



### Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren auf Grund des Antrags der

1.) [Redacted]  
[Redacted]

Antragstellerin zu 1.)

2.) [Redacted]  
[Redacted]

Antragstellerin zu 2.)

3.) [Redacted]  
[Redacted]

Antragstellerin zu 3.)

4.) [Redacted]  
[Redacted]

AntragstellerIn zu 4.)

5.) [Redacted]  
[Redacted]

Antragstellerin zu 5.)

enthält Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse

6.) [Redacted]  
[Redacted]

Antragstellerin zu 6.)

7.) [Redacted]  
[Redacted]

Antragstellerin zu 7.)

8.) [Redacted]  
[Redacted]

Antragstellerin zu 8.)

9.) [Redacted]  
[Redacted]

Antragstellerin zu 9.)

10.) [Redacted]  
[Redacted]

Antragstellerin zu 10.)

11.) [Redacted]  
[Redacted]

Antragstellerin zu 11.)

12.) [Redacted]  
[Redacted]

Antragstellerin zu 12.)

enthält Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse

13.) [REDACTED]  
[REDACTED]

**Antragstellerin zu 13.)**

14.) [REDACTED]  
[REDACTED]

**Antragstellerin zu 14.)**

15.) [REDACTED]  
[REDACTED]

**Antragstellerin zu 15.)**

Verfahrensbevollmächtigte der Antragstellerinnen zu 1.) bis 15.):

Rechtsanwalt Michael H. Küper und Rechtsanwalt Dr. Marc Salevic,

PricewaterhouseCoopers Legal AG, Moskauerstraße 19, 40227 Düsseldorf

zur Überprüfung des Verhaltens der

Thyssengas GmbH, Kampstraße 49, 44137 Dortmund,

vertreten durch die Geschäftsführung

**Antragsgegnerin**

wegen Erhöhung der Ausspeiseentgelte

hat die Beschlusskammer 9 der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn,

durch den Vorsitzenden	Helmut Fuß,
die Beisitzerin	Anne-Christine Zeidler
und den Beisitzer	Roland Naas,

am 16.05.2012 beschlossen:

1. Der Antrag wird abgewiesen.
2. Es ergeht ein gesonderter Gebührenbescheid.

## GRÜNDE

### I. Sachverhalt

Die Antragstellerinnen zu 1.) bis 15.) [im Weiteren: ASt] haben mit Schreiben vom 21.05.2012 einen Antrag auf Durchführung eines besonderen Missbrauchsverfahrens gemäß § 31 EnWG gegen die Antragsgegnerin [im Weiteren: AG] gestellt. Ihren Antrag haben die ASt mit Schreiben vom 13.08.2012 und 15.08.2012 konkretisiert und begründet. Mit Schreiben vom 03.12.2012 und 10.04.2013 haben die ASt auf die Erwiderung der AG repliziert.

Bei der ASt zu 15.) handelt es sich um einen Industriekunden und bei den ASt zu 1.) bis 14.) um Netzbetreiber der nachgelagerten Netzebene. Bei der AG handelt es sich um den im Falle der ASt zu 15.) anschließenden und im Falle der ASt zu 1.) bis 14.) vorgelagerten Fernleitungsnetzbetreiber i.S.d. § 3 Nr. 5 EnWG.

Die ASt tragen vor, dass die AG die von ihnen zu zahlenden Ausspeiseentgelte mit Wirkung zum 01.01.2012 im L-Gas durchschnittlich auf 282% (1,97 € / (kWh/h/a) → 5,55 € / (kWh/h/a)) und im H-Gas durchschnittlich auf 242% (2,29 € / (kWh/h/a) → 5,55 € / (kWh/h/a)) erhöht habe. Über diese Entgelterhöhung seien die ASt mit Schreiben der AG vom 07.10.2011 informiert worden. Die Preisblätter 2011 bzw. 2012 und das Schreiben der AG vom 07.10.2011 wurden als Beweismittel vorgelegt.

Die ASt gehen davon aus, dass die Erhöhung der Ausspeiseentgelte auf die Zusammenlegung des Marktgebietes der AG mit dem Marktgebiet der Open Grid Europe GmbH bzw. NetConnect Germany GmbH & Co. KG zum 01.04.2011 zurückzuführen sei. Durch die Zusammenlegung der Marktgebiete seien in erheblichem Umfang Einspeisepunkte aus anderen Marktgebieten zum Netz der AG weggefallen. Die auf die verbleibenden Einspeisungen entfallenden Mengen im Netz der AG seien dadurch so gering gewesen, dass von der AG erheblich weniger Entgelte vereinnahmt worden seien. Es sei offensichtlich, dass die Mindereinnahmen der AG auf der Einspeiseseite durch eine Erhöhung der Ausspeiseentgelte kompensiert werden sollen. Die AG habe ihre Einspeiseentgelte erheblich vermindert und die Ausspeiseentgelte hingegen erheblich erhöht.

Bei einem Wegfall von Einspeisekapazitäten aus anderen Marktgebieten hätte es aber, nach Auffassung der ASt, zu einer Erhöhung der Einspeiseentgelte kommen müssen, da die unveränderten hälftigen Netzkosten auf eine geringere Anzahl von Einspeisekapazitäten zu verteilen gewesen wären. Die ASt vermuten, dass die Verauktionierung der Kapazitäten zudem zu einem erheblichen Buchungsrückgang geführt habe. Ein Vergleichsverfahren, in dem solche Effekte Berücksichtigung finden dürften, sei aber nur bei bestehendem Leitungswettbewerb (§§ 3 Abs. 2, 19 GasNEV) zulässig. Dies sei der AG aber von der Beschlusskammer 4 der Bundesnetzagentur gerade untersagt worden.

