichten Auslegungsgrundsätzen der Bundesnetzagentur zur Genehmigung individueller Netzentgelte nach § 19 Abs. 2 Satz 1 und 2 StromNEV.

Der individuelle Betrag zur Vermeidung der Erhöhung von Netzkosten ergebe sich Falle der Bildung des physikalischen Pfades bis zum Grundlastkraftwerk Biblis aus den Annuitäten der Betriebsmittel, der Kosten für Netzreservekapazität und den Kosten für Verlustenergie. Dabei habe man die Kosten der Betriebsmittel des physikalischen Pfades allerdings nur anteilig in dem Maß berücksichtigt, mit dem der Letztverbraucher die Betriebsmittel auch tatsächlich nutzt. Dies sei insoweit im Hinblick auf den Normzweck des § 19 Abs. 2 Satz 3 StromNEV auch sachgerecht. Dem stehe nicht entgegen, dass nach der im Zeitraum 2005 bis 2010 geltenden Genehmigungspraxis der Regulierungsbehörde eine anteilige Berücksichtigung der Betriebskosten und Verlustenergiekosten nicht möglich gewesen ist. Es sei insoweit nicht ungewöhnlich, wenn die Bundesnetzagentur in noch schwebenden Verfahren eine geänderte Rechtsauffassung zu Grunde lege. Dies entspreche dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und verstoße auch nicht gegen das Diskriminierungsverbot nach § 21 EnWG.

Durch den Verstoß gegen § 19 Abs. 3 StromNEV werde die Antragstellerin in ihren durch die Vorschrift geschützten rechtlichen Interessen betroffen.

Die beantragten Maßnahmen seien erforderlich, um ein missbräuchlicher Verhalten abzustellen und die sich daraus ergebenden Folgen zu beseitigen. Die Entscheidungsbefugnisse der Behörde seien nicht auf die Feststellung eines Missbrauchs beschränkt. Dies ergebe sich schon aus dem Ziel einer effektiven Streitschlichtung. Diesem Ziel könne nur entspro-



chen werden, wenn die Regulierungsbehörde bei begründeten Anträgen zu einer wirksamen und abschließenden Beseitigung des missbräuchlichen Verhaltens befugt sei und diese Befugnis auch nutze.

Die Befugnis, einen Betreiber von Energieversorgungsnetzen, der seine Stellung missbräuchlich ausnutze, zur Abstellung seiner Zuwiderhandlung gegen § 19 Abs. 2 Satz 2 StromNEV zu verpflichten, ergebe sich im Übrigen auch aus § 30 Abs. 2 EnWG, der neben § 31 EnWG anwendbar bleibe.

Vorliegend bestehe das missbräuchliche Verhalten der Betroffenen in der hartnäckigen Weigerung, der Antragstellerin trotz gesetzlicher Verpflichtung und gesicherter Refinanzierung ein Angebot zum Abschluss einer Vereinbarung nach § 19 Abs. 2 Satz 2 StromNEV vorzulegen.

Aus den vorgenannten Gründen sei der auf Feststellung gerichtete Hilfsantrag ebenfalls zulässig und begründet.

Der Antrag auf Durchführung einer öffentlichen Mündlichen Verhandlung begründe sich damit, dass die beantragte Entscheidung Grundsatzfragen der Vorlagepflicht zum Angebot individueller Netzentgelte aufwerfe und eine detaillierte Besprechung der entscheidungserheblichen Sach- und Rechtsfragen ermögliche.

Die Betroffene hat mit Schreiben vom 07.02.2014 zu den Anträgen Stellung genommen.

Zu der von der Antragstellerin vorgelegten Berechnung und den mit der Antragstellerin geführten Verhandlungen sei bereits umfassend in dem bereits abgeschlossenen Beschwerdeverfahren OLG Düsseldorf (Az. VI-3 Kart 10/70) vorgetragen worden. Zur Vermeidung von Wiederholungen werde lediglich darauf hingewiesen, dass die von der Antragstellerin vorgelegte Berechnung bereits aufgrund des fehlerhaften Ansatzes für die Bereitstellung von Netzreservekapazität aus der Höchstspannungsebene zu einem falschen Ergebnis gelange. Ferner sei hervorzuheben, dass der begehrte Abschluss der Vereinbarung im vorliegend relevanten Zeitraum bis 2009 keinesfalls pauschal verweigert worden sei. Vielmehr habe die Betroffene die zur Prüfung der Vereinbarung erforderliche Kalkulation im Sinne der zum damaligen Zeitpunkt geltenden Fassung des § 19 Abs. 2 Satz 2 StromNEV vorgeommen und der Bundesnetzagentur vorgelegt.

Es spreche viel dafür, dass der vorliegende Missbrauchsantrag bereits unzulässig sei.

Die Antragstellerin verkenne, dass § 30 Abs. 1 Satz 1 EnWG lediglich die Möglichkeit eröffne, bei der Regulierungsbehörde einen Antrag auf Überprüfung des Verhaltens eines Netzbetreibers zu stellen. Konkrete Maßnahmen könnten dagegen nicht verlangt werden. Diese stünden im Ermessen der Regulierungsbehörde. Darüber hinaus sei unklar, welches Verhalten von der Antragstellerin konkret als missbräuchlich angesehen werde. Aus der Antragsbegründung gehe nicht eindeutig hervor, ob der Betroffenen vorgeworfen werde, den Abschluss einer Vereinbarung im August des Jahres 2009 verweigert zu haben oder aktuell zu unrecht den Abschluss einer rückwirkenden Vereinbarung für den Zeitraum von 2005 bis 2009 zu verweigern. Im ersteren Fall wäre der Missbrauchsantrag jedenfalls bereits deshalb unzulässig, weil dem Antrag ein Verhalten zugrunde liegen würde, welches sich auf einen in der Vergangenheit liegenden Sachverhalt bezöge.

