



Oberlandesgericht Düsseldorf

Beschluss

In der energiewirtschaftsrechtlichen Verwaltungssache

...

hat der 3. Kartellsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf auf die mündliche Verhandlung vom 06.12.2017 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Laubenstein und die Richterinnen am Oberlandesgericht Klein Reesink und Pastoer

b e s c h l o s s e n:

Die Beschwerde der Betroffenen gegen den Beschluss der Beschlusskammer 9 der Bundesnetzagentur vom 03.11.2016, Az. BK9-16/701, wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der notwendigen Auslagen der Bundesnetzagentur trägt die Beschwerdeführerin. Die Beigeladenen tragen ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 100.000 EUR festgesetzt.

Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

Gründe:

I.

Die Betroffene betreibt in den Druckstufen Hoch-, Mittel- und Niederdruck ein Verteilernetz mit Entry-Exit-System (im Folgenden RVN) sowie getrennt hiervon – jedoch ohne räumliche Differenzierung und ausweislich der als Anlage BF 2 vorgelegten Netzkarte im selben Netzgebiet belegen - ein örtliches Verteilernetz (im Folgenden ÖVN), das als Verteilernetz mit Netzpartizipationsmodell geführt wird. Dabei sind alle Kunden der Betroffenen, die oberhalb von 40 bar angeschlossen sind, an das RVN angeschlossen.

Die Netzanschlusssituation hat historische Gründe. Ursprünglich, im Jahr 2007 betrieb die Betroffene vier Netze mit eigener Netznummer, die sich in den Netzbereich Ost und den Netzbereich West aufteilten und den Fernleitungsnetzbereich (FNB) sowie auch den örtlichen Verteilernetzbereich (ÖVN) betrafen. Für die erste Regulierungsperiode erhielt die Betroffene für die vier Netzbereiche zwei Festlegungen von Erlösobergrenzen (eine für den Bereich ÖVN, Netznummern 1 und 3, und eine für den Bereich FNB, Netznummern 2 und 4) und bildete hieraus für jedes Netz, also das ÖVN West und das ÖVN Ost sowie das FNB West und das FNB Ost, ein separates Preisblatt. Im Vorfeld zur Festlegung der Erlösobergrenzen für die zweite Regulierungsperiode bereitete die Betroffene die Ausgründung eines Teils des Fernleitungsnetzes in die B vor. Auf Bitten der Bundesnetzagentur wies sie die Teilnetzbereiche ÖVN Ost und West sowie den Teilnetzbereich FNB Ost entgeltseitig nicht mehr differenziert aus, sondern bildete für diese – ohne Anerkennung einer Rechtspflicht – ein einheitliches Preisblatt. Diese drei Teilnetzgebiete bilden nun das als ÖVN bezeichnete Netzgebiet. Daneben verblieb bei der Betroffenen ein Teil des FNB West, bei dem sich die Betroffene und die Bundesnetzagentur einig waren, dass die Aufrechterhaltung der Entry/Exit-Entgelt-Systematik zumindest für die zweite Regulierungsperiode noch Anwendung finden sollte. Dieses Netz, das gemeinsam mit dem an die B abgegebenen Netz ursprünglich das „FNB West“ bildete, entspricht dem nunmehr als RVN bezeichneten Netz. Derzeit verfügt die Betroffene daher für die zweite Regulierungsperiode über je eine Erlösobergrenzenfestsetzung für das ÖVN und für das RVN. Sie veröf-

fentlichte auf dieser Grundlage auch für die zweite Regulierungsperiode zwei Preisblätter mit unterschiedlichen Netzentgelten für das RVN und das ÖVN, wobei den Netzentgelten auch die dargestellte unterschiedliche Systematik der Kalkulation zugrunde liegt. Das RVN dient in Bezug auf seine Kapazität zu 79 % der Versorgung des ÖVN als nachgelagertem Netz, zu 12 % der Versorgung anderer nachgelagerter Netze und zu 9 % der Versorgung an das RVN angeschlossener Endverbraucher.

Diese für die zweite Regulierungsperiode entsprechend § 26 Abs. 2 ARegV geduldete Anwendung zweier Preisblätter will die Bundesnetzagentur für die dritte Regulierungsperiode aufheben und teilte deshalb mit Schreiben vom 29.04.2016 der Betroffenen mit, dass diese ab dem 01.01.2018 verpflichtet sei, ihre Entgelte zukünftig ohne räumliche Preisdifferenzierung zu bilden. Mit Schreiben vom 02.05.2016 stellte die Betroffene in Aussicht, ab dem 01.01.2018 weiterhin zwei separate Preisblätter zu veröffentlichen und begründete dies.

Unabhängig hiervon hat die Betroffene jedenfalls vorläufig die A als 100 %-ige Tochtergesellschaft gegründet, deren Netzgebiet mit dem des RVN identisch ist. Die Ausgründung soll für den Fall eines positiven Ausgangs des Verfahrens rückgängig gemacht werden und eine Reintegration des RVN in die Betroffene erfolgen.

Wegen der angekündigten Verwendung zweier Preisblätter in der dritten Regulierungsperiode leitete die Bundesnetzagentur gegen die Betroffene ein Missbrauchsverfahren nach § 30 Abs. 2 EnWG ein. Nach deren Anhörung hat die Beschlusskammer 9 der Bundesnetzagentur die Betroffene durch Beschluss vom 03.11.2016 (BK9-16/701, Anlage BF 1) verpflichtet, ab dem 01.01.2018 bei der Umsetzung ihrer nach § 32 Abs. 1 Nr. 1 ARegV festgelegten Erlösobergrenze in Entgelte für den Zugang zu ihrem Energieversorgungsnetz Netzentgelte gemäß § 17 Abs. 1 S. 1 und 2 ARegV, § 18 GasNEV unter Verwendung nur eines Preisblattes zu bilden und dabei für einzelne Bereiche ihres Netzes kein separates Entgelt, insbesondere für das Netzgebiet RVN keine Kapazitätsentgelte nach § 13 Abs. 2 S. 1 GasNEV auszuweisen.

Zur Begründung hat die Bundesnetzagentur im Wesentlichen ausgeführt, dass die Betroffene, wenn sie in der dritten Regulierungsperiode für verschiedene Netzbereiche

unterschiedliche Preisblätter veröffentlichen werde, aufgrund von Bestimmungen des Teiles 3 Abschnitt 3 des EnWG erlassene Rechtsvorschriften auch nach dem 31.12.2017 nicht einhalten würde und dadurch ihre Marktstellung missbrauche, § 30 Abs 1 S.2 Nr. 1 EnWG.

Ein solches Verhalten verstoße zunächst gegen § 17 Abs. 1 S. 1 und S. 2 ARegV und § 18 GasNEV als Bestimmungen im vorgenannten Sinne. Sowohl bei dem ÖVN als auch bei dem RVN handele es sich örtliche Verteilernetze, da sie jeweils überwiegend der Belieferung von Letztverbrauchern über örtliche Leitungen dienen. Unschädlich sei insoweit, dass das RVN in einer höheren Druckstufe betrieben werde. Eine Differenzierung nach Netznutzern im ÖVP einerseits und RVN andererseits sei mit § 18 Abs. 2 S. 1 GasNEV nicht vereinbar. Die Erlösobergrenze sei nach § 18 Abs. 1 S. 2 GasNEV i.V.m. § 17 Abs. 1 S. 2 ARegV über *ein* jährliches Netzentgelt zu decken. § 18 Abs. 5 S. 1 ARegV regele, dass die Bildung der Netzentgelte verursachungsgerecht *jeweils* durch jeden Betreiber *eines* Gasverteilernetzes erfolge. Weiter sei durch die Abschaffung der Regelung von Teilnetzen in § 6 Abs. 5 GasNZV zum Ausdruck gekommen, dass eine getrennte Ermittlung der Netzentgelte nach § 14 Abs. 2 S. 1 EnWG nicht mehr möglich sei. Im Hinblick auf den konkreten Einzelfall sei lediglich eine Ausnahme gemacht worden, und zwar aufgrund der historischen Gegebenheiten und der Praxis der Bundesnetzagentur, im Fall von Netzübergängen nach § 26 Abs. 2 ARegV für die laufende Regulierungsperiode den beteiligten Netzbetreibern übergangsweise in Ausnahmefällen zu gestatten, bis zum Ende der Regulierungsperiode differenzierte Netzentgelte auszuweisen. Eine getrennte Kostenerfassung wie vormals sei mittlerweile aber nicht mehr gegeben und die Aufteilung der Kosten auf die verschiedenen Netzbereiche auch nicht mehr in sachgerechter Weise möglich.

Daneben verstoße das angekündigte Verhalten der Betroffenen auch gegen § 21a Abs. 1, Abs. 2 S. 2 und Abs. 6 S. 1 Nr. 1 und 2 EnWG i.V.m. § 4 Abs. 1 EnWG. Der Verordnungsgeber mache insoweit deutlich, dass für die zulässige Erlösobergrenze die gesamten Netzentgelterlöse aus allen von einem Netzbetreiber betriebenen Netzbereichen und nicht lediglich die Teilerlöse aus einem einzelnen Netzbereich relevant seien. Darüber hinaus knüpfe § 4 Abs. 1 ARegV an den Netzbetreiber als einheitliches Subjekt an. Es werde vielfach klargestellt, dass das gesamte Netz unabhängig von Netzebenen und Druckstufen zu betrachten sei. Diese einheitliche Erlösobergrenze

habe der Netzbetreiber ohne Differenzierung nach Teilnetzen umzusetzen. Der Verordnungsgeber habe gerade nicht aus der Wahlmöglichkeit des § 21a Abs. 2 S. 2 EnWG den Bezug der Erlösobergrenze auf einzelne Teile des Netzes oder einzelne Netz- und Umspannebenen hergestellt. Dafür sprächen auch die gesetzlichen Vorgaben in § 21a Abs. 1 und Abs. 6 S. 1 Nr. 1, 23a Abs. 1 EnWG und § 1 S. 2 ARegV. Soweit einzelne Vorschriften zur Umsetzung der Erlösobergrenzen in Netzentgelte mit Bezug auf die Verursachungsgerechtigkeit eine differenzierte Ausgestaltung der Netzentgelte erlaubten, handele es sich dabei um eng auszulegende Ausnahmevorschriften vom dargelegten Grundsatz; eine solche Ausnahmebestimmung fehle bezogen auf den vorliegenden Fall.