Die ASt führen aus, dass eine einseitige Verteilung der Netzkosten nicht mit § 15 Abs.1 GasNEV vereinbar sei. Gemäß § 17 Abs.1 ARegV habe die AG ihre Entgelte nach den Vorgaben des § 15 Abs.1 GasNEV zu bilden. Dieser setze eine angemessene und verursachungsgerechte Aufteilung der Netzkosten auf Ein- und Ausspeisung voraus. Im Regelfall habe daher eine Aufteilung im Verhältnis "eins zu eins" zu erfolgen (BR-Drs. 247/05, S. 33). Ein Abweichen von der hälftigen Aufteilung der Kosten auf Ein- und Ausspeisung sei nicht mit den Prinzipien der Verursachungsgerechtigkeit und Diskriminierungsfreiheit vereinbar. Durch die Verschiebung der Kosten auf die Ausspeiseentgelte komme es überdies zu einer unangemessenen und einseitigen Benachteiligung von einzelnen Kunden bzw. Kundengruppen. Weder der Verordnungsgeber – durch eine Änderung der Verordnung – noch die Bundesnetzagentur – im Wege der Festlegung nach § 30 Abs.2 GasNEV – hätten bisher einen Bedarf gesehen, den veränderten Rahmenbedingungen des Gasnetzzugangs Rechnung zu tragen.

Die ASt führen zudem aus, dass eine Veränderung der Wettbewerbssituation um Kapazitäten im geltenden Rechtsrahmen nicht berücksichtigt werden dürfe. Überdies beziehe sich § 15 Abs.2 GasNEV nur auf Einspeiseentgelte, wohingegen § 15 Abs.3 GasNEV Regelungen isoliert für Ausspeiseentgelte treffe. Die Aufteilung der Netzkosten nach § 15 Abs.1 GasNEV sei davon unabhängig. Die AG verstoße somit gegen § 15 Abs.1 GasNEV.

Die ASt gehen davon aus, dass die Regelung des § 16 GasNEV in keinem systematischen Zusammenhang zu § 15 Abs.1 GasNEV stehe. Die besondere Kostenallokationsregelung des § 15 Abs.1 GasNEV gehe der Vorgabe des § 16 GasNEV insoweit vor. § 16 GasNEV setze vielmehr auf den nach §§ 13 bis 15 GasNEV allokierten Netzkosten auf. Anders als die §§ 13 bis 15 GasNEV, welche die Verteilung der Entgelte auf Ein- und Ausspeisepunkte regelten, beziehe sich § 16 GasNEV auf die Höhe der jeweiligen Entgelte. Die AG sei zudem gezwungen ihre Entgelte nach den Vorgaben der „Kooperationsvereinbarung zwischen den Betreibern von in Deutschland gelegenen Gasversorgungsnetzen“ zu bilden. Daraus ergebe sich insoweit ein besonderes Rechtsschutzbedürfnis der ASt zu 1.) bis 14.).

Die ASt bestreiten mit Nichtwissen, dass sich eine erhebliche Entgeltsteigerung auch dann ergeben hätte, wenn die AG die Entgeltbildungssystematik des Jahres 2011 unverändert beibehalten hätte.

Die ASt führen aus, dass sich die Betroffenheit der ASt bereits aus einer erheblichen Erhöhung der Ausspeiseentgelte ergäbe. Die Beschlusskammer 9 sei in einem Missbrauchsverfahren Stadtwerke Parchim GmbH ./ E.ON Hanse AG (BK9-08/701), in dem die Gewährung eines Sonderentgeltes nach § 20 Abs.2 GasNEV begehrt wurde, von der Zulässigkeit des Antrags nach § 31 EnWG ausgegangen. Auch die Beschlusskammer 8 sei in dem Missbrauchsverfahren Stadtwerke Brühl GmbH ./ EnBW Regional AG (BK8-07/029), bezüglich der Bildung von Entgelten nach § 17 Abs.1 und 2 StromNEV, von der Zulässigkeit des Antrages ausgegangen.

Die ASt tragen vor, dass sich im Jahr 2012 im Einzelnen folgende Mehrbelastungen aus der Erhöhung der Ausspeiseentgelte ergäben:

Die Betroffenheit der ASt zu 1.) wurde anhand der Entwicklung der prognostizierten Zahlungen auf Ausspeiseentgelte beschrieben. Ausgehend von der jährlichen Bestellmenge des Jahres 2012 von [REDACTED] ergäben sich unter Zugrundelegung der Netzentgelte des Jahres 2011 (2,39 €/kWh/h/a) vorgelagerte Netzkosten i.H.v. [REDACTED] €. Durch die abweichende Bepreisung in 2012 (5,55 €/kWh/h/a) ergäben sich vorgelagerte Netzkosten i.H.v. [REDACTED] €, mithin eine Mehrbelastung i.H.v. [REDACTED] €.

Die Betroffenheit der ASt zu 2.) wurde ebenfalls anhand der Entwicklung der prognostizierten Zahlungen auf Ausspeiseentgelte beschrieben. Ausgehend von der jährlichen Bestellmenge des Jahres 2012 von [REDACTED] [REDACTED] ergäben sich unter Zugrundelegung der Netzentgelte des Jahres 2011 (1,97 €/kWh/h/a) vorgelagerte Netzkosten i.H.v. [REDACTED] €. Durch die abweichende Bepreisung in 2012 (5,55 €/kWh/h/a) ergäben sich vorgelagerte Netzkosten i.H.v. [REDACTED] €, mithin eine Mehrbelastung i.H.v. [REDACTED] €.

