

## **OLG Düsseldorf, Beschluss vom 15.03.2017 - VI-3 Kart 109/15 (V)**

### **Tenor:**

Die Beschwerde der Betroffenen gegen den Beschluss der Bundesnetzagentur vom 16.04.2015, Az.: BK6-13-042, wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der notwendigen Auslagen der Bundesnetzagentur werden der Betroffenen auferlegt. Eine weitere Kostenerstattung findet nicht statt.

Der Gegenstandswert für das Beschwerdeverfahren wird bis zum 15.02.2017 auf ... € und ab dem 16.02.2017 auf ... € festgesetzt. Der Gegenstandswert für das Verfahren VI-3 Kart 160/15 (V) betreffend die Anträge auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung und der Aussetzung der sofortigen Vollziehung des Beschlusses vom 16.04.2015 wird auf ... € festgesetzt.

Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

### **Tatbestand:**

#### **A.**

Die Betroffene betreibt einen Flughafen in Deutschland und unterhält hierzu ein Elektrizitätsversorgungsnetz zur Verteilung von Strom auf dem Flughafengelände. Sie ist als Betreiberin eines geschlossenen Verteilernetzes im Sinne des § 110 EnWG eingestuft. Die Letztverbraucher am Flughafen, u.a. die DFS Deutsche Flugsicherung GmbH, werden teils durch die Betroffene, teils durch Dritte mit Strom beliefert. Als Betreiberin eines geschlossenen Verteilernetzes nimmt sie nicht an der Anreizregulierung teil, sondern bildet ihre Entgelte kostenbasiert.

Nachdem die Bundesnetzagentur am 21.10.2013 ein Verfahren zur Harmonisierung der Vertragsgestaltung und der Abwicklung der Netznutzung eingeleitet hatte, hat die Behörde mit dem angegriffenen Beschluss vom 16.04.2015, Az. BK6-13-042, veröffentlicht im Amtsblatt vom 29.04.2015, den Musterinhalt neu abzuschließender und bereits bestehender Netznutzungs- und Lieferantenrahmenverträge zum 01.01.2016 verbindlich vorgegeben.

In der Festlegung bestimmt die Bundesnetzagentur, dass Betreiber von Elektrizitätsversorgungsnetzen verpflichtet sind, bei der Gewährung eines Strom-Netzzugangs gemäß § 20 Abs. 1a EnWG mit Letztverbrauchern und Lieferanten ausschließlich die in der Anlage des Beschlusses aufgeführten Muster-Netznutzungs- und Lieferantenrahmenverträge (im Folgenden: MNNV) zu verwenden (Tenorziffer 1). Bestehende Verträge sind zum 01.01.2016 inhaltlich anzupassen (Tenorziffer 2). In der Begründung des Beschlusses führt die Bundesnetzagentur aus, dass auch Betreiber von geschlossenen Verteilernetzen von der Festlegung erfasst seien, weil diese wie jeder Betreiber eines Energieversorgungsnetzes einen Netzzugang gewähren müssten (Begründung S. 13).

In dem Beschluss weist die Bundesnetzagentur darauf hin, dass bei geschlossenen Verteilernetzen eine Nachberechnungsklausel für Netzentgelte nicht erforderlich sei, weil die

Entgelte keiner vorherigen Kostenprüfung unterlägen, vielmehr die Vermutung der Rechtmäßigkeit der veranschlagten Entgelte zugunsten der Betreiber der geschlossener Verteilernetze greife (Begründung S. 27). Sofern nicht ein Ausgleich nach § 8 Abs. 14 MNNV in Betracht komme, sei jedenfalls eine Abwicklung nach den Regeln des allgemeinen Zivilrechts möglich.

§ 8 Abs. 14 MNNV lautet:

„Werden Fehler in der Ermittlung von Rechnungsbeträgen oder in den der Rechnung zugrunde liegenden Daten festgestellt, so ist eine Überzahlung vom Netzbetreiber zu erstatten oder ein Fehlbetrag vom Netznutzer nachzuentrichten.“

Zudem ist nach § 7 Abs. 4 MNNV der Netzbetreiber zur Anpassung der Entgelte berechtigt oder verpflichtet, soweit sich eine solche aus gesetzlicher, behördlicher oder gerichtlicher Vorgabe ergibt.

Der Mustervertrag sieht außerdem eine ausnahmslose Sperrpflicht des Netzbetreibers vor, wonach die Netz- und Anschlussnutzung auf Anweisung eines vom Lieferanten belieferten Letztverbrauchers zu unterbrechen ist. § 10 Abs. 6 MNNV lautet:

„Ist der Netznutzer ein Lieferant, unterbricht der Netzbetreiber auf dessen Anweisung die Netz- und Anschlussnutzung eines vom Lieferanten belieferten Letztverbrauchers im Elektrizitätsversorgungsnetz des Netzbetreibers längstens innerhalb von sechs Werktagen, wenn der Lieferant dem Netzbetreiber glaubhaft versichert, dass er

- a. dem Anschlussnutzer gegenüber hierzu vertraglich berechtigt ist,
- b. die Voraussetzungen für eine Unterbrechung der Anschlussnutzung vorliegen und
- c. dem Kunden des Lieferanten keine Einwendungen oder Einreden zustehen, die die Voraussetzungen der Unterbrechung der Anschlussnutzung entfallen lassen.

Der Lieferant stellt den Netzbetreiber hiermit von sämtlichen Schadenersatzansprüchen frei, die sich aus einer unberechtigten Unterbrechung ergeben können. Die Anweisung zur Sperrung erfolgt gemäß dem Auftrag zur Unterbrechung der Anschlussnutzung (Anlage). Mit Übermittlung der Anweisung sichert der Lieferant dem Netzbetreiber das Vorliegen der oben genannten Voraussetzungen zu.“

In der Begründung der Festlegung verweist die Bundesnetzagentur darauf, dass die Voraussetzungen der Sperrregelung dem Verfahren gemäß § 24 Abs. 3 NAV entsprechen (Begründung S. 38).