Jedenfalls sei er aber unbegründet, da sich die Betroffene unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt missbräuchlich verhalten habe.



Die Weigerung, in den Jahren 2005 bis 2009 eine Vereinbarung über ein individuelles Entgelt abzuschließen, stelle kein missbräuchliches Verhalten im Sinne von § 31 EnWG dar. Ein Anspruch auf Abschluss einer entsprechenden Vereinbarung habe zu keinem Zeitpunkt bestanden. Insoweit sei zu berücksichtigen, dass das von der Antragstellerin begehrte individuelle Netzentgelt nicht zu einer Netzentgeltreduzierung geführt hätte. Die seinerzeit durchgeführten Berechnungen seien unter Berücksichtigung der Vorgaben des seinerzeit geltenden Leitfadens der Regulierungsbehörde zur Genehmigung individueller Netzentgelte aus dem Jahr 2009 (Leitfaden 2009) vorgenommen worden, was von der Bundesnetzagentur im Beschluss BK4-08-464 auch ausdrücklich bestätigt worden sei.

Die Antragstellerin könne sich insoweit auch nicht auf den im Jahr 2010 veröffentlichten Leitfaden zur Genehmigung individueller Netzentgeltvereinbarungen nach § 19 Abs. 2 Satz 1 und 2 ab 2011 (Leitfaden 2010) berufen. Ein solcher Anspruch auf rückwirkende Anwendung einer geänderten Behördenpraxis könne weder im vorliegenden Fall gegenüber der der Betroffenen noch gegenüber jedem anderen Netzbetreiber bejaht werden, der im Zeitraum vor 2010 die Berechnung des individuellen Netzentgelts auf Basis der Vorgaben des Leitfadens 2009 vorgenommen hat.

Es sei auch nicht richtig, dass die Bundesnetzagentur üblicher Weise in noch schwebenden Verfahren eine geänderte Rechtsauffassung gegenüber anderen Verfahren zugrunde gelegt habe. Das von der Antragstellerin genannte Beispiel der Anwendung des Begriffs des „letzten Kalenderjahres“ sei insoweit nicht übertragbar, da es dort darum ging, eine vom Bundesgerichtshof bereits für die Vergangenheit als unzulässig verworfene Auslegungspraxis zu korrigieren und an die höchstrichterliche Rechtsprechung anzupassen.

Vorliegend gehe es der Antragstellerin jedoch darum, eine erst später gebildete Behördenpraxis auf die Vergangenheit zu beziehen und hiermit eine Abweichung von einer in der Vergangenheit zutreffend vorgenommenen Berechnung zu erreichen. Dies ergebe sich bereits aus dem im Leitfaden 2010 enthaltenen ausdrücklichen Hinweis zum zeitlichen Anwendungsbereich ab 2011. Dies sei der Betroffenen von der Beschlusskammer auf entsprechende Nachfrage mit Schreiben vom 14.04.2011 auch explizit bestätigt worden.

Etwas Gegenteiliges lasse sich auch nicht aus dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung ableiten. Dieser verpflichte die Bundesnetzagentur jedenfalls nicht dazu, für einen späteren Genehmigungszeitraum vorgesehene Auslegungshinweise auch rückwirkend anzuwenden. Die Betroffene verkenne zudem, dass es sich bei den Leitfäden lediglich um unverbindliche „Auslegungsgrundsätze“ handle, die selbstverständlich im Zeitverlauf angepasst werden dürften und dann für zukünftige Entscheidungen von der Bundesnetzagentur zugrunde gelegt werden könnten. Die mit einer höchstrichterlichen Entscheidung des Bundesgerichtshofs verbundene zwingende und unmittelbare Maßgeblichkeit ergebe sich im Falle einer Anpassung von Leitfäden gerade nicht.

Unzutreffend sei auch die Annahme der Antragstellerin, dass eine rückwirkende Anwendung der erst für einen späteren Zeitraum vorgesehenen Auslegungsgrundsätze „in noch schwebenden bzw. noch nicht bestandskräftigen Verfahren“ geboten sei. Diesbezüglich sei festzustellen, dass von der Antragstellerin ursprünglich gestellte Antrag auf Genehmigung eines individuellen Netzentgeltes bereits mit Beschluss BK4-08-464 vom 13.07.2010 abgelehnt wurde und in Bestandskraft erwachsen ist. Im vorliegenden Falle liege daher ein schwebendes Verfahren gerade nicht vor.

Ungeachtet dessen könne aber auch nicht angenommen werden, dass das von der Antragstellerin benannte Merkmal zulässig wäre, um eine Differenzierung zwischen denjenigen Letztverbrauchern vorzunehmen, die eine rückwirkende Anwendung des Leitfadens 2010 begehren dürften und denjenigen, die dies nicht beanspruchen dürften. Denn wenn man unterstellen würde, dass Netzbetreiber verpflichtet seien, Vereinbarungen für bereits vergangene Kalenderjahre abzuschließen und eine Verpflichtung des Netzbetreibers bestehen würde, die im Leitfaden 2010 veröffentlichten Auslegungsgrundsätze auch für Ge-



nehmigungszeiträume vor 2011 zugrunde zu legen, wäre jeder die Voraussetzung des § 19 Abs. 2 StromNEV a.F. erfüllende Letztverbraucher berechtigt, eine neue Vereinbarung zu begehren. Dem stünde eine bereits erteilte, ggf. auch bereits bestandskräftige Genehmigung nicht entgegen, da Gegenstand dieser Genehmigung nur die Zulässigkeit der nach dem Leitfaden 2009 abgeschlossenen Vereinbarung, nicht jedoch die Frage sei, ob ggf. ein noch geringeres individuelles Netzentgelt vereinbart werden könne.