Die Betroffenheit der ASt zu 3.) wurde ebenfalls anhand der Entwicklung der prognostizierten Zahlungen auf Ausspeiseentgelte beschrieben. Ausgehend von der jährlichen Bestellmenge des Jahres 2012 von [REDACTED] kWh/h ergäben sich unter Zugrundelegung der Netzentgelte des Jahres 2011 (2,29 €/kWh/h/a) vorgelagerte Netzkosten i.H.v. [REDACTED] €. Durch die abweichende Bepreisung in 2012 (5,55 €/kWh/h/a) ergäben sich vorgelagerte Netzkosten i.H.v. [REDACTED] €, mithin eine Mehrbelastung i.H.v. [REDACTED] €.

Die Betroffenheit der ASt zu 4.) wurde ebenfalls anhand der Entwicklung der prognostizierten Zahlungen auf Ausspeiseentgelte beschrieben. Ausgehend von der jährlichen Bestellmenge des Jahres 2012 von [REDACTED] kWh/h ergäben sich unter Zugrundelegung der Netzentgelte des Jahres 2011 (2,29 €/kWh/h/a) vorgelagerte Netzkosten i.H.v. [REDACTED] €. Durch die abweichende Bepreisung in 2012 (5,55 €/kWh/h/a) ergäben sich vorgelagerte Netzkosten i.H.v. [REDACTED] €, mithin eine Mehrbelastung i.H.v. [REDACTED] €.

Die Betroffenheit der ASt zu 5.) wurde ebenfalls anhand der Entwicklung der prognostizierten Zahlungen auf Ausspeiseentgelte beschrieben. Ausgehend von der jährlichen Bestellmenge des Jahres 2012 von [REDACTED] kWh/h ergäben sich unter Zugrundelegung der Netzentgelte des Jahres 2011 (2,29 €/kWh/h/a) vorgelagerte Netzkosten i.H.v. [REDACTED] €. Durch die abweichende Bepreisung in 2012 (5,64 €/kWh/h/a) ergäben sich vorgelagerte Netzkosten i.H.v. [REDACTED] €, mithin eine Mehrbelastung i.H.v. [REDACTED] €.

Die Betroffenheit der ASt zu 6.) wurde ebenfalls anhand der Entwicklung der prognostizierten Zahlungen auf Ausspeiseentgelte beschrieben. Ausgehend von der jährlichen Bestellmenge des Jahres 2012 von [REDACTED] kWh/h ergäben sich unter Zugrundelegung der Netzentgelte des Jahres 2011 (2,29 €/kWh/h/a) vorgelagerte Netzkosten i.H.v. [REDACTED] €. Durch die abweichende Bepreisung in 2012 (5,55 €/kWh/h/a) ergäben sich vorgelagerte Netzkosten i.H.v. [REDACTED] €, mithin eine Mehrbelastung i.H.v. [REDACTED] €.

Die Betroffenheit der ASt zu 7.) wurde ebenfalls anhand der Entwicklung der prognostizierten Zahlungen auf Ausspeiseentgelte beschrieben. Ausgehend von der jährlichen Bestellmenge des Jahres 2012 von [REDACTED] kWh/h ergäben sich unter Zugrundelegung der Netzentgelte des Jahres 2011 (2,29 €/kWh/h/a) vorgelagerte Netzkosten i.H.v. [REDACTED] €. Durch die abweichende Bepreisung in 2012 (5,55 €/kWh/h/a) ergäben sich vorgelagerte Netzkosten i.H.v. [REDACTED] €, mithin eine Mehrbelastung i.H.v. [REDACTED] €.

Die Betroffenheit der ASt zu 8.) wurde ebenfalls anhand der Entwicklung der prognostizierten Zahlungen auf Ausspeiseentgelte beschrieben. Ausgehend von der jährlichen Bestellmenge des Jahres 2012 von [REDACTED] kWh/h ergäben sich unter Zugrundelegung der Netzentgelte des Jahres 2011 (2,29 €/kWh/h/a) vorgelagerte Netzkosten i.H.v. [REDACTED] €. Durch die abweichende Bepreisung in 2012 (5,55 €/kWh/h/a) ergäben sich vorgelagerte Netzkosten i.H.v. [REDACTED] €, mithin eine Mehrbelastung i.H.v. [REDACTED] €.

Die Betroffenheit der ASt zu 9.) wurde ebenfalls anhand der Entwicklung der prognostizierten Zahlungen auf Ausspeiseentgelte beschrieben. Ausgehend von der jährlichen Bestellmenge des Jahres 2012 von [REDACTED] kWh/h ergäben sich unter Zugrundelegung der Netzentgelte des Jahres 2011 (2,29 €/kWh/h/a) vorgelagerte Netzkosten i.H.v. [REDACTED] €. Durch die abweichende Bepreisung in 2012 (5,55 €/kWh/h/a) ergäben sich vorgelagerte Netzkosten i.H.v. [REDACTED] €, mithin eine Mehrbelastung i.H.v. [REDACTED] €.

Die Betroffenheit der ASt zu 10.) wurde ebenfalls anhand der Entwicklung der prognostizierten Zahlungen auf Ausspeiseentgelte beschrieben. Ausgehend von der jährlichen Bestellmenge des Jahres 2012 von [REDACTED] kWh/h ergäben sich unter Zugrundelegung der Netzentgelte des Jahres 2011 (2,29 €/kWh/h/a) vorgelagerte Netzkosten i.H.v. [REDACTED] €. Durch die abweichende Bepreisung in 2012 (5,55 €/kWh/h/a) ergäben sich vorgelagerte Netzkosten i.H.v. [REDACTED] €, mithin eine Mehrbelastung i.H.v. [REDACTED] €.

