

VI-3 Kart 868/18 [V]



**Verkündet am: 27.11.2019**

Fafinski, Justizbeschäftigte  
als Urkundsbeamtin der  
Geschäftsstelle

## **Oberlandesgericht Düsseldorf**

### **Beschluss**

In der energiewirtschaftsrechtlichen Verwaltungssache

...

hat der 3. Kartellsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf auf die mündliche Verhandlung vom 25.09.2019 durch die Richterin am Oberlandesgericht Frister, die Richterin am Oberlandesgericht Klein Reesink und die Richterin am Oberlandesgericht Pastohr

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

Die Beschwerde gegen den Beschluss der Bundesnetzagentur vom 25.09.2018, Az.: BK6-11-353A01, wird zurückgewiesen.

Die Beschwerdeführerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung entstandenen außergerichtlichen Aufwendungen der Bundesnetzagentur. Eine weitere Kostenerstattung findet nicht statt.

Der Gegenstandswert für das Beschwerdeverfahren wird auf ... Euro festgesetzt.

Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

#### **G r ü n d e:**

**A.**

Die Beschwerdeführerin, die Rechtsnachfolgerin der S GmbH ist, betreibt an ihrer Abnahmestelle in R eine Saline. Die Saline befindet sich im unmittelbaren Grenzgebiet. Anschlussnetzbetreiber der Saline ist die Beteiligte. Diese betreibt ein Elektrizitätsversorgungsnetz, das sich über die Regionen ... erstreckt und die Netzebenen Hoch-, Mittel- und Niederspannung sowie die Umspannebenen Höchst- in Hochspannung, Hoch- in Mittelspannung und Mittel- in Niederspannung umfasst.

Die Saline ist auf der Netzebene Mittelspannung an das Umspannwerk R der Beteiligten angeschlossen. Das Umspannwerk R ist über die Netzebene Hochspannung an das Umspannwerk I angebunden. Hier betreibt die Beteiligte ein kleines Hochspannungsnetz, das vom Hochspannungsnetz des ausländischen Netzbetreibers abzweigt und über die Grenze in unmittelbarer Nähe zum Umspannwerk I auf deutscher Seite verläuft. Zu dem Hochspannungsnetz der Beteiligten südlich und östlich des ...Sees besteht keine physikalische Verbindung. Auf deutscher Seite liegt keine geeignete Erzeugungsanlage, die als Schlusspunkt des physikalischen Pfades herangezogen werden könnte.

Nach den Angaben der Beschwerdeführerin erfolgt die Stromversorgung der Saline physikalisch aus Grundlastkraftwerken der Kraftwerke A AG in ... (Ausland), die den darin erzeugten Strom in das Mittelspannungsnetz des ausländischen Netzbetreibers einspeisen. Bei den nächstgelegenen Kraftwerken handelt es sich um das in der Stadt A liegende Heizkraftwerk A Mitte, das ca. 15-20 km Luftlinie von der Saline entfernt ist. Dieses Heizkraftwerk mit GuD-Anlage wurde im Jahr ... in Betrieb genommen und verfügt über eine Engpassleistung Strom von ... MW mit einer durchschnittlichen Jahreserzeugung von ... GWh. Das Heizkraftwerk wird nur während der Übergangszeiten und im Winter betrieben und steht im Sommer von Ende Mai bis Anfang September still. Daneben besteht das im Stadtteil T gelegene Heizkraftwerk A Nord mit einer Engpassleistung Strom von ... MW bei einer durchschnittlichen Jahreserzeugung von ... MW. Auch dieses Kraftwerk wird während der Sommermonate nicht betrieben.

Ca. 25 km von der Saline entfernt liegt das Laufwasserkraftwerk U, dass 1971 in Betrieb genommen wurde und über eine Engpassleistung von ... MW bei einer durchschnittlichen Jahreserzeugung von ... GWh verfügt. Das Laufwasserkraftwerk G befindet sich ca. ... km Luftlinie von der Saline entfernt im Salzburger Umland. Es

wurde im Jahr 2007 in Betrieb genommen und verfügt über eine Engpassleistung von ... MW bei einer durchschnittlichen Jahreserzeugung i.H.v. ... GWh.

Zugunsten der S GmbH genehmigte die Bundesnetzagentur mit Beschluss vom 31.07.2012 die unter dem 26.09.2011 beantragte vollständige Befreiung von Netzentgelten ab dem Jahr 2011 auf der Basis der nach § 19 Abs. 2 StromNEV in der Fassung vom 04.08.2011 geltenden Rechtslage. Danach konnten Letztverbraucher von der Zahlung von Netzentgelten befreit werden, wenn die Stromabnahme aus dem Netz der allgemeinen Versorgung für den eigenen Verbrauch an einer Abnahmestelle die Benutzungsstundenzahl von mindestens 7000 Stunden und der Stromverbrauch an dieser Abnahmestelle 10 GWh überstieg. Im Unterschied dazu hatte die Vorgängerregelung vorgesehen, dass bei einem solchen Abnahmeverhalten ein individuelles Netzentgelt zu vereinbaren war. Durch Verordnung vom 14.08.2013 wurde die vollständige Befreiung ab dem 01.01.2014 wieder durch individuelle Netzentgelte für Letztverbraucher mit einem jährlichen Stromverbrauch von mehr als 10 GWh und mindestens 7000 Benutzungsstunden ersetzt. Bis zum 31.12.2013 galt gemäß § 32 Nr. 7 S. 1 StromNEV in der Fassung vom 14.08.2013 mit Wirkung ab dem 01.01.2012, dass Bandlastverbraucher, die die Voraussetzungen nach § 19 Abs. 2 StromNEV erfüllten, aber noch keine vollständige Befreiung erlangt hatten, ein pauschales, gestaffeltes individuelles Netzentgelt von im Höchstfall 20 % des veröffentlichten Netzentgelts entrichten mussten.

Mit Festlegung vom 11.12.2013 (BK4-13-739) gab die Bundesnetzagentur für die Ermittlung individueller Netzentgelte die Methode des physikalischen Pfades vor. Geringfügig geändert entspricht sie im Wesentlichen der Methode, die bereits unter der Geltung der StromNEV 2010 zur Berechnung der individuellen Netzentgelte verwendet worden war. Die Ermittlung individueller Netzentgelte anhand der Methode des physikalischen Pfades bestätigte der Bundesgerichtshof mit Beschluss vom 13.12.2016 (EnVR 34/15) und erkannte ausdrücklich an, dass sie die Ermittlung der von den einzelnen Bandlastverbrauchern verursachten Netzkosten ermögliche.

Mit Beschluss vom 06.10.2015 (EnVR 32/13) entschied der Bundesgerichtshof, dass § 19 Abs. 2 StromNEV in der Fassung vom 04.08.2011 nichtig sei. Unabhängig davon gelangte auch die Europäische Kommission im Rahmen eines Beihilfeüberprüfungsverfahrens nach Art. 108 AEUV zu dem Ergebnis, dass die in Deutschland auf der Grundlage des § 19 Abs. 2 StromNEV in der Fassung vom

04.08.2011 in den Jahren 2012 und 2013 gewährten vollständigen Entgeltbefreiungen als unionsrechtswidrige staatliche Beihilfen anzusehen und rückabzuwickeln seien (Beschluss vom 28.05.2018, Az. SA 34045). Ausweislich der Gründe der Entscheidung ist eine über ein reduziertes individuelles Netzentgelt hinausgehende vollständige Befreiung nicht zu rechtfertigen. Die zu Unrecht gewährten staatlichen Beihilfen entsprechen grundsätzlich dem Wert der von den befreiten Bandlastverbrauchern in den Jahren 2012 und 2013 verursachten Netzkosten. Der Wert der staatlichen Beihilfen belaufe sich damit auf den Betrag, den die Bandlastverbraucher in dem Zeitraum 2012-2013 hätten entrichten müssen, wenn sie bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen ein individuelles Netzentgelt in der vor dem 04.08.2011 geltenden Fassung des § 19 Abs. 2 S. 2 StromNEV beantragt hätten, mindestens jedoch auf 20% der in den betreffenden Jahren veröffentlichten Allgemeinen Netzentgelte. Für die Bildung der individuellen Netzentgelte nimmt die Europäische Kommission in dem Beschluss ausdrücklich Bezug auf die Methode des physikalischen Pfades.

Mit dem streitgegenständlichen Rückforderungsbeschluss vom 25.09.2018 hat die Bundesnetzagentur zu Lasten der Beschwerdeführerin die Befreiung von den Netzentgelten in dem Umfang zurückgenommen, in dem die Beschwerdeführerin ohne die vollständige Befreiung in den Jahren 2012 und 2013 individuelle Netzentgelte hätte zahlen müssen. Zugleich hat sie die Nachzahlung von Netzentgelten i.H.v. ... Euro netto nebst Zinsen angeordnet.

Der Berechnung des Nachzahlungsbetrags im Rückforderungsbeschluss liegen die Angaben der Beteiligten zu Grunde. Diese hat die Kosten des physikalischen Pfades bis zum Umspannwerk R als nahegelegenen Netzknotenpunkt berechnet und insoweit Kosten i.H.v. ... Euro für das Jahr 2012 bzw. ... Euro für das Jahr 2013 ermittelt. Darüber hinaus hat sie Kosten für Verlustenergie i.H.v. ... Euro für das Jahr 2012 bzw. i.H.v. ... Euro für das Jahr 2013 sowie Kosten für das vorgelagerte Netz i.H.v. ... Euro für das Jahr 2012 bzw. i.H.v. ... Euro für das Jahr 2013 angesetzt. Auf der Basis der unstrittigen Werte zum Stromverbrauch und zur Benutzungsstundenzahl hat die Beteiligte insgesamt für das Jahr 2012 ein individuelles Netzentgelt i.H.v. ... Euro und für das Jahr 2013 i.H.v. ... Euro ermittelt.