Gleichzeitig läge in der Verwendung unterschiedlicher Preisblätter für verschiedene Netzbereiche in der dritten Regulierungsperiode auch eine unmittelbare, unterschiedliche Behandlung anderer Unternehmen gegenüber gleichartigen Unternehmen ohne sachlich gerechtfertigten Grund (§ 30 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 EnWG). Die Kunden im ÖVN und RVN seien im Hinblick auf die vergleichbare Kostensituation und damit vor allem auf die Vergleichbarkeit der Leistungen vergleichbare Unternehmen. Es gebe eine erhebliche Schnittmenge von bei der Jahresarbeit und Höchstleistung vergleichbarer Letztverbraucher in RVN und ÖVN (je 100 Kunden) und auch paarweise direkt miteinander vergleichbarer Unternehmen in RVN und ÖVN (34 Kunden). Ob Letztverbraucher an das RVN oder das ÖVN angeschlossen seien, sei letztlich zufällig und habe dennoch erhebliche Auswirkungen auf die Entgelte für vergleichbare Leistungen, was eine unterschiedliche Behandlung gleichartiger Unternehmen darstelle. Sowohl beim gruppen- als auch paarweisen Vergleich seien die Letztverbraucher im RVN besser gestellt. Bei Anwendung des Preisblattes des ÖVN auf die Kunden des RVN ergebe sich eine Steigerung der Entgelte im Bereich von 132 bis 417 % und im Durchschnitt um 241 %. Auch hinsichtlich der 7 Letztverbraucher im RVN, bei denen keine vergleichbaren Unternehmen im ÖVN identifiziert werden könnten, läge eine Ungleichbehandlung vor, da sie trotz höherer Leistungen nur ein geringeres Entgelt zahlen würden als die drei größten Letztverbraucher im ÖVN. Die Ungleichbehandlung sei sachlich nicht gerechtfertigt. Die Betroffene könne nicht auf die Steigerung der Entgelte für die Kunden im RVN verweisen. Die grundsätzliche Gleichbehandlung habe im natürlichen Monopol der Versorgungsnetze verstärkte Bedeutung. Die von der Betroffenen vorgenommene Differenzierung zwischen an das RVN und ÖVN angeschlossenen

Kunden nach Druckstufen sei nicht mit dem Prinzip der Verursachergerechtigkeit zu vereinbaren. Es könne im Einzelfall Zufall sein, an welchen Druckbereich ein Kunde angeschlossen sei. § 18 Abs. 2 S. 1 GasNEV verbiete explizit Netzentgelte, die in ihrer Höhe von der Druckstufe abhängig seien. Die Ungleichbehandlung lasse sich auch nicht mit der unterschiedlichen Interessenlage der Kunden rechtfertigen, die im Bereich der kostenorientierten Entgeltbildung bzw. der Anreizregulierung nur eingeschränkte Berücksichtigung finden könne. Die Berücksichtigung des Interesses, dauerhaft ein geringeres Entgelt als vergleichbare Kunden des Netzbetreibers zahlen zu müssen, würde der Zielsetzung des § 1 EnWG zuwiderlaufen und verstoße gegen das Diskriminierungsverbot. Eine unterschiedliche Konditionengestaltung beruhe auf Willkür bzw. wirtschaftsfremden unternehmerischen Entscheidungen, da keine unterschiedlichen Marktbedingungen im Hinblick auf die unterschiedlichen Kundengruppen vorlägen, sondern lediglich historisch gewachsene Unterschiede im Netzanschluss, die allenfalls eine vorübergehende Ungleichbehandlung bis zur Anpassung der Netzentgelte rechtfertigen könne. Auch weil eine strikte Trennung der Kosten zwischen RVN und ÖVN nicht möglich sei, sei nur eine flächendeckende Umsetzung der Erlösobergrenze in Netzentgelte gerechtfertigt. Der Regelungsgehalt des § 26 ARegV könne die Ungleichbehandlung ebenfalls nicht sachlich rechtfertigen, da beim Netzübergang eine separate, trennscharfe Kostenprüfung bei abgebenden und aufnehmenden Netzbetreibern zugrunde liege, die hier nicht möglich ist. Eine solche wäre lediglich bei Gründung einer eigenen RVN-Netzgesellschaft möglich.

Für die Abstellungsverfügung sei es ausreichend, dass die Verletzungshandlung ernstlich drohe. Im Rahmen ihres Ermessens habe sie, die Bundesnetzagentur, berücksichtigt, dass § 30 EnWG die Einhaltung der Vorschriften über die Netzregulierung gewährleisten solle, was durch die Verfügung gewährleistet werde. Andere geeignete Maßnahmen seien nicht ersichtlich und die Verfügung angemessen. Insbesondere wäre es der Betroffenen möglich gewesen, die Entgeltsteigerungen ab dem Jahr 2012 kontinuierlich vorzunehmen.

Hiergegen wendet sich die Betroffene mit ihrer am 25.11.2016 eingelegten und am 23.12.2017 begründeten Beschwerde.

Sie ist der Ansicht, durch die Ausgründung des RVN in die A sei zwar ein der Erledigung ähnlicher Zustand eingetreten. Es bestehe aber nach wie vor ein rechtliches Interesse an der Aufhebung der streitgegenständlichen Verfügung, da das RVN nur vorläufig – zur Vermeidung erheblicher Nachteile für die Kunden und um der dortigen Handlungsaufforderung Folge zu leisten - ausgegliedert worden sei. Jedenfalls wäre die Beschwerde als Fortsetzungsfeststellungsbeschwerde zulässig.

In der Sache macht sie geltend, der Tatbestand des § 30 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 EnWG sei nicht erfüllt, da keine Verletzung der einschlägigen Bestimmungen des EnWG vorliege. Der Grundsatz „ein Netzbetreiber, ein Preisblatt“ finde in den regulatorischen Vorgaben keine Grundlage. Dies ergebe sich bereits daraus, dass eine differenzierte Preisbildung infolge einer Ausgliederung des Netzes auf ein Tochterunternehmen regulatorisch zulässig sei. Es fehle damit an der im Rahmen der Eingriffsverwaltung erforderlichen Rechtsgrundlage für den Eingriff der Bundesnetzagentur.

Das System der Anreizbildung sehe die Netzentgeltbildung durch die Netzbetreiber vor. Dem Wortlaut von § 17 ARegV lasse sich eine Beschränkung dahingehend, dass der Netzbetreiber lediglich ein Netzentgelt für sein gesamtes Netzgebiet kalkulieren dürfe, nicht entnehmen. Daraus, dass die Erlösobergrenzen „in Entgelte“ und nicht in etwa in „ein Preisblatt“ umzusetzen sei, folge, dass der Netzbetreiber bei der Umsetzung der Erlösobergrenze in Netzentgelte – bei Beachtung der entsprechend anwendbaren Vorgaben der Netzentgeltbildung - grundsätzlich frei sei. Dies gelte umso mehr, als über den Verweis des § 17 Abs. 1 S. 2 ARegV die Vorschriften der GasNEV für entsprechend anwendbar erklärt würden, die ihrerseits ein differenziertes Netzentgeltsystem vorsähen. Dem entspreche ihr Vorhaben, mehrere Preisblätter zu erstellen.

Soweit der Gesetzgeber in § 18 GasNEV bezüglich der „Netzentgelte“ zwischen Singular und Plural wechsele, erfolge dies, ohne dem eine tiefergehende Bedeutung zuzumessen. Zudem sei bereits bei der Genehmigung der Netzentgelte nach § 23a EnWG - in dessen Rahmen § 18 GasNEV sogar unmittelbar anwendbar gewesen sei - anerkannt gewesen, dass Gegenstand der Genehmigung nicht das gesamte Netz sein musste. Dass § 18 GasNEV in der Anreizregulierung nur noch entsprechend Anwendung finde, impliziere einen grundsätzlichen Spielraum des Netzbetreibers, in dem

noch eine „entsprechende“ Anwendung liege. RVN und ÖVN seien auch differenziert zu betrachtende Netze, wie die Bundesnetzagentur selbst einräume.

Auch § 21a EnWG i.V.m. § 4 ARegV stelle keine Rechtsgrundlage für den mit dem streitgegenständlichen Beschluss durchgesetzten Grundsatz dar. § 21a EnWG enthalte keine Aussage zur Bildung des Netzentgelts, da dies nach den Vorstellungen des Gesetzgebers nicht die Aufgabe der Anreizregulierung darstellen könne. § 21a Abs. 2 EnWG schließe auch nicht aus, dass eine juristische Person Betreiberin mehrere Netze sein könne, für die jeweils eine Erlösobergrenze festgelegt werde. Dabei stelle das RVN nicht gemeinsam mit dem ÖVN ein örtliches Verteilernetz i.S.d. § 3 Nr. 29c EnWG dar, da ersteres ganz überwiegend der Versorgung des ÖVN diene. Für solche Netze sehe die von der Bundesnetzagentur unbeanstandet gebliebene Kooperationsvereinbarung Gas (KOV IX) in ihrer Anlage 2 einen Standardvertrag vor, der im RVN auch angewandt werde. Es handele sich also in der Sache im Hinblick auf die Versorgungsaufgabe um zwei verschiedene Netze, denen zwei Erlösobergrenzen zugesprochen werden könnten, jedenfalls müssten diese bei wertender Betrachtung als zwei Netze angesehen werden. § 4 Abs. 1 ARegV spreche des Weiteren von „Obergrenzen“ der zulässigen Gesamterlöse eines Netzbetreibers und stehe auch im Übrigen der Annahme, es könnten ein und derselben juristischen Person mehrere Erlösobergrenzen zugesprochen werden, nicht entgegen. Auch nach dem Verständnis der Bundesnetzagentur könne ein und dieselbe juristische Person hinsichtlich derselben Energieart mehrere eigenständige Netze betreiben. Nach der gesetzgeberischen Grundentscheidung in § 21a Abs. 2 S. 2 Hs. 2 EnWG könnten sich Erlösobergrenzen auch auf Netzteile beziehen, dieser wesentliche Rahmen bleibe auch bei einer „Nichtregelung“ in der ARegV bestehen. Das EnWG sehe auch in § 3 Nr. 31a EnWG ausdrücklich noch „Teilnetze“ vor.

