



- Beschlusskammer 7 -

Beschluss

Az.: BK7-10-028

In dem Verwaltungsverfahren

wegen: Mehr-/ Minder mengenabrechnung und Standardlastprofilverfahren

- 1) Stadtwerke Barmstedt, Bahnhofstraße 27, 25355 Barmstedt, gesetzlich vertreten durch den Werkleiter,
Antragstellerin zu 1),
- 2) Stadtwerke Wedel GmbH, Feldstraße 150, 22880 Wedel, gesetzlich vertreten durch die Geschäftsführung,
Antragstellerin zu 2),
- Verfahrensbevollmächtigte der Antragstellerinnen zu 1) und zu 2): Rechtsanwälte Becker Büttner Held, KAP am Südkai, Agrippinawerft 30, 50678 Köln, Rechtsanwalt Klaus-Peter Schönrock -
- 3) E.ON Hanse AG, Schlesweg-HeinGas-Platz 1, 25450 Quickborn, diese gesetzlich vertreten durch den Vorstand,
Antragsgegnerin,

hat die Beschlusskammer 7 der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn, gesetzlich vertreten durch ihren Präsidenten Matthias Kurth,

durch ihren Vorsitzenden Christian Mielke,
ihre Beisitzerin Dr. Stephanie Kussel
und ihre Beisitzerin Dr. Antje Becherer

am 14.07.2010 beschlossen:

1. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, die Mehr-/ Minder mengenabrechnung
 - a) gegenüber der Antragstellerin zu 1) für den Zeitraum 01.04.2007 bis 31.12.2008
 - b) gegenüber der Antragstellerin zu 2) für den Zeitraum 01.01.2008 bis 31.12.2008,- in beiden Fällen einschließlich der Mehr-/Minder mengenabrechnung für RLM-Entnahmestellen für den Zeitraum vom 01.10.2008 bis 31.12.2008 –, innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des Beschlusses an die Antragsgegnerin durchzuführen.

2. Im Übrigen werden die Anträge zurückgewiesen.
3. Der Antragsgegnerin wird für den Fall, dass sie den Verpflichtungen gemäß dem Tenor zu 1. a) und b) nicht fristgerecht nachkommt, ein Zwangsgeld in Höhe von jeweils 1.000.000,00 (in Worten: eine Million) Euro angedroht.
4. Eine Kostenentscheidung bleibt vorbehalten.

Gründe

I.

Das vorliegende Verwaltungsverfahren betrifft die Anwendung von Standardlastprofilverfahren zur Bildung von Allokationswerten sowie die Durchführung von Mehr-/ Minderungenabrechnungen.

1. Die Antragstellerin zu 1) ist ein Eigenbetrieb der Stadt Barmstedt und versorgt sowohl Endkunden im Stadtgebiet Barmstedt als auch Standardlastprofil-Kunden und RLM-Kunden in anderen Verteilernetzen in Schleswig-Holstein und Hamburg mit Erdgas. Die Antragstellerin zu 2) versorgt sowohl Kunden im Stadtgebiet Wedel als auch Standardlastprofil-Kunden und RLM-Kunden in Verteilernetzen von Hamburg, Schleswig-Holstein und gemeinsam mit der Schleswiger Stadtwerke GmbH in Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen mit Erdgas. Einziger Gesellschafter der Antragstellerin zu 2) ist die Stadt Wedel. Die Antragsgegnerin ist Betreiberin eines örtlichen Gasverteilernetzes in Hamburg, Schleswig-Holstein und Mecklenburg-Vorpommern.

2. Beide Antragstellerinnen haben mit der Antragsgegnerin jeweils einen Lieferantenrahmenvertrag abgeschlossen und beliefern auf dieser Basis seit dem 01.04.2007 (Antragstellerin zu 1)) bzw. seit dem 01.01.2008 (Antragstellerin zu 2)) vorwiegend SLP-Entnahmestellen im Netz der Antragsgegnerin. Die von ihnen belieferten Entnahmestellen waren bis zum 01.10.2009 dem Marktgebiet H-Gas Norddeutschland zugeordnet, so dass zuständiger Bilanzkreisnetzbetreiber die Gasunie Deutschland Transport Services GmbH war. Seit dem 01.10.2009 sind die Entnahmestellen dem Marktgebiet GASPOOL zugeordnet und die GASPOOL Balancing Services GmbH hat die Rolle des Bilanzkreisnetzbetreibers übernommen. Die Antragstellerinnen sind selbst keine Bilanzkreisverantwortlichen. Bilanzkreisverantwortlicher der Antragstellerin zu 1) war bis zum 01.10.2008 einer ihrer Vorlieferanten und ist seit dem 01.10.2008 die EEG Energie Einkauf und Service GmbH Henstedt. Für die Antragstellerin zu 2) ist einer ihrer Vorlieferanten Bilanzkreisverantwortlicher.

3. Die Antragsgegnerin wendet für die Allokation von Ausspeisemengen an Letztverbraucher bis zu einer maximalen stündlichen Ausspeiseleistung von 500 kWh und bis zu einer jährlichen Entnahme von 1,5 Mio. kWh Standardlastprofile an. Zur Anwendung kommen dabei die Lastprofile nach dem Gutachten der TU München. Ziffer 5 und Anlage 2 des Lieferantenrahmenvertrags

enthalten Vorgaben dazu, welches Standardlastprofilverfahren und welche Standardlastprofile für welche Kundengruppen zur Anwendung kommen.

4. Die Antragsgegnerin ermittelt anhand der von ihr angewandten synthetischen Standardlastprofile die bilanzrelevanten Mengen, u.a. für die jeweiligen Bilanzkreise bzw. Subbilanzkonten der Antragstellerinnen. Diese Allokationsdaten teilt die Antragsgegnerin dem Bilanzkreisnetzbetreiber mit. Dieser leitet sie an die Bilanzkreisverantwortlichen weiter, so dass diese die Mengen als Einspeisung für den nächsten Tag nominieren können. Im Laufe des Jahres 2009 stellte die Antragsgegnerin fest, dass es zu größeren Abweichungen zwischen Allokation und gemessenen Ausspeisungen kam. Das auf der Internetseite des Bilanzkreisnetzbetreibers abrufbare monatliche Netzkonto der Antragsgegnerin wies für den Zeitraum 01.10.2008 bis 01.10.2009 für mehrere Monate Überallokationen auf. Die Antragsgegnerin führte daraufhin im Dezember 2009 einen Korrekturfaktor in Höhe von 0,91 ein, durch den Überallokationen in größerem Umfang vermieden werden sollen.

5. Eine Mehr-/ Mindermengenabrechnung, durch die die Abweichungen zwischen allokierten Mengen und der tatsächlichen Ausspeisung beim Letztverbraucher ermittelt werden, hat die Antragsgegnerin bislang gegenüber den Antragstellerinnen nicht durchgeführt. In ihrem Bericht nach § 28 GasNEV an die Bundesnetzagentur vom 28.09.2007 hatte die Antragsgegnerin angegeben, dass sie zum 01.10.2007 einen Netzbetreiberbilanzkreis führen wird, und die Kosten für den Ausgleich von Leistungs- und Mengenabweichungen bei Standardlastprofilen als Plankosten angesetzt.

6. Mit Schreiben vom 11.11.2009 und 18.12.2009 forderten die Antragstellerinnen die Antragsgegnerin zur Durchführung einer Mehr-/ Mindermengenabrechnung für SLP-Entnahmestellen für den Zeitraum 01.04.2007 bis 31.12.2008 (Antragstellerin zu 1)) bzw. 01.01.2008 bis 31.12.2008 (Antragstellerin zu 2)) und für RLM-Entnahmestellen für den Zeitraum 01.10.2008 bis 31.12.2008 auf. Außerdem forderten die Antragstellerinnen den Ersatz des durch die zu hohen Allokationen entstandenen Schadens. Mit Schreiben vom 26.11.2009 und 24.02.2010 wies die Antragsgegnerin die geltend gemachten Schadensersatzansprüche zurück und teilte mit, dass sich die Durchführung der Mehr-/ Mindermengenabrechnung für den Zeitraum ab Oktober 2008 verzögere, da noch Abstimmungen zum Netzkonto mit den Bilanzkreisnetzbetreibern stattfinden müssten. Des Weiteren teilte sie mit, dass eine Mehr-/ Mindermengenabrechnung für den Zeitraum vor Oktober 2008 durchgeführt werde, sobald die Mehr- und Mindermengen für diesen Zeitraum vorliegen.

7. Die Einleitung des Verfahrens nach § 31 EnWG haben die Antragstellerinnen mit Schriftsatz vom 31.03.2010, eingegangen am 07.04.2010, beantragt.

Die Antragstellerinnen tragen vor:

Die Antragsgegnerin verhalte sich missbräuchlich, weil sie systematisch und dauerhaft zu hohe Allokationswerte bilde und damit den Antragstellerinnen erhebliche Schäden zugefügt habe und auch weiterhin zufüge. Des Weiteren verzögere die Antragsgegnerin in unzumutbarer Weise die Abrechnung von Mehr-/ Minderungen und somit die Auszahlung von Mehrmengengutschriften.