Mit Schreiben vom 28.03.2019 teilte der ausländische Netzbetreiber, die A Netz GmbH, der Beschwerdeführerin auf deren Anfrage vom 28.02.2019 mit, dass ihre

Zuständigkeit als Verteilernetzbetreiber an der deutsch-... Staatsgrenze ende und die in Deutschland bestehende Möglichkeit der Verringerung von Netzkosten im ausländischen Regime nicht bestehe. Diesbezügliche grenzüberschreitende regulative Vorschriften seien ihr nicht bekannt und sie sehe sich nicht in der Lage, zu diesem Verfahren eine Stellungnahme abzugeben. Sie verwies des Weiteren darauf, dass unabhängig von der rechtlichen Situation die Grundlastkraftwerke U und G direkt in das Mittelspannungsnetz einspeisten und das Kraftwerk A Mitte eine wärmegeführte Erzeugungseinheit darstelle, die in den Sommermonaten normalerweise nicht in Betrieb sei. Zudem führte sie aus, dass überschüssige Kraftwerksleistung aus den angeführten Kraftwerken nicht nach Deutschland exportiert werde.

Mit der vorliegenden Beschwerde wendet sich die Beschwerdeführerin gegen den Rückforderungsbeschluss. Sie macht geltend, dass bei der Ermittlung des Rückforderungsbetrages der physikalische Pfad unrichtig gebildet worden sei. Der physikalische Pfad sei weder zu einer geeigneten Erzeugungsanlage noch zum richtigen Netzknotenpunkt gebildet worden. Die Bildung des physikalischen Pfades vom Netzanschlusspunkt bis zum Umspannwerk R und der Ansatz von Kosten für das Hochspannungsnetz der Beteiligten südlich und östlich des Chiemsees wäre nur dann richtig, wenn die Stromversorgung der Saline aus diesem vorgelagerten Netz erfolgen würde. Dies sei aber nicht der Fall, weil unstreitig keinerlei Verbindung der Saline zu dem Hochspannungswerk der Beteiligten bestehe.

Der physikalische Pfad sei von der Saline auf bereits bestehenden Trassen zu einer der nächst gelegenen großen Stromerzeugungsanlagen in Österreich zu bilden und zwar von der Saline auf der Netzebene Mittelspannung bis zum Umspannwerk R, von dort auf der Netzebene Hochspannung bis zum Umspannwerk I und weiter auf der Netzebene Hochspannung bis zur Staatsgrenze. Es sei unerheblich, dass es sich um im Ausland gelegene Stromerzeugungsanlagen handle. Maßgeblich sei nach dem Sinn und Zweck des § 19 Abs. 2 StromNEV allein der Beitrag des Letztverbrauchers zur Senkung oder zu einer Vermeidung der Erhöhung der Kosten der Netz- oder Umspannebene, an die er angeschlossen sei. Sei ein Letztverbraucher an das Stromnetz im unmittelbar räumlich angrenzenden EU-Ausland angebunden und beziehe darüber Strom, so lasse sich sein Beitrag zur Senkung oder zur Vermeidung der Kosten der Netz- oder Umspannebene, an die er angeschlossen sei, nur durch die Bildung des physikalischen Pfades zu einer geeigneten Erzeugungsanlage bilden, die in dieses Netz einspeise. Den physikalischen Pfad nicht zu einer im benachbarten EU-

Ausland liegenden Erzeugungsanlage zu bilden, verstoße gegen EU – Primärrecht. Im Hinblick auf die anzusetzenden Betriebsmittelkosten sei es der Beteiligten ohne weiteres möglich, diese bis zur Staatsgrenze Deutschland/... zu ermitteln. Für die auf ausländischer Seite zu berücksichtigenden Betriebsmittel käme es gleichfalls auf die Mitwirkung der Beteiligten an. Nur diese könne als Netzbetreiberin einen Auskunftsanspruch gegenüber dem ausländischen Netzbetreiber geltend machen.

Sie sei Netznutzern, bei denen kein Sachverhalt mit Auslandsbezug vorliege, gleichzustellen. Eine solche Gleichbehandlung setze voraus, dass die Besonderheiten der netztechnischen Anbindung der Saline berücksichtigt würden und ihr nicht zum Nachteil gereichten. Die Bildung des physikalischen Pfades ins benachbarte Ausland werde durch den bestehenden Rechtsrahmen nicht ausgeschlossen. Im Gegenteil sei der physikalische Pfad jedenfalls dann in das benachbarte Ausland zu bilden, wenn - wie im vorliegenden Streitfall - dies dem tatsächlich bestehenden Sachverhalt Rechnung trage und erst dadurch der tatsächliche Beitrag des Letztverbrauchers zu einer Senkung oder Vermeidung der Erhöhung der Kosten der genutzten Netz- oder Umspannebene korrekt abgebildet werden könne.

Die konkrete Berechnung des individuellen Netzentgelts auf Basis der Bildung des physikalischen Pfades in das benachbarte Ausland setze allerdings schon nicht voraus, dass auch ermittelt werde, wie der physikalische Pfad auf im EU-Ausland ab der Grenzkuppelstelle konkret gebildet werde, welche Erzeugungsanlage geeignet sei und welche Kosten mit der Bildung des physikalischen Pfades im EU-Ausland verbunden seien. Eine verursachungsgerechte Ermittlung des individuellen Kostensenkungsbeitrages dürfte sich nur auf die von der Beschwerdeführerin genutzten innerdeutschen Netzbestandteile beziehen. Für die Ermittlung ihres individuellen Kostensenkungsbeitrages könne es keinen Unterschied machen, ob für die Stromversorgung auch das der Grenzkuppelstelle vorgelagerte ausländische Netz in Anspruch genommen werde, denn hierbei handele es sich um ein Netz, für das keinerlei Zuständigkeit der Bundesnetzagentur bestehe und für das ohnehin keinerlei Netzentgelte an die Beteiligte zu zahlen seien. Eine weitergehende Einbeziehung der Nutzung des ausländischen Stromnetzes richte den Blick zudem auf Netzbestandteile, die dem Anwendungsbereich der StromNEV vollständig entzogen seien. Ohnehin bestehe keine Rechtsgrundlage für die Beteiligte, anteilige Kosten für im Ausland belegene Betriebsmittel zu vereinnahmen, zumal dies einer Besserstellung der Beteiligten erst durch den Auslandsbezug gleichkäme.

Auch die der Ermittlung des Rückforderungsbetrags zu Grunde liegende Berechnung des physikalischen Pfades zum nächstgelegenen Netzknotenpunkt sei nicht zwingend. Vielmehr sei der Streitfall genauso zu behandeln wie ein vergleichbarer innerdeutscher Sachverhalt, bei dem der physikalische Pfad zu einem Grundlastkraftwerk gebildet werde, welches sich direkt an der Grenzkuppelstelle befinde. Das spezifische Verbrauchsverhalten und die spezifische Netznutzung wären in beiden Fällen identisch und beide Fälle müssten bei konsequenter Anwendung der innerdeutschen Netzentgeltssystematik gleichbehandelt werden.

Zudem sei es rechtsfehlerhaft, dass die Nachzahlungsbeträge ausschließlich nach der Methode des physikalischen Pfades kalkuliert worden seien. Anspruchsmindernd sei zu berücksichtigen, dass Bandlastverbraucher, die bis 2013 noch keinen Antrag auf Befreiung von den Netzentgelten gestellt hatten, im Ergebnis bessergestellt würden als diejenigen, die den Antrag fristgerecht gestellt und nunmehr diese Vergünstigung zurückzuerstatten hätten. Hätte sie am 26.09.2011 keinen Antrag auf vollständige Befreiung gestellt, sondern die Antragstellung versäumt, wäre sie unter die Sonderregelung des § 32 Abs. 7 StromNEV in der Fassung vom 13.08.2013 gefallen und hätte zwar keine vollständige Netzentgeltbefreiung ab dem Jahr 2011, aber ein individuelles Netzentgelt von nur 20 % des veröffentlichten Netzentgelts für die Jahre 2012 und 2013 zahlen müssen. Sie stünde damit heute besser als bei fristgemäßer Antragstellung, denn bei strikter Anwendung des Beschlusses der Kommission müsse sie rückwirkend ab dem 01.01.2012 das nach der Methode des physikalischen Pfades berechnete, im Vergleich zu der pauschalierten Berechnung ungleich höhere individuelle Netzentgelt zahlen. Die hierin liegende Ungleichbehandlung könne nur dadurch beseitigt werden, dass auch diejenigen Bandlastverbraucher, die infolge ihres rechtzeitigen Antrags eine vollständige Befreiung von den Netzentgelten erlangt hätten, rückwirkend das pauschale, gestaffelte, individuelle Netzentgelt von 20 % des veröffentlichten Netzentgelts zahlen müssten. Eine anderslautende Entscheidung sei mit dem Gebot der Gleichbehandlung im Sinne des Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbar.

Angesichts der tatsächlichen Gegebenheiten bei der Stromversorgung der Saline und unter Berücksichtigung der maßgeblichen rechtlichen Erwägungen ergäben sich somit bei Zugrundelegung der Leistungspreise und Arbeitspreise und unter Ansatz einer Quote in Höhe von 20 % der allgemeinen Netzentgelte individuelle Netzentgelte i.H.v. ... Euro für das Jahr 2012 und i.H.v. ... Euro für das Jahr 2013.