Sie erfülle auch den Tatbestand des § 30 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 EnWG nicht. Ihre Netzentgelte für beide Netze genügten dem Maßstab des § 21 Abs. 1 EnWG. Fraglich sei daher allein, ob ein Netzbetreiber zulässigerweise mehrere Netze betreiben könne, ohne diese in separate Netzgesellschaften auszugliedern. In diesem Fall sei eine Ungleichbehandlung von Kunden ausgeschlossen, da sie sich in unterschiedlichen Netzen in unterschiedlichen Druckstufen befänden. Da diese Möglichkeit nach den regulatorischen Vorgaben bestehe, könne es auf die Vergleichbarkeit der Kunden in den

verschiedenen Netzen nicht ankommen und scheidet eine Ungleichbehandlung schon im Ausgangspunkt aus. RVN und ÖVN seien auch deshalb nicht vergleichbar, weil im RVN ausschließlich Unternehmen und Stadtwerke und im ÖVN auch Haushaltskunden angeschlossen seien. Es sei nicht dargetan, dass deren Chancengleichheit im Wettbewerb beeinträchtigt sei.

Die Bundesnetzagentur habe ihr Ermessen fehlerhaft ausgeübt. Der streitgegenständliche Beschluss wirke sich in unzumutbarer Art und Weise auf die betroffenen Netzkunden aus, deren Interessen nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung (BGH, Beschluss vom 06.10.2015, EnVR 18/14, Tz. 18) zu berücksichtigen seien. Wie im Einzelnen aus Anlage BF 3 (Bl. 43 d.A.) ersichtlich, würden bei Zugrundelegung der aktuellen ÖVN-Entgelte alle an das RVN angeschlossenen Kunden um weit mehr als 100 % erhöhte Netzentgelte zahlen, in einem Fall ... sogar ein bis zu 417 % höheres Netzentgelt. Dies führe beispielsweise im Falle der ... dazu, dass diese anstatt von ... EUR ein jährliches Netzentgelt von ... EUR zahlen müsse. Die ... müsse statt derzeit rund ... EUR dann ... EUR zahlen. Die ARegV sehe auch keine Instrumente vor, diese deutliche Erhöhung abzumildern. Weiter gebe es keinen „stufenweisen“ Übergang zu einem gemeinsamen Preisblatt, so dass sich die Preissteigerungen zu Beginn der 3. Regulierungsperiode vollständig auswirken müssten, was die Bundesnetzagentur hätte berücksichtigen müssen.

Der Sachverhalt sei insoweit mit dem eines teilweisen Netzübergangs nach § 26 Abs. 2 ARegV vergleichbar, als derzeit gesonderte Netzentgelte für zwei Netze erhoben würden, die in der Folge nur noch einheitlich erhoben werden könnten. Die beschriebenen Sachverhalte stellten sich für die betroffenen Netzkunden insoweit als vergleichbar dar. Allerdings fehle es im vorliegenden Fall an einer nach außen hervorgetretenen Veränderung des Netzbetriebs.

Weiter habe folgerichtig auch an einer Grundlage für eine Preisanpassung des Netzentgeltes über den Verlauf der 2. Regulierungsperiode gefehlt. Die gegenläufige Annahme der Bundesnetzagentur sei unzutreffend und führe dazu, dass diese ihr Ermessen fehlerhaft ausgeübt habe. So habe die Bundesnetzagentur in ihrer E-Mail an die Betroffene vom 28.09.2012 (Anlage BF4, Bl. 46 GA) als allgemeingültige Rechtsauffassung selbst vertreten, dass der stufenweise Übergang zu einem gemeinsamen

Preisblatt ausgeschlossen sei. Sie habe auch keine diesbezügliche regulatorisch zulässige und zivilrechtlich akzeptable Vorgehensweise aufzeigen können. Eine geplante, kontinuierliche Anhebung der Netzentgelte würde zudem einen Verstoß gegen § 15 Abs. 5 i.V.m. § 16 GasNEV bedeuten; letztlich hätte § 5 Abs. 3 ARegV zur Anwendung gelangen müssen und die Entgeltdifferenz zwischen den beiden Netzen hätte sich wieder vergrößert. Schließlich habe die Bundesnetzagentur ermessenfehlerhaft nicht berücksichtigt, dass eine – ohnehin regulatorisch unzulässige – Netzentgeltanpassung in der zurückliegenden 2. Regulierungsperiode tatsächlich nicht erfolgt sei. Die Bundesnetzagentur hätte der Betroffenen jedenfalls aufgeben können, die Netzentgelte jährlich anzugleichen.

Schließlich zeige das als Anlage BF 6 vorgelegte Dokument „Beantragung von Netznummern“ auf, dass die Bundesnetzagentur Ende des Jahres 2007 offenbar selbst nicht davon ausgegangen sei, dass die ARegV den Grundsatz „eine Gesellschaft – ein Preisblatt“ enthalte, weil dort die Geltendmachung unterschiedlicher Entgelte für verschiedene Netzbereiche ausgewiesen sei. Im Widerspruch zur hier vertretenen Rechtsansicht der Bundesnetzagentur stehe auch, dass nach Ansicht der Bundesnetzagentur die Auflösung des Regulierungskontos für ÖVN und RVN getrennt erfolgen solle.

Die Beigeladene zu 1) ist ebenfalls der Ansicht, dass der angefochtene Beschluss rechtswidrig sei. Es gebe keine taugliche Grundlage für die streitgegenständliche Anordnung. So würden in den von der Bundesnetzagentur insoweit angeführten Regelungen vielfach die Begriffe „Obergrenzen“ und „Netzentgelte“ bezogen auf einen Netzbetreiber im Plural verwendet, so insbesondere in § 4 Abs. 1 ARegV. Mit § 18 Abs. 1 GasNEV lasse sich zwar begründen, dass für ein jeweiliges örtliches Verteilernetz ein jährliches Netzentgelt auszuweisen sei, nicht geregelt sei aber, ob ein Netzbetreiber mehrere Verteilernetze betreiben könne. Wenn er dies täte, könne er als logische Folge auch mehrere Netzentgelte ausweisen. Das RVN stelle kein örtliches Verteilernetz dar, da nur zu 9 % Letztverbraucher angeschlossen seien und das RVN überwiegend zur Versorgung anderer (nachgelagerter) Netze diene. Sei das RVN aber dem ÖVN vorgelagert, müssten die dortigen Entgelte schon wegen der Kostenwälzung höher sein als im RVN. Dies entspreche auch dem Prinzip der Verursachergerechtigkeit.

Dass ein Netzbetreiber Netzentgelte für mehrere Netze bilden könne, ergebe sich unmittelbar aus § 18 Abs. 5 GasNEV, wonach die Bildung der Netzentgelte (..) jeweils durch jeden Betreiber eines Gasverteilernetzes erfolge. Der im EnWG 1998 angelegte Grundsatz, dass ein Netzbetreiber nur ein Preisblatt für Allgemeine Tarife haben solle (Verbot der räumlichen Preisdifferenzierung), sei in den folgenden Fassungen des EnWG gerade nicht mehr enthalten.

Es liege auch keine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung gleichartiger Unternehmen vor. In die Preisblätter seien jeweils die dem Netzgebiet zuordenbaren Kosten eingeflossen, so dass bereits keine zwei miteinander vergleichbare Ausgangslagen vorlägen. Die Feststellungen der Bundesnetzagentur zum vergleichbaren Abnahmeverhalten einzelner Kunden aus beiden Netzgebieten seien nicht erheblich, da diese nicht belegten, dass die Kunden überhaupt in einem wettbewerblichen Verhältnis zueinander stünden, so dass das Schutzgut der Chancengleichheit betroffen sei.

Angesichts der unterschiedlichen Versorgungsfunktionen handele es sich bei ÖVN und RVN um unterschiedliche Netzgebiete, so dass die Anordnung der Bundesnetzagentur auf eine Anordnung der Zusammenlegung der Netze hinausliefe, für die es keine Ermächtigungsgrundlage gebe. Die Aufhebung des früheren § 6 Abs. 4 S. 6 GasNZV ändere nichts an der Zulässigkeit von Teilnetzen, die sich aus § 3 Nr. 31a EnWG ergebe, da damit lediglich die Befugnis der Regulierungsbehörde zur Anordnung der Zusammenlegung von Teilnetzen aufgehoben worden sei.

Auch fehle eine Ermächtigungsgrundlage für die Anordnung, im Netzgebiet RVN-West keine Kapazitätsentgelte auszuweisen. Die besonderen Vorgaben für die Entgeltbildung im örtlichen Verteilernetz fänden dort keine Anwendung, da es sich gerade nicht um ein örtliches Verteilernetz handele.

Der angefochtene Beschluss sei schließlich ermessensfehlerhaft, da die Bundesnetzagentur die geographischen Besonderheiten der Netze nicht berücksichtige und auch nicht, dass die Interessen der betroffenen Letztverbraucher mangels Wettbewerbsverhältnis nicht vergleichbar seien. Auch fehlten jedwede Erwägungen zu den wirtschaftlichen Auswirkungen. Insbesondere hätten die von der drohenden massiven Erhöhung

der Netzentgelte betroffenen Unternehmen erst kurzfristig davon erfahren, so dass sie diese Kosten nicht in ihre Wirtschaftsplanung hätten einbeziehen können.

Die Betroffene beantragt,

den Beschluss vom 03.11.2016 in dem Verwaltungsverfahren BK9-16/701 aufzuheben.