§ 12 des Mustervertrags enthält Regelungen zur Haftung der Netzbetreiber. In § 12 Abs. 4 MNNV heißt es:

„Eine Haftung der Vertragspartner nach zwingenden Vorschriften des Haftpflichtgesetzes und anderen Rechtsvorschriften bleibt unberührt.“

Die Betroffene hat am 12.06.2015 beim Oberlandesgericht Düsseldorf Beschwerde eingelegt. Mit Antrag vom 13.10.2015 hat sie im Wege des Eilrechtsschutzes beantragt, die aufschiebende Wirkung der von der Betroffenen am 12.06.2015 beim Oberlandesgericht Düsseldorf eingelegten Beschwerde gegen den Beschluss der Bundesnetzagentur vom 16.04.2015 (Az. BK6-13-042) anzuordnen. Hilfsweise hat sie beantragt, bis zum Abschluss des Beschwerdeverfahrens die Aussetzung der Vollziehung des Beschlusses der Bundesnetzagentur vom 16.04.2015 (Az. BK6-13-042) anzuordnen. Der Senat hat die Anträge mit Beschluss vom 22.02.2016 zurückgewiesen (Az. VI-3 Kart 160/15 (V)).

Mit der Beschwerde wendet sich die Betroffene gegen die dargestellten Vorgaben der Festlegung.

Sie hält den Beschluss für rechtswidrig, weil der Mustervertrag keine Möglichkeit zur Nachberechnung von Netzentgelten vorsehe. So könne dies etwa erforderlich sein, wenn ein Netznutzer einen Antrag nach § 110 Abs. 4 EnWG stelle und eine Überprüfung der erhobenen Netzentgelte verlange. Werde im Verwaltungs- oder gerichtlichen Verfahren dann festgestellt, dass die Netzentgelte unangemessen hoch seien, müsse die Betroffene ihre Preise reduzieren und vereinnahme zunächst geringere Netzentgelte. Gehe die Betroffene dann gegen den Bescheid der Bundesnetzagentur oder einen gerichtlichen Beschluss vor und gewinne, bedürfe es für die dann nachzuberechnenden Entgelte einer rechtssicheren Rechtsgrundlage. Da die Betroffene als Betreiberin eines geschlossenen Verteilernetzes nicht der Anreizregulierung unterliege, scheidet eine Nachberechnung nach diesen Regeln aus. Auch könnten Differenzbeträge nicht rechtssicher nach §§ 5, 11 StromNEV im Rahmen der periodenübergreifenden Saldierung berücksichtigt werden. Die Möglichkeit, im Einvernehmen mit dem Vertragspartner anderes zu vereinbaren (§ 1 Abs. 2 MNNV), böte keine belastbare Grundlage, mögliche Nachforderungsansprüche vertraglich abzusichern.

§ 8 Abs. 14 MNNV greife nicht, weil es sich bei den hier infrage stehenden Nachberechnungsszenarien nicht um „Fehler in der Ermittlung von Rechnungsbeträgen“ oder „Fehler in den der Rechnung zu Grunde liegenden Daten“ handle. § 7 Abs. 4 MNNV biete keine entsprechende Rechtsgrundlage, weil die Norm nicht regelt, wie mit Nachforderungen umzugehen sei, wenn die Vorgaben sich nachträglich als rechtswidrig herausstellten. Außerdem sei die Klausel nicht rückwirkend anwendbar. Eine gerichtliche Entscheidung hebe nicht ohne Weiteres rückwirkend das - an die jeweilige vorangegangene behördliche Anordnung - angepasste und veröffentlichte Preisblatt als Rechtsgrundlage der Vereinbarung des Netzentgelts auf.

Ferner sei der Hinweis der Bundesnetzagentur auf die Regeln des allgemeinen Zivilrechts unbeachtlich; dies sei keine Zusicherung und widersprüchlich. Einerseits wolle die Bundesnetzagentur durch den Mustervertrag die wesentlichen Bereiche des Netzzugangs regeln, andererseits lasse sie „sehenden Auges“ bestimmte Bereiche offen. Auch komme eine Störung der Geschäftsgrundlage gemäß den §§ 313 ff. BGB nicht in Betracht, weil für den Abrechnungszeitraum eine Geschäftsgrundlage bestanden habe. Dies gelte sinngemäß auch für einen etwaigen Anspruch aus Bereicherungsrecht, weil der Netznutzungsvertrag als Rechtsgrund eine Kondition der empfangenen Leistung ausschließe. Der Betreiber des geschlossenen Verteilernetzes habe aufgrund der zwischenzeitlichen Korrektur des Preisblatts „nach unten“ schuldrechtlich wirksam zu geringe Netzentgelte vereinnahmt.

Durch die Nichtaufnahme einer Netzentgelt-Nachberechnungsklausel habe die Bundesnetzagentur ihr Ermessen insbesondere auch unter Gleichbehandlungsgesichtspunkten fehlerhaft ausgeübt. Es sei kein Grund für die Schlechterstellung der Betreiber geschlossener Verteilernetze gegenüber Netzbetreibern der allgemeinen Versorgung erkennbar, bei denen die Möglichkeit einer Verrechnung über das Regulierungskonto bestehe.

Darüber hinaus bestimme die Festlegung rechtswidrig und in unverhältnismäßiger Weise, weil ausnahmslos, eine Sperrpflicht des Netzbetreibers auf Anweisung eines Lieferanten (§ 10 Abs. 6 MNNV). So sei die Betroffene zur Stromunterbrechung verpflichtet, wenn der jeweilige Lieferant glaubhaft versichere, dass er hierzu vertraglich berechtigt sei. Die Betroffene sei aber in ihrem geschlossenen Verteilernetz in besonderem Maße auf eine sichere Versorgung mit Elektrizität angewiesen, um die Sicherheit des Flugbetriebs - etwa durch die DFS Deutsche Flugsicherung GmbH - zu gewährleisten. § 45 LuftVZO sowie die erteilte Flugbetriebsgenehmigung verpflichteten die Betroffene, den Flughafen in einem betriebssicheren Zustand zu halten und ordnungsgemäß zu betreiben. Es bestünde darüber hinaus die Gefahr, dass die Betroffene Verpflichtungen gegenüber

anderen Letztverbrauchern verletzen könnte, wenn sie eine Sperranweisung ohne Abwägung umsetze. Die etwaigen Kosten einer Strom-Weiterbelieferung bis zur Beendigung der Bilanzkreiszuordnung (i.d.R. zwei Tage) seien gegenüber den mit einer unberechtigten Sperrung verbundenen Schäden weit geringer. Dagegen könne sich der Lieferant gegenüber seinem Endkunden absichern, müsse dessen Bonität bei Vertragsschluss berücksichtigen. Hieraus folge, dass auch der Lieferant – und nicht der Netzbetreiber – im Zweifel das Risiko einer Weiterbelieferung seines Kunden bis zum Abschluss des Prozesses Lieferende bzw. der Bilanzkreiszuordnung trage.