Die Beschwerdeführerin beantragt,

1. Tenorziffer 2 des Beschlusses der Bundesnetzagentur vom 25.09.2018 (BK4-11-353A01) hinsichtlich der Festsetzung eines der Rücknahme nach Tenorziffer 1 unterliegenden Betrages i.H.v. ... Euro zuzüglich Zinsen gemäß Kapitel V der Verordnung EG Nr. 794/2004 der Europäischen Kommission aufzuheben,
2. die Bundesnetzagentur analog § 113 Abs. 5 S. 1 VwGO zu verpflichten, den der Rücknahme nach Tenorziffer 1 des Beschlusses der Bundesnetzagentur vom 25.09.2018 (BK4-11-353A01) unterliegenden Betrag auf ... Euro zuzüglich Zinsen gemäß Kapitel V der Verordnung EG Nr. 794/2004 der Europäischen Kommission neu festzusetzen,
3. hilfsweise, falls dem Antrag zu 2. nicht entsprochen wird:  
die Bundesnetzagentur analog § 113 Abs. 5 S. 1 VwGO zu verpflichten, den der Rücknahme nach Tenorziffer 1 des Beschlusses der Bundesnetzagentur vom 25.09.2018 (BK4-11-353A01) unterliegenden Betrag unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats festzusetzen.

Die Bundesnetzagentur beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie verteidigt den angegriffenen Beschluss unter Wiederholung und Vertiefung seiner Gründe. Der Rückforderungsbetrag sei unter Berücksichtigung der Vorgaben der Europäischen Kommission zutreffend festgesetzt worden. Die konkrete Ausgestaltung des physikalischen Pfades sei nicht zu beanstanden. Insbesondere müsse der physikalische Pfad nicht zu einer der in Österreich gelegenen Erzeugungsanlagen führen. Das von der Beschwerdeführerin geforderte Konzept eines grenzüberschreitenden physikalischen Pfades sei mit Sinn und Zweck dieser Berechnungsmethode nicht vereinbar. Die Sachgerechtigkeit der Ausgestaltung des physikalischen Pfades hänge nicht allein davon ab, dass möglichst passgenau die individuelle physikalische Anschlusssituation abgebildet werde, sondern auch davon, dass eine Vorgehensweise etabliert werde, die über den Einzelfall hinaus im Rahmen eines Massenverfahrens für alle Beteiligten Rechtssicherheit aufweise. Der Einwand der Beschwerdeführerin, ihre konkrete Anschlusssituation sei nicht hinreichend berücksichtigt worden, treffe bereits deswegen nicht zu, weil ein abwanderungswilliger

Letztverbraucher es nicht in Erwägung ziehen würde, die Direktleitung grenzüberschreitend zu einer im Ausland gelegenen Erzeugungsanlage zu errichten. Die Kosten einer Leitung zu einer ausländischen Erzeugungsanlage spiegeln demnach nicht den Beitrag des Letztverbrauchers zu einer Senkung oder zu einer Vermeidung der Erhöhung der Netzkosten wieder. Zudem stehe der geforderten grenzübergreifenden Betrachtungsweise entgegen, dass es regelmäßig an den zur Ermittlung der Netzkosten notwendigen Daten und den konkreten Daten zu Erzeugungsanlagen fehle. Damit genüge ein netzübergreifender physikalischer Pfad den vom Bundesgerichtshof aufgestellten Anforderungen an die Transparenz und Praktikabilität der anzuwendenden Berechnungsmethodik nicht. Die Beschwerdeführerin gehe fehl in der Annahme, dass die Beteiligte auf Grundlage zivilrechtlicher Verträge eine Kooperation des ausländischen Verteilernetzbetreibers erreichen und die für die Ermittlung der Kosten des physikalischen Pfades erforderlichen Daten erhalten könne. Der Bundesnetzagentur sei es daher auch nicht möglich, die Bereitstellung der erforderlichen Daten in einem Verfahren nach § 31 EnWG oder § 65 EnWG sicherzustellen. Auch im vorliegenden Fall sei der Versuch, vom ausländischen Netzbetreiber die erforderlichen Daten zu den Erzeugungsanlagen und den erforderlichen Betriebsmitteln ab der deutschen Grenze zu erhalten, gescheitert. Dementsprechend sei die Beschwerdeführerin auf Mutmaßungen angewiesen, dass der von ihr begehrte physikalische Pfad wirtschaftlich vorteilhaft sei. Dies lasse sich auf Grundlage der bisher bekannten Daten nicht erkennen. Weder sei feststellbar, ob eine der angeführten Erzeugungsanlage als Schlusspunkt des physikalischen Pfades geeignet wäre noch könnten die Kosten der Betriebsmittel auf ausländischer Seite bzw. der Inanspruchnahme des vorgelagerten Netzes beziffert werden.

Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin komme es auch nicht darauf an, dass sie das dem Umspannwerk R vorgelagerte Netz der Beteiligten tatsächlich physikalisch nicht nutze. Im deutschen Netzentgeltsystem werde nicht zwischen Teilnetzen auf gleicher Spannungsebene unterschieden, sondern ein einheitliches Netzentgelt für die gesamte Netz- oder Umspannebene erhoben. Somit sei das vorgelagerte Netz der Beteiligten als Einheit zu betrachten. Die Berücksichtigung der Kosten der vorgelagerten Netzebene entspreche dem regulierungsrechtlichen Grundsatz „ein Netz – ein Netzentgelt“.

Aus dem EU-Primärrecht folge nichts anderes. Es sei fernliegend, die Ziele des Auf- und Ausbaus transeuropäischer Netze und die Förderung der Interkonnektion der Energienetze als übergeordnete Prinzipien zur Auslegung des § 19 Abs. 2 StromNEV heranzuziehen.

Auch unter dem Gesichtspunkt der Versorgungssicherheit sei eine Verpflichtung zur Bildung eines grenzüberschreitenden physikalischen Pfades nicht erkennbar. Es sei insbesondere nicht geboten, zwischen der netzstabilisierenden Wirkung und der Kostenermittlung einen Gleichlauf zu erzielen. Insoweit bestehe nur ein mittelbarer Zusammenhang. Die netzstabilisierende Wirkung der Bandlastkunden lasse sich nicht messen und könne nur mittelbar monetarisiert werden, indem ihr Fortbestehen durch den Opportunitätskostenansatz sichergestellt werde.

Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin könne der physikalische Pfad schließlich schon aus Gründen der Gleichbehandlung nicht einfach bis zur nächstgelegenen Grenzkuppelstelle gebildet und dabei unterstellt werden, dass dort eine geeignete Erzeugungsanlage existiere. Es sei sicherzustellen, dass die Beschwerdeführerin als Letztverbraucher in einem Netzgebiet, das keine geeignete Erzeugungsanlage für eine fiktive Direktleitungsnutzung auf bestehenden Trassen aufweise, nicht besser gestellt werde als andere Letztverbraucher dieser Gruppe. Genau dies wäre aber der Fall, wenn man zu ihren Gunsten eine geeignete Erzeugungsanlage an der Grenzkuppelstelle fingierte. Soweit die Beschwerdeführerin fordere, dass der physikalische Pfad bis zur Grenzkuppelstelle gebildet werde, ohne dass hierbei Kosten für das Netz bzw. die Betriebsmittel auf ausländischer Seite berücksichtigt würden, käme es ebenfalls zu einer ungerechtfertigten Besserstellung gegenüber anderen Letztverbrauchern, denn bei Nutzung einer tatsächlichen Direktleitung an das ausländische Netz wäre die Beschwerdeführerin an dessen Kosten zu beteiligen.

Zurückzuweisen seien auch die Ausführungen der Beschwerdeführerin, wonach die Umsetzung der Entscheidung der Europäischen Kommission diskriminierenden Charakter habe. Die Europäische Kommission habe sich ausdrücklich für eine Ermittlung des Rückforderungsbetrages auf der Grundlage der Methodik des physikalischen Pfades und der Verwaltungspraxis der Bundesnetzagentur vor der Einführung des Regimes der vollständigen Netzentgeltbefreiungen ausgesprochen, während Hinweise auf die Anwendung der Übergangsregelung in § 32 Abs. 7 i.V.m. §

19 Abs. 2 S. 2 und 3 StromNEV in der Fassung vom 14.08.2013 fehlten. Vor dem Hintergrund der mehrfachen Betonung des physikalischen Pfades als Berechnungsmethodik spreche dieses Schweigen gegen die Annahme, die Übergangsregelung sei eine gleichwertige Alternative für die Ermittlung des Rückforderungsbetrages. Eine Diskriminierung der Beschwerdeführerin sei damit nicht verbunden. Mit der Grundentscheidung der Europäischen Kommission für die Ermittlung des Rückforderungsbetrages auf der Basis des physikalischen Pfades seien die aus der Ansicht der Beschwerdeführerin notwendig folgenden Konsequenzen nicht vereinbar, denn diese würde obsolet, weil alle Bandlastkunden entweder mindestens oder höchstens 20 % der allgemeinen Entgelte zahlen würden. Die Beschwerdeführerin erfahre insoweit allenfalls eine sachlich gerechtfertigte Schlechterstellung. Zu ihren Gunsten sei die Netzentgeltbefreiung für das Jahr 2011 nicht als unionswidrige Beihilfe eingestuft worden. Im Vergleich zu anderen Letztverbrauchern, die dem Anwendungsbereich der Übergangsvorschrift unterfielen und ein vergleichbares Abnahmeverhalten zeigten, sei mit Blick auf das Jahr 2011 somit unverändert eine erhebliche Besserstellung der Beschwerdeführerin festzustellen.