Die Bundesnetzagentur beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Die Bundesnetzagentur macht geltend, dass das Netz der Betroffenen ungeachtet der von ihr vorgenommenen Differenzierung in ÖVN und RVN als einheitliches Energieversorgungsnetz zu betrachten sei. Diesbezüglich seien die gesetzlichen und verordnungsrechtlichen Vorgaben eindeutig. Zunächst werde auf der Grundlage der einheitlich für das Netzgebiet festzulegenden Erlösobergrenze das Netzentgelt verprobt, wie aus § 21a Abs. 1, Abs. 2 S. 1 und 2, Abs. 5 S. 1 Abs. 6 S. 1 Nr. 1 und 2 EnWG i.V.m. § 4 Abs. 1 ARegV folge, ohne dass diesbezüglich ein Ermessenspielraum der Bundesnetzagentur bestehe. Aus § 4 Abs. 1 ARegV ergebe sich eindeutig, dass der Verordnungsgeber sich hinsichtlich der Erlösobergrenze auf eine Bezugnahme auf das gesamte Netz des Netzbetreibers und gegen Teilnetze entschieden habe. Ein Netzbetreiber könne auch nicht mehrere Verteilernetze betreiben. ÖVN und RVN seien auch keine zwei voneinander getrennten Netze, sondern vielmehr ein einheitliches örtliches Verteilernetz. Neben der fehlenden netztechnischen Trennung ergebe sich das auch daraus, dass Leitungen im RVN, die verschiedene Teile eines örtlichen Verteilernetzes miteinander verbinden, unter die Definition des § 3 Nr. 29c EnWG fielen.

Sodann dürfe der Netzbetreiber in seinem Netzgebiet grundsätzlich nur ein Netzentgelt erheben, wie sich aus den im angefochtenen Beschluss aufgeführten gesetzlichen und verordnungsrechtlichen Vorgaben ergebe. Die Bildung eines einheitlichen Netzentgel-

tes sei konsequente Folge der Entscheidung des Verordnungsgebers für eine einheitliche Erlösobergrenzenfestlegung, da es widersinnig erscheine, zunächst eine solche vorzusehen, die anschließend seitens des Netzbetreibers beliebig in verschiedene Netzbereiche aufgespalten werden könne. Hätte der Verordnungsgeber eine differenzierte Entgeltbildung für verschiedene Netzbereiche zulassen wollen, hätte er von vornherein die Möglichkeit eröffnet, Erlösobergrenzen für Teilbereiche des Netzes festzulegen.

Weiter sei die Betroffene der ihr obliegenden Darlegungs- und Beweislast für die Rechtfertigung der Ungleichbehandlung der nach den unbeanstandet gebliebenen Feststellungen im angefochtenen Beschluss gleichartigen Unternehmen nicht nachgekommen, da sie sich nicht mit den diesbezüglichen Ausführungen im angefochtenen Beschluss auseinandergesetzt habe. Bei der Beurteilung der Gleichartigkeit der Kunden von RVN und ÖVN komme es – anknüpfend an das Kostenverursachungsprinzip – allein auf das Abnahmeverhalten an, das bei Haushaltskunden im ÖVN und Industrielkunden im ÖVN und RVN gleichartig sei.

Die Entscheidung sei auch ermessensfehlerfrei. Soweit die Betroffene lediglich auf die wirtschaftlichen Interessen einzelner Netzkunden abstelle, stelle dies eine einseitige, mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht vereinbare Betrachtungsweise dar. Die Betroffene hätte auch die stufenweise Anpassung der Netzentgelte während der zweiten Regulierungsperiode vornehmen können. Sie selbst habe zu keinem Zeitpunkt den stufenweisen Abbau von Preisdifferenzen untersagt. Der Erhebungsbogen der Bundesnetzagentur gemäß § 28 Nr. 1, 3 und 4 ARegV sehe den Hinweis vor, dass auf dem Tabellenblatt E1_1, sofern es auf Grund von Übergangsregelungen möglich sei, die Erlösobergrenze auf unterschiedliche Netze aufgeteilt werden könne, um differenzierte Entgelte zu bilden. Dazu könnten Teile der Erlösobergrenze aus anderen Anpassungen übertragen und zusammen verprobt werden oder Teile der Erlösobergrenze auf andere Verprobungen übertragen werden. Das in Bezug genommene Tabellenblatt E1_1 sehe sodann die Allokation von Erlösobergrenzen auf mehrere Netzbereiche explizit vor. Grundsätzlich gelte diese Möglichkeit für den Fall von nach § 26 EnWG zu einer Erlösobergrenze zusammenzuführender Erlösobergrenzen. Für die Betroffene hätten entsprechende Lösungen nach § 26 ARegV analog gefunden werden können, wenn diese eine gestreckte Anpassung angestrebt hätte. Der Umstand,

dass eine solche Anpassung nicht vorgenommen worden sei, sei auch im Rahmen der Ermessenserwägungen zu berücksichtigen, da die erheblichen Preissteigerungen für Netzkunden deshalb gerade auf das Verhalten der Betroffenen zurückgingen. Es sei auch nicht ersichtlich, dass die Betroffene von einer angeblichen mangelnden Berücksichtigung der wirtschaftlichen Interessen einzelner Kunden materiell beschwert und in ihren eigenen Rechten betroffen sei.

Es liege auch kein Verstoß gegen den Grundsatz der Selbstbindung der Verwaltung vor. Es sei schon nicht hinreichend dargelegt, woraus ein solcher Verstoß folgen solle. Das als Anlage BF 6 vorgelegte Hinweispapier, Stand 26.11.2007, stamme aus einer Zeit, in der die getrennte Ermittlung der Netzentgelte für Teilnetze nach § 6 Abs. 5 GasNZV i.V.m. § 14 GasNEV noch möglich gewesen sei. Die Aussagen hätten auch in der 2. Regulierungsperiode in Ausnahmefällen, etwa bezogen auf die Betroffene, Gültigkeit beansprucht und täten dies nach wie vor in den (Sonder-)Fällen des § 26 Abs. 1 S. 1 ARegV und bei Teilnetzübergängen, wobei sie hierbei jeweils auch von der Zugrundelegung einer einzigen Erlösobergrenze und der darauf beruhenden Bildung eines einzigen Netzentgeltes ausgehe. Abweichungen von diesem Grundsatz durch Bildung differenzierter Netzentgelte lasse sie nur übergangsweise in begründeten Ausnahmefällen zu, wie aus dem „Leitfaden der Regulierungsbehörden zu Inhalt und Struktur von Anträgen auf Neufestlegung der kalenderjährlichen Obergrenzen nach § 26 Abs. 2 ARegV“, dort S. 11, und den „Hinweisen zur Bildung der Entgelte nach Teil 2 Abschnitt 2 und 3 GasNEV und zur Dokumentation der Beschlusskammer 9“, dort S. 2, ersichtlich sei. Dass die Auflösung des Regulierungskontos für ÖVN und RVN getrennt zu erfolgen habe, stehe nicht im Widerspruch zum Grundsatz „eine Erlösobergrenze – ein Preisblatt“.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätze mit Anlagen, den beigezogenen Verwaltungsvorgang der Bundesnetzagentur sowie das Protokoll der Senatssitzung Bezug genommen.

Die zulässige Beschwerde der Betroffenen gegen die Missbrauchsverfügung der Bundesnetzagentur vom 03.11.2016 bleibt in der Sache ohne Erfolg.

1. Die Anfechtungsbeschwerde gemäß § 83 Abs. 2 EnWG ist zulässig. Insbesondere hat sich die zur Überprüfung gestellte Missbrauchsverfügung der Bundesnetzagentur nicht mit der Folge erledigt, dass die Betroffene entsprechend § 83 Abs. 2 Satz 2 EnWG nur noch die Feststellung der Rechtswidrigkeit verlangen kann, sofern ihr ein schützenswertes Fortsetzungsfeststellungsinteresse zur Seite steht.

Eine Erledigung in diesem Sinne – von der auch die Beteiligten nicht ausgehen - lässt sich nicht feststellen. Eine Entscheidung ist unter Rückgriff auf die verwaltungsprozessualen Kriterien des im Wortlaut identischen § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO erledigt, wenn von ihr keine belastenden Wirkungen mehr ausgehen oder dem Beschwerdeführer mit einer Aufhebung objektiv nicht mehr gedient ist, die Aufhebung also sinnlos wäre (Hanebeck in: Britz/Hellermann/Hermes, EnWG, 3. Aufl., § 83 Rn. 13; OLG Düsseldorf, 5. Kartellsenat, Beschl. v. 19.12.2013, VI-5 Kart 25/13 (V), BeckRS 2014, 16229, beck-online). Dies ist zu verneinen. Die Betroffene hat zwar zwischenzeitlich die A als 100%ige Tochtergesellschaft gegründet, deren Netzgebiet mit dem des RVN identisch ist. Es gibt damit hinsichtlich des ÖVN einerseits und des RVN andererseits zwei verschiedene Netzbetreiber und damit eine nicht mehr von der streitgegenständlichen Missbrauchsverfügung umfasste Ausgangslage. Dies allein führt indes nicht zur Erledigung der Missbrauchsverfügung. Denn es handelt sich nach dem unbestrittenen Vortrag der Betroffenen lediglich um eine vorläufige Maßnahme, die der Erfüllung des in der Missbrauchsverfügung enthaltenen Verbots dient und die für den Fall der Aufhebung der streitgegenständlichen Missbrauchsverfügung rückgängig gemacht werden soll. Da die vorsorgliche Ausgründung durch eine Aufhebung der Missbrauchsverfügung entbehrlich würde, ist der Betroffenen mit einer solchen deshalb objektiv noch gedient.