Die Antragstellerinnen sind der Ansicht, dass die Antragsgegnerin ihre Lastprofile in mehrfacher Hinsicht mangelhaft anwende und wissentlich in Kauf nehme, dass es zu deutlichen Abweichungen zwischen Profilmenge und tatsächlich abgenommener Menge komme, durch die den Antragstellerinnen hohe Schäden entstehen. Die Antragsgegnerin verletze dadurch ihre Verpflichtung aus § 20 Abs. 1 Satz 2 EnWG zur Gewährleistung eines effizienten Netzzugangs sowie ihre Verpflichtung aus § 29 Abs. 3 GasNZV zur Anwendung von Lastprofilen, die sich am typischen Abnahmeverhalten der Letztverbraucher orientieren. So begehe die Antragsgegnerin zum einen verschiedene Fehler bei der An- und Verwendung der Lastprofile, da sie die Allokation nicht auf Basis der monatlichen Bestandslisten vornehme und auch die von ihr vorgegebene Grenze für die Lastprofile „Mehrfamilienhaus“ und „Einfamilienhaus“ von 50.000 kWh/a nicht konsequent einhalte. Des Weiteren unterlasse und verweigere die Antragsgegnerin trotz mehrfacher Hinweise auf verschiedene Fehler und Abweichungen durch die Antragstellerinnen in den Jahren 2008 und 2009 mögliche Optimierungen an den von ihr angewendeten Lastprofilen wie beispielsweise die Überprüfung des Kundenwerts, die Berücksichtigung von mehreren Temperaturmessstellen oder die Bildung der Prognosetemperatur mit der geometrischen Reihe.

Diese mangelhafte Handhabung des Lastprofilverfahrens durch die Antragsgegnerin führe dazu, dass für die von den Antragstellerinnen belieferten SLP-Entnahmestellen ständig mehr allokiert werde als tatsächlich physikalisch von den SLP-Kunden entnommen und verbraucht werde, was die Gasbezugsmengen und damit die Bezugskosten der Antragstellerinnen erhöhe. Nach eigenen Berechnungen kommen die Antragstellerinnen zu dem Ergebnis, dass es seit dem 01.01.2008 im SLP-Bereich für die Antragstellerin zu 1) zu Überallokationen im Umfang von über 12 Prozent und für die Antragstellerin zu 2) zu Überallokationen von über 8,4 Prozent komme. Auch aus den Netzkontosalden der Antragsgegnerin ergebe sich, dass es zu deutlichen Abweichungen zwischen den Allokationswerten und den tatsächlich gemessenen Mengen im Netz der Antragsgegnerin komme. Hierdurch entstehe für die Antragstellerinnen vor allem ein finanzielles Risiko, da der an die Vorlieferanten zu zahlende Bezugspreis für die überallokierten Mengen um ein Vielfaches höher sei als der Preis für die spätere Mehrmengengutschrift durch die Antragsgegnerin. Durch die Einführung des Korrekturfaktors zum 01.12.2009 habe die Antragsgegnerin letztlich zugegeben, dass die Vorgaben der TU München den örtlichen Gegebenheiten anzupassen seien und dass es ein Fehler gewesen sei, solche Maßnahmen zunächst pauschal abzulehnen. Darüber hinaus halten die Antragstellerinnen den eingeführten

Korrekturfaktor für keine ausreichende und tragfähige Lösung, da dessen Wirkungen für die Antragstellerinnen bisher nicht einschätzbar seien.

Des Weiteren sei aus Sicht der Antragstellerinnen die Verzögerung bei der Auszahlung von Mehrmengengutschriften nicht verständlich. Die maßgeblichen Daten zu den Mehrmengen für den Zeitraum bis Oktober 2008 stünden längst fest. Außerdem seien die Mehrmengen-Preise für diesen Zeitraum nicht frei zu verhandeln. Die von der Antragsgegnerin vorgeschlagene Vergütung zum halben Grenzübergangspreis sei willkürlich und unangemessen. Aus Sicht der Antragstellerinnen seien die Preise für die Zeit vom 01.10.2007 bis 30.09.2008 entsprechend der für den Zeitraum ab 01.10.2008 geltenden Preisbildungsregeln für Mehr- und Mindermengen zu bilden. Für die Zeit vor dem 01.10.2007 sei der volle Grenzübergangspreis als relevanter Abrechnungspreis anzuwenden. Die Verzögerungen bei der Mehrmengenabrechnung für den Zeitraum ab Oktober 2008 seien auch nicht mit IT-Systemfragen oder einer notwendigen Abstimmung der Netzkontodaten zu entschuldigen. Es seien in jedem Fall zumindest vorläufige Abrechnungen bzw. Gutschriften möglich gewesen.

Die Antragstellerinnen beantragen,

1. der Antragsgegnerin aufzuerlegen,
 - a) Mehrmengengutschriften für den Zeitraum vor dem 31.12.2008 unverzüglich den Antragstellern auszuzahlen und
 - b) im Übrigen wenigstens künftig die Fristen für die Mehr-/ Mindermengenabrechnung nach dem BDEW/VKU-Leitfaden vom 15.05.2009 einzuhalten,
2. der Antragsgegnerin aufzuerlegen, ihr synthetisches Lastprofilverfahren unverzüglich so zu verbessern (und dabei auch von ohnehin unverbindlichen Vorschlägen der TU München abzuweichen), dass es nur noch zu tatsächlich unvermeidbaren Überallokationen kommt,
3. der Antragsgegnerin wegen ihrer Weigerung, ihr Lastprofilverhalten nachhaltig und grundsätzlich zu verbessern, für jeden weiteren Monat, in dem es aufgrund der Untätigkeit der Antragsgegnerin zu vermeidbaren Überallokationen kommt, ein angemessenes Zwangsgeld aufzuerlegen, um die Antragsgegnerin zu der gebotenen Verbesserung ihres Lastprofilverfahrens anzuhalten,
4. der Antragsgegnerin für den Fall, dass diese keine Maßnahmen zur Optimierung ihres Lastprofilverfahrens identifizieren kann, auf deren Kosten einen Sachverständigen zur Seite zu stellen, der der Antragsgegnerin konkrete Maßnahmen zur Optimierung ihres Lastprofilverfahrens und zur Vermeidung von Überallokationen in Abstimmung mit der Beschlusskammer vorschreibt und unverzüglich umsetzt,

5. die Antragsgegnerin dazu anzuhalten, die monatlichen Bestandslisten künftig sorgfältig zu erstellen und Allokationen ausschließlich auf Basis dieser Bestandslisten durchzuführen,
6. der Antragsgegnerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Anträge zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin trägt vor:

Der von den Antragstellerinnen vorgebrachte Vorwurf des missbräuchlichen und gegenüber den Antragstellerinnen bewusst schädigenden Verhaltens sei unzutreffend.

Die Mehr-/Minderungenabrechnung für den Zeitraum bis Oktober 2008 habe bislang noch nicht stattgefunden, da für diesen Zeitraum keine Preisfindungsmechanismen für die Mehr-/Minderungenabrechnung beschrieben seien und sich Transportkunde und Netzbetreiber daher über die Preise einigen müssten. Diese Preisverhandlungen nähmen zum Teil längere Zeit in Anspruch, so dass sich die Antragsgegnerin zunächst auf die Mehr-/ Minderungenabrechnung für den Zeitraum ab Oktober 2008 konzentriert habe, für den die Preisfindung vorgegeben sei.

Die Mehr-/Minderungenabrechnung für den Zeitraum ab Oktober 2008 habe sich verzögert, da der BDEW/VKU-Leitfaden zur Be- und Abrechnung von Mehr-/Minderungen Gas erst im Mai 2009 veröffentlicht worden sei, so dass erst dann mit der Ausgestaltung eines Systems zur Ermittlung der Mehr- und Minderungen begonnen werden konnte. Zudem habe sich die Antragsgegnerin für das Monatsverfahren als Abrechnungsverfahren entschieden, nach dem mit der erstmaligen Abrechnung für den Verbrauchsmonat Oktober 2008 im November 2009 zu beginnen war. Die sechsmonatige Vorlaufzeit bis zum Beginn der ersten Abrechnung sei wegen der hohen IT-technischen Anforderungen und der komplexen Methodik nicht ausreichend gewesen, um ein verlässliches System zu implementieren. Darüber hinaus sei die Mehr-/Minderungenabrechnung mit hohen wirtschaftlichen Risiken für die beteiligten Netzbetreiber verbunden. Die Ermittlung der relevanten Mehr- und Minderungen habe daher mit besonderer Sorgfalt zu erfolgen. Aus diesem Grund habe die Antragsgegnerin auch auf einer Plausibilisierung der ermittelten Mehr- und Minderungen mit den Netzkontoständen der Bilanzkreisnetzbetreiber bestanden. Die hierfür erforderlichen Daten seien jedoch erst im Februar 2010 von den Bilanzkreisnetzbetreibern vollständig zur Verfügung gestellt worden. Außerdem sei für die Verzögerung der Mehr-/ Minderungenabrechnung ausschlaggebend gewesen, dass systemtechnische Falschzuordnungen von Subbilanzkonten aufgetreten seien, die zu einer falschen

Abrechnung der Mehr- und Mindermengen bei einzelnen Transportkunden geführt hätten. Diese Fehler seien jedoch mittlerweile behoben.

