

VI-3 Kart 117/15 (V)
VI-3 Kart 498/18 (V)



Verkündet am 16. Januar 2019

als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF BESCHLUSS

in der energiewirtschaftsrechtlichen Verwaltungssache

...

hat der 3. Kartellsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Laubenstein, die Richterin am Oberlandesgericht Dr. Kühneweg und die Richterin am Oberlandesgericht Pastohr auf die mündliche Verhandlung vom 19. Dezember 2018

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

Die Beschwerden der Betroffenen gegen den Beschluss der Bundesnetzagentur vom 16.04.2015 (BK6-13-042) in der Änderungsfassung vom 20.12.2017 (BK6-17-168) werden zurückgewiesen.

Die Betroffene trägt die Kosten der Beschwerdeverfahren einschließlich der notwendigen Auslagen der Bundesnetzagentur. Eine weitere Kostenerstattung findet nicht statt.

Der Gegenstandswert für die Beschwerdeverfahren wird auf jeweils 100.000 Euro für die verbundenen Verfahren VI-3 Kart 117/15 (V) und VI-3 Kart 498/18 (V) festgesetzt.

Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

Gründe:

A.

Die Betroffene ist Letztverbraucherin. Sie wird von Betreibern von Elektrizitätsversorgungsnetzen der Ebene Mittelspannung oder höher versorgt, mit denen sie jeweils ein eigenständiges Netznutzungsverhältnis hat. Sie verfügt über Entnahmestellen mit fortlaufend registrierter ¼ h- Leistungsmessung (RLM).

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 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 verpflichtet die Bundesnetzagentur Betreiber von Elektrizitätsversorgungsnetzen, bei der Gewährung eines Strom-Netzzugangs gemäß § 20 Abs. 1a EnWG mit Letztverbrauchern und Lieferanten ausschließlich die in der Anlage 1 des Beschlusses aufgeführten Muster-Netznutzungs- und Lieferantenrahmenverträge (im Folgenden: NNV) zu verwenden (Tenorziffer 1). Bestehende Verträge seien zum 01.01.2016 inhaltlich anzupassen (Tenorziffer 2). § 1 Ziff. 2 NNV bestimmt, dass die in diesem Vertrag enthaltenen Regelungen in ihrem Anwendungsbereich abschließend sind, soweit nicht die Vertragspartner in beiderseitigem Einverständnis den Vertrag ergänzende oder abweichende Regelungen treffen und der Netzbetreiber den Abschluss dieser ergänzenden oder abweichenden Regelungen jedem Netznutzer diskriminierungsfrei anbietet und im Internet veröffentlicht. Ausweislich § 1 Ziff. 2 S. 3 NNV darf der Abschluss dieser Regelungen jedoch nicht zur Bedingung für den Abschluss des Vertrags oder für die Gewährung des Netzzugangs gemacht werden.

Mit Schriftsatz vom 15.06.2015 beantragte die Betroffene bei der Bundesnetzagentur ihre Beiladung zum Festlegungsverfahren und legte gleichzeitig Beschwerde gegen die Festlegung ein. Die von der Betroffenen angekündigte Begründung ihres Beiladungsantrags erfolgte bislang nicht. Eine Entscheidung über den Beiladungsantrag ist ebenfalls nicht ergangen.

Die Betroffene hat gegen den Beschluss BK 6-13-042 form- und fristgerecht Beschwerde eingelegt (VI-3 Kart 117/15 (V)).

Am 01.03.2017 leitete die Bundesnetzagentur von Amts wegen ein Verfahren zur Anpassung des Netznutzungsvertrags/Lieferantenrahmenvertrags an die Veränderungen des Rechtsrahmens, die sich aus dem am 02.09.2016 in Kraft getretenen Gesetz zur Digitalisierung der Energiewende ergeben, ein. Im Rahmen des Verwaltungsverfahrens stellte sie einen Entwurf eines angepassten Musternetznutzungs-/Lieferantenrahmenvertrags im Zeitraum vom 01.03.2017 bis zum 29.03.2017 auf ihrer Internetseite zur öffentlichen Konsultation.

Am 20.12.2017 hat die Bundesnetzagentur die Anpassung der Festlegung BK6-13-042 beschlossen. Der Tenor dieser „Festlegung zur Anpassung des Netznutzungs- und Lieferantenrahmenvertrages (Strom) an die Erfordernisse des Gesetzes zur Digitalisierung der Energiewende“, BK6-17-168, lautet:

„1. Die Festlegung BK6-13-042 vom 16.04.2015 wird wie folgt geändert:

a. Die Anlage 1 der vorgenannten Festlegung wird nach Maßgabe der Anlage 1 zu dieser Festlegung geändert.

...