2. Der in formeller Hinsicht nicht zu beanstandende Beschluss der Bundesnetzagentur ist auch materiell rechtmäßig. Die Voraussetzungen für den Erlass einer Missbrauchsverfügung nach § 30 Abs. 1 EnWG liegen vor und die Bundesnetzagentur hat das ihr insoweit zustehende Ermessen fehlerfrei ausgeübt.

a) Das streitgegenständliche, von der Betroffenen angekündigte Vorgehen, jeweils ein Preisblatt für das ÖVN und das RVN zu bilden, erfüllt den Missbrauchstatbestand des § 30 Abs. 1 S. 1, S. 2 Nr. 1 EnWG. Danach liegt ein Missbrauch der Marktstellung vor, wenn der Versorgungsnetzbetreiber eine Bestimmung der Abschnitte 2 und 3 oder der aufgrund dieser Bestimmungen erlassenen Rechtsverordnungen nicht einhält. Zu letzteren zählen auch die auf der Verordnungsermächtigung in § 24 EnWG beruhende GasNEV und die Anreizregulierung im Rahmen der ARegV auf Grundlage des § 21a Abs. 6 EnWG (Robert in: Britz/Hellermann/Hermes, a.a.O., § 13 Rn. 19).

b) Die angekündigte und damit im Sinne einer Begehungsgefahr ernstlich drohende Bildung mehrerer Preisblätter für die Netzgebiete ÖVN und RVN und die Ausweisung separater Entgelte für diese Bereiche, insbesondere die Ausweisung eines Kapazitätsentgelts für das RVN, verstößt gegen § 17 Abs. 1 S. 1 und S. 2 ARegV i.V.m. § 18 GasNEV. Denn es handelt sich bei ÖVN und RVN, soweit sie - wie bis zur Ausgründung des RVN auf eine Tochtergesellschaft der Fall und von der Betroffenen auch für die Zukunft wieder beabsichtigt - beide von der Betroffenen betrieben werden, um Bereiche *eines* örtlichen Verteilernetzes, für das *eine* Erlösobergrenze festzulegen ist. Die für ein solches Verteilernetz festgelegte Erlösobergrenze ist in *ein* einheitliches Preisblatt umzusetzen.

aa) Die Netzbereiche ÖVN und RVN sind, wenn sie beide von der Betroffenen betrieben werden, rechtlich als *ein* örtliches Verteilernetz anzusehen.

(1) Die streitgegenständliche Missbrauchsverfügung geht von der zutreffenden Prämisse aus, dass die von der Betroffenen beabsichtigte Bildung mehrerer Preisblätter für ÖVN und RVN in Umsetzung ihrer nach § 32 Abs. 1 Nr. 1 ARegV festgelegten Erlösobergrenze in Entgelte für den Zugang zu ihrem Energieversorgungsnetz erfolgt, d.h. es sich um *ein* Energieversorgungsnetz handelt, für das *eine* Erlösobergrenze festgelegt wird. Dies ergibt sich aus den regulatorischen Vorgaben in § 21a Abs. 1, Abs. 2 S. 2 und Abs. 6 S. 1 Nr. 1 und 2 EnWG i.V.m. § 4 ARegV. Soweit die Betroffene und die Beteiligte zu 1) geltend gemacht haben, dass es sich bei ÖVN und RVN um verschiedene Energieversorgungsnetze handele, denen auch verschiedene Erlösobergrenzen zugewiesen werden könnten, ist ihnen nicht zu folgen. Die Annahme,

dass unter Berücksichtigung der Versorgungsaufgabe einzelner Netzbereiche ein Verteilernetzbetreiber auch mehrere Verteilernetze betreiben könne, denen jeweils gesonderte Erlösobergrenzen zuzuweisen seien, steht im Widerspruch zu den genannten Vorschriften.

Aus § 21a Abs. 1, Abs. 2 S. 1 und 2, Abs. 5 S. 1, Abs. 6 S. 1 Nr. 1 und 2 EnWG i.V.m. § 4 ARegV folgt, dass die Bundesnetzagentur verpflichtet ist, für jedes Kalenderjahr der Regulierungsperiode eine einheitliche Erlösobergrenze je Netzbetreiber und Energieart festzulegen. Zwar sieht § 21a Abs. 2 EnWG vor, dass die Obergrenzen, die im Rahmen der Anreizregulierung für die Höhe der Netzzugangsentgelte oder die Gesamterlöse aus Netzzugangsentgelten für eine Regulierungsperiode gebildet werden, auf einzelne Netzbetreiber, auf Gruppen von Netzbetreibern sowie entweder auf das gesamte Elektrizitäts- und Gasversorgungsnetz, auf Teile des Netzes oder auf die einzelnen Netz- und Umspannebenen bezogen sind. Insoweit erlaubt der Gesetzgeber explizit eine Differenzierung beispielsweise nach Spannungsebenen. Was genau der Gesetzgeber mit Teilen des Netzes bezeichnet, ergibt sich aus dem Gesetzestext indes nicht. Es wird aber deutlich, dass der Gesetzgeber bemüht ist, dem Verordnungsgeber bzw. den Regulierungsbehörden einen weiten Ausgestaltungsspielraum hinsichtlich der anzuwendenden Vergleichsmöglichkeiten zu geben (Hermann in: Kment, Energiewirtschaftsgesetz, 1. Aufl., § 21a EnWG Rn. 38; Müller-Kirchenbauer in: Danner/Theobald, Energierecht, 92. EL, März 2017, § 21a EnWG Rn. 43). Der Gesetzgeber hat in § 21a EnWG allgemeine Eckpunkte der Anreizregulierung normiert. Einer detaillierten inhaltlichen Ausgestaltung hat er sich bewusst enthalten. Das so durch den Gesetzeswortlaut belegte weite Verordnungsermessen wird durch die Entwurfsbegründung zum EnWG dokumentiert. Im Kontext des § 21a EnWG heißt es zu dessen Absätzen 2 bis 5, dass diese den gesetzlichen Rahmen für die Entscheidung der Regulierungsbehörde enthalten und die wesentlichen Eckpfeiler des Anreizregulierungskonzeptes abbilden; „da die Regulierungsbehörde das Anreizregulierungsmodell entwickeln soll, sind sie methodenoffen“ (BT-Drucks. 15/5268, S. 120, siehe auch Schütz/Schreiber in: Holznagel/Schütz, ARegV, 1. Aufl., § 21a EnWG Rn. 107).

Von dieser Ermächtigung, die Erlösobergrenzen auf Teile des Netzes zu beziehen, hat der Verordnungsgeber indes keinen Gebrauch gemacht. Die ARegV sieht in der Um-

setzung des § 21 a Abs. 2 EnWG vor, dass jeder Netzbetreiber eine eigene, individuelle Erlösobergrenze samt eigenem Effizienzwert erhält. Dies ergibt sich aus § 4 Abs. 1 ARegV, der mithin an den Netzbetreiber als einheitliches Subjekt anknüpft. Im Übrigen hat der Ordnungsgeber in der ARegV lediglich eine Differenzierung nach Spannungsebenen bzw. Druckstufen implementiert (im Gasversorgungsnetz nach Gasverteilernetz und Fernleitungsnetz). Dies macht sich daran fest, dass für Übertragungs- bzw. Fernleitungsnetzbetreiber eigene, von der Verteilernetzebene unabhängige Effizienzvergleiche durchzuführen sind (Hermann in: Kment, a.a.O., § 21a EnWG Rn. 40). Ein auf beiden Spannungsebenen tätiger Elektrizitäts- bzw. Gasversorgungsnetzbetreiber erhält folglich jedenfalls zwei Obergrenzenfestlegungen (Schütz/Schreiber in: Holznagel/Schütz, a.a.O., § 21a EnWG Rn. 122). Eine Differenzierung auch auf verschiedene Netzteile derselben Spannungsstufe hat der Ordnungsgeber indes nicht ausdrücklich geregelt.

§ 4 Abs. 1 ARegV lässt auch nicht die Annahme zu, dass einem Netzbetreiber für dieselbe Energieart mehrere Erlösobergrenzen zugesprochen werden können. Gemäß § 4 ARegV werden die Obergrenzen der zulässigen Gesamterlöse eines Netzbetreibers aus den Netzentgelten (Erlösobergrenze) nach Maßgabe der §§ 5 bis 16, 19, 22, 24 und 25 bestimmt. Die Definition des im Singular stehenden Begriffs „Erlösobergrenze“ durch den Mehrzahlbegriff „Obergrenzen“ ist sprachlich unglücklich und hat keinen weiteren Sinn (Schütte in: Holznagel/Schütz, a.a.O., § 4 ARegV Rn. 49). Die ARegV gebraucht den Begriff „Erlösobergrenze“ uneinheitlich teils im Plural (etwa in §§ 3 Abs. 1, 6 Abs. 1 und 7) und teilweise im Singular (neben § 4 Abs. 2-5 etwa in § 8). Während die Verwendung des Plurals darauf zurückgeführt werden kann, dass für jedes Kalenderjahr der Regulierungsperiode eine Erlösobergrenze für jeden Netzbetreiber zu bilden ist, mithin im Zeitverlauf mehrere Erlösobergrenzen, lässt die Verwendung des Singulars nur den Schluss zu, dass es sich im Ausgangspunkt um *eine* Obergrenze jährlich für jeden Netzbetreiber handelt.

Zudem sprechen systematische Erwägungen für die Ansicht, je Netzbetreiber werde nur eine kalenderjährliche Erlösobergrenze je Energieart ermittelt. Der Anreizregulierung unterliegen die Netzzugangsentgelte der Betreiber von Energieversorgungsnetzen; der potentielle Adressatenkreis deckt sich damit mit jenem des § 21 EnWG. Nach der Legaldefinition des § 3 Nr. 4 i.V.m. Nr. 2 (Strom) bzw. i.V.m. Nr. 6, 20 (Gas) EnWG

sind dies natürliche/juristische Personen oder rechtlich unselbstständige Organisationseinheiten eines Energieversorgungsunternehmens, die Betreiber von Übertragungs- oder Elektrizitätsverteilernetzen bzw. Fernleitungsnetzen, Gasverteilernetzen, LNG-Anlagen oder bestimmten Speichieranlagen sind. Das Gesetz unterscheidet dabei nach der Energieart (Strom oder Gas) und nach der Spannungsebene (Verteilung und Fernleitung bzw. Übertragung). Eine weitere Untergliederung in verschiedene Netzteile, auf die sich die Obergrenzen bzw. Effizienzvorgaben beziehen sollen, findet demgegenüber nicht statt. Gerade vor dem Hintergrund, dass der Gesetzgeber den Regulierungsbehörden im Rahmen der ARegV ein weites Regulierungsermessen eingeräumt hat, wäre eine Regelung dahingehend, dass Erlösobergrenzen auch für einzelne Netzteile vergeben werden, indes erforderlich gewesen. Das Fehlen einer solchen Regelung zeigt, dass der Verordnungsgeber im Übrigen – bis auf die von ihm vorgenommene Unterteilung in Strom und Gas bzw. in die Spannungsebenen – eine einheitliche Betrachtung des Netzes je Netzbetreiber gewollt und von der Möglichkeit, Obergrenzen nur auf Teile eines Netzes zu beziehen, bewusst keinen Gebrauch gemacht hat.