Die Antragsgegnerin sei zudem bereits seit über einem Jahr dabei, die Anwendung ihres synthetischen Lastprofilverfahrens zu verbessern und ergreife hierzu alle bekannten Maßnahmen. Sie habe bereits im Februar 2009 Stichproben anhand von Daten für das Kalenderjahr 2008 zur Prüfung der Sachgerechtigkeit der angewendeten Lastprofile vorgenommen, die jedoch zu keinen bzw. zu sehr geringen Abweichungen geführt hätten, so dass es keinen Anlass gegeben habe, an der Sachgerechtigkeit der TU München-Lastprofile und deren Anwendungsform grundsätzlich zu zweifeln. Aufgrund der im Jahr 2009 aufgetretenen Abweichungen zwischen Allokation und gemessenen Ausspeisungen habe die Antragsgegnerin das Lastprofilverfahren erneut überprüft und hierbei Verbesserungsbedarf festgestellt. Die Antragsgegnerin habe daher im Dezember 2009 einen Korrekturfaktor zur Vermeidung von Überallokation in größerem Umfang eingeführt. Dies habe bereits dazu geführt, dass die allokierten Mengen so reduziert worden seien, dass sich die Abweichungen im Rahmen unvermeidbarer Überallokationen befänden. Die von den Antragstellerinnen genannten Optimierungsmaßnahmen für Lastprofile seien der Antragsgegnerin bekannt und würden von ihr in die laufende Optimierung des von ihr praktizierten Verfahrens einbezogen. Die Umsetzung der Maßnahmen dauere allerdings noch an, werde aber voraussichtlich bis zum Ablauf des laufenden Gaswirtschaftsjahres 2009/2010 abgeschlossen sein. Schließlich sei die Antragsgegnerin auch in einer vom BDEW eingesetzten Arbeitsgruppe zur Verbesserung der Prognosegüte der Standardlastprofile vertreten und werde eventuelle von der Arbeitsgruppe vorgeschlagene Verbesserungsmaßnahmen unverzüglich umsetzen.

Hinsichtlich der Bestandslisten trägt die Antragsgegnerin vor, dass die monatlichen Allokationen zwar nicht aus den Bestandslisten selbst erzeugt würden, jedoch die Datenbasis zur Erzeugung der Bestandslisten und Berechnung der Allokationsmengen identisch sei. Diese seien lediglich IT-technisch in zwei separaten Prozessen abgebildet. Es könne allerdings zu Fehlern und dadurch zu Abweichungen zwischen Bestandslisten und Allokationsdaten kommen. Ein Systemfehler, der in einzelnen Fällen zu Falschzuordnungen zu Subbilanzkonten geführt habe, sei aber mittlerweile behoben worden. Sollten weitere Fehler auftreten, bemühe sich die Antragsgegnerin, ebenso wie in der Vergangenheit, diese Fehler bilateral zwischen den jeweiligen Vertragsparteien zu klären und zu beheben.

Die Beschlusskammer hat mit Schreiben vom 13.04.2010 von der Antragsgegnerin zusätzliche Informationen angefordert und die Verfahrensfrist bis zum 09.08.2010 verlängert. Mit Schreiben vom 31.05.2010 hat die Beschlusskammer sowohl von den Antragstellerinnen als auch von der Antragsgegnerin weitere Informationen angefordert.

Mit Schreiben vom 05.07.2010 hat die Beschlusskammer gemäß § 58 Abs. 1 Satz 2 EnWG dem Bundeskartellamt sowie der nach Landesrecht zuständigen Behörde durch Übersendung eines Entscheidungsentwurfs Gelegenheit zur Stellungnahme zum Verfahren gegeben.

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

II.

Die Anträge waren teilweise zulässig und begründet.

Die Anträge zu 1 lit. b), 3., 4. und 5. waren abzuweisen, da sie unzulässig waren. Der von der Beschlusskammer auszulegende Antrag zu 1. lit. a) war zulässig und begründet. Der Antrag zu 2. war zurückzuweisen, da er unbegründet war.

1. Formelle Rechtmäßigkeit der Entscheidung

Hinsichtlich der formellen Rechtmäßigkeit der vorliegenden Entscheidung sind die gesetzlichen Vorschriften über das Verfahren im Allgemeinen gewahrt worden.

Die Zuständigkeit der Bundesnetzagentur für die vorliegende, auf § 31 EnWG beruhende Entscheidung ergibt sich aus § 54 Abs. 1 Hs. 1 EnWG, die der Beschlusskammer aus § 59 Abs. 1 S. 1 EnWG.

Gemäß § 58 Abs. 1 S. 2 EnWG haben sowohl das Bundeskartellamt als auch die Landesregulierungsbehörde, in deren Bundesland der Sitz der Antragsgegnerin als betroffenem Netzbetreiber belegen ist, rechtzeitig vor Abschluss des Verfahrens Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten. Die Verfahrensbeteiligten hatten im Wege der schriftlichen Äußerung Gelegenheit zur Stellungnahme nach § 67 Abs. 1 EnWG.

Der Beschluss ist innerhalb der Entscheidungsfrist des § 31 Abs. 3 EnWG ergangen. Die Verfahrensfrist endet gemäß § 31 Abs. 3 S. 1 und 2 EnWG am 09.08.2010. Der Schriftsatz der Antragstellerinnen vom 31.03.2010 ist am 07.04.2010 bei der Beschlusskammer eingegangen. Die somit zunächst am 07.06.2010 endende Entscheidungsfrist wurde gemäß § 31 Abs. 3 S. 2 EnWG mit Schreiben der Beschlusskammer vom 13.04.2010 um zwei Monate, mithin auf den 09.08.2010 (Montag) verlängert. Diese Frist ist gewahrt.

2. Zulässigkeit der Anträge

2.1. Unzulässigkeit des Antrags zu 1. lit. b)

Der Antrag zu 1. lit. b) ist unzulässig. Zum einen ist die Verpflichtung der Antragsgegnerin, künftig die Fristen für die Mehr-/ Mindermengenabrechnung nach dem BDEW/VKU-Leitfaden vom 15.05.2009 einzuhalten, kein statthafter Antragsgegenstand. Gemäß § 31 Abs. 1 S. 2 EnWG kann im Rahmen eines besonderen Missbrauchsverfahrens nach § 31 EnWG das Verhalten eines Netzbetreibers auf Verstöße gegen die Vorschriften des EnWG über den Netzanschluss und den Netzzugang, gegen auf dieser Grundlage erlassene Rechtsverordnungen sowie gegen nach § 29 Abs. 1 EnWG festgelegte oder genehmigte Bedingungen oder Methoden überprüft werden. Bei dem von den Antragstellerinnen genannten BDEW/VKU-Leitfaden vom 15.05.2009 handelt es sich um keine der genannten Vorschriften.

Aber auch wenn man den Antrag der Antragstellerinnen dahingehend auslegt, dass die künftige Einhaltung der in § 29 Abs. 7 GasNZV vorgegebenen jährlichen endgültigen Abrechnung von Mehr- und Mindermengen für SLP-Entnahmestellen begehrt wird, ist der Antrag unzulässig. Zwar ist die Überprüfung der Durchführung einer jährlichen endgültigen Abrechnung gemäß § 29 Abs. 7 GasNZV ein statthafter Antragsgegenstand. Allerdings ist zwingende Voraussetzung einer solchen Überprüfung im Rahmen eines Antragsverfahrens nach § 31 EnWG auch das besondere Rechtsschutzbedürfnis des Antragstellers gemäß § 31 Abs. 1 S. 1 EnWG, mithin die erhebliche Interessenberührung des Antragstellers. An einer solchen fehlt es jedoch im Falle des Antrags zu 1. lit. b). Aus dem Wortlaut des § 31 Abs. 1 S. 1 und 2 EnWG („erheblich berührt werden“, „inwieweit das Verhalten [...] mit den Vorgaben [...] übereinstimmt.“) folgt, dass die Interessenberührung gegenwärtig sein muss (siehe hierzu BNetzA, Beschluss vom 11.12.2007, Az. BK6-07-018, Bl. 7 ff. des amtl. Umdrucks).