Die Bundesnetzagentur beantragt unter Hinweis auf die anhängigen Nichtigkeitsklagen gegen den Beschluss der Europäischen Kommission die Ruhendstellung des Beschwerdeverfahrens, gegebenenfalls auch eine Aussetzung aus Gründen der Verfahrensökonomie.

Die Beteiligte trägt vor, dass die Vorgaben der Bundesnetzagentur eine Bildung des physikalischen Pfades über die Grenzen Deutschlands hinaus nicht vorsähen. Die Vorgaben des Leitfadens sowie der einschlägigen Festlegungen über den Geltungsbereich des EnWG und die Zuständigkeit der Bundesnetzagentur hinaus könnte nicht ohne eine solche ausdrückliche Anordnung erfolgen. Eine Verpflichtung eines deutschen Netzbetreibers, einen physikalischen Pfad und dessen Kosten über die Grenzen des Deutschen Staatsgebiets hinaus zu ermitteln, scheitere zudem rechtlich an der nicht erzwingbaren, aber notwendigen Mitwirkung ausländischer Netzbetreiber. Während deutsche Netzbetreiber Adressaten des § 19 StromNEV und der hierzu ergangenen Festlegungen sowie gemäß § 20 Abs. S. 3 EnWG zur Zusammenarbeit verpflichtet seien, unterliege ein Betreiber eines ausländischen Netzes diesen Pflichten nicht. Er sei somit nicht gehalten, einem deutschen Netzbetreiber jene Informationen zur Verfügung zu stellen, die dieser benötige, um

den Weg und die Kosten eines grenzüberschreitenden physikalischen Pfades zu bestimmen. Zivilrechtliche Auskunftsansprüche stünden einem deutschen Netzbetreiber insoweit nicht zu. Die vertraglichen Beziehungen zu einem angrenzenden Netzbetreiber erschöpften sich vielmehr darin, dass die Netznutzung und die Netzkopplung geregelt werden müssten und hätten nicht zum Inhalt, dass sich die Vertragspartner über die Netznutzung hinaus wechselseitig bei der Einhaltung der für sie geltenden nationalen Regulierungsvorgaben unterstützen müssten.

Unabhängig davon stehe nicht fest, dass die Kraftwerke im Netz der A Netz GmbH überhaupt einen tauglichen Endpunkt eines physikalischen Pfades bildeten. Dies könne auf der Grundlage der bekannten Daten nicht abschließend beurteilt werden. Somit sei es sachgerecht und entspreche den geltenden Vorgaben, den physikalischen Pfad in einer auf das deutsche Netz begrenzten Betrachtung zu bestimmen. Die dem Rückforderungsbeschluss zugrunde liegende Berechnung sei sachlich und rechnerisch nicht zu beanstanden.

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

## **B.**

**I.** Über die Beschwerde war auch in Ansehung der gegen die Entscheidung der Europäischen Kommission vom 28.05.2018 anhängigen Nichtigkeitsklagen eine Sachentscheidung zu treffen. Für eine Ruhendstellung des Verfahrens fehlt es an einem beidseitigen Antrag im Sinne des § 251 ZPO analog. Die Beschwerdeführerin hat einer Ruhendstellung des Verfahrens ausdrücklich widersprochen. Eine Aussetzung des Verfahrens analog § 148 ZPO, § 94 VwGO hält der Senat nicht für angebracht, weil nicht absehbar ist, wann eine rechtskräftige Entscheidung über die Nichtigkeitsklagen ergehen wird. Führen diese zum Erfolg wird der Gerichtshof die für rechtswidrig befundene Handlung für nichtig erklären, woraufhin die Kommission verpflichtet ist, die sich aus dem Urteil des Gerichtshofs ergebenden Maßnahmen zu ergreifen (Artikel 266 AEUV). Eine aufschiebende Wirkung haben die Nichtigkeitsklagen dagegen nicht. Vielmehr sind bis zu einer gegenteiligen Entscheidung die Beihilfen sofort von der Bundesnetzagentur zurückzufordern, so

dass im hiesigen Beschwerdeverfahren eine Entscheidung über die Rechtmäßigkeit des streitgegenständlichen Rückforderungsbescheids ergehen kann.

**II.** Die zulässige Beschwerde ist unbegründet. Die Bundesnetzagentur hat mit dem angegriffenen Beschluss die Entscheidung der Europäischen Kommission vom 28.05.2018 rechtsfehlerfrei umgesetzt. Die teilweise Zurücknahme der mit Beschluss vom 31.07.2012 zu Gunsten der Beschwerdeführerin genehmigten unbefristeten Befreiung von den Netzentgelten und die Festsetzung des der Rücknahme unterliegenden Betrages i.H.v. ... Euro zuzüglich Zinsen sind rechtmäßig. Weder liegt der Festsetzung des Rückzahlungsbetrages ein unrichtig gebildeter physikalischer Pfad zugrunde noch war der Rückforderungsbetrag auf Grundlage von § 32 Abs. 7 i.V.m. § 19 Abs. 2 S. 2 und 3 StromNEV jeweils in der Fassung vom 22.08.2013 auf 20 % der allgemeinen Netzentgelte festzusetzen.

**1.** Da die Europäische Kommission im Rahmen eines Verfahrens nach Art. 108 AEUV mit Beschluss vom 28.05.2018 entschieden hat, dass die auf Grundlage des § 19 Abs. 2 StromNEV in der Fassung vom 04.08.2011 für die Jahre 2012 und 2013 gewährte vollständige Befreiung von Netznutzungsentgelten eine rechtswidrige Beihilfe im Sinne des Art. 107 AEUV beinhaltet und eine nachträgliche Genehmigung der Beihilfe abgelehnt hat, hat die Bundesnetzagentur mit dem angefochtenen Beschluss die gewährte Beihilfe von der Beschwerdeführerin als Begünstigte dem Grunde nach zu Recht zurückgefordert.

In Art. 16 der Beihilfenverfahrensordnung des Rates (VO (EU) Nr. 1589/2015, ABL. Nummer. L248, Seite 9) wird festgelegt, dass sich die Umsetzung der von der Europäischen Kommission geforderten Rückforderung nach nationalem Recht richtet, auf die Forderung Zinsen zu zahlen sind und, ohne dass insoweit ein Ermessen der zuständigen Behörden besteht, mit der Rückforderung unverzüglich zu beginnen ist.

Die Bundesnetzagentur hat zu Recht auf § 48 VwVfG als Ermächtigungsgrundlage für die Rückforderung abgestellt und insoweit angenommen, dass, abweichend vom Wortlaut der Norm, im Hinblick auf den Kommissionsbeschluss und Art. 16 VO (EU) Nr. 1589/2015 ein Ermessen im Hinblick auf Art und Umfang der Rückforderung nicht besteht.

**2.** Die Bundesnetzagentur hat den Rückforderungsbetrag der Höhe nach rechtsfehlerfrei festgesetzt. Die dagegen vorgebrachten Einwendungen der Beschwerdeführerin sind zurückzuweisen.

**2.1.** Die Europäische Kommission hat angeordnet, dass der Wert der rechtswidrig gewährten Beihilfen von der zuständigen Regulierungsbehörde festzusetzen und zurückzufordern ist. Die Rückforderungsbeträge sind danach auf der Basis des vor der Einführung der unionsrechtswidrigen Netzentgeltbefreiung in Deutschland herrschenden Privilegierungsregimes zu ermitteln.

**2.1.1.** Vor der Einführung der vollständigen Netzentgeltbefreiungen auf Grundlage von Art. 7 des Gesetzes zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften vom 26.07.2011 wurden zu Gunsten von Bandlastkunden unter bestimmten Voraussetzungen individuelle Netzentgelte gemäß § 19 Abs. 2 S. 2 und 3 StromNEV in der Fassung vom 21.08.2009 von der Bundesnetzagentur genehmigt. Maßgeblich für die Bestimmung des Rückforderungsbetrages ist somit das individuelle Netzentgelt, das die Beschwerdeführerin nach Maßgabe dieser Regelung hätte zahlen müssen.

Grundsätzlich soll der Betrag des individuellen Netzentgelts den Entlastungsbeitrag des Letztverbrauchers „widerspiegeln“. Mit welcher Methode der Entlastungsbetrag zu ermitteln ist, ließ und lässt der Wortlaut des § 19 Abs. 2 StromNEV in jeder Fassung offen. Der nationale Verordnungsgeber hat der Bundesnetzagentur durch die Ermächtigung zur Konkretisierung der sachgerechten Ermittlung individueller Netzentgelte (§ 29 Abs. 1 EnWG i.V.m. § 29 Abs. 2 Nr. 7 StromNEV) einen Gestaltungsauftrag erteilt, in dessen Rahmen sie allerdings nicht völlig frei ist, sondern die ihr durch höherrangiges Recht und insbesondere durch § 19 Abs. 2 StromNEV vorgegebenen Grenzen zu beachten hat. Der Bundesnetzagentur kommt ein Beurteilungsspielraum zu, der hinsichtlich der Beachtung der gesetzlichen und verordnungsrechtlichen Vorgaben gerichtlich voll überprüfbar ist (vgl. BGH, Beschluss vom 05.10.2010, EnVR 49/09, Rn. 8; Senat, Beschluss vom 06.06.2012, VI-3 Kart 356/07 (V), Rn. 20, jeweils zitiert nach juris).