Auch der Begriff „Gesamterlöse“, der der Definition in der Regelung des § 21a Abs. 2 S. 1 EnWG entnommen ist, macht deutlich, dass die Erlösobergrenze sämtliche Erlöse aus den Netzentgelten eines Netzbetreibers umfasst (Hummel in: Danner/Theobald, a.a.O., § 4 ARegV Rn. 13). Der Verordnungsgeber hat sich für eine unternehmensindividuelle Betrachtung entschieden (Hummel, in: Danner/Theobald, a.a.O., § 4 ARegV Rn. 12; Schütt in: Holznapel/Schütz, a.a.O., § 4 ARegV Rn. 43). Mit einer solchen unternehmensindividuellen Betrachtung wäre es unvereinbar, die Gesamterlöse auf verschiedene Teilnetze eines Netzbetreibers aufteilen zu wollen.

Auch der Verweis auf die Regelung in § 26 Abs. 1 ARegV, nach der für den Fall der Übertragung eines Netzes von einem Netzbetreiber auf einen anderen die Erlösobergrenze auf den das Netz übernehmenden Netzbetreiber übergeht, diesem mithin nach Netzübergang zwei Erlösobergrenzen zustehen und von diesem getrennt voneinander fortzuführen sind, vermag die Ansicht der Betroffenen, für einen Verteilernetzbetreiber könnten grundsätzlich mehrere Erlösobergrenzen festgelegt werden, nicht zu stützen. Bei der Regelung des § 26 Abs. 1 ARegV handelt es sich um eine ausdrückliche Son-

derregelung für den Fall des Netzübergangs, die die wirtschaftliche und rechtliche Situation bis zur nächsten regulären Festlegung regeln soll. Im Übrigen hat der Netzbetreiber auch hier bei der Bildung der Netzentgelte gemäß § 17 Abs. 1 ARegV eine einheitliche Erlösobergrenze zugrunde zu legen, die sich aus der Addition der jeweiligen Erlösobergrenzen des ursprünglichen und des übernommenen Bescheids ergibt (vgl. Leitfaden der Bundesnetzagentur zu Inhalt und Struktur von Anträgen auf Neufestlegung der kalenderjährlichen EOG nach § 26 Abs. 2 ARegV, Hummel in: Danner/Theobald, a.a.O., § 26 ARegV Rn. 13; Petermann in: Holznagel/Schütz, a.a.O., § 26 ARegV Rn. 18).

Schließlich ist vom geltenden Rechtsrahmen auch nicht vorgesehen, dass ein Netzbetreiber zeitgleich mehrere Verteilernetze einer Energieart betreiben kann. Der Verordnungsgeber hat die Regelung des § 6 Abs. 5 GasNZV in der Fassung vom 25.07.2005, die eine Bildung von Teilnetzen ermöglichte, durch die Verordnung zur Neufassung und Änderung von Vorschriften auf dem Gebiet des Energiewirtschaftsrechts sowie des Bergrechts vom 03.09.2010 (BGBl. Teil I 2010 Nr. 47 vom 08.09.2010, S. 1261) zum 08.09.2010 ersatzlos gestrichen. § 13 Abs. 3 S. 6 2. HS ARegV regelt explizit, dass im Effizienzvergleich ein Vergleich einzelner Netzebenen nicht stattfindet. Die Betroffene grenzt das RVN und das ÖVN allein anhand von Druckstufen ab, es liegen keine räumlich getrennten Teilnetze vor. Aus diesem Grunde ist eine einheitliche Erlösobergrenze für alle Druckebenen, mithin für das gesamte Netz, festzulegen.

Soweit die Bundesnetzagentur bislang für die Beschwerdeführerin zwei Erlösobergrenzen ermittelt hat – je eine für das RVN und eine für das ÖVN – beruhte dies nach dem unbestrittenen gebliebenen Vorbringen der Bundesnetzagentur ausnahmsweise auf der analogen Anwendung des § 26 Abs. 2 ARegV, wobei diese stets deutlich gemacht hat, dass sie eine dauerhafte Festlegung von zwei Erlösobergrenzen nicht für zulässig hält.

(2) Bei dem aus den Netzbereichen ÖVN und RVN bestehenden Energieverteilernetz handelt es sich bei der vorzunehmenden gesamthaften Betrachtung um ein örtliches Verteilernetz.

Dieses wird in § 3 Nr. 29c EnWG definiert als ein Netz, das überwiegend der Belieferung von Letztverbrauchern über örtliche Leitungen, unabhängig von der Druckstufe oder dem Durchmesser der Leitungen, dient; für die Abgrenzung der örtlichen Verteilernetze von den vorgelagerten Netzebenen wird auf das Konzessionsgebiet abgestellt, in dem ein Netz der allgemeinen Versorgung im Sinne des § 18 Abs. 1 und des § 46 Abs. 2 EnWG betrieben wird einschließlich von Leitungen, die ein örtliches Verteilernetz mit einem benachbarten örtlichen Verteilernetz verbinden. Maßgeblich ist, dass das Netz überwiegend, mithin zu mehr als 50 % der Gasmenge, der Belieferung von Letztverbrauchern dient (Theobald in: Danner/Theobald, a.a.O., § 3 Rn. 232).

Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Der Belieferung von Letztverbrauchern dienen die örtlichen Leitungen des ÖVN und die 9 % des RVN, die unmittelbar der Versorgung von Letztverbrauchern dienen. Weiter zählen hierzu auch die 79 % der Leitungen des RVN, die der Versorgung des ÖVN dienen. Denn bei der Abgrenzung der örtlichen Verteilernetze von den vorgelagerten Netzebenen werden diejenigen Leitungen, die örtliche Verteilernetze miteinander verbinden, dem örtlichen Verteilernetz zugerechnet. Dies muss erst recht für Leitungen gelten, die nur der Verbindung innerhalb eines örtlichen Verteilernetzes, hier des ÖVN, dienen und selbst – jedenfalls ganz überwiegend - innerhalb des Konzessionsgebiets des ÖVN belegen sind, wie sich der als Anlage BF 2 vorgelegten Netzkarte entnehmen lässt. Über welche Druckstufe die Abnehmer beliefert werden, ist unerheblich, weshalb ein örtliches Verteilernetz nicht nur im Niederdruckbereich, sondern auch im Mitteldruck- und sogar Hochdruckbereich versorgt werden kann (Theobald in: Danner/Theobald, a.a.O.).

Somit dient auch der ganz überwiegende Teil der Leitungen des RVN der Versorgung von Letztverbrauchern i.S.d. § 3 Nr. 29c EnWG. Hieraus lässt sich folgern, dass der überwiegende Teil der durch RVN und ÖVN gelieferten Gasmenge auf die hierdurch belieferten Kunden entfällt. Soweit das RVN zu 12 % der Versorgung anderer nachgelagerter Netze dient, so würde im Übrigen auch dies der Belieferung von Letztverbrauchern über örtliche Leitungen nach der vorstehenden Definition dienen, wenn es sich bei den nachgelagerten Netzen ebenfalls um örtliche Verteilernetze handeln würde. Dann würden ÖVN und RVN sogar vollständig der Versorgung von Letztverbrauchern dienen.

bb) Für das örtliche Verteilernetz der Betroffenen, bestehend aus den Netzgebieten ÖVN und RVN, ist nach dem Grundsatz „ein Netz mit einer Erlösobergrenze – ein Preisblatt“ ein Preisblatt zu bilden. Soweit die Betroffene beabsichtigt, für das örtliche Verteilernetz bestehend aus ÖVN und RVN zwei Preisblätter zu bilden, verstößt dies aus den bereits von der Bundesnetzagentur im angefochtenen Beschluss ausgeführten Gründen gegen die regulatorischen Vorgaben der ARegV i.V.m. der GasNZV.

(1) Zwar sieht das System der Anreizbildung eine Netzentgeltbildung durch die Netzbetreiber in eigener Verantwortung vor. Der Spielraum der Netzbetreiber bei der Umsetzung der Erlösobergrenzen in Netzentgelte wird jedoch in ihrem Umfang durch die regulatorischen Vorgaben beschränkt. Nach § 17 Abs. 1 S. 1 und 2 ARegV werden die nach § 32 Abs. 1 Nr. 1 ARegV festgelegten Erlösobergrenzen in Entgelte für den Zugang zu den Energieversorgungsnetzen umgesetzt und erfolgt dies entsprechend der Vorschriften des Teils 2 Abschnitt 2 und 3 der GasNEV und des Teils 2 Abschnitt 2 und 3 der StromNEV. Dies bedeutet in erster Linie die Umsetzung in ein für das gesamte Netzgebiet geltendes Preisblatt der allgemeinen Netzentgelte (Hummel in: Danner/Theobald, a.a.O., § 17 ARegV Rn. 4, Rn. 7a).

Für örtliche Verteilernetze ergibt sich die Umsetzung in *ein* Preisblatt dabei unmittelbar aus dem Wortlaut der GasNEV. Denn nach § 18 Abs. 1 S. 2 GasNEV, der besondere Regelungen für örtliche Verteilernetze enthält, werden die für das jeweilige Verteilernetz nach § 4 ermittelten Netzkosten über *ein* jährliches Netzentgelt gedeckt.