Diese Gegenwärtigkeit der Interessenberührung ist hinsichtlich des Antrags zu 1. lit. b) nicht gegeben, da sich die begehrte Überprüfung auf ein künftiges Verhalten der Antragsgegnerin bezieht. Der Antrag zu 1. lit. a) ist auf Durchführung der Mehr-/Mindermengenabrechnung bzw. Auszahlung der Mehrmengengutschrift für den Zeitraum bis 31.12.2008 gerichtet. Der Antrag zu 1. lit. b) ist daher dahingehend auszulegen, dass die Antragsgegnerin verpflichtet werden soll, die Fristen für die Mehr-/ Mindermengenabrechnung für den Zeitraum ab 01.01.2009 einzuhalten. Hierbei handelt es sich jedoch um ein künftiges Verhalten, da eventuell abzurechnende Mehr- und Mindermengen entweder noch gar nicht angefallen sind oder zumindest noch nicht abgerechnet werden müssen. Es ist insoweit zwischen Mehr- und Mindermengen zu unterscheiden, die seit dem 01.01.2009 bereits angefallen sind und solchen, die zukünftig entstehen werden. Für die Mengen, die zukünftig im Rahmen der Belieferung von Kunden durch die Antragstellerinnen im Netz der Antragsgegnerin entstehen, kann gegenwärtig zwangsläufig noch keine Mehr-/ Mindermengenabrechnung durchgeführt werden, so dass in diesem Fall ein missbräuchliches Verhalten der Antragsgegnerin, durch das die Antragstellerinnen gegenwärtig

erheblich in ihren Interessen berührt werden, verneint werden kann. Aber auch bei den bereits seit 01.01.2009 entstandenen Mehr- und Mindermengen ist ein missbräuchliches Verhalten der Antragsgegnerin, durch das die Antragstellerinnen gegenwärtig erheblich in ihren Interessen berührt werden, nicht erkennbar. Diese Mehr- und Mindermengen sind zwar schon entstanden, müssen aber von der Antragsgegnerin noch nicht abgerechnet worden sein. Gemäß § 29 Abs. 7 GasNZV hat die endgültige Abrechnung für SLP-Entnahmestellen jährlich zu erfolgen. Die Antragsgegnerin hat sich für das sog. Monatsverfahren als Abrechnungsverfahren für Mehr- und Mindermengen entschieden, nach dem die Mehr- und Mindermengen für komplett abgeschlossene Monate und für die Gesamtheit aller Zählpunkte eines Netzes ermittelt werden, wodurch ein Zeitversatz von 13 Monaten bei der Abrechnung entsteht. Eine endgültige Abrechnung der Mehr- und Mindermengen für das Jahr 2009 kann daher erst im Januar 2011 stattfinden, da der Dezember 2009 nach dem Monatsverfahren erst im Januar 2011 abgerechnet werden kann.

Es ist zweifelhaft, ob auch ein Antrag, der auf die Überprüfung eines zukünftigen Verhaltens gerichtet ist, jedenfalls dann zulässig ist, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass sich ein missbräuchliches Verhalten im Rahmen einer bereits begonnenen oder kurz bevorstehenden Handlung wiederholt. Dies kann im vorliegenden Fall jedoch dahinstehen, da die Antragstellerinnen nicht substantiiert dargelegt haben, dass die Antragsgegnerin künftig die Mehr-/ Mindermengenabrechnungen nicht fristgerecht durchführen und es insoweit zur Wiederholung eines missbräuchlichen Verhaltens kommen wird. Zudem hat die Antragsgegnerin vorgebracht, dass die Fehler, die zu einer Verzögerung der Mehr-/ Mindermengenabrechnung geführt hätten, behoben seien, so dass zu erwarten ist, dass sie die Mehr-/ Mindermengenabrechnung zukünftig fristgerecht durchführen wird.

2.2. Unzulässigkeit des Antrags zu 3.

Der Antrag zu 3. ist unzulässig, da es sich bei der beantragten Auferlegung eines Zwangsgelds für die Antragsgegnerin für jeden weiteren Monat, in dem es aufgrund der Untätigkeit der Antragsgegnerin hinsichtlich der Verbesserung ihres Lastprofilverfahrens zu vermeidbaren Überallokationen kommt, nicht um einen statthaften Antragsgegenstand gemäß § 31 EnWG handelt.

Bei der beantragten Auferlegung eines Zwangsgeldes gemäß § 94 EnWG i.V.m. § 11 VwVG handelt es sich um einen Teil der Verwaltungsvollstreckung. Die Anordnung eines Zwangsmittels dient der Durchsetzung eines Verwaltungsaktes, der auf die Herausgabe einer Sache, auf die Vornahme einer Handlung oder auf Duldung oder Unterlassung gerichtet ist, und ist grundsätzlich gemäß § 94 EnWG i.V.m. § 13 VwVG erst nach Androhung des Zwangsmittels zulässig. Zudem steht die Anordnung eines Zwangsmittels gemäß § 6 VwVG im Ermessen der Behörde. Es handelt sich demnach nicht um eine Maßnahme, die als Gegenstand eines Antrags nach § 31 EnWG dienen kann, sondern um eine Maßnahme, die erst der Durchsetzung einer

behördlichen Anordnung nach §§ 30, 31 EnWG dient. Im Wege der Verwaltungsvollstreckung wird nicht ein Verhalten des Netzbetreibers überprüft (vgl. § 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 EnWG), sondern ein bereits überprüftes und als missbräuchlich erkanntes Verhalten sanktioniert, das auch nach Verfahrensabschluss noch fortgesetzt wird. Die einer Anordnung vorangehende Androhung eines Zwangsmittels kann zwar von der Regulierungsbehörde von Amts wegen mit der Anordnung einer Maßnahme nach §§ 30, 31 EnWG verbunden werden, ein dem korrespondierendes Antragsrecht nach § 31 EnWG besteht jedoch nicht.

2.3. Unzulässigkeit des Antrags zu 4.

Der Antrag zu 4. ist ebenfalls unzulässig, da es sich bei der beantragten Beauftragung eines Sachverständigen auf Kosten der Antragsgegnerin zur Optimierung des Lastprofilverfahrens für den Fall, dass diese keine Maßnahmen zur Optimierung identifizieren kann, ebenfalls nicht um einen statthaften Antragsgegenstand gemäß § 31 EnWG handelt.

Bei der von den Antragstellerinnen beantragten Beauftragung eines Sachverständigen handelt es sich um eine Art von Ersatzvornahme, die ebenso wie die Auferlegung eines Zwangsgelds einen Teil der Verwaltungsvollstreckung darstellt. Auch die Anordnung einer Ersatzvornahme kann erst zur Durchsetzung einer Anordnung nach §§ 30, 31 EnWG angeordnet werden, kann aber nicht von einer Partei im Rahmen des § 31 EnWG beantragt werden (vgl. Abschnitt 2.2). Zudem kann eine Ersatzvornahme gemäß § 10 VwVG nur für vertretbare Handlungen, also für Handlungen, deren Vornahme durch einen anderen möglich ist, angeordnet werden, während ein Zwangsgeld gemäß § 11 VwVG nur für Handlungen angeordnet werden kann, die durch einen anderen nicht vorgenommen werden können und die nur vom Willen des Pflichtigen abhängen. Die gleichzeitige Anordnung der beiden Zwangsmittel zur Durchsetzung eines Verwaltungsakts ist dementsprechend ausgeschlossen. Bei der Optimierung des Lastprofilverfahrens eines Netzbetreibers handelt es sich außerdem um eine nicht vertretbare Handlung, die nicht durch Anordnung der Ersatzvornahme durchgesetzt werden könnte. Ein Sachverständiger könnte die Antragsgegnerin nur beraten, nicht aber ihre weitgehend autonome Entscheidung darüber ersetzen, welches Lastprofilverfahren sie einsetzt. Darüber hinaus wäre auch die Anordnung einer Ersatzvornahme gemäß § 94 EnWG i.V.m § 13 VwVG grundsätzlich erst nach Androhung des Zwangsmittels zulässig.

2.4. Unzulässigkeit des Antrags zu 5.

Der Antrag zu 5. ist unzulässig, da das besondere Rechtsschutzbedürfnis gemäß § 31 Abs. 1 S. 1 EnWG, mithin die erhebliche Interessenberührung der Antragstellerinnen, fehlt. Der Antrag zu 5. ist darauf gerichtet, dass die Antragsgegnerin verpflichtet werden soll, künftig die monatlichen Bestandslisten sorgfältig zu erstellen und Allokationen ausschließlich auf Basis dieser

Bestandslisten durchzuführen. Wie bereits unter 2.1. ausgeführt wurde, folgt aus dem Wortlaut des § 31 Abs. 1 S. 1 und 2 EnWG („erheblich berührt werden“, „inwieweit das Verhalten [...] mit den Vorgaben [...] übereinstimmt.“), dass die Interessenberührung gegenwärtig sein muss. Diese Gegenwärtigkeit der Interessenberührung ist hinsichtlich des Antrags zu 5. nicht gegeben, da sich der Antrag auf ein zukünftiges Verhalten der Antragsgegnerin richtet. Er ist auch insoweit zu unbestimmt, als die Antragsgegnerin damit verpflichtet werden soll, die Bestandslisten sorgfältig zu erstellen. Da Arbeitsfehler nie auszuschließen sind, ist unklar, welches Maß an Sorgfalt hiermit gemeint ist bzw. ab welchem Grad von Fehlern ein Verstoß vorläge. Ein entsprechender Tenor wäre daher voraussichtlich nicht vollstreckungsfähig. Hierdurch entsteht auch keine Rechtsschutzlücke, da eine mangelnde Sorgfalt bei der Erstellung der Bestandslisten ggf. Schadensersatzansprüche auslösen kann, sofern – was nicht der Entscheidung bedarf – die Antragstellerinnen für die Bilanzierung auf die Bestandslisten angewiesen sein sollten.