Das konkrete wirtschaftliche Risiko der Betroffenen werde durch die in § 10 Abs. 6 Satz 2 des MNNV geregelte Freistellungsverpflichtung nicht berührt. Diese greife nur in Fällen einer – nach dem Liefervertrag zwischen Lieferant und Kunden – unberechtigten Sperrung und der Netzbetreiber wäre im Falle der Inanspruchnahme durch Dritte bei – nach dem Lieferverhältnis - berechtigten Sperrungen auf einen Regress bei dem gesperrten Kunden verwiesen. Dies sei dem Netzbetreiber nicht zumutbar.

Der Bundesgerichtshof gehe in seinem Urteil vom 14.04.2015 (EnVR 13/14) hinsichtlich der Sperrwirkung von einem Regel-Ausnahme-Verhältnis aus und lasse damit eine Interessenabwägung zwischen Netzbetreiber und Lieferant im Einzelfall zu. Die befürchteten Auswirkungen gehörten auch nicht zum allgemeinen Betriebsrisikos des Flughafens, die etwa mit einem Streik vergleichbar seien. Eine anderweitige individualvertragliche Abrede sei zwar zulässig, aber nicht in allen Fällen möglich. Daher müsse eine Verweigerung der Sperrung möglich sein, wenn bei entsprechender Darlegungs- und Beweislast für den Netzbetreiber ausnahmsweise technische Gründe oder sonstige anerkanntswerte Interessen des Netzbetreibers der Sperrung entgegenstünden.

Die Betroffene habe hinsichtlich der angegriffenen Punkte einen Neubescheidungsanspruch. Die Bundesnetzagentur habe ihr Aufgreifermessen dahingehend ausgeübt, dass sie die Festlegung eines Netznutzungsvertrags als bundeseinheitlichen Standard zur Erreichung der in §§ 1, 20 EnWG genannten Ziele für erforderlich und geboten halte. Dieses Aufgreifermessen werde durch eine Verpflichtung zur Neubescheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats nicht unzulässig eingeschränkt, da streitgegenständlich nicht die Rechtmäßigkeit zentraler Regelungen der Festlegung sei, ohne die der Rest der Festlegung möglicherweise nicht erlassen worden wäre. Der Antrag auf Aufhebung der gesamten Festlegung werde hilfsweise für den Fall gestellt, dass der Senat der Ansicht sei, die Betroffene habe keinen Anspruch auf Erlass einer abgeänderten Festlegung im mit dem Antrag zu 1. beantragten Sinne.

Soweit die Betroffene zunächst gerügt hat, § 12 Abs. 4 MNNV erlaube zu Unrecht nicht, die Ersatzpflicht des Netzbetreibers wegen Sachschäden entsprechend § 7 Satz 2 HPfIG zu reduzieren, verfolgt sie diesen Angriffspunkt nicht weiter. Sie hat ihren Antrag zu 1 c), der darauf gerichtet war, die Bundesnetzagentur zu verpflichten, in der Anlage 1 eine Beschränkung der Ersatzpflicht nach § 2 HPfIG wegen Sachschäden nach Maßgabe des § 7 Satz 2 HPfIG durch den Netzbetreiber zu ermöglichen, in der öffentlichen Sitzung vom 15.02.2017 zurückgenommen.

Die Betroffene beantragt nunmehr,

1. den Beschluss der Bundesnetzagentur vom 16.04.2015 zum Az. BK6-13-042 aufzuheben und die Bundesnetzagentur zu verpflichten, unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Senats eine neue Festlegung zu erlassen, die
  - a. in der Anlage 1 eine Netzentgelt-Nachberechnungsklausel zugunsten der Betreiber geschlossener Verteilernetze enthält,

- b. dem Netzbetreiber das Recht gibt, die Sperrung auf Anweisung des Lieferanten nach § 10 Abs. 6 der Anlage 1 zu verweigern, wenn dies aus technischen oder aufgrund von sonstigen anerkanntswerten Interessen der Netzbetreiber erforderlich ist, hilfsweise
2. den Beschluss der Bundesnetzagentur vom 16.04.2015 zum Az. BK6-13-042 aufzuheben.

Die Bundesnetzagentur beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Der geltend gemachte Anspruch auf Neubescheidung mit dem von ihr gewünschten Inhalt des Netznutzungs- und Lieferantenrahmenvertrags stünde der Betroffenen nicht zu. Der Erlass der Festlegung stehe in ihrem Ermessen. Eine Verpflichtung zur Neubescheidung würde ihr Aufgreif- und Auswahlermessen unzulässig einschränken.

Hinsichtlich des geltend gemachten Fehlens einer Netzentgelt-Nachberechnungs-klausel sei zu berücksichtigen, dass bei geschlossenen Verteilernetzen gemäß § 110 Abs. 4 EnWG die Vermutung der Rechtmäßigkeit der veranschlagten Entgelte bestehe. Es finde keine ex ante-Kostenprüfung statt (§§ 110 Abs. 1, 23a EnWG). Denkbar sei daher allenfalls der Fall, dass ein Netznutzer eine Überprüfung der Entgelte anstoße, um geringere Netzentgelte zu erreichen. In seiner Rechtsprechung habe der Senat sich nur mit der Frage befasst, ob die Verwendung einer Netzentgelt-Nachberechnungsklausel untersagt werden dürfe und dies im Ergebnis abgelehnt. Hieraus folge jedoch nicht, dass zwingend eine solche Klausel aufzunehmen sei. Im Übrigen greife die Ausgleichsregelung nach § 8 Abs. 14 Mustervertrag. Außerdem komme eine zivilrechtliche, bereicherungsrechtliche Rückabwicklung in Betracht, weil der Rechtsgrund für die ausgetauschten Leistungen ex tunc wegfielen, wenn sich vereinnahmte Netzentgelte im Nachhinein als unbillig herausstellten.