Es bestehe im Übrigen auch kein rechtlicher Anspruch auf Abschluss einer rückwirkenden Vereinbarung. Die Ablehnung der begehrten Vereinbarung sei im Einklang mit den hierzu von der Bundesnetzagentur veröffentlichten Hinweisen und Entscheidungen erfolgt, so dass sich auch hieraus kein Missbrauchsvorwurf ableiten lasse.

Eine unbegrenzt mögliche rückwirkende Antragsmöglichkeit wäre auch mit dem System der jährlichen Entgeltbildung und den dabei zu beachtenden Fristen für die Verprobung, die Veröffentlichung sowie den Abgleich mit prognostizierten Erlösen und Erlösausfällen nicht zu vereinbaren. Eine Berücksichtigung von Erlösausfällen, die durch rückwirkend vereinbarte individuelle Entgelte entstünden, sei in dem System nicht vorgesehen.

Rein vorsorglich werde darauf hingewiesen, dass ein etwaig in Betracht kommender Anspruch gegen die Betroffene auch verjährt wäre.

Die Antragstellerin hat sich mit Stellungnahme vom 21.03.2014 zur Antragseswiderung geäußert:

Soweit die Betroffene vortrage, die Prüfung der Vereinbarung im Sinne der zum damaligen Zeitpunkt geltenden Fassung der Vorschrift notwendigen Kalkulationen vorgenommen zu haben, sei festzustellen, dass die Betroffene der Antragstellerin ihre Kalkulationen erst nach Abschluss der Prüfungen durch die Bundesnetzagentur ungeschwärzt zur Verfügung gestellt habe. Ob die Antragstellerin die ursprüngliche Kalkulationen im Einklang mit der zum damaligen Zeitpunkt geltenden Fassung des § 19 Abs. 2 Satz 2 StromNEV vorgenommen habe, sei vorliegend gerade zu klären und richte sich danach, wie die Vorschrift auszulegen sei.

Der vorliegende Missbrauchsantrag sei entgegen der Auffassung der Betroffenen hinreichend bestimmt. Es gehe der Antragstellerin um die Vorlage eines Angebots einer Vereinbarung nach § 19 Abs. 2 Satz 2 StromNEV. Diese werde ihr von der Betroffenen bis heute zu Unrecht fortwährend verweigert. Insoweit komme es nicht darauf an, ob die Betroffene den Abschluss einer entsprechenden Vereinbarung im Jahre 2009 abgelehnt habe. Die Möglichkeit zur Einleitung eines Missbrauchsverfahrens habe im Übrigen auch das OLG Düsseldorf in seinem Beschluss vom 11.12.2013, VI-3 Kart 107/10 (V) ausdrücklich bestätigt.

Die Vorschrift des § 19 Abs. 2 Satz 3 StromNEV müsse insoweit dahingehend ausgelegt werden, dass die erstmalig im Leitfaden 2010 vorgesehene anteilige Kostenberücksichtigung der Kosten des Physikalischen Pfades und der Verlustenergiekosten auch rückwirkend anzuwenden sei. Eine volle Kostenzuordnung würde demgegenüber dem Grundsatz der Verursachungsgerechtigkeit widersprechen. Die Bundesnetzagentur müsse gemäß dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung ihre geänderte Auffassung zur Auslegung der Vorschrift des § 19 Abs. 2 Satz 2 StromNEV zugrunde legen. Entgegen der Auffassung der Betroffenen hätten für den Zeitraum 2005 bis 2010 bereits beschiedene Letztverbraucher im Unterschied zur Antragstellerin keine Möglichkeit zum Abschluss einer neuen und insoweit günstigeren Vereinbarung, da diese bereits bestandskräftig genehmigte individuelle Netzentgeltvereinbarungen abgeschlossen hätten.



Entgegen der Auffassung der Antragstellerin seien bei der Berechnung der Kosten des physikalischen Pfades allenfalls die Kosten für die Netzebene HöS anzusetzen. Hierbei sei zu berücksichtigen, dass das Umspannwerk Bürstadt den Einspeisepunkt für das hier relevante Grundlastkraftwerks in Biblis bilde. Bei Ausfall des Kraftwerkes in Biblis erfolge die Versorgung aus dem ebenfalls in das Umspannwerk einspeisende Übertragungsnetz der Amprion GmbH, so dass der Ansatz von Netzreserve allenfalls für diese Ebene sachgerecht sei.

Im Übrigen erscheine der Ansatz von Netzreservekapazität sogar vollständig verzichtbar, da das AKW Biblis insoweit über mehrere Blöcke verfüge. Dies führe im Ergebnis zu noch niedrigeren individuellen Netzentgelten.