Wie bereits in Abschnitt 2.1. ausgeführt wurde, ist zweifelhaft, ob auch ein Antrag, der auf die Überprüfung eines zukünftigen Verhaltens gerichtet ist, jedenfalls dann zulässig ist, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass sich ein missbräuchliches Verhalten im Rahmen einer bereits begonnenen oder kurz bevorstehenden Handlung wiederholt. Dies kann vorliegend jedoch dahinstehen, da die Wiederholung eines missbräuchlichen Verhaltens der Antragsgegnerin, durch das die Antragstellerinnen erheblich in ihren Interessen berührt werden, für die Beschlusskammer nicht erkennbar ist.

Die Antragstellerinnen tragen vor, dass es in der Vergangenheit immer wieder zu Fehlern in den Bestandslisten gekommen sei, die wiederum zu Fehlern in der Allokation und Nominierung geführt hätten, und dass es aufgrund der Gestaltung der IT-Prozesse der Antragsgegnerin für die Erstellung der Bestandslisten und die Berechnung der Allokationsmengen auch weiterhin zu solchen Fehlern kommen werde. Die Antragsgegnerin bestätigt, dass die monatlichen Allokationen nicht aus den Bestandslisten selbst erzeugt werden. Die Datenbasis für die Erzeugung der Bestandslisten und die Berechnung der Allokationsmengen sei jedoch identisch, lediglich IT-technisch seien die beiden Vorgänge in zwei separaten Prozessen abgebildet. Die Beschlusskammer kann in diesem Vorgehen der Antragsgegnerin kein missbräuchliches Verhalten erkennen. Da die Datenbasis sowohl für die Erstellung der Bestandslisten als auch für die Berechnung der Allokationsdaten identisch ist, ist es für die Erfüllung der Verpflichtungen der Antragsgegnerin aus GeLi Gas und GABi Gas unschädlich, dass die beiden Vorgänge IT-technisch in zwei verschiedenen Prozessen abgebildet sind. Hinzu kommt, dass die Antragsgegnerin in der Vergangenheit von ihr verursachte Abweichungen in den Bestandslisten bzw. in den Daten für die Allokationsberechnung stets geklärt und korrigiert hat. Zudem hat sie einen systemtechnischen Fehler, der teilweise zu Falschzuordnungen zu Subbilanzkonten geführt hat, behoben, so dass es systemseitig nicht mehr zu Falschzuordnungen kommen kann. Sie gibt an, sich auch in Zukunft stets zu bemühen, möglicherweise dennoch auftretende Fehler bilateral mit den jeweiligen Vertragspartnern zu klären und zu beheben. Das bisherige Verhalten der

Antragsgegnerin, so wie es sich für die Beschlusskammer nach der Aktenlage in diesem Verfahren darstellt, gibt keine Veranlassung, die Ernsthaftigkeit dieser Aussage zu bezweifeln. Insoweit ist auch die Wiederholung eines missbräuchlichen Verhaltens, durch das die Antragstellerinnen erheblich in ihren Interessen berührt werden, nicht zu erwarten.

Soweit die Antragstellerinnen ihre erhebliche Interessenberührung damit begründen, dass es aufgrund möglicher Abweichungen zwischen Bestandsliste und Daten für die Allokationsberechnung zu Abweichungen zwischen Nominierung und Allokation kommen kann, ist darauf hinzuweisen, dass die Vorgaben aus GABi Gas vorsehen, dass die von der Antragsgegnerin berechneten Allokationsmengen über den Bilanzkreisnetzbetreiber an die Bilanzkreisverantwortlichen weitergeleitet werden, so dass diese die Mengen als Einspeisung für den nächsten Tag nominieren können. Werden die vom Ausspeisenetzbetreiber (für SLP-Entnahmestellen) allokierten Mengen vom Bilanzkreisverantwortlichen nominiert, entstehen für die Transportkunden keinerlei Abweichungen, so dass auch insoweit die Wiederholung eines missbräuchlichen Verhaltens der Antragsgegnerin, durch das die Antragstellerinnen erheblich in ihren Interessen berührt werden, nicht erkennbar ist.

2.5. Zulässigkeit des Antrags zu 1. lit. a)

Der Antrag zu 1. lit. a) ist insoweit zulässig, als er sich auf die Durchführung einer Mehr-/Minderungenabrechnung bezieht. Insoweit entscheidet die Beschlusskammer nicht über die konkrete Höhe der abzurechnenden Mehr- und Minderungen und die anzuwendenden Preise. Vielmehr überprüft die Beschlusskammer ausschließlich die Vereinbarkeit des Verhaltens der Antragsgegnerin mit den Vorschriften des EnWG, der GasNZV und GABi Gas. Der Antrag zu 1. lit. a) ist folglich dahingehend umzudeuten, dass Antragsgegenstand nicht die Auszahlung von Mehrmengengutschriften ist, sondern die Durchführung einer Mehr-/Minderungenabrechnung für SLP-Entnahmestellen für den Zeitraum 01.04.2007 bis 31.12.2008 (Antragstellerin zu 1) bzw. 01.01.2008 bis 31.12.2008 (Antragstellerin zu 2), jeweils einschließlich der insoweit erforderlichen Mehr-/Minderungenabrechnung für RLM-Entnahmestellen im Zeitraum 01.10.2008 bis 31.12.2008.

2.6. Zulässigkeit des Antrags zu 2.

Der Antrag zu 2. ist insoweit zulässig, als er sich auf die Überprüfung der Anwendung von Standardlastprofilverfahren durch die Antragsgegnerin bezieht. Auch in diesem Fall überprüft die Beschlusskammer die Vereinbarkeit des Verhaltens der Antragsgegnerin mit den Vorschriften des EnWG, der GasNZV und GABi Gas. Der Antrag der Antragstellerinnen, dass der Antragsgegnerin auferlegt werden soll, ihr synthetisches Lastprofilverfahren so zu verbessern, dass es nur noch zu tatsächlich unvermeidbaren Überallokationen kommt, ist daher dahingehend

umzudeuten, dass überprüft werden soll, ob die Antragsgegnerin bei der Anwendung von Standardlastprofilen die gesetzlichen Vorgaben insbesondere des § 29 Abs. 3 GasNZV, beachtet.

3. Begründetheit der Anträge

3.1. Begründetheit des Antrags zu 1. lit. a)

Der Antrag zu 1. ist begründet. Die Antragsgegnerin ist verpflichtet, die Mehr-/ Mindermengenabrechnung für SLP-Entnahmestellen gegenüber der Antragstellerin zu 1) für den Zeitraum 01.04.2007 bis 31.12.2008 und gegenüber der Antragstellerin zu 2) für den Zeitraum 01.01.2008 bis 31.12.2008 durchzuführen, jeweils einschließlich der Mehr-/ Mindermengenabrechnung für RLM-Entnahmestellen für den Zeitraum vom 01.10.2008 bis 31.12.2008. Die Antragsgegnerin hat gegenüber den Antragstellerinnen für die oben genannten Zeiträume bislang keine Mehr-/ Mindermengenabrechnung durchgeführt. Hierdurch verstößt sie gegen § 29 Abs. 7 GasNZV.

§ 29 Abs. 7 GasNZV sieht vor, dass die endgültige Abrechnung von Mehr- und Mindermengen jährlich oder am Ende des Vertragszeitraums zu erfolgen hat. Vom Wortlaut her bezieht sich diese Regelung nur auf die Mehr-/ Mindermengenabrechnung für SLP-Entnahmestellen. Seit der Einführung des neuen Ausgleichsleistungs- und Bilanzierungssystems (GABi Gas) zum 01.10.2008 ist es jedoch auch für RLM-Entnahmestellen aufgrund der Brennwertdifferenz zwischen bilanziell erfassten und abzurechnenden Mengen erforderlich, eine Mehr-/Mindermengenabrechnung durchzuführen. Da die für die Abrechnung erforderlichen Werte gemäß den einschlägigen Bestimmungen monatlich vorliegen, geht die Beschlusskammer davon aus, dass es für die Mehr-/ Mindermengenabrechnung für RLM-Entnahmestellen zumindest keiner längeren Fristen als für die Mehr-/ Mindermengenabrechnung für SLP-Entnahmestellen bedarf.

Es sind auch keine Gründe ersichtlich, die die somit missbräuchliche Verzögerung bei der Durchführung der Mehr-/ Mindermengenabrechnung rechtfertigen würden. Es ist insoweit zwischen der Abrechnung von Mehr- und Mindermengen für den Zeitraum vor Oktober 2008 und ab Oktober 2008 zu unterscheiden. Dies ist darin begründet, dass seit dem 01.10.2008 neue Ausgleichsleistungs- und Bilanzierungsregeln im Gas (GABi Gas) gelten, die zum Teil auch Auswirkungen auf die Abrechnung von Mehr- und Mindermengen haben.