Die Anordnung der Sperrpflicht entspreche der Regelung in § 24 Abs. 3 NAV, wonach der Netzbetreiber „auf Anweisung des Lieferanten“ zu handeln habe. Ein Ermessen sei dem Netzbetreiber auch im Rahmen des § 24 Abs. 3 NAV nicht eingeräumt. Hierfür bestehe auch kein Bedürfnis, da der Verordnungsgeber angeordnet habe, dass der anweisende Lieferant den Netzbetreiber von allen Schadensersatzansprüchen freizustellen habe und der Netznutzungsvertrag ebenfalls eine Freistellung vorsehe. Eine Beschränkung der Sperrpflicht beinhalte ein enormes Schadenspotenzial auf Seiten des Lieferanten, weil dieser bei Nichtzahlung eines Kunden die Stromlieferung bei Standardlastprofilkunden aus bilanzierungstechnischen Gründen nur zum Ende des Monats und bei leistungsgemessenen Kunden erst nach zwei Tagen stoppen könne. Dies könne je nach Abnahme des Kunden auch kurzfristig und untermonatlich zu enormen wirtschaftlichen Schäden beim Lieferanten führen. Im Übrigen sei in der Branche ein entsprechender Anspruch des Lieferanten auf Unterbrechung der Anschlussnutzung allgemein anerkannt und werde praktiziert. Die Regelung sei verhältnismäßig.

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

#### **Entscheidungsgründe:**

#### **B.**

I. Die form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde ist zulässig. Insbesondere ist der von der Betroffenen als Hauptantrag geltend gemachte Bescheidungsantrag statthaft (§§ 75 Abs. 1, 78 Abs. 1, 3, 83 Abs. 4 EnWG). Die Betroffene erstrebt mit dem Neubescheidungsantrag nicht vorrangig die Beseitigung der Festlegung, sondern eine Korrektur hinsichtlich einzelner, ihrer Ansicht nach rechtswidriger Regelungen. Dieses Rechtsschutzziel kann sie jedoch nur im Wege der Verpflichtungs- bzw. Bescheidungsbeschwerde erlangen. Zwar steht der Erlass und die Ausgestaltung der Festlegung im Ermessen der Bundesnetzagentur, die Betroffene hat jedoch einen Anspruch auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung (vgl. BGH, Beschluss vom 15.05.2012, EnVR 46/10, Rn. 16, Senat, Beschluss vom 28.04.2015, VI-3 Kart 363/12 (V), Rn. 90 bei juris).

II. Die Beschwerde ist jedoch unbegründet. Dabei kann offen bleiben, ob der Betroffenen der begehrte Anspruch auf Neubescheidung hinsichtlich der angegriffenen Regelungen zusteht oder ob dieser – wie die Bundesnetzagentur meint – ihr Aufgreif- und Auswahlermessen unzulässig einschränkt, was zur Folge hätte, dass der Betroffenen im Falle der Rechtswidrigkeit der angegriffenen Regelungen nur ein Anspruch auf Aufhebung zustände. Denn die von der Betroffenen angegriffenen Klauseln und insoweit auch die Festlegung sind rechtmäßig.

1. Die angefochtene Festlegung eines Muster-Netznutzungsvertrags, der einen einheitlichen Mindeststandard für die Netznutzung im Bereich der Energieentnahme gewährleistet, beruht auf der Ermächtigungsgrundlage des § 29 Abs. 1 EnWG i.V.m. § 27 Abs. 1 Nr. 7, 9, 11 bis 15, 17, 19 und 22 StromNZV sowie den §§ 24 und 25 StromNZV. Nach der insoweit zentralen Regelung des § 27 Abs. 1 Nr. 15 StromNZV kann die Regulierungsbehörde zur Verwirklichung eines effizienten Netzzugangs und der in § 1 Abs. 1 EnWG genannten Zwecke unter Beachtung der Anforderungen eines sicheren Netzbetriebs Entscheidungen durch Festlegung nach § 29 Abs. 1 EnWG zu den Inhalten der Verträge nach den §§ 24-26 StromNZV treffen, sofern nicht ein Standardangebot festgelegt ist. § 24 Abs. 2 StromNZV gibt den Mindestregelungsgehalt eines Netznutzungsvertrags vor. § 25 Abs. 2 StromNZV gibt den Mindestinhalt eines Lieferantenrahmenvertrags vor. Die Ermächtigungsgrundlage macht hinsichtlich des Umfangs, des Detaillierungsgrads oder der Komplexität der zu treffenden Regelungen keine ausdrücklichen Vorgaben. Danach ist grundsätzlich sowohl eine vollständige Regelung des Inhalts von Netznutzungs- und Lieferantenrahmenverträgen in Form eines Mustervertrags als auch eine Teilregelung von einzelnen Vertragsinhalten von der Norm des § 27 Abs. 1 Nr. 15 StromNZV gedeckt.

Mit der Ermächtigung zur Regelung von Vertragsinhalten nach §§ 24-26 StromNZV ist naturgemäß ein Gestaltungsauftrag der Regulierungsbehörde verbunden, in dessen Rahmen die Regulierungsbehörde allerdings nicht völlig frei ist, sondern hinsichtlich der gesetzlichen und verordnungsrechtlichen Vorgaben wie auch der Feststellung der tatsächlichen Grundlagen der uneingeschränkten Überprüfung durch den Tatrichter unterliegt. Der Behörde kommt jedoch ein Beurteilungsspielraum zu, soweit die Ausfüllung dieser gesetzlichen Vorgaben in einzelnen Beziehungen eine komplexe Prüfung und Bewertung einer Reihe von Fragen erfordert, die nicht exakt im Sinne von "richtig oder falsch" beantwortet werden können. Dies ist der Fall, soweit es um die Beurteilung der Frage geht, inwieweit die Einführung einheitlicher Vertragsstandards geboten ist, um zu vermeiden, dass durch die Vertragsvielfalt Konflikte verursacht und die Abwicklung der Netznutzung erschwert wird. Die Festlegung eines bestimmten Vertragsinhalts ist deshalb als rechtmäßig anzusehen, wenn die Regulierungsbehörde von einer zutreffenden Tatsachengrundlage ausgegangen ist und wenn sie den ihr von der Ermächtigungsgrundlage eröffneten Beurteilungsspielraum fehlerfrei ausgefüllt hat (vgl. dazu BGH, Beschluss vom 13.12.2016, EnVR 34/15 – Festlegung individueller Netzentgelte, Rn. 12 bei juris m.w.N.).