**2.1.2.** Die Bundesnetzagentur hat durch die Festlegung BK4-13-739 vom 11.12.2013 die Methode des physikalischen Pfades zur Ermittlung individueller Netzentgelte etabliert. Für Vereinbarungen individueller Netzentgelte nach § 19 Abs. 2 S. 1 StromNEV, die mit erstmaliger Wirkung ab dem 01.01.2017 bei der Bundesnetzagentur angezeigt werden, hat die Beschlusskammer 4 von Amts wegen ein Verfahren für eine Festlegung zur Ermittlung sachgerechter Entgelte eingeleitet (BK4-13-739A01), das zu einer Anpassung der bisherigen Festlegung führen soll. Es liegt ein Eckpunktepapier vor, das Verfahren ist aber noch nicht abgeschlossen.

Bei der Berechnung eines individuellen Netzentgelts auf Basis eines physikalischen Pfades wird ausgehend vom betreffenden Netzanschlusspunkt des Letztverbrauchers eine fiktive Leitungsnutzung bis zu einer geeigneten Stromerzeugungsanlage auf bereits bestehenden Trassen berechnet. Die Differenz zwischen den Kosten dieser fiktiven Leitungsnutzung und den allgemeinen Netzentgelten, die der Letztverbraucher zu zahlen hätte, stellt den Beitrag des Letztverbrauchers zu einer Senkung oder einer Vermeidung der Erhöhung der Netzkosten der jeweiligen Netzebene dar. Die Erfüllung der Mindestvoraussetzung führt somit nicht per se zu einem Anspruch auf eine Netzentgeltreduktion. Ein Anspruch auf Gewährung eines individuellen Netzentgelts besteht nicht, wenn die Berechnung gegenüber dem allgemeinen Netzentgelt nicht zu einer Entgeltreduzierung führt. Kann der physikalische Pfad nur zu einem Netzknoten gebildet werden, so sind dessen Kosten und zusätzlich die Kosten des vorgelagerten Netzes zu berechnen. Diesem Konzept liegt die Annahme zu Grunde, dass stromintensive Unternehmen mit netzdienlicher Wirkung aus Gründen der Kostenersparnis erwägen könnten, aus der Netznutzergemeinschaft auszubrechen und eine Direktleitung zum nächstgelegenen Grundlastkraftwerk zu errichten. Die Folge wäre, dass diese Kapazitätsanteile als Deckungsbeitrag für das Netz der allgemeinen Versorgung gänzlich entfielen und dem Zugriff der Netzsteuerung der allgemeinen Versorgung entzogen würden. Der rationale stromintensive Kunde würde aber dann keine eigene Direktleitung errichten, wenn seine Kosten aus dem Anschluss am Netz der allgemeinen Versorgung nicht höher wären als die Kosten der Selbsterstellung eines Anschlusses. Dieser Opportunitätskostenansatz quantifiziert somit die individuelle Bereitschaft, einen individuellen Beitrag zur Netzstabilität weiter zu leisten. Die Kosten einer fiktiven Direktleitung sind auf der Basis der Nutzung bereits bestehender Trassen zu ermitteln. Es werden nur solche Betriebsmittel angesetzt, die tatsächlich bestehen und die die kürzeste Verbindung zwischen der Erzeugungsanlage und dem Letztverbraucher darstellen. Unerheblich ist, ob im Falle eines tatsächlichen Direktleitungsbaus gegebenenfalls eine andere Verbindung in Betracht käme. Dieser Berechnungsansatz ist sachgerecht. Stromintensive Letztverbraucher zahlen danach nur noch Netzentgelte in der Höhe der Kosten, die anfallen würden, wenn sie sich direkt an eine große Erzeugungsanlage anschließen würden. Dem Letztverbraucher werden quasi als Gegenleistung für seinen Beitrag zur Netzstabilität diejenigen Kosten erstattet, die er einsparen würde, wenn er sich unmittelbar über eine

Direktleitung an eine in seiner Nähe befindliche Erzeugungsanlage anschließen würde.

Die Ausgestaltung des ihr bei der Ermittlung individueller Netzentgelte zukommenden Spielraums durch die Wahl der Methode des physikalischen Pfades auf Grundlage einer fiktiven Trassennutzung im bestehenden Netz hat der Bundesgerichtshof gebilligt. Danach wird diese Ermittlungsmethode einerseits der Vorgabe gerecht, dass der individuelle Entlastungsbeitrag im Einzelfall annäherungsweise ermittelt und abgebildet werden muss und gestattet andererseits eine gleichmäßige Rechtsanwendung mit einem angemessenen Aufwand (vgl. BGH, Beschluss vom 13.12.2016, EnVR 34/15, Rn. 30, zitiert nach juris). Auch die Europäische Kommission stellt in ihrem Beschluss vom 28.05.2018 hinsichtlich der Bildung der individuellen Netzentgelte ausdrücklich auf die Methode des physikalischen Pfades ab (vgl. Rn. 227 des Beschlusses). Demnach hat die Bundesnetzagentur im Streitfall den Rückforderungsbetrag im Grundsatz zu Recht anhand der Methode des physikalischen Pfades berechnet.

**2.2.** Rechtsfehlerfrei hat die Bundesnetzagentur den Rückforderungsbetrag unter Bildung des physikalischen Pfades von der Saline bis zum Umspannwerk R sowie unter Ansatz der Kosten des dort vorgelagerten Netzes ermittelt.

**2.2.1.** Mangels einer geeigneten Erzeugungsanlage hat die Bundesnetzagentur den physikalischen Pfad von der Saline bis zum Umspannwerk R als Netzknotenpunkt gebildet. Auf ... Seite existiert keine Stromerzeugungsanlage bzw. kein geeignetes Grundlastkraftwerk. Es ist nicht zu beanstanden, dass sie den physikalische Pfad nicht zu einer der von der Beschwerdeführerin genannten ausländischen Erzeugungsanlagen, den Heizkraftwerken A Mitte und A Nord bzw. den Laufwasserkraftwerken U bzw. G gebildet hat.

Ausweislich der von der Beschwerdeführerin nicht angegriffenen Vorgaben der Festlegung BK4-13-739 zur Eignung von Erzeugungsanlagen für die Bildung eines physikalischen Pfades kommen als geeignete Erzeugungsanlagen neben den herkömmlichen Grundlastkraftwerken auch solche Kraftwerke in Betracht, die unabhängig von ihrer tatsächlichen Verfügbarkeit grundsätzlich in der Lage sind, mit ihrer installierten Leistung den Strombedarf des betroffenen Letztverbrauchers kontinuierlich abzudecken. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Nennleistung der Erzeugungsanlage die maximal mögliche Leistung des Letztverbrauchers

übersteigt und die Erzeugungsanlage technisch in der Lage ist, diese Nennleistung das ganze Jahr hindurch zu erbringen.

Es kann dahinstehen, ob ein physikalischer Pfad auch zu einer im Ausland gelegenen Erzeugungsanlage gebildet werden kann. Der Auffassung der Bundesnetzagentur, dass ein abwanderungswilliger Letztverbraucher es von vornherein nicht in Erwägung ziehen würde, eine Direktleitung grenzübergreifend zu einer im Ausland gelegenen Erzeugungsanlage zu errichten, ist in dieser Allgemeinheit nicht zu folgen. Zwar mag ein grenzüberschreitender Anschluss eine „gesteigerte Komplexität“ im Vergleich zu einer rein nationalen Anschlusssituation aufweisen. Indes wird es von den konkreten Umständen und Gegebenheiten des Einzelfalles abhängen, ob ein Letztverbraucher einen Anschluss an eine ausländische Erzeugungsanlage in Betracht zieht. Sachliche oder technische Hinderungsgründe, die einem Anschluss in ... entgegenstehen würden, sind nicht erkennbar und werden von der Bundesnetzagentur auch nicht aufgezeigt.

Demgegenüber folgt aus den Erwägungen der Beschwerdeführerin zu einer an europarechtlichen Vorgaben zu orientierenden Auslegung des § 19 Abs. 2 StromNEV nicht, dass der physikalische Pfad grenzüberschreitend hätte gebildet werden müssen. Ihre Argumentation, bei der Ermittlung der Höhe individueller Netzentgelte sei zu berücksichtigen, dass ein deutscher Verbraucher durch seine Nähe zu einem ausländischen Grundlastkraftwerk einen Beitrag auch zur Stabilität des ausländischen Netzes und damit zur grenzübergreifenden Netzstabilität leiste, ist zurückzuweisen. Die Annahme, dass eine nationale Betrachtung dem Ziel der Verbesserung der Interkonnektion der europäischen Netze entgegenstehe, weil deutsche Verbraucher dadurch angehalten würden, ihre Verbrauchseinrichtungen möglichst in der Nähe deutscher Erzeugungsanlagen zu errichten, betrifft das Konzept des physikalischen Pfades nicht: Bei der Bildung des physikalischen Pfades geht es darum, durch die Berechnung einer fiktiven Anschlussgestaltung auf der Basis der Nutzung tatsächlich bestehender Trassen einen Entlastungsbeitrag näherungsweise zu ermitteln, nicht dagegen darum, bestimmten Verbrauchern Anschlüsse, die sie tatsächlich realisieren wollen, vorzugeben oder hierfür Anreize zu setzen.