3.1.1. Abrechnung von Mehr- und Mindermengen für den Zeitraum vor Oktober 2008

Mit Blick auf die Durchführung der Mehr-/ Mindermengenabrechnung für den Zeitraum vor Oktober 2008 trägt die Antragsgegnerin vor, dass für diesen Zeitraum keine Preisfindungsmechanismen für die Mehr-/ Mindermengenabrechnung für Standardlastprofilkunden vorgelegen hätten bzw. vorliegen und die Ausspeisenetzbetreiber und die Transportkunden sich daher bilateral über die Preise einigen müssten. Dies würde zum Teil einige Zeit in Anspruch nehmen,

wodurch es zu Verzögerungen bei der Abrechnung kommen könne. Der Vortrag der Antragsgegnerin kann nicht überzeugen. In dem bis Oktober 2008 geltenden Ausgleichs- und Bilanzierungssystem erfolgte der Ausgleich von Mehr- und Mindermengen durch den Netzbetreiber, der sich die dazu notwendigen Bedarfsmengen gemäß § 29 Abs. 8 GasNZV über eine Ausschreibung beschaffte. Auf Basis dieser durch die Beschaffung entstandenen Kosten wurden dann der Arbeits- bzw. Leistungspreis berechnet, der den Transportkunden gemäß § 29 Abs. 6 GasNZV entweder für entgegengenommene Mengen vergütet oder für gelieferte Mengen in Rechnung gestellt wurde. Dementsprechend hat die Antragsgegnerin auch in ihrem Bericht nach § 28 GasNEV vom 28.09.2007 Aufwendungen für den Ausgleich von Leistungs- und Mengenanabweichungen bei Standardlastprofilen angesetzt und eine entsprechende Preistabelle vorgelegt. Des Weiteren hat sie seit dem 01.10.2007 Netzbetreiberbilanzkreise geführt und entsprechende Netzbetreiber-Bilanzkreisverträge für die Marktgebiete Wingas Transport, Ontras und H-Gas Norddeutschland abgeschlossen. Dies bedeutet jedoch, dass sowohl die für die Durchführung einer Mehr-/ Mindermengenabrechnung erforderlichen Mengen als auch Preise, also alle für die Abrechnung erforderlichen Daten, mindestens für den Zeitraum Oktober 2007 bis Oktober 2008 vorliegen bzw. ermittelbar sind. Es sind folglich keine Umstände erkennbar, die zu einer Verzögerung der Mehr-/ Mindermengenabrechnung führen mussten.

3.1.2. Abrechnung von Mehr- und Mindermengen für den Zeitraum ab Oktober 2008

Hinsichtlich der Durchführung der Mehr-/ Mindermengenabrechnung für den Zeitraum ab Oktober 2008 trägt die Antragsgegnerin vor, dass sie das sog. Monatsverfahren als Abrechnungsverfahren gewählt habe, so dass die erste Abrechnung (für Oktober 2008) frühestens im November 2009 hätte stattfinden können. Es sei jedoch zu weiteren Verzögerungen gekommen, da der BDEW/VKU-Leitfaden zur Be- und Abrechnung von Mehr- und Mindermengen Gas erst im Mai 2009 veröffentlicht wurde und die somit zur Verfügung stehenden sechs Monate für die Implementierung eines zuverlässigen Systems wegen der hohen IT-technischen Anforderungen und komplexen Methodik zu kurz gewesen seien. Diese Einschätzung, dass der Zeitraum zur Umsetzung nicht ausreichend gewesen sei, führt die Antragsgegnerin nicht auf Komplikationen zurück, sondern auf die übliche und notwendige Sorgfalt auch bei zügiger Umsetzung. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass es sich bei dem BDEW/VKU-Leitfaden nur um die Ausgestaltung der gesetzlichen Vorschriften handelt und die Durchführung der Mehr-/ Mindermengenabrechnung nicht zwingend von diesem Leitfaden abhängt. Demnach hätte die Antragsgegnerin schon vor der Veröffentlichung des BDEW/VKU-Leitfadens mit der Systemumstellung beginnen können. Die Notwendigkeit einer Systemanpassung war bereits seit der Verabschiedung der GABi Gas im Mai 2008 bzw. der Anpassung der Kooperationsvereinbarung im Juli 2008 bekannt, so dass die Antragsgegnerin bereits zu diesem Zeitpunkt mit der Konzepterstellung und der Implementierung der relevanten Prozesse in das Abrechnungs- und EDM-System hätte

beginnen können. Des Weiteren sind bei der Umsetzung nach Angaben der Antragsgegnerin auch keine Komplikationen oder unternehmensspezifische Besonderheiten aufgetreten, die zu zeitlichen Verzögerungen hätten führen können.

Die Antragsgegnerin trägt außerdem vor, dass die Mehr-/ Mindermengenabrechnung mit großen wirtschaftlichen Risiken für die Netzbetreiber verbunden sei und die Mehr- und Mindermengen daher besonders sorgfältig ermittelt werden müssten. Es sei daher auch eine Plausibilisierung der ermittelten Mehr- und Mindermengen mit den Netzkontoständen der Bilanzkreisnetzbetreiber durchzuführen, um das Risiko einer Abweichung und einer Ablehnung der ermittelten Saldobeträge durch den Bilanzkreisnetzbetreiber zu vermeiden. Diese Plausibilisierung konnte jedoch erst im November 2009 bzw. Februar 2010 durchgeführt werden, da erst zu diesen Zeitpunkten die erforderlichen Daten für das gesamte Gaswirtschaftsjahr 2008/09 von den Bilanzkreisnetzbetreibern vollständig übermittelt wurden. Auch dieses Vorbringen der Antragsgegnerin kann nicht überzeugen. Es ist zwar grundsätzlich nachvollziehbar und wünschenswert, dass die ermittelten Mehr- und Mindermengen plausibilisiert werden. Allerdings müssen auch die wirtschaftlichen Interessen der betroffenen Transportkunden an einer zügigen Durchführung der Mehr-/ Mindermengenabrechnung berücksichtigt werden. Die Plausibilisierung der Daten und der zeitliche Rahmen, in dem diese durchgeführt wird, muss daher im Verhältnis zu diesen wirtschaftlichen Interessen der Transportkunden stehen. Für die Bestimmung der Mehr- und Mindermengen ist grundsätzlich auch die Gegenüberstellung von allokierten und tatsächlich gemessenen Werten ausreichend. Ein Abgleich mit den Netzkontoständen ist aus Sicht der Beschlusskammer zumindest dann nicht erforderlich, wenn es dadurch zu erheblichen Verzögerungen kommt. Entscheidend für die Durchführung der Mehr-/ Mindermengenabrechnung ist folglich das Vorliegen der tatsächlich gemessenen Werte, also i.d.R. die Ablesung, und die liegt ebenso wie alle anderen für die Mehr-/ Mindermengenabrechnung erforderlichen Prozesse in der Hand der Antragsgegnerin. Im vorliegenden Fall lagen die relevanten Daten für die Bestimmung der Mehr- und Mindermengen anhand einer Gegenüberstellung von allokierten und tatsächlich gemessenen Werten für den in Rede stehenden Zeitraum Oktober bis Dezember 2008 (bei Anwendung des Monatsverfahren) seit Januar 2010 vor, so dass eine Mehr-/ Mindermengenabrechnung für diesen Zeitraum Anfang 2010 hätte durchgeführt werden können. Selbst wenn man eine Plausibilisierung der ermittelten Mehr- und Mindermengen mit den Netzkontoständen der Bilanzkreisnetzbetreiber für zwingend erforderlich hält, hätte eine Mehr-/ Mindermengenabrechnung Anfang 2010 durchgeführt werden können, da die erforderlichen Netzkontodaten für die Monate Oktober 2008 bis Mai 2009, nach eigenen Angaben der Antragsgegnerin, ebenfalls bereits seit November 2009 vorlagen.

Des Weiteren trägt die Antragsgegnerin vor, dass auch aufgrund systemtechnischer Falschzuordnungen zu Subbilanzkonten, die zu einer falschen Abrechnung der Mehr- und Mindermengen bei einzelnen Transportkunden geführt hätten, nicht rechtzeitig mit der Mehr-/ Mindermengenabrechnung begonnen werden konnte. Auch dieser Vortrag der Antragsgegnerin kann nicht

überzeugen. Es ist grundsätzlich zu begrüßen, dass die Antragsgegnerin falsche Abrechnungen der Mehr- und Mindermengen vermeiden möchte. Aus dem Vortrag der Antragsgegnerin ergibt sich jedoch, dass es sich bei den aufgetretenen Problemen offensichtlich um Einzelfälle gehandelt hat, die nur bei einzelnen Transportkunden zu Fehlern in der Abrechnung hätten führen können, so dass eine Verzögerung der gesamten Mehr-/ Mindermengenabrechnung für alle Transportkunden hierdurch nicht notwendig und somit nicht zu rechtfertigen ist.