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze führen weder das von der Betroffenen gerügte Fehlen einer Netzentgelt-Nachberechnungsklausel noch das Fehlen einer Einschränkung der Sperrpflicht des

Netzbetreibers in § 10 Abs. 6 MNNV zur Rechtswidrigkeit des in Anlage 1 der angefochtenen Festlegung vorgegebenen Musternetznutzungsvertrags.

**2.** Die angefochtene Festlegung ist nicht deshalb rechtswidrig, weil sie keine Netzentgelt-Nachberechnungsklausel enthält.

**a)** Zwar nimmt die Betroffene zutreffend an, dass die Möglichkeit von Nachberechnungen in den Fällen eröffnet sein muss, in denen nachträglich durch behördliche oder gerichtliche Entscheidung die angemessene Höhe der Entgelte für einen bestimmten Zeitraum anders als zunächst von der Betroffenen berechnet bestimmt wird. Dies folgt bereits aus § 21 Abs. 1, 2 EnWG, der die Bildung angemessener und kostenorientierter Netzentgelte vorgibt. Dass die Möglichkeit einer Nachberechnung auch für geschlossene Verteilernetzbetreiber gegeben sein muss, wird auch von der Bundesnetzagentur nicht in Abrede gestellt (vgl. Ziff. 1.7.2 der Begründung der angefochtenen Festlegung, S. 27). Dies erfordert jedoch nicht zwingend die Aufnahme einer Netzentgelt-Nachberechnungsklausel. Zwar gilt im Falle der geschlossenen Verteilernetze die Anreizregulierungsverordnung nicht, weshalb keine automatische Verrechnung von Veränderungen bei der Höhe der Netzentgelte über das Regulierungskonto erfolgen kann. Zu Recht geht die Bundesnetzagentur im angefochtenen Beschluss jedoch davon aus, dass für geschlossene Verteilernetze kein weiterer Regelungsbedarf besteht, weil sich die Möglichkeit der Nachberechnung mit hinreichender Deutlichkeit aus den bestehenden Regelungen des Mustervertrags ergibt.

§ 8 Abs. 14 MNNV ordnet eine nachträgliche Korrektur der Netzentgelte bei der fehlerhaften Ermittlung von Rechnungsbeträgen oder den der Rechnung zugrunde liegenden Daten an. Soweit die Betroffene diese Vorschrift eng verstehen will und die Ansicht vertritt, dass ausschließlich Berechnungsfehler erfasst seien, die dem Verantwortungsbereich des Versorgungsunternehmens hinsichtlich der Abrechnung des Energieverbrauchs zuzurechnen seien, ist dem nicht zu folgen. Vielmehr ergibt sich aus dem Gesamtzusammenhang der Vorschriften des Mustervertrags, dass jegliche Fehler bei Rechnungsbeträgen über diese Vorschrift erfasst sind. Dies gilt unabhängig davon, ob der Fehler im Verantwortungsbereich des Netzbetreibers, der Behörde oder eines Gerichts liegt. § 7 Abs. 4 MNNV verweist darauf, dass der Netzbetreiber zur Anpassung der Entgelte berechtigt oder verpflichtet ist, soweit sich eine solche aus gesetzlicher, behördlicher oder gerichtlicher Vorgabe ergibt. Die Vorschrift ist ersichtlich weit gefasst. Es wird deutlich, dass der Netzbetreiber Änderungen, die sich auf die Höhe der Entgelte nach oben und unten durch Veränderungen der Rechtslage oder Entscheidungen der Regulierungsbehörden und Gerichte ergeben, nicht „als eigenes Risiko“ tragen, sondern diese an seinen Vertragspartner weitergeben können soll. Entgegen der Ansicht der Betroffenen ergibt sich aus der ausdrücklich aufgenommenen Möglichkeit der Anpassung an gerichtliche Vorgaben, dass auch eine Nachforderung möglich sein soll, wenn eine behördliche Vorgabe sich nachträglich als rechtswidrig herausstellt. Denn nur bei dieser Fallkonstellation ist die Befassung des Gerichts mit einer anschließenden gerichtlichen Vorgabe überhaupt möglich. Auch die Beschlusskammer geht in der angefochtenen Entscheidung von der Möglichkeit einer nachträglichen Korrektur von fehlerhaften Netzentgelten für geschlossene Verteilernetzbetreiber aus. Ob es sich bei dieser Aussage um eine Zusicherung im rechtstechnischen Sinne handelt, kann offen bleiben.

**b)** Im Übrigen ist nicht ersichtlich, weshalb im Grundsatz eine Nachberechnung von Netzentgelten nach zivilrechtlichen Vorschriften ausgeschlossen oder unsicher sein soll. Bereicherungsrechtliche Ansprüche und die Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage sind grundsätzlich neben vertraglichen Ansprüchen anwendbar.

**aa)** Dies gilt auch unter Berücksichtigung der früheren Rechtsprechung des Senats (Beschluss vom 30.08.2006, VI-3 Kart 295/06). In dieser Entscheidung hat der Senat lediglich bestätigt, dass eine Netzentgelt-Nachberechnungsklausel im Rahmen eines vom Netzbetreiber gegenüber seinen

Lieferanten verwendeten Lieferantenrahmenvertrags zulässig ist. Demgegenüber ist der Entscheidung nicht zu entnehmen, dass eine Pflicht zur Aufnahme einer entsprechenden Klausel besteht. Soweit die Betroffene meint, der Senat habe in dieser Entscheidung angenommen, dass es ohne eine solche Klausel an einer sicheren Rechtsgrundlage für Netzentgelt-Nachberechnungen fehle, übersieht sie dabei, dass der Senat lediglich festgestellt hat, dass weder das EnWG noch die Netzentgeltverordnungen Vorgaben zur Rückabwicklung bzw. Nachberechnung von Netzentgelten vorsehen (Senat, a.a.O., Rn. 29 bei juris). Zivilrechtliche Rückabwicklungsmöglichkeiten wurden nicht geprüft.