Die Betroffenheit der ASt zu 11.) wurde ebenfalls anhand der Entwicklung der prognostizierten Zahlungen auf Ausspeiseentgelte beschrieben. Ausgehend von der jährlichen Bestellmenge des Jahres 2012 von [REDACTED] kWh/h ergäben sich unter Zugrundelegung der Netzentgelte des Jahres 2011 (2,29 €/kWh/h/a) vorgelagerte Netzkosten i.H.v. [REDACTED] €. Durch die abweichende Bepreisung in 2012 (5,55 €/kWh/h/a) ergäben sich vorgelagerte Netzkosten i.H.v. [REDACTED] €, mithin eine Mehrbelastung i.H.v. [REDACTED] €.

Die Betroffenheit der ASt zu 12.) wurde ebenfalls anhand der Entwicklung der prognostizierten Zahlungen auf Ausspeiseentgelte beschrieben. Ausgehend von der jährlichen Bestellmenge des Jahres 2012 von [REDACTED] kWh/h ergäben sich unter Zugrundelegung der Netzentgelte des Jahres 2011 (2,29 €/kWh/h/a) vorgelagerte Netzkosten i.H.v. [REDACTED] €. Durch die abweichende Bepreisung in 2012 (5,55 €/kWh/h/a) ergäben sich vorgelagerte Netzkosten i.H.v. [REDACTED] €, mithin eine Mehrbelastung i.H.v. [REDACTED] €.

Die Betroffenheit der ASt zu 13.) wurde ebenfalls anhand der Entwicklung der prognostizierten Zahlungen auf Ausspeiseentgelte beschrieben. Ausgehend von der jährlichen Bestellmenge des Jahres 2012 von [REDACTED] kWh/h ergäben sich unter Zugrundelegung der Netzentgelte des Jahres 2011 (2,29 €/kWh/h/a) vorgelagerte Netzkosten i.H.v. [REDACTED] €. Durch die abweichende Bepreisung in 2012 (5,55 €/kWh/h/a) ergäben sich vorgelagerte Netzkosten i.H.v. [REDACTED] €, mithin eine Mehrbelastung i.H.v. [REDACTED] €.

Die Betroffenheit der ASt zu 14.) wurde ebenfalls anhand der Entwicklung der prognostizierten Zahlungen auf Ausspeiseentgelte beschrieben. Ausgehend von der jährlichen Bestellmenge des Jahres 2012 von [REDACTED] kWh/h ergäben sich unter Zugrundelegung der Netzentgelte des Jahres 2011 (2,29 €/kWh/h/a) vorgelagerte Netzkosten i.H.v. [REDACTED] €. Durch die abweichende Bepreisung in 2012 (5,55 €/kWh/h/a) ergäben sich vorgelagerte Netzkosten i.H.v. [REDACTED] €, mithin eine Mehrbelastung i.H.v. [REDACTED] €.

Die Betroffenheit der ASt zu 15.) wurde ebenfalls anhand der Entwicklung der prognostizierten Zahlungen auf Ausspeiseentgelte beschrieben. Ausgehend von der jährlichen Bestellmenge des Jahres 2012 von [REDACTED] kWh/h ergäben sich unter Zugrundelegung der Netzentgelte des Jahres 2011 (1,97 €/kWh/h/a) Netzkosten i.H.v. [REDACTED] €. Durch die abweichende Bepreisung in 2012 (5,55 €/kWh/h/a) ergäben sich vorgelagerte Netzkosten i.H.v. [REDACTED] €, mithin eine Mehrbelastung i.H.v. [REDACTED] €.

enthält Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse

Überblicksartig zusammengefasst tragen die ASt somit folgende Erhöhungen der vorgelagerten Netzkosten zur Begründung ihrer Betroffenheit vor:

Ziffer	Antragstellerin	Bestellung [(kWh)/ja]	Auspeisentgelt [€/(kWh)/ja]		Vorgelagerte Netzkosten [€]		Steigerung [€]
			2012	2011	2012	Preis 2011 * Monats 2012	
1			2,30	5,55			
2			1,97	5,55			
3			2,29	5,55			
4			2,29	5,55			
5			2,29	5,55			
6			2,29	5,55			
7			2,29	5,55			
8			2,29	5,55			
9			2,29	5,55			
10			2,29	5,55			
11			2,29	5,55			
12			2,29	5,55			
13			2,29	5,55			
14			2,29	5,55			
15			1,97	5,55			
16			1,97	5,55			

[REDACTED]

Die ASt beantragen

- 1.) festzustellen, dass die von der AG seit dem 01.01.2012 erhobenen Auspeisenentgelte (L-Gas und H-Gas) gegen die Vorgaben in den Bestimmungen der Abschnitte 2 und 3 des EnWG und auf dieser Grundlage erlassenen Rechtsverordnungen, insbesondere § 15 Gasnetzentgeltverordnung (GasNEV), verstoßen und dadurch die ASt unangemessen benachteiligen sowie
- 2.) der AG diese missbräuchliche Entgeltbildung rückwirkend zum 01.01.2012 zu untersagen.

Die AG beantragt

die Anträge abzuweisen.

Die AG hat mit Schreiben vom 03.08.2012, 09.08.2012 und 07.09.2012, 21.02. sowie 10.04.2013 zu den Missbrauchsvorwürfen der ASt Stellung genommen. Sie trägt vor, dass sie bei der Bestimmung der Netzentgelte zum 01.01.2012 die Vorgaben des § 17 ARegV i.V.m. §§ 11 bis 20 GasNEV berücksichtigt habe. Insbesondere stehe die Entgeltbildung im Einklang mit den Regelungen der §§ 15 f. GasNEV. Eine Diskriminierung einzelner Kundengruppen sei nicht zu erkennen. Vielmehr sei die von der AG gewählte Entgeltbildung der einzige Weg die im Rahmen der Erlösobergrenze zugestandenen Erlöse zu realisieren.