2. Betreiber von Elektrizitätsversorgungsnetzen i.S.d. § 3 Nr. 2 EnWG werden verpflichtet, neu abzuschließende Netznutzungs-/Lieferantenrahmenverträge wörtlich entsprechend der in den Anlagen 1 bis 4 dieser Festlegung sowie der in der Anlagen 5 der Festlegung BK6-13-042 vom 16.04.2015 festgelegten Regelungen abzuschließen. Bereits abgeschlossene Netznutzungs-/Lieferantenrahmenverträge sind wörtlich an die Anlagen 1 bis 4 zu dieser Festlegung anzupassen.

...

4. Die Verfügungen nach den Tenorziffern 1 bis 3 werden zum 01.04.2018 wirksam.“

Anlage 1 der Festlegung BK6-17-168 enthält einen einheitlichen Netznutzungs-/Lieferantenrahmenvertrag Strom in der angepassten Fassung. Die von der ursprünglichen Beschwerde betroffenen Regelungen gelten im Wesentlichen unverändert fort.

Die Betroffene wendet sich mit einer weiteren Beschwerde vom 23.02.2018 nunmehr auch gegen die Vorgaben des geänderten Muster-Netznutzungsvertrags (VI-3 Kart 498/18 (V)). Des Weiteren hat sie mit Schriftsatz vom 23.02.2018 einen Antrag auf Beiladung zum Verwaltungsverfahren über die Anpassung des Musternetznutzungs-/Lieferantenrahmenvertrags gestellt. Eine Begründung ist bislang nicht erfolgt. Auch ist keine Entscheidung über den Antrag ergangen.

Der Senat hat die Verfahren VI-3 Kart 117/15 (V) und VI-3 Kart 498/18 (V) nach Anhörung der Betroffenen und der Bundesnetzagentur durch in der mündlichen Verhandlung ergangenen Beschluss vom 19.12.2018 zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden.

Im Rahmen der Beschwerdeverfahren macht die Betroffene Folgendes geltend:

Die von ihr erhobenen Anfechtungsbeschwerden seien zulässig. Sie sei sowohl unter dem Gesichtspunkt der einfachen als auch der notwendigen Beiladung, aber auch, weil sie ein Unternehmen sei, gegen das sich die angegriffene Festlegung richte, beschwerdebefugt. Die angegriffene Festlegung entfalte ihr gegenüber eine unmittelbar rechtsgestaltende Wirkung. Die Betroffene sei als Netznutzerin auf den Abschluss des von der Bundesnetzagentur festgelegten Einheitsvertrags angewiesen und müsse so die daraus resultierenden Konsequenzen gegen sich gelten lassen, die etwa im Bereich elektronischer Datenaustausch, androhungslose Unterbrechung der Energieversorgung sowie Haftungsbegrenzung von weitreichender Natur seien. Auch seien ihr gegenüber Kündigungen der bisher bestehenden Netznutzungsverhältnisse ergangen. Sie habe gemäß § 20 Abs. 1 EnWG einen gesetzlichen Anspruch auf dis-

kriminierungsfreien Zugang zu den Netzen, wobei die Bedingungen und Entgelte für den Netzzugang angemessen, diskriminierungsfrei und transparent sein müssten. Diesen gesetzlichen Anspruch konkretisiere und begrenze die Bundesnetzagentur, indem sie bestimme, dass der Netzbetreiber berechtigt sei, dem Netznutzer die Gewährung des Netzzugangs zu anderen als den von ihr festgelegten Konditionen zu verweigern, sofern die Vertragsparteien kein Einvernehmen fänden, von diesen Konditionen abzuweichen. Es sei nicht von vornherein und offensichtlich ausgeschlossen, dass damit die bislang mögliche und übliche Netznutzung im sog. vertragslosen Zustand oder ein Vertragsschluss unter dem Vorbehalt einer rechtlichen Überprüfung abgeschafft werde. In Bezug auf die von dem Muster-Netznutzungsvertrag festgelegten Regelungsgegenstände scheidet nach dem Willen der Bundesnetzagentur auch die Möglichkeit der Überprüfung von Netzzugangsbedingungen im Rahmen eines Missbrauchsverfahrens aus. Des Weiteren sei sie beschwerdebefugt, weil die von der Bundesnetzagentur als Rechtsgrundlage herangezogene Norm des § 27 Abs. 1 Nr. 7, 9, 11-15, 17, 19, 22 StromNZV drittschützende Wirkung entfalte. Sie sei aber auch im Sinne der §§ 75 Abs. 2, 66 Abs. 2 Nr. 2 EnWG Betroffene, gegen die sich das Verfahren richte, da ihr als Netznutzerin durch die Festlegung Handlungs- und Duldungspflichten auferlegt würden. Zukünftige Festlegungen würden nach der Präambel des Muster-Netznutzungsvertrags automatisch mit Datum ihres Inkrafttretens – also ohne Zutun der Vertragsparteien – Inhalt der streitgegenständlichen Festlegung und des festgelegten Einheitsvertrags. Zudem werde in § 18 Ziff. 3 NNV den Letztverbrauchern ausdrücklich das Recht eingeräumt, einen Antrag auf Anpassung des festgelegten Einheitsvertrags zu stellen.