**bb)** Der Bundesgerichtshof hat anerkannt, dass eine bereicherungsrechtliche Rückabwicklung in Fällen überhöhter Netzentgelte in Betracht kommt (BGH, Beschluss vom 22.07.2014, KZR 27/13, NJW 2014, 3089; BGH, Beschluss vom 15.12.2015, EnZR 70/14). Stellen sich die vereinnahmten Netzentgelte aufgrund einer behördlichen oder gerichtlichen Überprüfung nachträglich und mit Wirkung für die Vergangenheit als zu hoch oder zu niedrig heraus, fällt der Rechtsgrund für die ausgetauschten Leistungen insoweit ex tunc weg. Entgegen der Ansicht der Betroffenen erfasst der Wegfall des Rechtsgrunds im Falle einer gerichtlichen Aufhebung der behördlichen Verpflichtung auch die schuldrechtliche Vereinbarung der Netzentgelte über ein korrigiertes Preisblatt. Da dem Netznutzer als Urheber des Verfahrens bekannt ist, dass die Preiskorrektur nach unten durch den Netzbetreiber nur auf Veranlassung der Behörde erfolgte, kann er sich im Falle der Aufhebung der behördlichen Verpflichtung durch das Gericht nicht auf die niedrigeren Entgelte berufen. Er wird davon ausgehen müssen, dass der Netzbetreiber die Netzentgelte des korrigierten Preisblattes nur unter dem Vorbehalt – der Bedingung - der Erfolglosigkeit der von ihm veranlassten gerichtlichen Überprüfung vereinbaren wollte. Dies gilt auch, wenn der Vorbehalt nicht ausdrücklich erklärt wurde. Dem ausdrücklichen Vorbehalt steht es gleich, wenn der Schuldner erkennbar nicht freiwillig, sondern zur Vermeidung eines drohenden Nachteils unter Druck oder Zwang leistet (BGH, NJW 1995, 3052). Dem dürfte eine behördliche Verpflichtung zur Absenkung der Netzentgelte gleichzusetzen sein. Im Falle des Erfolgs des Netzbetreibers fehlt es am Bedingungseintritt und damit an einer wirksamen schuldrechtlichen Vereinbarung über Netzentgelte in Höhe der korrigierten Preisblätter. Die ungerechtfertigt erlangten Leistungen sind nach den zivilrechtlichen Regelungen des Bereicherungsrechts abzuwickeln.

Sollte man nicht bereits von einer entsprechenden vertraglichen Regelung ausgehen, wäre auch eine Anpassung nach den Grundsätzen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage möglich. So wird aus der Wertung des § 7 Abs. 4 MNNV (vgl. auch § 7 Abs. 7 MNNV sowie für die der ARegV unterliegenden Fälle § 7 Abs. 5 MNNV) deutlich, dass in den dort genannten Fällen gerade nicht eine bestimmte Vertragsseite die Risiken etwaiger Entgeltveränderungen durch Gesetz, Regulierungsbehörde oder Gerichte tragen, sondern dies der Risikosphäre beider Vertragsteile zugeordnet werden und die Geschäftsgrundlage entsprechend angepasst werden soll (vgl. § 313 Abs. 1 BGB, dort „Anpassung des Vertrages“). Die Bundesnetzagentur verweist in der Festlegung ferner darauf, dass etwa die Formulierung in § 7 Abs. 1 MNNV denkbar weit gefasst sei, um einem Netzbetreiber die Weitergabe von Belastungen auf Grundlage der Entgeltklausel auch im Fall der Änderung bestehender oder der Einführung neuer Verbindlichkeiten zu ermöglichen (Begründung S. 26).

**c)** Die von der Betroffenen gerügte Ungleichbehandlung von Betreibern geschlossener Verteilernetze gegenüber Netzbetreibern der allgemeinen Versorgung, bei denen eine Möglichkeit der Verrechnung von nachberechneten Netzentgelten über das Regulierungskonto besteht, ist nicht gegeben, weil für Netzbetreiber geschlossener Verteilernetze eine hinreichend sichere Rechtsgrundlage für etwaige Netzentgelt-nachberechnungen besteht.

**d)** Danach war die Entscheidung der Bundesnetzagentur, keine Netzentgelt-Nachberechnungsklausel für geschlossene Verteilernetze in den Mustervertrag aufzunehmen, frei von Ermessensfehlern.



Insoweit ist zu berücksichtigen, dass grundsätzlich bei geschlossenen Verteilernetzen eine Vermutung der Rechtmäßigkeit der veranschlagten Entgelte nach § 110 Abs. 4 EnWG besteht. Eine ex-ante Kostenprüfung findet nicht statt, §§ 110 Abs. 1, 23a EnWG. Nach übereinstimmender Ansicht der Beteiligten ist ein Korrekturerfordernis nur für den Fall denkbar, dass bei einer durch einen Netznutzer angestoßenen behördlichen Überprüfung der Netzentgelte nach späterer gerichtlicher Entscheidung eine Netzentgelt-nachberechnung durch den Betreiber des geschlossenen Verteilernetzes möglich sein muss. Falls die Betroffene aufgrund behördlicher Verfügung ihre Netzentgelte und Preisblätter korrigiert und auf dieser Grundlage zunächst geringere Netzentgelte vereinnahmt, in der Folgezeit jedoch erfolgreich gegen die behördliche Verfügung vorgeht, soll sie rückwirkend die zunächst aufgrund der behördlichen Verfügung nicht vereinnahmten Netzentgelte nachfordern können.

Hierbei dürfte es sich um eine Fallkonstellation handeln, die nur selten auftritt. Bereits angesichts dieses Umstands ist zweifelhaft, ob eine Verpflichtung der Bundesnetzagentur angenommen werden kann, diesen Fall ausdrücklich in dem von ihr vorgegebenen Mustervertrag zu regeln. Denn die Mustervertragsbedingungen dienen dazu, einen einheitlichen Mindeststandard in der Abwicklung der Netznutzung und Vertragsgestaltung für alle Marktbeteiligten vorzugeben. Die Netzzugangsbedingungen sollen transparent, rechtssicher und insbesondere für Netznutzer, die Netzzugang in verschiedenen Netzgebieten beanspruchen, massengeschäftstauglich gestaltet werden (vgl. Ziff. III der Begründung der Festlegung, S. 16). Den Zielen der Transparenz und Massengeschäftstauglichkeit entspricht es, nicht jeden möglichen Einzelfall zu regeln, sondern in einem Mustervertrag eine Beschränkung auf regelmäßig vorkommende Problemgestaltungen vorzunehmen.