Der Bildung eines grenzüberschreitenden physikalischen Pfades steht bereits entgegen, dass die technische Eignung der ausländischen Erzeugungsanlagen als Schlusspunkt eines solchen nicht bejaht werden kann. Es ist nicht feststellbar, dass

die Heizkraftwerke A Nord und A die vertraglich vereinbarte Höchstleistung der Beschwerdeführerin kontinuierlich abdecken können. Ausweislich der Angaben der Beschwerdeführerin erfolgt im Heizkraftwerk A Mitte kein kontinuierlicher Betrieb. Aus den öffentlich zugänglichen Informationen zum Heizkraftwerk A Nord (vgl. den entsprechenden Eintrag bei Wikipedia), auf das die Beschwerdeführerin in ihrem nachgelassenen Schriftsatz vom 23.10.2019 ergänzend hinweist, ergibt sich, dass dieses in den Sommermonaten ebenfalls nicht betrieben wird. Dass eine kontinuierliche Versorgung nicht positiv festgestellt werden kann, folgt auch aus der Benutzungsstundenzahl des Kraftwerks, die die Kraftwerksbetreiberin auf der öffentlich zugänglichen Homepage mit ... kWh angibt. Sowohl bei Ansatz der Engpassleistung von ... kW als auch bei Ansatz der Lastspitze der Beschwerdeführerin von ... kW liegt die Benutzungsstundenzahl von ... bzw. ... deutlich unter der für eine Grundlastfähigkeit analog § 19 Abs. 2 S. 2 StromNEV vorauszusetzenden Benutzungsstundenzahl von 7.000 Benutzungsstunden, auf die die Bundesnetzagentur in ihrem Schriftsatz vom 14.11.2019 zutreffend abstellt. Somit kann nicht festgestellt werden, dass dieses Heizlastkraftwerk den Bedarf der Beschwerdeführerin kontinuierlich abdecken kann.

Laufwasserkraftwerke wie die von der Beschwerdeführerin genannten kommen für die Bildung eines physikalischen Pfades technisch durchaus in Betracht. Bei Laufwasserkraftwerken hängt die verfügbare Leistung vom Wasserstand des jeweiligen Gewässers ab. Diesbezüglich fehlt es an substantiiertem Vortrag zu den technischen Parametern. Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, die Laufwasserkraftwerke hätten als zu prüfende Alternativen für die Bildung des physikalischen Pfades in Betracht gezogen werden müssen, ist Voraussetzung, dass die Beteiligte über entsprechende Informationen und Kenntnisse verfügt oder sich diese beschaffen könnte. Die Beteiligte hat indes darauf verwiesen, dass dies nicht der Fall ist. Es ist nicht ersichtlich und wird auch von der Beschwerdeführerin nicht erläutert, wie sich die Beteiligte Kenntnis der einschlägigen Parameter beschaffen könnte. Ein Auskunftsanspruch gegen die Kraftwerksbetreiber besteht erkennbar nicht. Die A Netz GmbH hat zudem in ihrem Schreiben vom 28.03.2019 dargelegt, dass derzeit überhaupt keine überschüssige Kraftwerkserzeugung nach Deutschland exportiert werden könnte, so dass auch auf der Grundlage dieser Angaben nicht feststellbar ist, dass die Kraftwerke den Leistungsbedarf jeweils abdecken könnten. Dem konkreten Vorbringen der Bundesnetzagentur in der mündlichen Verhandlung,

dass die regelmäßig mindestens verfügbare Leistung der Kraftwerke unter ... MW liege und damit nicht ausreiche, um eine kontinuierliche Versorgung der Beschwerdeführerin sicherzustellen, ist die Beschwerdeführerin in ihrem nachgelassenen Schriftsatz vom 23.10.2019 nicht entgegen getreten, so dass die Laufwasserkraftwerke unabhängig von ihrer Belegenheit in Österreich nicht als geeignete Schlusspunkte eines physikalischen Pfades herangezogen werden mussten.

**2.2.2.** Unabhängig davon, ob eine geeignete Erzeugungsanlage vorhanden ist, steht der Bildung eines grenzüberschreitenden Pfades jedenfalls entgegen, dass weder die Beteiligte noch die Bundesnetzagentur über Erkenntnisse verfügen, die eine Berechnung der Betriebskosten der in einem derartigen physikalischen Pfad genutzten Betriebsmittel ermöglichen.

Dem Modell des physikalischen Pfades liegt nicht die Kalkulation einer fiktiven Direktleitung zu Grunde, sondern diejenige einer fiktiven Mitnutzung bereits bestehender Trassen. Die Berechnung der Betriebsmittelannuitäten ist an den Vorgaben und Maßstäben der §§ 4 ff. StromNEV zu orientieren. Die Kalkulation erfolgt durch die direkte Allokation von Netzkosten auf die anteilig genutzten Betriebsmittel des physikalischen Pfades. Neben den Kapitalkosten sind diejenigen Kosten angemessen auf die Betriebsmittel zu schlüsseln und anhand der individuellen Nutzungsanteile den Kosten des Pfades zuzurechnen, die anererkennungsfähige Netzkosten sind. Durch diese Berechnung wird ein größtmöglicher Gleichlauf zur Kalkulation der allgemeinen Netzentgelte erzielt.

Die Kalkulation der Kosten des physikalischen Pfades setzt grundsätzlich die Kenntnis dieser Netzkosten voraus. Der Netzbetreiber hat dem Letztverbraucher die für die Beurteilung der Voraussetzungen nach 19 Abs. 2 S. 2-4 StromNEV erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen. Die Kosten für den physikalischen Pfad gehören zu den offenzulegenden Kalkulationsbestandteilen. Zudem besteht bei der Bildung des physikalischen Pfades in ein vorgelagertes Netz auch eine Mitwirkungspflicht des vorgelagerten Netzbetreibers gegenüber dem nachgelagerten Netzbetreiber gemäß § 20 Abs. 1a S. 4 EnWG. Damit sind im Regelfall von den Netzbetreibern diejenigen Informationen, die unter Wahrung der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse erforderlich sind, um den physikalischen Pfad zu berechnen, zur Verfügung zu stellen. Der nationale Netzbetreiber ist verpflichtet, für den Letztverbraucher die Berechnung der Kosten eines physikalischen Pfades entweder bis zur nächsten geeigneten

Erzeugungsanlage oder bis zu einem geeigneten Netzknotenpunkt vorzunehmen und dabei den nach seiner Erfahrung voraussichtlich günstigsten Pfad zu wählen.

Im Streitfall verfügt die Beteiligte indes nicht über Informationen, die ihr eine entsprechende Kostenkalkulation ermöglichen würden. Bei der Bildung eines physikalischen Pfades zu einer der von der Beschwerdeführerin genannten ausländischen Erzeugungsanlagen würden Leitungen mitgenutzt, die zum Netz der A Netz GmbH gehören. Eine Mitwirkungspflicht nach § 20 Abs. 1a S. 4 EnWG trifft die A Netz GmbH als ausländische Netzbetreiberin nicht, da sie dem deutschen Regulierungsregime nicht unterfällt. Sie ist nicht gehalten, einem deutschen Netzbetreiber diejenigen Informationen zur Verfügung zu stellen, die dieser benötigt, um Weg und Kosten eines grenzüberschreitenden physikalischen Pfades zu bestimmen. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin ist auch nicht anzunehmen, dass die Beteiligte auf der Grundlage zivilrechtlicher Verträge eine Kooperation der A Netz GmbH erreichen und die für die Ermittlung der Kosten des physikalischen Pfades erforderlichen Daten erhalten könnte. Es ist nicht erkennbar, aus welchem Rechtsgrund der Beteiligten zivilrechtliche Auskunftsansprüche gegen die A Netz GmbH zustehen könnten. Ausweislich ihrer nachvollziehbaren Angaben erschöpfen sich die vertraglichen Beziehungen in der Regelung der Netznutzung und Netzkopplung und haben nicht zum Inhalt, dass sich die Vertragspartner über die Netznutzung hinaus wechselseitig bei der Einhaltung der für sie geltenden nationalen Regulierungsvorgaben unterstützen müssten. Anhaltspunkte, dass diese Angaben zum Inhalt der Verträge unzutreffend sind, bestehen nicht und werden auch von der Beschwerdeführerin nicht aufgezeigt.

Darüber hinaus unterliegt die A Netz GmbH als ausländische Netzbetreiberin auch einem anderen regulierungsrechtlichen Regime. Es ist bereits nicht feststellbar, dass sie Netzkostendaten in einer Weise ermittelt und aufbereitet, die eine an den Vorgaben der §§ 4 ff. StromNEV orientierten Kalkulation ermöglichen würde. Damit ist eine Bestimmung und Berechnung des physikalischen Pfades zu einer der von der Beschwerdeführerin genannten ausländischen Erzeugungsanlagen im Streitfall von der Beteiligten nicht geschuldet.

Eine konkrete Kalkulation der Betriebsmittelkosten ist auch nicht deswegen verzichtbar, weil davon ausgegangen werden könnte, dass die Kosten angesichts der

Nähe der ausländischen Erzeugungsanlagen unter dem in Ansatz zu bringenden Mindestbetrag von 20 % der allgemeinen Netzkosten liegen. Einer solchen Vorgehensweise steht bereits entgegen, dass die Eignung der ausländischen Erzeugungsanlage als Schlusspunkt des physikalischen Pfads nicht feststeht. Darüber hinaus liegt dem Konzept des physikalischen Pfads die Vorstellung zugrunde, dass der individuelle Beitrag zur Netzstabilität als Orientierungsmaßstab für die Bestimmung der individuellen Netzentgelte herangezogen wird. Nur die spezifischen Auswirkungen eines Bandlastkunden auf das Netz können ein geringeres Netzentgelt rechtfertigen (vgl. BGH, Beschluss vom 06.10.2015, EnVR 32/13, Rn. 16 – zitiert nach juris). Auch wenn eine Ermittlung des Entlastungsbeitrags nur näherungsweise gelingen kann, ist eine weitgehend konkrete, individualisierte Betrachtungsweise geboten. Mit dieser Maßgabe ist eine Vorgehensweise im Wege der Schätzung angesichts der damit notwendig verbundenen Ungenauigkeiten nicht zu vereinbaren. Zudem sind den einschlägigen nationalen Gesetzen und Rechtsverordnungen einheitliche Vorgaben im Hinblick auf die Aufstellung der Netzkosten zu entnehmen. Diese Vorgaben gewährleisten, dass die Kosten für die physikalischen Pfade in Deutschland einheitlich ermittelt werden. Ungleichbehandlungen in der Gruppe der privilegierten Bandlastkunden werden dadurch vermieden. Werden im Einzelfall Kosten nicht auf der Grundlage dieser Vorgaben, sondern durch Schätzung ermittelt, können ungerechtfertigte Ungleichbehandlungen nicht ausgeschlossen werden.