Zum Einen seien durch den Beitritt der AG zum Marktgebiet NCG Marktübergangspunkte zwischen der AG und der Open Grid Europe GmbH weggefallen. Im Zusammenhang mit dem Beitritt der AG zum Marktgebiet NCG seien von einem Transportkunden zum Anderen langfristige Verträge in einem erheblichen Volumen gekündigt worden. Dies habe zu einem Wegfall der Buchung nennenswerter Einspeisekapazitäten geführt. Hätte die AG die bis zum Jahr 2011 verwendete Entgeltbildungssystematik in 2012 weiterhin angewendet, wie es von den ASt gefordert wird, hätte dies bis zum Jahr 2014 gegenüber 2011 zu einem ca. 5-fach erhöhten Entgelt geführt. Aufgrund der Versteigerung der day-ahead Kapazitäten zum Startpreis Null wäre für die AG dadurch ein wirtschaftlich nicht tragfähiges Erlösausfallrisiko entstanden. Auch eine Abwicklung dieser Differenzen über das Regulierungskonto nach § 5 ARegV hätte das nicht auszuschließende Insolvenzrisiko nicht vermindert. Überdies wäre es bei der Beibehaltung der Entgeltssystematik bereits im Jahr 2012 zu einer Erhöhung der Ausspeiseentgelte auf den 3-fachen Wert des Jahres 2011 gekommen. Zur Entwicklung der Entgelte und des Cashflows, sowohl unter Beibehaltung der Entgeltbildungssystematik 2011 als auch einer Kostenverteilung von 50:50 auf Ein- und AusspeiseSeite und der daraus möglicherweise resultierenden Insolvenzgefährdung hat die AG nochmals umfassend mit den Schreiben vom 21.02. und 10.04.2013 Stellung genommen.

Es habe sich bereits im Sommer 2011 im Buchungsverhalten der Netzkunden gezeigt, dass diese vermehrt kurzfristige Kapazitäten auf unterbrechbarer Basis gebucht hätten. Über den Wegfall der Buchungspunkte aufgrund der Marktgebietszusammenlegung, die erhebliche Reduzierung der Buchung durch Transportkunden und die verminderte Nachfrage im Rahmen der Kapazitätsauktionen habe die AG ihre Transportkunden bereits mit Schreiben vom 07.10.2011 und auf einer Informationsveranstaltung im Oktober 2011 hingewiesen.

Weiter führt die AG aus, dass eine Aufteilung der Netzkosten auf die Ein- und Ausspeisepunkte im Verhältnis 50:50 keineswegs zwingend sei. § 15 Abs.1 S.2 GasNEV schreibe lediglich eine „angemessene“ Aufteilung der Gesamtkosten vor. Zudem habe die Bildung der Entgelte „möglichst“ verursachungsgerecht zu erfolgen (§ 15 Abs.2 S.1 bzw. Abs.3 S.1 GasNEV) und könne „Anreize“ für eine effiziente Nutzung setzen.

Überdies sei auch der Verordnungsbegründung (BR-Drs. 247/05, S. 33) keine abweichende Bewertung zu entnehmen. Danach solle die Aufteilung zwar „im Regelfall“ im Verhältnis ein zu eins erfolgen. Der historische Verordnungsgeber sei aber davon ausgegangen, dass die Bildung der Entgelte durch jeden Netzbetreiber gesondert erfolge. Im Falle der Marktgebietskooperationen können von diesem Grundverständnis nicht mehr ausgegangen werden, da Kapazitäten innerhalb des Marktgebietes nunmehr frei zuordenbar anzubieten seien und damit jede Buchung an einem Punkt des einen Fernleitungsnetzbetreibers durch eine Buchung an einem anderen Punkt des Marktgebietes substituiert werden könne.

Weiterhin führt die AG aus, dass der systematische Zusammenhang mit § 16 GasNEV zu beachten sei. Nach § 16 GasNEV habe der Netzbetreiber sicher zu stellen, dass die auf Grundlage der ermittelten Entgelte prognostizierten Erlöse den nach § 4 ARegV bestimmten Erlösobergrenzen entsprechen. Die Abwicklung etwaiger Mindererlöse führe zwar zu einer Gutschrift auf dem Regulierungskonto, durch die nach § 5 Abs.3 ARegV mögliche Geltendmachung der Mindererlöse im übernächsten Jahr würden sich die Entgelte aber bereits kurzfristig insgesamt deutlich erhöhen.

Einzelne Kundengruppen würden durch die Erhöhung der Ausspeiseentgelte auch nicht benachteiligt, da die Gegebenheiten des Marktgebietes bereits eine Benachteiligung Einzelner ausschließen würden.

Auch eine wettbewerbsorientierte Bildung der Entgelte, die nur unter der Maßgabe des § 3 Abs.2 GasNEV möglich wäre, sei nicht erfolgt. Dies zeige sich bereits daran, dass die AG nur die ihr zugestandene Erlösobergrenze des Kalenderjahres 2012 verprobt habe. Im Rahmen einer wettbewerbsorientierten Entgeltbildung würden sich andere, davon abweichende Entgelte einstellen.

Die AG bestreitet, dass die Erhöhung von Netzentgelten einen wesentlichen Nachteil für die ASt darstellen. Die Erhöhung der vorgelagerten Netzentgelte könne nach § 4 Abs.3 S.1 Nr.2 ARegV ohne Zeitverzug in die Entgelte eingepreist und an die Transportkunden weitergegeben werden. Auch ein Wettbewerbsnachteil der verbundenen Vertriebe sei nicht ersichtlich, da alle Transportkunden in den Netzen der ASt zu 1.) bis 14.) das gleiche Entgelt zu zahlen hätten.