Des Weiteren ist zu beachten, dass die Öffnungsklausel des § 1 Abs. 2 MNNV das Bedürfnis der Netzbetreiber berücksichtigt, bei Bedarf individuelle Absprachen mit dem Netznutzer zu treffen. Zwar darf nach § 1 Abs. 2 Satz 3 MNNV der Abschluss individueller Regelungen nicht zur Bedingung für den Abschluss dieses Vertrags oder für die Gewährung des Netzzugangs gemacht werden. Im Falle der Netzentgelt-Nachberechnungsklausel ist jedoch nicht ersichtlich, aus welchem Grund Netznutzer die Annahme einer vom Netzbetreiber angetragenen Änderung durch Einbeziehung einer Netzentgelt-Nachberechnungsklausel verweigern sollten. Denn die nachträgliche Änderung von Netzentgelten kann sich grundsätzlich sowohl für den Netzbetreiber als auch für den Netznutzer positiv auswirken.

**3.** Auch die im Mustervertrag angeordnete Sperrpflicht ist rechtmäßig. § 10 Abs. 6 MNNV sieht eine ausnahmslose Pflicht des Netzbetreibers zur Unterbrechung der Netz- oder Anschlussnutzung eines vom Lieferanten belieferten Letztverbrauchers auf Anweisung eines Lieferanten unter bestimmten, bereits im Rahmen der Sachverhaltsdarstellung näher beschriebenen Voraussetzungen vor. Die von der Betroffenen geforderte Einschränkung der Sperrpflicht aufgrund von technischen Gründen oder aufgrund von sonstigen anerkanntswerten Interessen war nicht zwingend geboten

Die Regelung des § 10 Abs. 6 MNNV berücksichtigt, dass der Netzbetreiber zwischen Lieferant und Letztverbraucher eingebunden ist, der Lieferant nicht „aus eigener Kraft“ von seinem Zurückbehaltungsrecht – etwa im Falle eines Zahlungsverzugs – Gebrauch machen und seinem Kunden, dem Letztverbraucher, den Strom abstellen kann. Hierzu bedarf es der Mitwirkung des Netzbetreibers (vgl. BGH, Urteil vom 14.04.2015, EnZR 13/14, NJW 2015, 2032).

**a)** Die Regelung im Mustervertrag ist an § 24 Abs. 3 NAV angelehnt. Diese Vorschrift gibt dem Netzbetreiber unter bestimmten Voraussetzungen das Recht, die Versorgung eines Abnehmers aus dem Niederspannungsnetz auf Anweisung des Lieferanten zu unterbrechen (BGH, Urteil vom 14.04.2015, EnZR 13/14, NJW 2015, 2032). Die Niederspannungsanschlussverordnung regelt hierbei

das Verhältnis zwischen Netzbetreiber und Anschlussnehmer (BGH, Urteil vom 14.04.2015, EnZR 13/14, NJW 2015, 2032). Zwar kann aus § 24 Abs. 3 NAV nicht eine Pflicht des Netzbetreibers entnommen werden, einem Verlangen des Lieferanten unter den dort genannten Voraussetzungen nachzukommen. Vielmehr ist für das Rechtsverhältnis zwischen Netzbetreiber und Lieferanten der abgeschlossene Netznutzungsvertrag maßgeblich (BGH, Urteil vom 14.04.2015, EnZR 13/14, NJW 2015, 2032). Beschränkungen der vertraglichen Gestaltungsmöglichkeiten ergeben sich aber aus § 20 Abs. 1 EnWG (BGH, Urteil vom 14.04.2015, EnZR 13/14, NJW 2015, 2032). Ein Netzbetreiber verstößt gegen § 20 Abs. 1 Satz 1 EnWG, wenn er den Zugang zum Netz davon abhängig macht, dass sich ein Lieferant bestimmten, für ihn nachteiligen Vertragskonditionen unterwirft, ohne dass dieses Verlangen sachlich gerechtfertigt ist (BGH, Urteil vom 14.04.2015, EnZR 13/14, NJW 2015, 2032).

Der Mustervertrag will diese Pflichten einheitlich regeln. Hierzu gehören auch die Voraussetzungen, unter denen ein Netzbetreiber verpflichtet ist, einem Unterbrechungsverlangen nachzukommen. Der Bundesgerichtshof hat festgestellt, dass ein Netzbetreiber „nicht ohne weiteres“ verpflichtet sei, jedem Unterbrechungsverlangen eines Stromlieferanten nachzukommen (BGH, Urteil vom 14.04.2015, EnZR 13/14, NJW 2015, 2032). Ein Netzbetreiber schränkt den Zugang zu seinem Netz aber etwa in sachlich nicht gerechtfertigter Weise ein, wenn er einem Lieferanten, der Abnehmer im Rahmen eines Sonderkundenverhältnisses beliefert, die Möglichkeit verwehrt, ein ihm aus dem Lieferungsvertrag zustehendes Zurückbehaltungsrecht geltend zu machen, ohne dass dies aus technischen Gründen oder aufgrund von sonstigen aner kennenswerten Interessen des Netzbetreibers erforderlich ist (BGH, Urteil vom 14.04.2015, EnZR 13/14, NJW 2015, 2032). So darf der Netzbetreiber die Entscheidungsfreiheit des Lieferanten im Verhältnis zu dessen Abnehmern nicht ohne zureichenden Grund einschränken, indem er den Netzzugang davon abhängig macht, dass er den Lieferanten auf die Möglichkeit der Kündigung oder des Zugriffs auf erbrachte Vorauszahlungen oder Sicherheitsleistungen verweist.

Der Bundesgerichtshof lässt hierbei nachvollziehbar erkennen, dass der Netzbetreiber ein Unterbrechungsbegehren nicht von zusätzlichen Anforderungen abhängig machen darf, weil andernfalls die Gefahr der Diskriminierung besteht. Auch soll der Lieferant nicht darauf verwiesen werden, zunächst selbst gegen seinen Kunden/Letzverbraucher vorzugehen und erst in einem zweiten Schritt sich an seinen Netzbetreiber zu wenden, damit dieser dann eine Stromabschaltung durchführt. Der Bundesgerichtshof macht so deutlich, dass ein Netzbetreiber nicht auf den Wettbewerb dadurch Einfluss nehmen darf, dass er eine Ausübung vertraglicher Rechte gegenüber den Abnehmern, bei der die Mitwirkung des Netzbetreibers erforderlich ist, generell verwehrt oder von zusätzlichen, nicht gerechtfertigten Voraussetzungen abhängig macht.