Die Antragsgegnerin hätte demzufolge (unter Berücksichtigung der Anwendung des Monatsverfahrens) bereits seit Oktober 2009 die Mehr-/ Mindermengenabrechnung für den Zeitraum bis Oktober 2008 und seit Januar 2010 die Mehr-/ Mindermengenabrechnung für den Zeitraum seit Oktober 2008 durchführen können.

3.2. Begründetheit des Antrags zu 2.

Der Antrag zu 2. ist unbegründet. Es steht nicht zur Überzeugung der Beschlusskammer fest, dass sich die Antragsgegnerin bei der Anwendung von Standardlastprofilen missbräuchlich verhält, indem sie gegen gesetzliche oder verordnungsrechtliche Vorgaben verstößt, die im Rahmen von § 31 EnWG überprüft werden können.

Gemäß § 29 Abs. 3 GasNZV müssen sich die vom Netzbetreiber angewendeten Standardlastprofile am typischen Abnahmeverhalten verschiedener Gruppen von Letztverbrauchern orientieren. Insoweit handelt es sich bei dieser Vorschrift um eine spezielle Ausformung der in § 20 Abs. 1 EnWG geregelten Verpflichtung der Netzbetreiber zur Gewährleistung eines effizienten Netzzugangs.

Die Antragsgegnerin kommt dieser Verpflichtung zur Anwendung von Standardlastprofilen, die sich am typischen Abnahmeprofil orientieren, nach, indem sie branchenübliche Standards anwendet. Sie verwendet die Lastprofile nach dem Gutachten der TU München und verweist hinsichtlich der Anwendung auf den „BGW/VKU-Leitfaden zur Anwendung von Standardlastprofilen zur Belieferung nichtleistungsgemessener Kunden“ und das „Ergänzungsblatt zur Praxisinformation P2006/08, Anhang; Stand Dezember 2006“. Laut Anlage 2 des Lieferantenrahmenvertrags der Antragsgegnerin kommen zwei verschiedene Lastprofile für Haushalte und drei verschiedene Lastprofile für Gewerbekunden zur Anwendung. Des Weiteren sind drei Wetterstationen für die zur Anwendung des Standardlastprofils notwendige Temperaturprognose maßgeblich. Die Antragsgegnerin hat zudem auch Stichproben durchgeführt, um die Güte der von ihr angewendeten Standardlastprofile zu überprüfen. Nachdem sich im Laufe des Jahres 2009 herausstellte, dass es zu größeren Abweichungen zwischen Allokation und gemessenen Ausspeisungen kommt, führte die Antragsgegnerin einen Korrekturfaktor ein und begann mögliche Optimierungsmaßnahmen für das Lastprofilverfahren zu untersuchen. Darüber hinaus ist die Antragsgegnerin auch in einer Arbeitsgruppe des BDEW zur Verbesserung der Progno-

següte der Standardlastprofile vertreten und stellt in diesem Zusammenhang verschiedene Daten zur Verfügung. Sie gibt zudem an, dass sie mögliche Verbesserungsvorschläge dieser Arbeitsgruppe unverzüglich umsetzen werde. Die Anwendung von Lastprofilverfahren durch die Antragsgegnerin ist daher als ausreichend zu erachten, um die Verpflichtung aus § 29 Abs. 3 GasNZV zu erfüllen. Ein missbräuchliches Verhalten der Antragsgegnerin bei der Anwendung der Lastprofilverfahren ist nicht erkennbar.

Die Ansicht der Antragstellerinnen, dass die Antragsgegnerin sich missbräuchlich verhalte, da sie ihre Lastprofile in mehrfacher Hinsicht mangelhaft anwende und nicht bereit sei, mögliche Optimierungen an den angewendeten Lastprofilen, trotz mehrfacher Hinweise durch die Antragstellerinnen, vorzunehmen, wird von der Beschlusskammer nicht geteilt.

Die Antragstellerinnen tragen vor, dass sie die Antragsgegnerin mehrfach in den Jahren 2008 und 2009 auf die Mangelhaftigkeit ihrer Lastprofile und die durch die Anwendung dieser Lastprofile auftretenden Überallokationen hingewiesen habe, dies jedoch nicht zu einem Tätigwerden der Antragsgegnerin geführt habe. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass die Antragsgegnerin Anfang 2009 in einem abgegrenzten Netzbereich für das Kalenderjahr 2008 eine Stichprobe zur Sachgerechtigkeit der Lastprofile durchgeführt hat. Im Rahmen dieser Stichprobe wurden die Standardlastprofile für das Jahr 2008 ausgerollt und dem tatsächlichen Bezugs des Netzbereichs gegenübergestellt. Hierbei ergaben sich Abweichungen von 5,8%, die sich durch eine Berechnung mit der Ist-Temperatur noch auf 3,8% reduzierten. Die Antragsgegnerin ist daher, für die Beschlusskammer nachvollziehbar, zu dem Schluss gekommen, dass das angewandte Standardlastprofilverfahren den Ist-Verbrauch annähernd wiedergeben kann und zu diesem Zeitpunkt keine Notwendigkeit zur Anpassung gegeben war (vgl. Anlagen AG 19 und AG 20). Nachdem die Antragsgegnerin Ende 2009 in einer Netzkontoanalyse eine Differenz zwischen Allokation und tatsächlichen gemessenen physikalischen Ausspeisungen von ca. 10% feststellte, führte sie eine Analyse der möglichen Ursachen für die Abweichung zwischen Ist- und Prognoseverbrauch durch. Hierbei wurde festgestellt, dass diese Abweichungen im Wesentlichen durch hohe Kundenwerte und Ungenauigkeiten in der Temperaturprognose verursacht wurden. Aus der Gesamtbilanz ergab sich, dass tendenziell bei kalten Temperaturen Mehrmengen und bei warmen Temperaturen Mindermengen entstehen. Die Antragsgegnerin hat sich daher als kurzfristige Lösung zur Einführung eines Korrekturfaktors in Höhe von 0,91 und als mittelfristige Lösung zur Neuberechnung der Kundenwerte, zur Einführung einer geometrischen 4-Tagesmitteltemperatur und zur Anpassung (warmlastiger) Koeffizienten entschlossen (vgl. Anlage AG 21). Der Vorwurf, die Antragsgegnerin sei trotz auftretender Überallokationen untätig geblieben bzw. berücksichtige wesentliche Stellgrößen zur Optimierung des Standardlastprofilverfahrens nicht, geht daher fehl.

Die Antragstellerinnen tragen außerdem vor, dass die Antragsgegnerin die in ihrem Lieferantenrahmenvertrag vorgegebenen Grenzen für die Lastprofile „Einfamilienhaus“ und „Mehrfamilien-

haus“ nicht konsequent einhalte. So passe bei ca. 400 von den Antragstellerinnen belieferten Entnahmestellen die Zuordnung zum Profil „Einfamilienhaus“ nicht, da der dortige Verbrauch über der definierten Grenze von 50.000 kWh/a lag. Dem ist zum einen entgegenzuhalten, dass diese Zuordnungen zu einem unpassenden Profil nichts über die Qualität der angewendeten Standardlastprofilverfahren an sich sagen. Es handelt sich vielmehr, was von der Beschlusskammer für die in Bezug genommenen Einzelfälle nicht nachvollzogen werden kann, ggf. um Anwendungsfehler bei der Ermittlung, ob das als solches geeignete Standardlastprofil „Einfamilienhaus“ für eine konkrete Entnahmestelle passend ist. Die Antragsgegnerin hat den Antragstellerinnen nach deren eigenem Vortrag angeboten hat, Änderungen in der Lastprofilzuordnung vorzunehmen, wenn diese als Stammdatenänderung per UTILMD versendet würden. Sie hat sich damit bereit erklärt, etwaige Anwendungsfehler im Zusammenwirken mit den Antragstellerinnen zu korrigieren. Ein missbräuchliches Verhalten der Antragsgegnerin ist insoweit nicht zu erkennen.