[REDACTED]

[REDACTED] Die Substitutionsfähigkeit von Erdgas auf dem Wärmemarkt sei zudem umstritten. Dies sei durch die Analyse der Monopolkommission belegt, wonach es keinen Wärmemarkt gebe.

Am 19.11.2012 fand in den Räumlichkeiten der Bundesnetzagentur eine mündliche Verhandlung – unter Ausschluss der Öffentlichkeit – statt.

Die Landesregulierungsbehörde, in deren Gebiet die AG ihren Sitz hat, wurde gemäß § 55 Abs.1 S.2 EnWG über die Einleitung des Verfahrens informiert. Dem Bundeskartellamt und der Landesregulierungsbehörde, in deren Bundesland der Sitz der AG belegen ist, wurde gemäß § 58 Abs.1 S.2 EnWG Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die Verfahrensakte verwiesen.

## **II. Rechtliche Würdigung**

Der zulässige Antrag ist unbegründet. Der Antrag wird abgewiesen.

### **1. Verfahrensgegenstand**

In Antrag zu Ziffer 1.) wird begehrt festzustellen, dass die von der AG ab dem 01.01.2012 erhobenen Entgelte gegen § 15 GasNEV verstoßen und in Antrag zu Ziffer 2.) wird darüber hinausgehend beantragt, der AG die missbräuchliche Entgeltbildung rückwirkend zum 01.01.2012 zu untersagen.

Nach § 31 Abs.2 EnWG muss der Antrag keine konkreten Maßnahmen benennen, welche die Regulierungsbehörde zur Behebung einer möglichen Rechtsverletzung ergreifen soll (vgl. Weyer, Berliner Kommentar zum Energierecht, § 31 Rn.10). Im Umkehrschluss ergibt sich daraus aber auch, dass der Antragsteller nach § 31 EnWG keinen Anspruch auf ein bestimmtes Tätigwerden der Regulierungsbehörde hat (vgl. Weyer, Berliner Kommentar zum Energierecht, § 31 Rn.10, unter Verweis auf BT-Drs. 15/3917, S.63).

Es wird begehrt, die durch die AG mit Wirkung zum 01.01.2012 vorgenommene Entgeltbildung zu überprüfen.

### **2. Zulässigkeit**

Der Antrag ist zulässig.

#### **2.1. Zuständigkeit (§§ 54 und 59 EnWG)**

Die Bundesnetzagentur ist gemäß § 54 Abs.1 EnWG die zuständige Regulierungsbehörde. Die Zuständigkeit der Beschlusskammer ergibt sich aus § 59 Abs.1 S.1 EnWG.

## **2.2. Gelegenheit zur Stellungnahme (§ 67 EnWG)**

Am 19.11.2012 fand in den Räumlichkeiten der Bundesnetzagentur eine mündliche Verhandlung – unter Ausschluss der Öffentlichkeit – statt. Den Beteiligten wurde darüber hinaus gemäß § 67 EnWG die Möglichkeit zur schriftlichen Stellungnahme gegeben.

## **2.3. Behördenbeteiligung (§ 55 Abs.1 S.1; § 58 Abs.1 S.2 EnWG)**

Die Landesregulierungsbehörde, in deren Gebiet die AG ihren Sitz hat, wurde gemäß § 55 Abs.1 S.2 EnWG über die Einleitung des Verfahrens informiert.

Dem Bundeskartellamt und der Landesregulierungsbehörde, in deren Bundesland der Sitz der AG belegen ist, wurde gemäß § 58 Abs.1 S.2 EnWG Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

## **2.4. Erhebliche Interessenberührung (§ 31 Abs.1 S.1 EnWG)**

Nach § 31 Abs.2 S.2 EnWG weist die Regulierungsbehörde einen auf Durchführung eines besonderen Missbrauchsverfahrens gerichteten Antrag als unzulässig ab, wenn der Antrag die Voraussetzungen des § 31 Abs.2 S.1 EnWG nicht erfüllt.

Zu den im Rahmen eines solchen Antrages vorzutragenden Tatsachen zählen nach § 31 Abs.2 S.1 Nr.4 EnWG unter anderem die im Einzelnen anzuführenden Gründe, weshalb der Antragsteller durch das Verhalten des Netzbetreibers betroffen ist. Aufgrund der Systematik ist anzunehmen, dass der Begriff der Betroffenheit mit demjenigen der Interessenberührung übereinstimmt (vgl. Salje, EnWG, § 31 Rn.10; Bundesnetzagentur, B. v. 11.12.2006, BK7-06-018; Robert in Britz/Hellermann/Hermes, § 31 Rn.19). Für die Annahme der Zulässigkeit eines Antrages nach § 31 EnWG kann verlangt werden, dass die vorzutragenden Tatsachen zumindest die Möglichkeit einer Interessenberührung begründen (vgl. Salje, EnWG, § 31 Rn.4). Die Interessenberührung muss gegenwärtig bestehen (vgl. Bundesnetzagentur, B. v. 11.12.2007, BK6-07-018; Robert, Britz/Hellermann/Hermes, § 31 Rn.8).

Eine Interessenberührung ist gegeben, wenn das streitgegenständliche Verhalten des Antragsgegners eine Berührung rechtlicher oder wirtschaftlicher Interessen des Antragstellers bewirkt (vgl. Bundesnetzagentur, B. v. 13.08.2008, BK7-08-003; OLG Düsseldorf, VI-3 Kart 161/06 (V); Schütte, Regulierung der Energiewirtschaft, S.1509, unter Verweis auf BGH, EnVR 1/08, Rn.17).