Schließlich werden die den Netzbetreibern durch die Privilegierung entstehenden Erlösausfälle durch die § 19 StromNEV-Umlage solidarisiert. Die wirtschaftlichen Vorteile, die Bandlastkunden aufgrund ihres netzdienlichen Verhaltens infolge reduzierter Netzentgelte erlangen, werden durch die Gesamtheit der Netznutzer in Deutschland refinanziert. Auch damit wäre es unvereinbar, wenn der Beitrag eines Bandlastkunden zu einer Senkung oder zu einer Vermeidung der Erhöhung der Netzkosten nur auf einer Schätzung beruhen würde.

Dass der Ermittlung des Rückforderungsbetrags nicht ein an eine ausländische Erzeugungsanlage führender physikalischer Pfad zugrunde liegt, begründet die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Rückforderungsbescheids demnach nicht.

**2.2.3.** Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin kommt auch die Bildung eines physikalischen Pfads bis zur nächstgelegenen Grenzkuppelstelle, wo die Existenz einer geeigneten Erzeugungsanlage zu unterstellen sei, nicht in Betracht. Die

Fiktion einer an der Grenzkuppelstelle gelegenen geeigneten Erzeugungsanlage ist insbesondere nicht zur Vermeidung einer Diskriminierung von Sachverhalten mit Auslandsbezug geboten. Vielmehr würde das von der Beschwerdeführerin geforderte Vorgehen dazu führen, dass sie im Vergleich zu anderen Letztverbrauchern, bei denen - ohne dass ein Auslandsbezug vorliegt - ebenfalls eine geeignete Erzeugungsanlage für eine fiktive Direktleitungsnutzung auf bestehenden Trassen nicht existiert, bessergestellt würde. Im Unterschied zu diesen Letztverbrauchern, bei denen der physikalische Pfad zum nächstgelegenen Netzknotenpunkt gebildet wird, würde zu Gunsten der Beschwerdeführerin fingiert, dass eine geeignete Erzeugungsanlage an der Grenzkuppelstelle Deutschland- ... besteht. Mit dem Sinn und Zweck des Konzepts des physikalischen Pfads, der den individuellen Entlastungsbeitrag des Letztverbrauchers abbilden soll, ist eine derartige Privilegierung nicht zu vereinbaren. Das Konzept des physikalischen Pfads hat gerade zur Folge, dass Letztverbraucher, die näher an einer geeigneten Erzeugungsanlage bzw. an einem Netzknotenpunkt liegen, geringere individuelle Netzentgelte zahlen als andere. Die konkrete Anschlusssituation hat maßgeblichen Einfluss auf die Höhe des individuellen Entgelts. Dieser gewollten Folge des Konzepts steht die von der Beschwerdeführerin gewünschte Betrachtungsweise entgegen.

Zurückzuweisen ist auch die in der mündlichen Verhandlung vorgetragene und mit dem nachgelassenen Schriftsatz vertiefte Argumentation der Beschwerdeführerin, dass der physikalische Pfad zur Grenzkuppelstelle gebildet werden solle, ohne dass insoweit Kosten für das Netz bzw. die Betriebsmittel auf ausländischer Seite in Ansatz zu bringen seien. Auch diese Vorgehensweise hätte eine ungerechtfertigte Besserstellung der Beschwerdeführerin zur Folge. Zum einen würde die Beschwerdeführerin – worauf die Bundesnetzagentur in dem nachgelassenen Schriftsatz vom 23.10.2019 zu Recht hinweist – besser stehen, als wenn sie tatsächlich eine eigene Direktleitung zur Grenzkuppelstelle nutzen würde. Eine solche Direktleitung würde aus dem vorgelagerten ausländischen Netz gespeist. Für die erforderliche Netznutzung müsste zweifelsohne ein Entgelt gezahlt werden. Die Beschwerdeführerin soll aber durch die Methodik des physikalischen Pfads so gestellt werden, wie sie bei einem Ausscheiden aus der Netznutzergemeinschaft stehen würde – um genau dieses zu verhindern. Es besteht demnach kein Anlass, im Rahmen dieses Ansatzes der Beschwerdeführerin einen wirtschaftlichen Vorteil einzuräumen, den sie tatsächlich nicht hätte. Zudem würde die Beschwerdeführerin besser gestellt als

Letztverbraucher, für die mangels einer geeigneten Erzeugungsanlage im Netzgebiet der physikalische Pfad zu einem nationalen Netzknotenpunkt zu bilden ist. In diesen Fällen könnten die Kosten für das vorgelagerte deutsche Netz wegen der im nationalen Recht bestehenden Mitwirkungspflichten ermittelt werden und würden berücksichtigt. Die Kosten im Streitfall außer Betracht zu lassen, weil sie mangels Kooperation des ausländischen Netzbetreibers nicht zu ermitteln sind, würde zu einem sachlich nicht gerechtfertigten Vorteil führen, denn diese Besserstellung wäre nicht auf eine besondere physikalische Anschlusssituation der Beschwerdeführerin zurückzuführen, sondern auf das Verhalten des ausländischen Netzbetreibers. Die Anschlusssituation der Beschwerdeführerin könnte allenfalls zur Bildung eines physikalischen Pfades zur Grenzkuppelstelle unter Ansatz der Kosten des vorgelagerten ausländischen Netzes führen, nicht aber zur Ausblendung der dort anfallenden Kosten.

**2.2.4.** Da es auf deutscher Seite keine geeignete Erzeugungsanlage gibt, die als Schlusspunkt des physikalischen Pfades herangezogen werden könnte und die Bildung des physikalischen Pfades zu einer der ausländischen Erzeugungsanlagen bzw. zu der Grenzkuppelstelle ausscheidet, ist es dem Grunde nach nicht zu beanstanden, dass der physikalische Pfad vom Netzanschluss zu einem Netzknotenpunkt gebildet wurde. Rechtsfehlerfrei hat die Bundesnetzagentur den Rückforderungsbetrag auf der Basis eines physikalischen Pfades vom Netzanschlusspunkt der Saline zum Umspannwerk R und unter Ansatz der Kosten des vorgelagerten Hochspannungsnetzes der Beteiligten festgesetzt. Der Einwand der Beschwerdeführerin, dass die Kosten für das in physikalischer Hinsicht tatsächlich nicht genutzte vorgelagerte Netz zu Unrecht angesetzt worden seien, ist zurückzuweisen. Zwar ist unstrittig, dass die Beschwerdeführerin Strom aus einem Mittelspannungsnetz entnimmt, dass nur mit einem kleinen Hochspannungsteilnetz der Beteiligten, nicht aber mit deren übrigen Hochspannungsnetz verbunden ist. Allerdings hat dieser Umstand auf die Berechnung des für die vorgelagerte Netzebene zu erhebenden und in Ansatz zu bringenden Netzentgelts außer Betracht zu bleiben. Wird der physikalische Pfad nicht zu einer Erzeugungsanlage, sondern zu einem Netzknotenpunkt gebildet, so finden im Hinblick auf die Entgeltermittlung für die vorgelagerten Netze die allgemeinen Grundsätze Anwendung. Im nationalen Netzentgeltsystem wird jedoch nicht zwischen Teilnetzen auf gleicher Spannungsebene unterschieden, sondern es wird ein einheitliches Netzentgelt für die gesamte Netzebene erhoben. Auch wenn ein Netzbetreiber zwei miteinander galvanisch nicht verbundene Hochspannungsnetze betreibt, wird für diese

Teilnetze ein einheitliches allgemeines Netzentgelt gebildet. Dementsprechend wird, worauf die Bundesnetzagentur zu Recht hinweist, auch die Erlösobergrenze in ein für das gesamte Netzgebiet geltendes Preisblatt umgesetzt, unabhängig davon, ob ein „örtliches Verteilernetz“ vorliegt (vgl. Senat, Beschluss vom 10.01.2018, VI-3 Kart 1067/18, Rn. 58, zitiert nach juris). Im Hinblick auf die Preisbildung ist somit trotz der physikalischen Gegebenheiten einheitlich auf das vorgelagerte Hochspannungsnetz der Beteiligten abzustellen.