Dass ein und nicht etwa mehrere Netzentgelte zu bilden sind, mithin lediglich ein einheitliches Preisblatt, ergibt sich für örtliche Verteilernetze auch aus § 18 Abs. 5 S. 1 GasNEV, wonach die Bildung der Netzentgelte auf Grundlage der ermittelten Netzkosten verursachungsgerecht jeweils durch jeden Betreiber eines Gasverteilernetzes erfolgt. Da die Netzkostenermittlung wie ausgeführt bezogen auf das Gesamtnetz einheitlich erfolgt, ist anzunehmen, dass die darauf fußende Bildung der Netzentgelte ebenfalls einheitlich erfolgt. Etwas anderes wird auch nicht durch die Verwendung des Plurals „der Netzentgelte“ impliziert, da bereits in S. 2 klargestellt worden ist, dass *ein* jährliches Netzentgelt festzusetzen ist, während sich die Verwendung des Plurals aus einer Bezugnahme auf die Vielzahl der adressierten Netzbetreiber oder auch auf die zeitlich aufeinander folgend jährlich durch einzelne Netzbetreiber festzusetzenden

Netzentgelte erklären lässt. Dies gilt auch für andere Vorschriften, in denen der Begriff „Netzentgelte“ im Plural verwendet wird, wie etwa in § 17 Abs. 1 S. 1 ARegV.

(2) Hinzu kommt im vorliegenden Fall, dass § 18 Abs. 2 S. 1 GasNEV klarstellt, dass die von den Netznutzern zu entrichtenden Netzentgelte ihrer Höhe nach unabhängig von der Druckstufe und von der räumlichen Entfernung zwischen dem Ort der Einspeisung des Gases und dem Ort der Entnahme sind. Die von der Betroffenen vorgenommene Differenzierung zwischen ÖVN und RVN, die gerade an die Druckstufe anknüpft, in der die Abnehmer angeschlossen sind, ist damit nach dem Willen des Verordnungsgebers ausdrücklich ausgeschlossen. Die Voraussetzungen, unter denen nach § 18 GasNEV in gewissem Umfang eine differenzierte Preisgestaltung unter Berücksichtigung des Prinzips der Verursachung möglich ist, liegen nicht vor, auch nicht die Voraussetzungen, unter denen eine Differenzierung in einzelne Netzbereiche und die Ausweisung von separaten Entgelten sonst zulässig ist, wie etwa entsprechend § 20 Abs. 2 GasNEV.

(3) Für die zwingende Umsetzung der für ein Netz ermittelten zulässigen jährlichen Erlösobergrenze in *ein* Preisblatt spricht des Weiteren, dass der Verordnungsgeber wie bereits ausgeführt die Möglichkeit für Netzbetreiber, nach § 6 Abs. 5 GasNZV Teilnetze zu bilden, abgeschafft hat. Hiervon abgesehen hätte der Betroffenen als Betreiberin eines örtlichen Verteilernetzes die entsprechend § 14 GasNEV eröffnete Möglichkeit, getrennt für die einzelnen, nach § 6 Abs. 5 GasNZV gebildeten Teilnetze auf Basis der diesen Teilnetzen zuvor zugewiesenen Kosten Netzentgelte zu ermitteln, ohnehin nicht offen gestanden, da § 18 Abs. 1 S. 1 GasNEV die Anwendung der §§ 14-16 GasNEV gerade ausschließt.

Demgegenüber lässt sich daraus, dass der Gesetzgeber in § 3 Nr. 31a EnWG eine Definition des Teilnetzes vorgibt, nicht der Schluss ziehen, dass Teilnetze auch im Rahmen der Anreizregulierung Berücksichtigung finden müssen.

(4) Auch systematische Erwägungen aus dem anreizregulierungsrechtlichen Kontext sprechen für den Grundsatz „ein Netz mit einer Erlösobergrenze – ein Preisblatt“. Wie bereits dargestellt, hat eine einheitliche Erlösobergrenzenfestlegung für das Verteilernetz eines Gasnetzbetreibers zu erfolgen, und zwar ungeachtet dessen, ob der

Netzbetreiber wie vorliegend die Betroffene - bis zur Ausgründung des RVN und zukünftig wieder beabsichtigt - verschiedene Netzbereiche in verschiedenen Druckstufen betreibt. Es würde die Entscheidung des Verordnungsgebers für eine einheitliche netzbezogene Erlösobergrenze konterkarieren, wenn diese eine Erlösobergrenze durch den Netzbetreiber in eine Vielzahl von unterschiedlichen Netzentgelten umgesetzt werden könne. Der Grundsatz, dass jedem Netzbetreiber eine einzige Erlösobergrenze zugewiesen ist, findet nur dann seine konsequente Fortführung, wenn die eine Erlösobergrenze auch nur in ein Netzentgelt, d.h. ein Preisblatt, umgesetzt wird. Außerdem hätte es, wenn der Verordnungsgeber eine nach Teilnetzen differenzierte Preisbildung gewollt hätte, nahegelegen, dass er die Möglichkeit eröffnet hätte, bereits unterschiedliche Erlösobergrenzen für Teilnetze festzusetzen. Dies hat er – wie bereits ausgeführt – aber gerade nicht getan.

(5) Ob und in welchem Umfang die Genehmigungen von Netzentgelten nach § 23a EnWG auch bezogen auf nur einzelne Netzteile zulässig gewesen sind, lässt nach Einführung der Anreizregulierung, die eine netzbetreiberbezogene Erlösobergrenzenfestlegung vorsieht, keine Schlüsse darauf zu, wie die Netzentgeltermittlung unter dem Verordnungsregime der ARegV auszugestalten ist. Dass nach § 17 Abs. 1 S. 2 ARegV die GasNEV nunmehr nur entsprechend anwendbar ist, impliziert entgegen der von der Betroffenen vertretenen Ansicht auch keinen erweiterten Spielraum des Netzbetreibers bei der Entgeltermittlung. Die analoge Anwendung der GasNEV beruht vielmehr darauf, dass im Rahmen der Anreizregulierung die zulässigen kalenderjährlichen Erlösobergrenzen als Ausgangspunkt für die entsprechende Entgeltermittlung fungieren, während die Regelungen in Teil 2 Abschnitte 2 und 3 der GasNEV von den nach §§ 4 ff GasNEV ermittelten zulässigen Kosten als Basis für die Entgeltermittlung ausgehen. Die Vorgaben der GasNEV sind mithin entsprechend auf die nach §§ 6 ff. ARegV ermittelten zulässigen Erlöse anstatt auf die nach §§ 4 ff. GasNEV ermittelten zulässigen Kosten anzuwenden (Zeidler in: Holznagel/Schütz, a.a.O., § 17 ARegV Rn. 8).

(6) Schließlich steht der Annahme, dass die Betroffene für ÖVN und RVN als einem Energieversorgungsnetz ein Preisblatt zu bilden hätte, nicht entgegen, dass eine differenzierte Preisbildung infolge einer Ausgliederung des Netzes auf eine Tochterge-

sellschaft – wie vorsorglich bereits geschehen - auch nach Ansicht der Bundesnetzagentur zulässig ist. Denn dies folgt aus dem dargestellten, sich aus den genannten regulatorischen Vorgaben ergebenden Grundsatz, dass jeder Netzbetreiber für das von ihm betriebene Netz eine Erlösobergrenze erhält, die er in ein Preisblatt umzusetzen hat. Bei verschiedenen Netzbetreibern erfolgt bereits im Ausgangspunkt stets eine separate und trennscharfe Kostenerfassung als Voraussetzung für die netzbetreiberbezogene Festlegung einer Erlösobergrenze.

cc) Aus den vorstehenden Ausführungen folgt gleichzeitig, dass nicht nur die der Betroffenen untersagte Ausweisung eines separaten Entgeltes, sondern insbesondere auch die Ausweisung eines Kapazitätsentgeltes nach § 13 Abs. 2 S. 1 GasNEV missbräuchlich i.S.d. § 31 Abs. 1 S. 1, S. 2 Nr. 1 EnWG ist.

Grundlage des Systems der Entgeltbildung für den Netzzugang nach § 13 Abs. 1 GasNEV, das nach § 13 Abs. 2 S. 1 GasNEV die Bildung von Ein- und Ausspeiseentgelten als Kapazitätsentgelte vorsieht, ist das Netzzugangsmodell nach § 20 Abs. 1 b) EnWG. Dieses Netzzugangsmodell sieht vor, dass in Ausgestaltung des Zugangs zu den Gasversorgungsnetzen Betreiber von Gasversorgungsnetzen Einspeise- und Ausspeisekapazitäten anbieten müssen, die den Netzzugang ohne Festlegung eines transaktionsabhängigen Transportpfades ermöglichen und unabhängig voneinander nutzbar und handelbar sind. Bei dem Netz der Betroffenen handelt es sich aber wie aufgezeigt um ein örtliches Verteilernetz i.S.d. § 3 Nr. 29c EnWG, für das § 18 GasNEV ein transaktionsunabhängiges Punktmodell vorsieht, bei dem die nach § 4 ermittelten Netzkosten über jährliche Netzentgelte gedeckt werden und für die Einspeisung von Gas keine Netzentgelte zu entrichten sind. Im örtlichen Verteilernetz dürfen mithin keine Kapazitätsentgelte im Sinne des § 13 Abs. 2 S. 1 GasNEV gebildet werden. Genau dies aber beabsichtigt die Betroffene, wenn sie weiterhin für das RVN und ÖVN getrennte Preisblätter verwenden will, wobei das auf das RVN bezogene Preisblatt auf der Entry/Exit-Entgelt-Systematik beruhen soll.

c) Ob darüber hinaus auch ein Verstoß gegen das horizontale Diskriminierungsverbot des § 30 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 EnWG vorliegt, kann angesichts des festgestellten Verstoßes gegen § 30 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 EnWG dahinstehen.

d) Die Entscheidung der Regulierungsbehörde gemäß § 30 Abs. 2 EnWG steht im pflichtgemäßen Ermessen der Beschlusskammer. Diese hat ihr Ermessen fehlerfrei dahingehend ausgeübt, dass sie die Betroffene vorbeugend zur Abstellung der angekündigten Zuwiderhandlung gegen § 30 Abs. 1 EnWG verpflichtet hat.