Entgegen der Auffassung der Betroffenen sei diese auch zum Abschluss einer rückwirkenden Vereinbarung verpflichtet. Die Verordnung selbst sehe insoweit keine Frist vor. Auch der Normzweck spreche dafür, dass auch rückwirkend eine Vereinbarung abgeschlossen werden könne, da es ansonsten der Netzbetreiber in der Hand hätte, die Verpflichtung zum Abschluss einer Vereinbarung trotz Vorliegens der Voraussetzungen durch Verzögerungen zu unterlaufen. Auch der Sinn und Zweck der Regelung, Netznutzer mit einer besonders gleichmäßigen Netznutzung zu entlasten, spräche dagegen, den Abschluss einer rückwirkenden Vereinbarung zu versagen.

Ebenso stehe einer rückwirkenden Vereinbarung die von der Betroffenen herangezogene Festlegung BK4-13-739 vom 11.12.2013 zur sachgerechten Ermittlung individueller Netzentgelte nach § 19 Abs. 2 StromNEV nicht entgegen, da diese erst am 01.01.2014 in Kraft getreten sei und zudem in Bezug auf die Verfahrensanforderungen deutlich umgestaltet worden sei.

Die Genehmigung rückwirkender Vereinbarungen entspräche im Übrigen auch der Genehmigungspraxis der Bundesnetzagentur. Eine Refinanzierung möglicher Mindererlöse sei nach Aussage der Beschlusskammer 8 gesichert.

Entgegen der Auffassung der Betroffenen sei der Anspruch auch nicht verjährt. Insoweit sei zu berücksichtigen, dass die Betroffene der Antragstellerin erst 2010 eine ungeschwärzte Fassung der Berechnungen und relevanten Netzdaten zur Verfügung gestellt habe. Darüber hinaus würde es eine unzulässige Rechtsausübung darstellen, wenn die Betroffene der Antragstellerin deren Unkenntnis vorwerfen würde, nachdem sie selbst erst Ende 2010 die insoweit auch unzutreffende -Auskunft erteilt habe, dass mangels Netzentgeltreduktion kein Anspruch auf Abschluss einer Vereinbarung bestünde und darüber hinaus den Eindruck erweckt habe, sich nur sachlich, nicht aber mit dem Mittel der Verjährung verteidigen zu wollen. Die Verjährungsfrist sei zudem aufgrund der laufenden Verhandlungen und durch das Genehmigungsverfahren über weite Zeiträume gehemmt gewesen.

Die Betroffene hat mit Schreiben vom 25.04.2014 ebenfalls eine weitere Stellungnahme eingereicht:

Sie hält die Missbrauchsanträge nach wie vor für nicht hinreichend bestimmt.

Sie ist ebenfalls weiterhin der Ansicht, dass die Antragstellerin keinen Anspruch auf anteilige Kostenberücksichtigung für die Vergangenheit geltend machen könne. § 19 Abs. 2 Satz 2 und 3 StromNEV sehe einen grundsätzlichen Rahmen für die Berechnung vor. Diesen Rahmen habe die Beschlusskammer mit Veröffentlichung der im Leitfadens 2009 beschriebenen Prüfungshinweisen in zulässiger Weise ausgefüllt. Diese seien dann im Rahmen des Leitfadens 2010 an neue Erkenntnisse angepasst worden. Aus der Erstellung des Leitfadens 2010 lasse sich auch nicht der Schluss ziehen, dass sich damit die bisherigen Hinweise zu Kalkulation individueller Netzentgelte im Leitfadens 2009 nicht mehr in dem vom



Verordnungsgeber vorgesehenen Rahmen bewegen würden. Der von der Antragstellerin bemühte Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung greife daher nicht. Auch sei es nach wie vor nicht richtig, dass der Leitfaden 2010 deshalb einschlägig sei, weil es sich vorliegend noch um ein schwebendes Verfahren handeln würde. Vielmehr liege bereits eine bestandskräftige Entscheidung vor. Insoweit könne auch nicht auf das nunmehr anhängige Missbrauchsverfahren abgestellt werde. Die Stellung eines solchen Antrags stände insoweit auch denjenigen Unternehmen frei, die bereits über eine bestandskräftige Genehmigung einer individuellen Netzentgeltvereinbarung verfügten. Es würde dagegen den Gleichheitsgrundsatz verletzen, die Antragstellerin besser zu behandeln als alle Letztverbraucher, die bereits eine Genehmigung für 2005 bis 2010 erhalten hätten. Die Betroffene ist schließlich weiterhin der Auffassung, dass ein etwaiger Anspruch insbesondere für die Jahre 2005 und 2006 verjährt wäre, da zwischen erstmaliger Kontaktaufnahme und dem nächsten Schreiben an die Betroffene mehr als drei Jahre vergangen seien.

Nachdem die Antragstellerin mit E-Mail vom 13.05.2014 um Zurückstellung einer Entscheidung im anhängigen Verfahren mit Blick auf eine ernsthafte Möglichkeit einer einvernehmlichen Streitbeilegung bat, stellte die Bundesnetzagentur das vorliegende Verfahren mit Schreiben vom 16.05.2014 zunächst ruhend. Hierbei wies sie auch auf ihre Rechtsauffassung hin, dass nach dem Ergebnis der im Rahmen des Verfahrens durchgeführten Prüfungen die gestellten Anträge mangels missbräuchlichen Verhaltens der Betroffenen als unbegründet abzulehnen wären, da weder im Zeitraum von 2005 bis 2009 noch danach eine Verpflichtung zum Abschluss einer individuellen Netzentgeltvereinbarung mit der Antragstellerin bestanden habe.