**2.3.** Schließlich ist es entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin nicht zu beanstanden, dass die Bundesnetzagentur für die Ermittlung des Rückforderungsbetrages nicht auf die nationale Übergangsregelung des § 32 Abs. 7 i.V.m. § 19 Abs. 2 S. 2 und 3 StromNEV jeweils in der Fassung vom 14.08.2013 zurückgegriffen hat. Danach zahlten Letztverbraucher, die für das Jahr 2011 noch keine Netzentgeltbefreiung erhalten hatten, für die Jahre 2012 und 2013 gestaffelte und auf höchstens 20 % der allgemeinen Entgelthöhe gedeckelte Entgelte gemäß § 19 Abs. 2 S. 2 und 3 StromNEV in der Fassung vom 14.08.2013. Damit waren diese Letztverbraucher für keinen Zeitraum vollständig von Netzentgelten befreit. Der Beschluss der Europäischen Kommission enthält keinerlei Hinweise auf die Anwendung dieser Übergangsregelung. Vielmehr hat die Kommission ausdrücklich auf die Methode des physikalischen Pfades abgestellt. So heißt es in Rn. 227 des Beschlusses vom 28.05.2018 ausdrücklich:

„Die im vorstehenden Erwägungsgrund genannten individuellen Netzentgelte sollten anhand der Methode des physikalischen Pfades berechnet werden, die die BNetzA in ihrem „Leitfaden zur Genehmigung individueller Netzentgeltvereinbarungen nach § 19 Abs. 2 S. 1 und 2 StromNEV“ vom 26.10.2010 dargelegt hat.“

Trotz der Verwendung des Hilfsverbs „sollte“ ist nicht anzunehmen, dass es sich insoweit um einen unverbindlichen Vorschlag handelt bzw. die nationalen Regulierungsbehörden diesbezüglich ein Wahlrecht haben. Auch mit Blick auf die Umsetzungsverpflichtung Deutschlands formuliert die Europäische Kommission ausdrücklich mit dem Hilfsverb „sollte“, obwohl in Art. 3 Abs. 1 der Entscheidung eine ausdrückliche Verpflichtung aufgenommen ist. Dieser Vergleich belegt, dass dem Hilfsverb „sollen“ eine andere Bedeutung zukommt als in der deutschen Rechtssprache. Die Ausführungen unter Randnummer 227 der Kommissionsentscheidung stellen inhaltlich somit eine verbindliche Entscheidung zu Gunsten der Verwendung der Methode des physikalischen Pfades dar. Mit dieser

Grundentscheidung wären die sich bei Zugrundelegung der Auffassung der Beschwerdeführerin zwangsläufig ergebenden Konsequenzen nicht vereinbar. Die methodische Vorgabe zur Ermittlung des Rückforderungsbetrages würde konterkariert, wenn grundsätzlich auf die Übergangsregelung zurückgegriffen würde. Dies wäre aber nach der Auffassung der Beschwerdeführerin der Fall: Danach müssten Letztverbraucher, die unter Berücksichtigung des physikalischen Pfades weniger als 20 % des allgemeinen Entgeltes zu entrichten gehabt hätten, nach der Entscheidung der Kommission ein Mindestentgelt in Höhe von 20 % des allgemeinen Entgelts zahlen. Diesen Betrag hat die Europäische Kommission als Untergrenze festgesetzt. Für alle anderen Letztverbraucher, deren Entgelt unter Ansatz des physikalischen Pfades über dem Mindestbetrag liegt, wäre nach Auffassung der Beschwerdeführerin die Übergangsregelung deswegen anzuwenden, weil sich ansonsten eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung und Schlechterstellung zu der Gruppe der Letztverbraucher, auf die die Übergangsregelung Anwendung findet, ergäbe. Die Entscheidung der Europäischen Kommission, wonach der Rückforderungsbetrag auf der Basis des physikalischen Pfades zu ermitteln ist, liefe damit faktisch ins Leere.

Durch die angeordnete und von der Bundesnetzagentur umgesetzte Rückforderungspraxis ergibt sich keine ungerechtfertigte Schlechterstellung derjenigen Letztverbraucher, deren Netzentgeltsbefreiungen für die Jahre 2012 und 2013 nunmehr in dem Umfang zurückgenommen werden, in dem ohne die Befreiung individuelle Netzentgelte hätten gezahlt werden müssen. Zwar müssen sie für die Jahre 2012 und 2013 ein nicht gedeckeltes individuelles Netzentgelt zahlen, während für die andere Gruppe, auch wenn das individuelle Netzentgelt unter Ansatz des physikalischen Pfades höher gelegen hätte, nur ein auf höchstens 20 % gedeckeltes Netzentgelt anfällt. Diese Ungleichbehandlung findet ihren sachlichen Grund jedoch darin, dass die Deckelung der Netzentgelte in Form der Übergangsregelung von der Europäischen Kommission nicht als rechtswidrig beanstandet wurde. Auch wenn Letztverbraucher aus dieser Gruppe geringere Netzentgelte gezahlt haben als im Einzelfall ihrem individuellen Entlastungsbeitrag entsprochen hat, liegt darin keine unionsrechtswidrige staatliche Beihilfe. Hierin liegt der entscheidende rechtliche Unterschied zu der Gruppe der Letztverbraucher, die durch eine vollständige Netzentgeltsbefreiung privilegiert worden sind. Dieses Privileg war unionsrechtswidrig und der rechtswidrige Zustand muss beseitigt werden. Dass dies durch Rückgriff auf

die zuvor bestehende Rechtslage geschieht, ist sachgerecht. Der Verbleib des Privilegs zugunsten der unter die Übergangsregelung fallenden Kunden ist gleichfalls rechtmäßig, weil diese Netzentgeltregelung nicht unionsrechtswidrig war.

Ein Gleichlauf der für die Jahre 2012 und 2013 zu entrichtenden Netzentgelte ist auch nicht deswegen geboten, weil sich anderenfalls eine diskriminierende, gegebenenfalls wettbewerbsverfälschende Schlechterstellung der zur Rückforderung herangezogenen Letztverbraucher ergäbe. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin ist bei einem wertenden Vergleich der beiden Gruppen eine Gesamtbetrachtung des Zeitraums 2011 bis 2013 vorzunehmen. Mittels der Übergangsregelung sollte denjenigen Bandlastkunden, die noch keinen Antrag auf vollständige Befreiung gestellt hatten, nur für die Jahre 2012 und 2013 eine Teilreduktion der Netzentgelte zugutekommen. Die Übergangsregelung stellte einen Annex zur vollständigen Netzentgeltbefreiung dar und ist mit Blick auf die seit 2011 zugunsten anderer Letztverbraucher genehmigten Netzentgeltbefreiungen ergangen. Im Rahmen des Vergleichs der beiden Gruppen ist somit zu berücksichtigen, dass den durch den Rückforderungsbescheid betroffenen Letztverbrauchern die Befreiung für 2011 verbleibt. Ob bei einer Gesamtbetrachtung der drei Jahre ein zur Rückforderung herangezogener Letztverbraucher im Ergebnis schlechter steht als ein Letztverbraucher, der in den Anwendungsbereich der Übergangsregelung fällt, hängt von der Höhe der individuellen und allgemeinen Netzentgelte ab. Rechnerisch ergeben sich sowohl Fallgestaltungen, in denen der zur Rückforderung herangezogene Letztverbraucher für die Jahre 2011 bis 2013 höhere Netzentgelte entrichten muss als der in den Anwendungsbereich der Übergangsregelung fallende Bandlastkunde, als auch Konstellationen, in denen die Begünstigung durch die verbleibende vollständige Befreiung im Ergebnis zu einer insgesamt niedrigeren Netzentgeltzahlung führt. Die Umsetzung des Kommissionsbeschlusses hat demnach keine systematische Schlechterstellung und damit keine Diskriminierung dieser Letztverbraucher zur Folge.

### C.

I. Die Kostenentscheidung beruht auf § 90 S. 2 EnWG. Da die Beschwerde keinen Erfolg hat, sind der Beschwerdeführerin die gerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens sowie die zur zweckentsprechenden Erledigung der Angelegenheit notwendigen Kosten der Bundesnetzagentur aufzuerlegen. Dagegen

hat sie die Kosten der weiteren Beteiligten nicht zu tragen. Diese hat zwar zur Sach- und Rechtslage vorgetragen, aber verdeutlicht, dass ihr Interesse am Verfahrensausgang nicht in erster Linie in einem Obsiegen der Beschwerdegegnerin, sondern darin besteht, eine rechtssichere und praktikable Abwicklung der Zahlungsströme zu erreichen. Einen Antrag auf Zurückweisung der Beschwerde hat die weitere Beteiligte dementsprechend nicht gestellt. Damit liegt eine aktive Unterstützung auf Seiten der obsiegenden Beschwerdegegnerin, die es aus Billigkeitsgründen gebieten würde, ihre Kosten der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen, nicht vor.

II. Die Festsetzung des Gegenstandswerts für das Beschwerdeverfahren beruht auf § 50 Abs. 1 Nr. 2 GKG, § 3 ZPO. Das mit der Beschwerde verfolgte wirtschaftliche Interesse entspricht der Differenz zwischen den festgesetzten und den nach Auffassung der Beschwerdeführerin zu zahlenden Netzentgelten. Diese beträgt nach ihren unwidersprochenen Angaben ... Euro.

#### D.

Der Senat hat die Rechtsbeschwerde an den Bundesgerichtshof gegen diese Entscheidung zugelassen, weil die streitgegenständlichen Fragen grundsätzliche Bedeutung haben (§ 86 Abs. 2 Nr. 1 EnWG).

#### 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 Rechtsbeschwerde kann auch durch Übertragung eines elektronischen Dokuments an die elektronische Poststelle des Gerichts erhoben werden. Das elektronische Dokument muss für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet sein. Es muss mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gemäß § 130a Abs. 4 ZPO, § 55a Abs. 4 VwGO eingereicht werden. Die für die Übermittlung und Bearbeitung geeigneten technischen Rahmenbedingungen bestimmen sich nach näherer Maßgabe der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen

Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung) vom 24.11.2017 (BGBl. I, S. 3803). Über das Justizportal des Bundes und der Länder ([www.justiz.de](http://www.justiz.de)) können weitere Informationen über die Rechtsgrundlagen, Bearbeitungsvoraussetzungen und das Verfahren des elektronischen Rechtsverkehrs abgerufen werden. 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 Satz 2, 80 Satz 2 EnWG).

Frister

Klein Reesink

Pastohr