Nach § 30 Abs. 2 S. 2 EnWG muss die angeordnete Maßnahme zum einen erforderlich sein, um den Missbrauch abzustellen, was nur dann der Fall ist, wenn die Maßnahme unter mehreren möglichen und gleich geeigneten Mitteln das mildeste darstellt (Robert in: Britz/Hellermann/Hermes, a.a.O., § 30 Rn. 47). Zum anderen muss die Maßnahme zu einer wirksamen Beseitigung des Missbrauchs führen. Damit „die Zuwiderhandlung“ wirksam abgestellt wird, ist eine Orientierung am jeweiligen Verletzungstatbestand notwendig (Robert in: Britz/Hellermann/Hermes, a.a.O.). Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Die streitgegenständliche Anordnung verhindert den Eintritt des Missbrauchs, ein milderer Mittel zu dessen Abstellung ist nicht ersichtlich.

Die Bundesnetzagentur hat im Rahmen ihrer Ermessenserwägungen zutreffend berücksichtigt, dass § 30 EnWG die Einhaltung der Vorschriften über die Netzregulierung gewährleisten soll und angemessene und diskriminierungsfreie Entgelte für den Zugang wesentlicher Bestandteil einer preisgünstigen Energieversorgung im Sinne des § 1 EnWG sind. Sie hat auch die Interessen der Kunden der Betroffenen wie auch deren eigene Interessen hinreichend berücksichtigt. Insbesondere ist nicht zu beanstanden, dass sie die Interessen der im Falle der Verwendung eines einheitlichen Preisblattes von erheblichen Preissteigerungen betroffenen, an das RVN angeschlossenen Kunden geringer gewichtet hat als die Interessen der an das ÖVN angeschlossenen Kunden, die bislang verhältnismäßig höhere Netzentgelte zu zahlen hatten als die an das RVN angeschlossenen Kunden. Denn die auf der Verwendung zweier Preisblätter in der 2. Regulierungsperiode beruhende Besserstellung der RVN-Kunden gegenüber den ÖVN-Kunden ist sachlich nicht gerechtfertigt. Eine Differenzierung der Netzentgelte in Abhängigkeit von der Höhe der Druckstufe ist nach § 18 Abs. 3 S. 1 GasNEV gerade nicht zulässig. Umstände, die unter Berücksichtigung der Kostenverursachung eine sachliche Differenzierung zwischen den Kundengruppen begründen könnten, sind nicht vorgetragen und auch nicht ersichtlich. Allein die historischen

Gründe für die Anschlusssituation, die auf der vormals unterschiedlichen Netzzugehörigkeit der nunmehrigen Netzgebiete ÖVN und RVN beruht, vermögen eine fortwährende Ungleichbehandlung der Kundengruppen nicht zu rechtfertigen.

Es ist weiterhin ermessensfehlerfrei, dass die Bundesnetzagentur keine Übergangsregelung zur Abmilderung der für die an das RVN angeschlossenen Kunden zu erwartende Preissteigerung vorgesehen hat. Die Betroffene hat sich unstreitig nicht durch die Stellung eines entsprechenden Antrags darum bemüht, die Entgeltsteigerungen in der 2. Regulierungsperiode kontinuierlich vorzunehmen. Die Bundesnetzagentur hat unter Hinweis auf das Tabellenblatt E1_1 zum Erhebungsbogen gemäß § 28 Nr. 1, 3 und 4 ARegV aufgezeigt, dass die grundsätzliche, auch auf Fälle des § 26 EnWG anwendbare Möglichkeit besteht, mittels Übergangsregelungen die Erlösobergrenze auf unterschiedliche Netze aufzuteilen, um differenzierte Entgelte zu bilden. Da die Bundesnetzagentur die bisherige Bildung zweier unterschiedlicher Preisblätter als Ausnahmeregelung in analoger Anwendung des § 26 EnWG genehmigt hatte, hätte gegebenenfalls auch im Hinblick auf die Netzentgeltgestaltung im Einzelnen eine Übergangsregelung getroffen werden können. Dass die Betroffene eine solche nicht beantragt hat und es schon deshalb nicht zu einer Anpassung der Netzentgelte für die an das RVN angeschlossenen Netzkunden der Betroffenen in der 2. Regulierungsperiode kommen konnte, ist im Rahmen der Ermessenserwägungen berücksichtigungsfähig.

Die Bundesnetzagentur hat auch nicht in ihrer E-Mail vom 28.09.2012 (Anlage BF4, Bl. 46 GA) die Ansicht vertreten, dass der stufenweise Übergang zu einem gemeinsamen Preisblatt bezogen auf ÖVN und RVN ausgeschlossen sei. Soweit die Bundesnetzagentur in dieser E-Mail ausgeführt hat, dass sie auf einheitliche Entgelte zum 15.10.2012/01.01.2013 bestehe und eine Übergangsregelung zur stufenweisen Annäherung, wie von der Betroffenen vorgeschlagen, nicht akzeptieren könne, bezieht sich dies auf die Netzentgelte für das ÖVN West, das ÖVN Ost und das FNB Ost, bei denen nach den in der vorangehenden E-Mail der Betroffenen vom 25.09.2012 enthaltenen Angaben lediglich Preisschwankungen im niedrigen zweistelligen Bereich drohten. Eine allgemein gültige Rechtsauffassung betreffend die Zulässigkeit von Übergangsregelungen kommt hierin gerade nicht zum Ausdruck.

Schließlich kann sich die Betroffene nicht erfolgreich auf eine „Selbstbindung der Verwaltung“ berufen. Soweit sie geltend gemacht hat, die Bundesnetzagentur verhalte sich widersprüchlich, da sie in der Vergangenheit ausweislich des als Anlage BF 6 vorgelegten Dokuments „Beantragung von Netzentgelten“ selbst davon ausgegangen sei, dass unterschiedliche Entgelte für verschiedene Netzbereiche ausgewiesen werden könnten, so hat die Bundesnetzagentur nachvollziehbar darauf hingewiesen, dass das Papier, Stand 26.11.2007, noch aus einer Zeit stamme, in der die getrennte Ermittlung der Netzentgelte für Teilnetze nach § 6 Abs. 5 GasNZV i.V.m. § 14 GasNEV noch möglich gewesen sei und im Übrigen die von ihr mehrfach in Bezug genommenen Übergangsregelungen etwa entsprechend § 26 Abs. 1 S. 1 ARegV noch Anwendung finden können. Sie hat auch in sonstiger Weise nicht den Eindruck erweckt, dass sie die Bildung differenzierter Netzentgelte für einzelne Netzbereiche außerhalb eng gefasster Übergangsregelungen in Ausnahmefällen für zulässig erachten würde.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 90 Satz 1 EnWG. Die Voraussetzungen für eine ausnahmsweise Erstattungsfähigkeit der außergerichtlichen Aufwendungen der Beigeladenen liegen nicht vor. Es hat sich lediglich die Beigeladene zu 1) auf Seiten der Betroffenen durch Vorlage einer Stellungnahme an dem Verfahren beteiligt.

Die Festsetzung des Gegenstandswertes für das Beschwerdeverfahren folgt aus § 50 Abs. 1 Nr. 2 GKG, § 3 ZPO. Maßgeblich für den Beschwerdewert sind das Interesse der Beschwerdeführerin an der Änderung bzw. Aufhebung der Entscheidung der Regulierungsbehörde und die wirtschaftlichen Konsequenzen, die aus dem streitigen Rechtsverhältnis resultieren (Senat, Beschl. v. 09.03.2016, VI-3 Kart 17/14 Rn. 74, zitiert nach juris m.w.N.). Letztere sind zwar nicht konkret bezifferbar, aber im Hinblick auf den wirtschaftlichen Aufwand, mit dem die von der Betroffenen zur Umsetzung des angefochtenen Beschlusses vorgenommene Ausgründung des RVN verbunden ist und die das Interesse der Betroffenen an der Aufhebung der Missbrauchsverfügung mitbestimmt, erheblich. Der von der Betroffenen angeregte Rückgriff auf den sog. Mindest- oder Auffangstreitwert von 50.000 EUR, auf den der Senat in geeigneten Fällen zurückgreift (vgl. etwa Beschlüsse v. 27.04.2014, VI-3 Kart 61/11), kommt deshalb im vorliegenden Fall nicht in Betracht. Der Senat geht vielmehr davon aus, dass dem

wirtschaftlichen Interesse der Betroffenen mit dem festgesetzten Streitwert von 100.000 EUR in angemessener Weise Rechnung getragen wird.

IV.

Der Senat hat die Rechtsbeschwerde zugelassen, weil die maßgeblichen Fragen des Rechtsstreits grundsätzliche Bedeutung im Sinne des § 86 Abs. 2 Nr. 1 EnWG haben.

Rechtsmittelbelehrung:

Die Rechtsbeschwerde kann nur darauf gestützt werden, dass die Entscheidung auf einer Verletzung des Rechts beruht (§§ 546, 547 ZPO). Sie ist binnen einer Frist von einem Monat schriftlich bei dem Oberlandesgericht Düsseldorf, Cecilienallee 3, 40474 Düsseldorf, einzulegen. Die Frist beginnt mit der Zustellung dieser Beschwerdeentscheidung. Die Rechtsbeschwerde ist durch einen bei dem Beschwerdegericht oder Rechtsbeschwerdegericht (Bundesgerichtshof) einzureichenden Schriftsatz binnen eines Monats zu begründen. Die Frist beginnt mit der Einlegung der Beschwerde und kann auf Antrag von dem oder der Vorsitzenden des Rechtsbeschwerdegerichts verlängert werden. Die Begründung der Rechtsbeschwerde muss die Erklärung enthalten, inwieweit die Entscheidung angefochten und ihre Abänderung oder Aufhebung beantragt wird. Rechtsbeschwerdeschrift und -begründung müssen durch einen bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein. Für die Regulierungsbehörde besteht kein Anwaltszwang; sie kann sich im Rechtsbeschwerdeverfahren durch ein Mitglied der Behörde vertreten lassen (§§ 88 Abs. 4 S. 2, 80 S. 2 EnWG).

Laubenstein

Klein Reesink

Pastohr

Vorsitzender Richter am OLG

Richterin am OLG

Richterin am OLG