Nach Rückfrage über den Verlauf der einvernehmlichen Streitbeilegung seitens der Bundesnetzagentur mit Schreiben vom 11.03.2015 wies die Antragstellerin mit Schreiben vom 17.03.2015 auf den unmittelbar bevorstehenden Abschluss einer Vereinbarung eines individuellen Netzentgelts unter Anwendung der aktuellen Verwaltungspraxis hin. Mit Schreiben vom 23.03.2015 stellte die Bundesnetzagentur unter Hinweis auf die bisher von ihr vertretene Rechtsauffassung das Verfahren letztmalig bis zum 30.04.2015 ruhend.

Mit Schreiben vom 29.04.2015 teilt die Antragstellerin unter Bezugnahme ihrer bereits in den vorangegangenen Schreiben dargelegten Auffassung mit, dass die Betroffene zum Abschluss einer individuellen Netzentgeltvereinbarung nur bereit sei, sofern diese von der Bundesnetzagentur - unter Aufgabe der bisherigen Rechtsauffassung der Bundesnetzagentur - als genehmigungsfähig angesehen werde.

Dem Bundeskartellamt sowie der Regulierungsbehörde des Landes Rheinland-Pfalz wurde jeweils unter dem 09.05.2014 Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

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



II.

Die Anträge sind zulässig, aber unbegründet.

1. Zulässigkeit

a) Zuständigkeit

Die Bundesnetzagentur ist die gemäß §§ 54 und 59 Abs. 1 EnWG funktional zuständige Behörde, denn es handelt sich um eine Entscheidung nach den Regelungen des EnWG bzw. einer auf der Grundlage des EnWG erlassenen Rechtsverordnung, die einen Betreiber eines Elektrizitätsverteilnetzes betrifft, an dessen Netz über 100.000 Kunden unmittelbar oder mittelbar angeschlossen sind, und die infolgedessen nicht in die Zuständigkeit der Landerregulierungsbehörden nach § 54 Abs. 2 EnWG fällt. Die Zuständigkeit der Beschlusskammer ergibt sich aus § 59 Abs. 1 Satz 1 EnWG.

b) Erhebliche Interessenberührung

Personen und Personenvereinigungen, deren Interessen durch das Verhalten eines Betreibers eines Energieversorgungsnetzes erheblich berührt werden, können bei der Regulierungsbehörde einen Antrag auf Überprüfung dieses Verhalten stellen, § 31 Abs. 1 Satz 1 EnWG.

Bei der Betroffenen handelt es sich um ein Unternehmen, dass in den Bundesländer Rheinland-Pfalz und Hessen die Aufgabe der Verteilung von Elektrizität wahrnimmt und zu diesem Zwecke ein Elektrizitätsverteilnetz i.S.v. § 3 Abs. 3 EnWG in der Mittel- und Niederspannungsebene betreibt. Sie ist damit zugleich auch Betreiber eines Energieversorgungsnetzes im i.S.d. § 3 Abs. 2 EnWG.

Es erscheint auch möglich, dass die Interessen der Antragstellerin durch das als missbräuchlich gerügte Verhalten der Betroffenen erheblich berührt werden.

c) § 19 Abs. 2 StromNEV als Rechtsverordnung im Sinne von § 31 Abs 1 Satz 2 EnWG

Der von der Antragstellerin gestellte Missbrauchsantrag bezieht sich gemäß § 31 Abs. 1 Satz 2 EnWG auch auf eine vermeintliche Nichtvereinbarkeit des Verhaltens des Betreibers eines Energieversorgungsnetzes mit den Vorgaben einer auf der Grundlage der Bestimmungen des 2. und 3. Abschnitts des EnWG erlassenen Rechtsverordnung. Die StromNEV und damit auch die hier streitgegenständlichen Regelung § 19 Abs. 2 StromNEV in der bis zum 03.08.2011 gelten Fassung wurde am 25.07.2005 durch die Bundesregierung nach Zustimmung des Bundesrates auf der Grundlage des § 24 Abs. 1 Nr. 3 EnWG erlassen. Es handelt sich somit um eine Rechtsverordnung, die auf Grundlage einer im 3. Abschnitt des EnWG enthaltenen Ermächtigungsgrundlage erlassen worden ist.

d) Statthaftigkeit der Anträge

Soweit die von der Antragstellerin gestellten Anträge darauf gerichtet sind, über bloße Feststellungen der Regulierungsbehörde hinaus die Betroffene zu einem bestimmten Verhalten zu verpflichten, sind sie grundsätzlich auch statthaft. Nach Auffassung der Beschlusskammer schließt die sich aus § 31 Abs. 1 Satz 2 EnWG ergebene Befugnis zur Überprüfung der Übereinstimmung eines bestimmten Verhaltens des Netzbetrei-

bers mit den Vorgaben der Bestimmungen der Abschnitte 2 und 3 oder der auf dieser Grundlage erlassenen Rechtsverordnungen auch die Möglichkeit ein, dass betroffene Unternehmen gemäß § 30 Abs. 2 Satz 1 und 2 EnWG dazu zu verpflichten, ein etwaiges missbräuchliches Verhalten abzustellen und dabei insbesondere auch sich aus dem Missbrauch ergebende und noch andauernde Beeinträchtigungen zu beseitigen. Dies ergibt sich insoweit aus dem systematischen und inhaltlichen Zusammenhang der beiden Rechtsnormen (Robert in Britz/Herrmann/Hermes § 31 Rdnr. 25). Hierfür sprechen zum einen der identische Prüfungsumfang von § 31 Abs. 1 Satz 2 und § 30 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 EnWG und der Umstand, dass eine als besonderes Missbrauchverfahren bezeichnete Prüfung zumindest die gleichen Befugnisse beinhalten sollte, wie sie der Behörde im allgemeinen Missbrauchsverfahren nach § 30 EnWG bereits zur Verfügung stehen. Zum anderen muss die Behörde jedenfalls dort, wo dies unter den Gesichtspunkten der Praktikabilität und Verfahrensökonomie sinnvoll erscheint, in der Lage sein, Maßnahmen anzuordnen, die geeignet und erforderlich sind, um eine effektiv Streitschlichtung herbeizuführen.