An das Darlegungserfordernis des § 31 Abs.2 S.1 EnWG sind grundsätzlich keine hohen Anforderungen zu stellen. Gleichwohl ergibt sich aus dem Sinn und Zweck – enge Fristbindung des Verfahrens – der formalen Vorgaben, dass substanzlose Vorträge ohne weiteren Prüfungsaufwand zurückgewiesen werden können (vgl. Bundesnetzagentur, B. v. 17.11.2006, BK7-06-74; Robert in Britz/Hellermann/Hermes, § 31 Rn.19; Salje, EnWG, § 31 Rn.11)

#### **2.5. Wahrung der Entscheidungsfrist (§ 31 Abs.3 S.2 EnWG)**

Die Entscheidung ist, nach einer Anforderung von zusätzlichen Informationen durch die Beschlusskammer, im Einvernehmen mit den ASt nicht innerhalb der Entscheidungsfrist des § 31 Abs.3 S.1 EnWG ergangen. Der Antrag wurde von den ASt mit Schreiben vom 21.05.2012 erhoben und mit Schreiben vom 13.08. und 15.08.2012 weitergehend begründet.

#### **2.6. Fazit**

Der Antrag ist zulässig.

#### **3. Begründetheit**

Der Antrag ist unbegründet. Die AG hat ihre Entgelte zum 01.01.2012 unter Berücksichtigung der Vorgaben des Teils 2 Abschnitt 3 der GasNEV gebildet.

Nach § 17 Abs.1 ARegV werden die nach § 32 Abs. 1 Nr. 1 festgelegten Erlösobergrenzen eines Netzbetreibers in Entgelte für den Zugang zu den Energieversorgungsnetzen umgesetzt. Dies erfolgt entsprechend der Vorschriften des Teils 2 Abschnitt 2 und 3 der Gasnetzentgeltverordnung.

§ 13 Abs.1 GasNEV bestimmt, dass Grundlage des Systems der Entgeltbildung für den Netzzugang das Netzzugangsmodell nach § 20 Abs. 1b EnWG ist. Die demgemäß zu bildenden Ein- und Ausspeiseentgelte sind als Kapazitätsentgelte in Euro pro Kubikmeter pro Stunde pro Zeiteinheit oder in Kilowatt pro Zeiteinheit auszuweisen. Die Bildung der Ein- und Ausspeiseentgelte hat nach den Vorgaben der §§ 15 und 16 GasNEV zu erfolgen.

### 3.1. § 15 Abs.1 GasNEV

Nach § 15 Abs.1 GasNEV sind die Netzkosten möglichst verursachungsgerecht zunächst in Beträge aufzuteilen, die durch Einspeiseentgelte einerseits und Ausspeiseentgelte andererseits zu decken sind. Es ist eine angemessene Aufteilung der Gesamtkosten zwischen den Ein- und Ausspeisepunkten zu gewährleisten.

Der Verordnungsgeber führt dazu aus, dass durch § 15 Abs.1 GasNEV zunächst die Aufteilung der Netzkosten in Beträge, die durch die Einspeiseentgelte einerseits und die Ausspeiseentgelte andererseits gedeckt werden sollen, geregelt wird. Die Aufteilung soll im Regelfall zur Gewährleistung einer gleichmäßigen und diskriminierungsfreien Kostenverteilung im Verhältnis eins zu eins erfolgen (vgl. BR-Drs. 247/05, S.33).

Der Wortlaut des § 15 Abs.1 S.2 GasNEV enthält selber jedoch keinerlei Regelung, nicht einmal eine Vermutungsregelung darüber, wie Netzkosten bzw. Erlösbergrenzen angemessen zwischen der Einspeisung einerseits und der Ausspeisung andererseits aufzuteilen sind. Der Verordnungsgeber geht in der Begründung zu § 15 Abs.1 GasNEV davon aus, dass eine Aufteilung im Verhältnis „eins zu eins“ in der Regel angemessen ist. Damit wird aber zugleich Impliziert, dass ein Abweichen von dieser Regel zulässig ist, soweit die Bildung der Netzentgelte i.S.d. § 20 Abs.1 EnWG insgesamt angemessen, diskriminierungsfrei und transparent erfolgt.

### 3.2. § 15 Abs.2 und 3 GasNEV

§ 15 Abs. 2 GasNEV bestimmt, dass die Bildung der Einspeiseentgelte durch den Netzbetreiber möglichst verursachungsgerecht nach anerkannten betriebswirtschaftlichen Verfahren erfolgt. Dabei sind die Anforderungen (1.) Gewährleistung der Versorgungssicherheit und des sicheren Betriebs der Netze, (2.) Beachtung der Diskriminierungsfreiheit und (3.) das Setzen von Anreizen für eine effiziente Nutzung der vorhandenen Kapazitäten im Leitungsnetz zu beachten.

§ 15 Abs.1 GasNEV und § 15 Abs.2 GasNEV stehen nicht in einem Über- bzw. Unterordnungsverhältnis. Abweichend zu § 15 Abs.3 GasNEV formuliert § 15 Abs.2 GasNEV gerade nicht, dass die Einspeiseentgelte „auf Grundlage der nach § 15 Abs.1 GasNEV auf die Ausspeisepunkte umzulegenden Netzkosten“ erfolgen soll. Bezüglich der Bildung der Ausspeiseentgelte wird in § 15 Abs.3 GasNEV angeordnet, dass diese möglichst verursachungsgerecht durch den Netzbetreiber auf Grundlage der nach § 15 Abs.1 GasNEV auf die Ausspeisepunkte umzulegenden Netzkosten nach anerkannten betriebswirtschaftlichen Verfahren erfolgen soll. Im Übrigen gelten die Anforderungen des § 15 Abs.2 S.2 Nr.1 bis 3 GasNEV entsprechend.