Der Bundesgerichtshof hält es für erforderlich, aber auch für ausreichend, wenn der Lieferant im Verhältnis zum Netzbetreiber - im Hinblick auf das Sicherheitsinteresse des Netzbetreibers und mögliche wirtschaftliche Folgen - dessen Kosten trägt und ihn von Ersatzansprüchen des Abnehmers freistellt, die aus einer unberechtigten Unterbrechung resultieren könnten (BGH, Urteil vom 14.04.2015, EnZR 13/14, NJW 2015, 2032; vgl. auch § 24 Abs. 3 NAV).

**b)** Ausgehend von diesen Grundsätzen ist die angegriffene Regelung nicht zu beanstanden. Die Klausel berücksichtigt die Interessen des Netzbetreibers in ausreichendem Maße, ein Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz liegt nicht vor.

Es ist im konkreten Fall kein besonderes Interesse der Betroffenen – in ihrer Funktion als Netzbetreiber – erkennbar, welches die Klausel als nicht sachgerecht oder unverhältnismäßig erscheinen lassen könnte. Soweit die Betroffene ausführlich darauf abstellt, dass eine unberechtigte Sperrung eines Netzanschlusses eines einzelnen Letztverbrauchers auf dem Flughafengelände den Betrieb des Flughafens insgesamt beeinträchtigen könnte, stellt dies die Regelung nicht infrage. Es

geht nicht um die Rolle der Betroffenen als Betreiberin des Flughafens, sondern um ihre Funktion als Netzbetreiber. So will der Mustervertrag lediglich mögliche Interessenkonflikte zwischen Netzbetreiber, Lieferant und Letztverbraucher regeln. Ein Netzbetreiber ist aber regelmäßig nicht dadurch erheblich in seinen Rechten beeinträchtigt, dass er auf Anweisung eines Lieferanten gegen einen Letztverbraucher vorzugehen, ihm etwa den Strom abzustellen hat.

Die mögliche Gefahr, dass aufgrund einer Stromabschaltung bei einem auf dem Flughafengelände ansässigen Unternehmen der Flugbetrieb beeinträchtigt oder sogar zum Erliegen kommen könnte, ist hingegen Teil des typischerweise mit dem Betrieb eines Flughafens verbundenen und von der Betroffenen zu tragenden Betriebsrisikos. Es entspricht dem Risiko unternehmerischer Tätigkeit, dass Lieferanten oder Subunternehmer nicht mehr leistungsfähig sein könnten, etwa wegen Insolvenz oder Stromabschaltungen, mit der Folge, dass dann der für die eigene Geschäftstätigkeit notwendige Beitrag des Vertragspartners nicht mehr erbracht und so das eigene Unternehmen gefährdet werden kann. Es ist im Übrigen ziemlich fernliegend, dass ein Lieferant - unter glaubhafter Versicherung, dass die Voraussetzungen für eine Stromabschaltung, z.B. wegen Zahlungsverzugs, vorlägen – der DFS Deutsche Flugsicherung GmbH, einer hundertprozentigen Tochter des Bundes, den Strom abstellen möchte. Aber selbst wenn, wäre dies – wie etwa ein Streik der Fluglotsen – ein typisches Betriebsrisiko eines Flughafens. Dass der Gesetzgeber das Risiko eines zeitweisen Ausfalls des Flugverkehrs als nicht überragend gravierend ansieht, zeigt sich auch daran, dass die seinerzeitige Bundesanstalt für Flugsicherung im Januar 1993 durch die privatrechtliche organisierte DFS Deutsche Flugsicherung GmbH abgelöst worden ist. Die Änderung in die privatrechtliche Organisationsform ist gewählt worden, obwohl damals klar war, dass von da an mit Streiks der seither nicht mehr beamteten Fluglotsen zu rechnen war und dies zu Störungen und Stilllegungen von Flughäfen führen wird.

Der Bundesgerichtshof hält zum Schutz des Netzbetreibers einen Freistellungsanspruch des Netzbetreibers gegen den Lieferanten für ausreichend. Dass hier möglicherweise ein gewisses Insolvenzrisiko auf Seiten des Netzbetreibers bestehen kann, hat der Bundesgerichtshof gesehen, aber nicht beanstandet. Soweit die Betroffene meint, die aufgenommene Freistellungsklausel schütze sie nicht ausreichend, weil sie nur in Fällen einer – nach dem Liefervertrag zwischen Lieferant und Kunde – unberechtigten Sperrung greife und der Netzbetreiber im Falle der Inanspruchnahme durch Dritte bei – nach dem Lieferverhältnis berechtigten Sperrungen auf einen Regress bei dem gesperrten Kunden verwiesen wäre, folgt der Senat dem nicht. Es ist weder eine konkrete Fallgestaltung ersichtlich noch vorgetragen, bei der eine Schadensersatzpflicht der Betroffenen im Falle einer berechtigten Sperrung zu erkennen wäre. Vertragliche Schadensersatzansprüche – im Falle, dass der Dritte ebenfalls Anschlussnehmer bei der Betroffenen ist - würden daran scheitern, dass eine schuldhaftige Vertragspflichtverletzung auch gegenüber dem Dritten nicht vorliegt. Deliktsrechtliche Ansprüche kämen nicht in Betracht, weil keine rechtswidrige schuldhaftige Verletzung von deliktsrechtlichen Schutzgütern vorläge.

Auch Interessen der Allgemeinheit, hier der Betrieb des Flughafens, stehen der Regelung in § 10 Abs. 6 MNNV nicht entgegen. Dass Flughäfen zeitweise nicht betrieben werden können, ist etwa im Winter nicht ungewöhnlich und Teil des typischen Transportrisikos.

### C.

I. Die Kostenentscheidung beruht auf § 90 Satz 2 EnWG. Da die Beschwerde keinen Erfolg hat, hat die Betroffene die Gerichtskosten zu tragen und der Bundesnetzagentur die notwendigen Auslagen zu erstatten.

II. Die Festsetzung der Gegenstandswerte für das Beschwerdeverfahren sowie für das einstweilige Rechtsschutzverfahren beruht auf § 50 Abs. 1 Nr. 2 GKG, § 3 ZPO. Die Parteien wurden hierzu in der öffentlichen Sitzung vom 15.02.2017 angehört.

76

**D.**

Der Senat hat die Rechtsbeschwerde an den Bundesgerichtshof gegen diese Entscheidung zugelassen, weil die streitgegenständliche Frage grundsätzliche Bedeutung i.S.d. § 86 Abs. 2 Nr. 1 EnWG hat und die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs entsprechend § 86 Abs. 2 Nr. 2 EnWG erfordert.