Dies bedeutet allerdings nicht, dass die Behörde in jedem Fall gezwungen ist, bei Streitigkeiten über die Höhe bestimmter Netzentgelte entsprechende Rückforderungen zu ermitteln und durchzusetzen. Entscheidend ist hier neben den bereits angesprochenen Fragen der Praktikabilität und Verfahrenskapitalität auch der Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit. Streiten sich die Netznutzer und Netzbetreiber etwa, wie vorliegend der Fall, im Wesentlichen um den richtigen Ansatz zur Berechnung der Netzentgelte, so wird zumindest im Regelfall die Feststellung der Behörde, dass die Berechnung durch den Netzbetreiber nicht korrekt erfolgt ist, ausreichend sein, um den bestehenden Streit zu beseitigen und den Netzbetreiber zu einer Neuberechnung zu veranlassen.

Der Statthaftigkeit der Beschwerde steht auch nicht die Bestandskraft der mit Beschluss BK4-08-464 vom 13.07.2010 erfolgten Ablehnung entgegen, da diese primär auf die Nichtvorlage einer entsprechenden individuellen Netzentgeltvereinbarung gestützt wurde und damit einen anderen Verfahrensgegenstand betrifft (vgl. OGL Düsseldorf, Beschluss vom 11.12.2014 VI-3 Kart 107/10 (V)).

e) Hinreichende Bestimmtheit der Anträge

Die von der Betroffenen geäußerten Bedenken im Hinblick auf eine nicht ausreichende Bestimmtheit der gestellten Anträge können von der Beschlusskammer insoweit inhaltlich zwar nachvollzogen werden. Insoweit geht aus der Antragsbegründung in der Tat nicht unmittelbar hervor, ob der Betroffenen nun vorgeworfen wird, den Abschluss einer Vereinbarung im August des Jahres 2009 verweigert zu haben oder aktuell zu unrecht den Abschluss einer rückwirkenden Vereinbarung für den Zeitraum von 2005 bis 2009 zu verweigern. Angesichts des Umstandes, dass zwischen den Beteiligten unstreitig ist, dass die im Leitfaden 2009 beschriebene Kalkulationsmethodik im Zeitraum von 2005 bis 2009 bei der Antragstellerin zu keiner Netzentgeltreduzierung gegenüber den veröffentlichten allgemeinen Netzentgelten geführt hätte und die Antragstellerin ihren Anspruch daher nur nach auf eine angebliche Verpflichtung der Antragstellerin zur rückwirkenden Anwendung des Leitfadens 2010 stützt, interpretiert die Beschlusskammer die vorliegenden Missbrauchsanträge dahingehend, dass die Antragstellerin die fehlende Bereitschaft der Antragsgegnerin zum Abschluss einer rückwirkenden Vereinbarung eines individuellen Netzentgelts auf Basis der im Leitfaden 2010 beschriebenen Kalkulationshinweise als missbräuchlich ansieht.

f) Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

Von der Durchführung der von der Antragstellerin beantragten öffentlichen mündlichen Verhandlung wurde vorliegend abgesehen, da zum einen die zwischen den Beteiligten



streitige Rechtsfrage keine über das vorliegende Verfahren herausgehende grundsätzliche Bedeutung aufweist und zum anderen nach Einschätzung der Beschlusskammer auch keine zusätzlichen Erkenntnisgewinne zu erwarten wären.

2. Unbegründetheit der Anträge zu 1.) und 2)

Die Anträge sind unbegründet, weil weder im Zeitraum von 2005 bis 2009 noch danach eine Verpflichtung zum Abschluss einer individuellen Netzentgeltvereinbarung mit der Antragstellerin bestanden hat.

Die Weigerung der Antragstellerin, mit der Betroffenen für Jahre 2005 bis 2009 eine Vereinbarung über ein individuelles Entgelt abzuschließen, stellt somit kein missbräuchliches Verhalten im Sinne von § 31 EnWG dar. Ausgehend von der tatsächlichen Anschlusssituation und bei Zugrundelegung der seinerzeit anzuwendenden Prüfungsmaßstäbe für den betroffenen Standort in Worms hat zu keiner Zeit ein Anspruch auf eine Netzentgeltreduzierung bestanden.

Die seinerzeit im Rahmen des Genehmigungsverfahrens von der Betroffenen durchgeführten Berechnungen entsprachen insoweit den Vorgaben des seinerzeit geltenden Leitfadens der Regulierungsbehörde zur Genehmigung individueller Netzentgelte nach § 19 Abs. 2 Satz 1 und 2 StromNEV aus dem Jahr 2009. Dies wurde von der Beschlusskammer insoweit schon im Beschluss BK4-08-464 ausdrücklich bestätigt. Danach hat die Betroffene im Rahmen der Prüfung des Sachverhalts *„die Berechnung des individuellen Netzentgelts gemäß § 19 Abs. 2 Satz 2 StromNEV entsprechend der von der Bundesnetzagentur vorgegebenen Berechnungsmethodik durchgeführt“* (vgl. Beschluss BK4-08-464 Seite 2). Ferner wurde festgestellt, dass sich nach den Berechnungen der Betroffenen im Schreiben vom 09.06.2009, die insoweit weitestgehend die von der Bundesnetzagentur vorgegebene Berechnungssystematik berücksichtigen, *„für die Antragstellerin am Standort Worms im Falle der Gewährung eines individuellen Netzentgeltes keine Netzentgeltsenkung ergeben würde“* (vgl. Beschluss BK4-08-464 Seite 2).