Daraus folgt, dass der Netzbetreiber bei der Bildung der Ein- und Ausspeiseentgelte die Anreize für „eine effiziente Nutzung der vorhandenen Kapazitäten im Leitungsnetz“ setzen kann. Nach dem Wortlaut des § 15 Abs.2 S.2 Nr.1 bis 3 GasNEV beschränkt sich die Möglichkeit des Netzbetreibers, Anreize für eine effiziente Kapazitätsnutzung zu setzen nicht entweder auf Einspeisekapazitäten oder Ausspeisekapazitäten, sondern umfasst vielmehr das Kapazitätsgerüst des Netzbetreibers insgesamt.

Stellt der Netzbetreiber – wie die AG – fest, dass Buchungen und Nominierungen von Einspeisekapazitäten unterbleiben, kann er demnach den Preis für Einspeisekapazitäten reduzieren und die dem entsprechenden zur Deckung der Erlösbergrenze fehlenden Erlöse auf die Ausspeiseentgelte umlegen, um einen Anreiz für die Auslastung der ausgewiesenen Einspeisekapazitäten zu setzen und somit eine effizientere Nutzung seines Netzes zu erreichen.

### **3.3. § 15 Abs.5 GasNEV**

Das so gefundene Auslegungsergebnis wird auch durch § 15 Abs.5 GasNEV gestützt. § 15 Abs.5 S.1 GasNEV bestimmt, dass die Kalkulation der Netzentgelte so durchzuführen ist, dass nach dem Ende einer bevorstehenden Kalkulationsperiode die Differenz zwischen den aus den Netzentgelten tatsächlich erzielten Erlösen und den nach § 4 ermittelten und in der bevorstehenden Kalkulationsperiode zu deckenden Netzkosten möglichst gering ist. Dabei ist nach § 15 Abs.2 GasNEV das Buchungsverhalten der Netznutzer, insbesondere hinsichtlich unterbrechbarer und unterjähriger Kapazitätsprodukte, zu berücksichtigen.

Aus § 15 Abs.5 S.2 GasNEV ergibt sich somit, dass der Netzbetreiber bei der Kalkulation seiner Entgelte das Buchungsverhalten der Netznutzer zu berücksichtigen hat. Die Anordnung bezieht sich aber nicht ausschließlich auf unterbrechbare und unterjährige Kapazitäten. Auch die Optimierung der Nutzung fester frei zuordenbare Kapazitäten wird vom Wortlaut des § 15 Abs.5 S.2 GasNEV ebenfalls erfasst („insbesondere“). Daraus folgt unmittelbar, dass der Netzbetreiber einer Veränderung des Buchungsverhaltens auch durch eine korrespondierende Veränderung der Ein- und Ausspeiseentgelte Rechnung tragen darf.

Eines Rückgriffs auf § 16 Abs.1 S.1 GasNEV bedarf es insoweit nicht.

### **3.4. § 20 Abs.1 EnWG**

Ein Verstoß gegen § 20 Abs.1 EnWG ist ebenfalls nicht ersichtlich. Nach § 20 Abs.1 EnWG müssen die Entgelte für den Netzzugang angemessen, diskriminierungsfrei, transparent und dürfen nicht ungünstiger sein, als sie von den Betreibern der Energieversorgungsnetze in vergleichbaren Fällen für Leistungen innerhalb ihres Unternehmens oder gegenüber verbundenen oder assoziierten Unternehmen angewendet und tatsächlich oder kalkulatorisch in Rechnung gestellt werden.

Die AG erhebt – unstreitig – von allen Einspeisekunden dieselben Einspeiseentgelte. Es ist weiterhin unstreitig, dass die AG gegenüber den ASt und anderen nachgelagerten Verteilernetzbetreibern dieselben Netzentgelte erhebt. An den Ausspeisepunkten zu unmittelbar angeschlossenen Speichern werden dieselben Ausspeiseentgelte erhoben. Eine diskriminierende Ausgestaltung der Ein- und Ausspeiseentgelte durch die AG ist somit nicht ersichtlich.

Die AG hat auf die veränderte Ausgestaltung der Netzentgelte mit Schreiben vom 07.10.2011 gegenüber allen Netzkunden und auf einer ergänzenden Informationsveranstaltung im Oktober 2011 hingewiesen und die Gründe hierfür dargelegt.

Ob die Netzentgelte der AG angemessen sind, ist insbesondere anhand der weitergehenden Vorgaben der §§ 13 ff. GasNEV zu prüfen. Nach dem Vorstehenden ergeben sich daran keine Zweifel.

### **3.5. § 1 Abs. 1 EnWG**

Die AG hat überdies mit Schreiben vom 10.04.2013 zur Überzeugung der Beschlusskammer dargetan, dass sowohl ein Festhalten an der Entgeltbildungssystematik 2011 und erst recht eine Kostenallokation von 50:50 auf Ein- und Ausspeise-seite zu einer deutlichen Verminderung der Fremdfinanzierungsfähigkeit und nachfolgend zu einer erheblichen Insolvenzgefährdung geführt hätte. Eine denkbare Insolvenzgefährdung der AG hätte die Versorgungssicherheit i.S.d. § 1 Abs. 1 EnWG gefährdet. Im Lichte dessen erscheinen die sich möglicherweise für die ASt ergebenden Nachteile auch im Rahmen einer Gesamtabwägung hinnehmbar.

### **III. Kosten**

Tenor zu Ziffer 2.) ordnet an, dass hinsichtlich der Kosten gemäß § 91 EnWG ein gesonderter Bescheid ergeht.

### **RECHTSMITTELBELEHRUNG**

Gegen diesen Beschluss kann binnen einer Frist von einem Monat nach 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 beim 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 Beschwerdebegründung müssen durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

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

Bonn, den 16.05.2012

Vorsitzender



Helmut Fuß

Beisitzerin



Anne-Christine Zeidler

Beisitzer



Roland Naas