Auch der Vortrag der Antragstellerinnen, dass die Antragsgegnerin mögliche Optimierungen an den Lastprofilen unterlasse, wird von der Beschlusskammer nicht geteilt. Die Antragstellerinnen verweisen insoweit auf verschiedene Ansatzpunkte für eine Verbesserung aus dem „BDEW/VKU-Ergänzungsleitfaden zur Anwendung von Standardlastprofilen ab 01.10.2008 im Regel- und Ausgleichsenergiemarkt“, zu denen u.a. die Überprüfung des Kundenwerts, die Auswahl spezifischer Koeffizienten und die Anwendung der geometrischen Reihe für die Temperaturprognose zählen. Wie bereits oben erläutert, ist es nicht zutreffend, dass die Antragsgegnerin jegliche Optimierungsmaßnahmen unterlässt. So prüft die Antragsgegnerin derzeit den Austausch der Temperaturmessstelle im Bereich des Netzgebiets Hamburg und die Einführung einer geometrischen 4- Tagesmitteltemperatur, um dadurch die Güte der für das Lastprofilverfahren benötigten Temperaturprognose zu steigern. Außerdem werden die vorhandenen Kundenwerte stetig aktualisiert bzw. neu berechnet. Die Auswirkungen dieser Optimierungsmaßnahmen werden derzeit noch von der Antragsgegnerin untersucht und die Umsetzung der Maßnahmen dauert noch an, soll aber bis zum Ablauf des Gaswirtschaftsjahres 2009/2010 abgeschlossen sein. Um in der Zwischenzeit zu verhindern, dass Überallokationen in größerem Umfang stattfinden, hat die Antragsgegnerin zudem im Dezember 2009 den oben erwähnten Korrekturfaktor in Höhe von 0,91 eingeführt.

Diese Einführung eines Korrekturfaktors stellt aus Sicht der Antragstellerinnen zwar keine ausreichende und tragfähige Lösung zur Vermeidung der Überallokationen dar, da dessen Wirkungen für die Antragstellerinnen bisher nicht einschätzbar seien. Eine Gegenüberstellung der durch die Antragsgegnerin ermittelten physikalischen und allokierten Netzdifferenz zwischen Ein- und Ausspeisemengen (vgl. Anlage AG 22) lässt jedoch erkennen, dass die von den Antragstellerinnen beanstandeten Überallokationen in den Monaten seit Einführung des Korrekturfaktors deutlich reduziert wurden und belegt somit, nach dem derzeitigen Kenntnisstand, die Sachgerechtigkeit des eingeführten Korrekturfaktors. Außerdem liegen die Überallo-

kationen für die Antragstellerinnen, nach ihren eigenen Berechnungen, zwischen 8,4% und 12%. Dies entspricht der von der Antragsgegnerin im Rahmen ihrer Netzkontoanalyse insgesamt festgestellten Differenz zwischen Allokation und physischem Fluss in Höhe von ca. 10%, die die Antragsgegnerin zur Einführung des Korrekturfaktors in Höhe von 0,91 als kurzfristige Maßnahme veranlasst hat.

3.4. Auswahlermessen und Verhältnismäßigkeit

Das Auswahlermessen wurde rechtmäßig ausgeübt. Die Entscheidung ist verhältnismäßig.

Bei der Tenorierung ist die Beschlusskammer nicht an die Fassung der Anträge gebunden. Dies ergibt sich schon daraus, dass der Antragsteller nach dem Wortlaut § 31 Abs. 1 S. 1 EnWG nur einen Antrag „auf Überprüfung“ des Verhaltens des Netzbetreibers stellen kann, wobei er gemäß § 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 EnWG allerdings die im Einzelnen anzuführenden Gründe, weshalb ernste Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Verhaltens bestehen, darlegen muss. Zur Eingrenzung des Streitgegenstandes und zur Präzisierung, worin die ernsten Zweifel bestehen, ist daher die Stellung präziser Anträge in der Regel nicht nur zweckmäßig, sondern auch erforderlich. Eine strenge Bindung der Beschlusskammer, welcher der gesamte Streitgegenstand zur Überprüfung anheim steht, ergibt sich hieraus jedoch nicht. Vielmehr kann die Beschlusskammer bei Feststellung eines missbräuchlichen Verhaltens sämtliche Anordnungen entsprechend § 30 Abs. 2 EnWG treffen, die das missbräuchliche Verhalten abstellen und verhältnismäßig sind. Eine Abweichung vom Wortlaut der gestellten Anträge ist insoweit unschädlich.

Das missbräuchliche Verhalten der Antragsgegnerin in dem zu entscheidenden Fall liegt in der Nichtdurchführung der jährlichen endgültigen Mehr-/ Minder Mengenabrechnung für SLP-Entnahmestellen für den Zeitraum 01.04.2007 bis 31.12.2008 bzw. 01.01.2008 bis 31.12.2008 und für RLM-Entnahmestellen für den Zeitraum 01.10.2008 bis 31.12.2008. Eine Abstellung des missbräuchlichen Verhaltens kann effektiv nur durch die Verpflichtung, die Mehr-/ Minder Mengenabrechnungen für den in Rede stehenden Zeitraum innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des Beschlusses durchzuführen, umgesetzt werden. Eine andere Maßnahme, welche den gleichen Erfolg verspricht, ist nicht ersichtlich. So würde insbesondere die bloße Feststellung des missbräuchlichen Verhaltens nicht zur Abstellung des missbräuchlichen Verhaltens führen.

Auch die Zweimonatsfrist für die Durchführung der Abrechnung erscheint ausreichend und angemessen. Damit erhält die Antragsgegnerin einen Abwicklungszeitraum von zwei Monaten nach Zustellung des Beschlusses, der ihr ohne Weiteres die Abrechnung der Mehr- und Minder Mengen ermöglicht. Dies gilt umso mehr, als der Antragsgegnerin die erforderlichen Daten für die Mehr-/ Minder Mengenabrechnung bereits seit mindestens sechs Monaten

vorliegen bzw. bei sorgfältigem Verhalten hätten vorliegen müssen. Etwaige Datenlücken kann sie innerhalb des Abwicklungszeitraums schließen.

3.4.1. Androhung von Zwangsgeld

Die Androhung des Zwangsgeldes ist formell und materiell rechtmäßig.

Die in dem Beschluss ausgesprochenen Verpflichtungen stellen Anordnungen der Bundesnetzagentur dar, die gemäß §§ 94 EnWG, 6 VwVG im Wege des Verwaltungszwanges durchgesetzt werden können. Als Zwangsmittel kann nach § 9 Abs. 1 lit. b) VwVG die Verhängung eines Zwangsgeldes herangezogen werden, da es sich bei der Einhaltung der Vorgaben dieses Beschlusses nicht um eine vertretbare Handlung handelt. Ermächtigungsgrundlage für diese Androhung ist § 94 Abs. 1 Satz 1 EnWG i.V.m. § 13 Abs. 1 Satz 1 VwVG. Die Androhung hat der abschließenden Festsetzung des Zwangsgeldes vorauszugehen. Das Zwangsgeld ist auch mit den Anordnungen des Tenors zu 1. dieses Beschlusses gemäß § 13 Abs. 2 S. 2 VwVG zu verbinden, da Rechtsmittel gegen diesen Beschluss gemäß § 76 Abs. 1 EnWG keine aufschiebende Wirkung haben und kein atypischer Fall vorliegt, in welchem von der ansonsten zwingenden Verbindung von Beschluss und Zwangsgeldandrohung abgesehen werden kann.

Das Zwangsmittel ist sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach angemessen. Dies ergibt sich zum einen aus der Größe des Unternehmens der Antragsgegnerin. Zum anderen hat dies seinen Grund in dem langen Zeitraum, in dem keine Mehr-/ Mindermengenabrechnung durch die Antragsgegnerin durchgeführt wurde, und in dem hohen Saldobetrag, den die Antragsgegnerin nach eigenen Angaben voraussichtlich allein im Gaswirtschaftsjahr 2008/09 an die Transportkunden auszahlen muss. Insoweit ist aufgrund der bereits zurückliegenden Verzögerungen der Antragsgegnerin zu befürchten, dass die Antragsgegnerin die angeordnete Abrechnung erneut nicht unverzüglich umsetzt. Daher war ein Zwangsgeld in Höhe von jeweils 1.000.000,00 Euro anzudrohen. Die nicht geringe Höhe des angedrohten Zwangsgeldes ermöglicht damit eine wirksame Vollstreckung, liegt aber gleichwohl noch im unteren Bereich des nach § 94 S. 2 EnWG möglichen Rahmens, der zwischen 1000 EUR und zehn Millionen EUR liegt.

4. Hinweise

Hinsichtlich der Kosten ergeht ein gesonderter Bescheid nach § 91 EnWG.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss kann binnen einer Frist von einem Monat ab Zustellung Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist schriftlich bei der Bundesnetzagentur (Hausanschrift: Tulpenfeld 4, 53113 Bonn) einzureichen. Es genügt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist

bei dem Oberlandesgericht Düsseldorf (Hausanschrift: Cecilienallee 3, 40474 Düsseldorf) eingeht.

Die Beschwerde ist zu begründen. Die Frist für die Beschwerdebegründung beträgt einen Monat. Sie beginnt mit der Einlegung der Beschwerde und kann auf Antrag von dem oder der Vorsitzenden des Beschwerdegerichts verlängert werden. Die Beschwerdebegründung muss die Erklärung, inwieweit der Beschluss angefochten und seine Abänderung oder Aufhebung beantragt wird, und die Angabe der Tatsachen und Beweismittel, auf die sich die Beschwerde stützt, enthalten.

Die Beschwerdeschrift und die Beschwerdebegründung müssen durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

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

Christian Mielke
Vorsitzender

Dr. Stephanie Kussel
Beisitzerin

Dr. Antje Becherer
Beisitzerin