Die Vorgaben des seinerzeit geltenden Leitfadens der Regulierungsbehörde zur Genehmigung individueller Netzentgelte nach § 19 Abs. 2 Satz 1 und 2 StromNEV aus dem Jahr 2009 war auch für die Beurteilung des vorliegenden Sachverhalts maßgeblich. Bei dem vorliegenden Sachverhalt handelt es sich um einen in der Vergangenheit abgeschlossenen Sachverhalt. Für die Beurteilung des in der Vergangenheit abgeschlossenen Sachverhalts ist sowohl die Rechtslage als auch die darauf basierende Verwaltungspraxis maßgeblich, die im Zeitpunkt der Verwirklichung des Sachverhalts galt.

Eine Verpflichtung auf Abschluss einer individuellen Netzentgeltvereinbarung lässt sich entgegen der Ansicht der Antragstellerin auch nicht aus dem im Jahr 2010 veröffentlichten Leitfaden zur Genehmigung individueller Netzentgeltvereinbarungen nach § 19 Abs. 2 Satz 1 und 2 ab 2011 (Leitfaden 2010) ableiten, der insoweit in Abänderung der bisherigen Genehmigungspraxis eine anteilige Berücksichtigung der Kosten der den physikalischen Pfad bildenden Betriebsmittel und der Kosten für die Beschaffung von Verlustenergie vorsieht.

Einer rückwirkenden Anwendung dieser für die betroffenen Letztverbraucher prinzipiell günstigeren Kalkulationsmethodik steht insoweit bereits entgegen, dass der Leitfaden ausdrücklich erst mit Wirkung ab dem 01.01.2011 zur Anwendung kommen sollte.

Darüber hinaus ist zu beachten, dass in der seinerzeit geltende Regelung des § 19 Abs. 2 Satz 2 und 3 StromNEV neben den dort enthaltenen Mindestvoraussetzungen von 7.000 Benutzungsstunden und einem jährlichen Verbrauch von mehr als 10 GWh lediglich die



Vorgabe enthalten war, dass das individuelle Netzentgelt den Beitrag des Letztverbrauchers zur Kostensenkung bzw. zu einer Vermeidung der Erhöhung der Netzkosten widerspiegeln hat. Nähere Kriterien, wie dieser Beitrag konkret zu ermitteln ist, enthält die Vorschrift dagegen nicht.

Sinn und Zweck der von der Bundesnetzagentur erstellten Leitfäden 2009 und 2010 war es daher, den betroffenen Netzbetreibern und Letztverbrauchern konkrete Hinweise an die Hand zu geben, wie der vom Ordnungsgeber vorgegebene Raum zur Bestimmung des individuellen Kostensenkungs- bzw. Kostenvermeidungsbeitrags im Detail ausgefüllt werden soll. Rechtlich gesehen handelt es bei den Auslegungshinweisen im weitesten Sinne um Verwaltungsrichtlinien, die insoweit lediglich zu einer Selbstbindung der Verwaltung führen, denen jedoch insoweit keine darüber hinausgehende verbindliche Außenwirkung zukommt. Insoweit ist anerkannt, dass eine durch behördliche Verwaltungsrichtlinien konkretisierte Verwaltungspraxis selbstverständlich auch mit Wirkung für die Zukunft wieder abgeändert werden kann (BVerwG Urteil vom 18.09.2008, Az. 1 A 4.83). Vorliegend hat die Bundesnetzagentur ihre im Rahmen des Leitfadens 2009 konkretisierte Verwaltungspraxis geändert und im Leitfaden 2010 für den Genehmigungszeitraum ab 2011 neu gefasst.

Das OLG Düsseldorf hat diesbezüglich bereits in einer früheren Entscheidung die Auffassung vertreten, dass es nicht möglich ist, sich rückwirkend auf einen explizit in die Zukunft gerichteten Leitfaden zu berufen. Konkret führt das OLG Düsseldorf in seinem Beschluss VI-3 Kart 197/09 (V) vom 30.06.2010 zur Frage der rückwirkenden Anwendung eines Leitfadens Folgendes aus:

*„Die Betroffene möchte demgegenüber, dass auf den Antrag der D., jetzt firmierend als C., die in dem am 19.12.2008 veröffentlichten „Leitfaden der Bundesnetzagentur zur Genehmigung individuelle Netzentgeltvereinbarungen nach § 19 Abs. 2 Satz 1 und 2 StromNEV“ enthaltenen Regelungen zur Ermittlung der Höhe des individuellen Netzentgelts Anwendung finden. Dieser Leitfaden ist jedoch auf den vorliegenden Genehmigungsantrag, der den Genehmigungszeitraum vom 01.02.2008 bis zum 31.12.2008 betrifft, am 18.07.2008 gestellt und am 06.02.2009 beschieden wurde, nicht anwendbar. In dem Leitfaden ist ausdrücklich festgelegt, dass seine Regelungen nur auf Anträge Anwendung finden, die den Genehmigungszeitraum ab dem 01.01.2009 betreffen. Dies ist rechtlich nicht zu beanstanden, da die Bundesnetzagentur grundsätzlich zu einer Veränderung ihrer Verwaltungspraxis berechtigt ist, wenn diese Änderung angekündigt wurde und der Zeitpunkt, ab dem die Änderung wirksam werden soll, mittels einer Stichtagsregelung bestimmt ist.“*

Ein Rückwirkungsanspruch lässt sich entgegen der Ansicht der Antragstellerin auch nicht damit begründen, dass die im Leitfaden 2009 enthaltenen Kalkulationshinweise nicht mehr mit der Regelung des § 19 Abs. 2 Satz 2 und 3 StromNEV im Einklang stünden oder gar rechtswidrig wären. Hintergrund der Anpassung der Genehmigungspraxis war vielmehr ein aufgrund zwischenzeitlich erlangter Erfahrungen erkennbar gewordener Spielraum, die Anforderungen für die Genehmigung individueller Netzentgelte mit Wirkung für die Zukunft herabzusetzen. Die Anpassung ist insoweit auch in einem engen Zusammenhang mit der bereits von Ordnungsseite ebenfalls mit Wirkung zum 01.01.2011 vorgenommenen Absenkung der Benutzungsstundenzahl von 7.500 auf 7.000 Stunden erfolgt. Die Bundesnetzagentur hat hiermit ebenso, wie bereits im Leitfaden 2009, die Vorgaben des § 19 Abs. 2 Satz 2 und 3 StromNEV in zulässiger Weise ausgefüllt.

Insoweit greift vorliegend auch nicht der von der Antragstellerin vorgetragene Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung. Vielmehr genügen sowohl die im Leitfaden 2009 als auch die im Leitfaden 2010 enthaltenen Kalkulationshinweise uneingeschränkt den Anforderungen des § 19 Abs. 2 Satz 2 und 3 StromNEV.



Ebenfalls verfehlt ist in diesem Zusammenhang die Annahme der Antragstellerin, dass eine rückwirkende Anwendung der erst für einen späteren Zeitraum vorgesehenen Auslegungsgrundsätze deshalb geboten sei, weil es sich vorliegend um ein noch schwebendes bzw. noch nicht bestandskräftigen Verfahren handele. Diesbezüglich ist vielmehr festzustellen, dass von der Antragstellerin ursprünglich gestellte Antrag auf Genehmigung eines individuellen Netzentgeltes bereits mit Beschluss BK4-08-464 vom 13.07.2010 abgelehnt wurde und in Bestandskraft erwachsen ist. Im vorliegenden Falle liegt daher gerade kein schwebendes Verfahren mehr vor.

Insoweit ist es entgegen der Auffassung der Antragstellerin auch nicht möglich, eine Sonderbehandlung für die Vergangenheit aufgrund des nunmehr anhängigen Missbrauchsverfahrens zu verlangen. Diese Möglichkeit müsste man ansonsten auch allen anderen Unternehmen einräumen, die bereits über eine bestandskräftige Genehmigung einer individuellen Netzentgeltvereinbarung verfügten. Es würde dagegen den Gleichheitsgrundsatz verletzen, die Antragstellerin besser zu behandeln als alle Letztverbraucher, die bereits eine Genehmigung für 2005 bis 2010 erhalten hätten.

Ob der Anspruch entsprechend der von Betroffenen vertretenen Auffassung insbesondere für die Jahre 2005 und 2006 verjährt wäre, kann somit vorliegend dahinstehen. Eine weitere Ruhestellung des Verfahrens wird darüber hinaus nicht als zielführend angesehen. Die Antragstellerin kündigt zwar den zeitnahen Abschluss einer individuellen Netzentgeltvereinbarung an. Dies soll jedoch unter Zugrundelegung der derzeit geltenden Verwaltungspraxis erfolgen. Diesbezüglich scheidet eine Genehmigung des individuellen Netzentgeltes aus, da lediglich eine Vereinbarung auf Basis der für die im Zeitraum vom 1. August 2005 bis 31. Dezember 2009 anzuwendenden Rechtslage und der daraus resultierenden Verwaltungspraxis maßgeblich wäre.

### 3. Kostentragung

Zur Frage der Kostentragung nach § 91 EnWG ergeht ein gesonderter Bescheid.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Beschluss ist die Beschwerde zulässig. Sie ist schriftlich binnen einer mit der Bekanntgabe des Beschlusses beginnenden Frist von einem Monat bei der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn (Postanschrift: Postfach 80 01, 53105 Bonn) einzureichen. Zur Fristwahrung genügt jedoch, wenn die Beschwerde innerhalb dieser Frist bei dem Beschwerdegericht, dem Oberlandesgericht Düsseldorf (Hausanschrift: Cecilienallee 3, 40474 Düsseldorf), eingeht.

Die Beschwerde ist zu begründen. Die Frist für die Beschwerdebegründung beträgt einen Monat. Sie beginnt mit der Einlegung der Beschwerde und kann auf Antrag von dem oder der Vorsitzenden des Beschwerdegerichts verlängert werden. Die Beschwerdebegründung muss die Erklärung enthalten, inwieweit die Entscheidung angefochten und ihre Abänderung oder Aufhebung beantragt wird. Ferner muss sie die Tatsachen und Beweismittel angeben, auf die sich die Beschwerde stützt. Beschwerdeschrift und Beschwerdebegründung müssen durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.



Die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung (§ 76 Abs. 1 EnWG).

  
Alexander Lütke-Handjery  
- Vorsitzender -

  
Rainer Busch  
- Beisitzer -

  
Dr. Janine Haller  
- Beisitzerin -