Die Beschwerden seien auch begründet. Jedenfalls in Bezug auf die Letztverbraucher als Netznutzer sei die Verpflichtung zur Verwendung des festgelegten Einheitsvertrags rechtswidrig, weil sie insoweit weder formell rechtmäßig noch erforderlich und verhältnismäßig sei. Zudem sei der relevante Sachverhalt nicht zutreffend und umfassend ermittelt, sowie in der Ermessensentscheidung nicht angemessen berücksichtigt worden. Die streitgegenständliche Festlegung sei bereits in formeller Hinsicht rechtswidrig, da ihr keine ausreichende Ermächtigungsgrundlage zur Festlegung eines im Wortlaut vollständig vorgegebenen und in sich konsistenten Einheitsvertrags zugrunde liege. Auch das systematische Verhältnis von § 27 Abs. 1 Nr. 15

StromNZV zu § 28 StromNZV spreche dafür, dass die Vorgabe eines umfassenden Regelungswerks nicht möglich sei.

Die Festlegung sei zudem materiell rechtswidrig. Bei individuellen Netznutzungsverhältnissen, wie sie insbesondere bei industriellen Letztverbrauchern als Netznutzern vorlägen, sei ein Einheitsvertrag nicht erforderlich, um einen effizienten Netzzugang zu verwirklichen. Denn diese würden durch die ungleiche Gestaltung von Netznutzungsverträgen in verschiedenen Netzgebieten als solche nicht belastet. Auch änderten sich bei dieser Nutzergruppe die in die Netznutzung einbezogenen Entnahmestellen im Zeitablauf nicht, so dass insoweit nur jeweils ein Netznutzungsvertrag zu verwalten sei. Dementsprechend sähen auch die Vorschriften der StromNZV jeweils unterschiedliche Inhalte von Netznutzungs- und Lieferantenrahmenverträgen vor. Zudem sei ebenso wie zwischen Netzbetreibern auch bei industriellen Letztverbrauchern die Netznutzung nicht variabel. Auch bei ihnen bestehe ein hoher Aufwand für die Umgestaltung der Verträge, zumal in deren Netznutzungsverträgen häufig auch Fragen der Einspeisung sowie Sonderformen der Netznutzung geregelt würden, die ausdrücklich nicht mehr Gegenstand des Einheitsvertrags sein sollten. Ebenso wie zwischen Netzbetreibern stehe auch bei industriellen Letztverbrauchern dem Umstellungsaufwand kein erkennbarer Gewinn durch den Einheitsvertrag gegenüber. Zudem könne ein festgelegter Einheitsvertrag nicht die jeweiligen Besonderheiten von industriellen Letztverbrauchern abbilden. Die Öffnungsklausel in § 1 Ziff. 2 NNV schaffe hier keine Abhilfe, da die Netzbetreiber durch die Festlegung nicht verpflichtet würden, individuelle Absprachen mit dem Netznutzer zu treffen und in der Praxis hierzu auch keinen Anreiz sähen. Die angeblich diskriminierende Praxis bei der Gewährung des Netzzugangs habe die Bundesnetzagentur im Übrigen nur behauptet, aber weder für Lieferanten noch für industrielle Letztverbraucher belastbar dargelegt. Schließlich könne eine nach § 21 EnWG relevante Diskriminierung nur bei abweichenden Verhaltensweisen eines einzelnen Netzbetreibers vorliegen, nicht jedoch, wenn diese Unterschiede zwischen verschiedenen Netzbetreibern beständen.

Im Einzelnen seien insbesondere folgende Vorgaben des festgelegten Einheitsvertrags rechtswidrig:

Für die von der Bundesnetzagentur festgelegte Befugnis des Netzbetreibers, dem Netznutzer die Gewährung des Netzzugangs zu anderen als den von ihr festgelegten Konditionen zu verweigern, sofern die Vertragsparteien kein Einvernehmen fänden, von diesen Konditionen abzuweichen, fehle bereits die Festlegungsbefugnis. Zudem belaste die Regelung den Netznutzer unverhältnismäßig und verstoße gegen sein Recht auf effizienten Netzzugang im Sinne der §§ 20 Abs. 1, 21 Abs. 1 EnWG. Sie nehme dem Netznutzer die bisherige Möglichkeit eines Netzzugangs auf gesetzlicher Basis und schaffe von der gesetzlichen Regelung nach § 20 Abs. 2 EnWG losgelöste Verweigerungsrechte. Die Bundesnetzagentur schaffe für die Regelungsgegenstände des Muster-Netznutzungsvertrags das Recht des Netznutzers ab, Netzzugangsbedingungen im Rahmen eines Missbrauchsverfahrens überprüfen zu lassen. Zudem verstoße das festgelegte Verweigerungsrecht gegen die Beweislastregeln des § 20 Abs. 2 EnWG und gegen die darin geregelten Begründungs- und Mitteilungspflichten.

Die durch § 4 Ziff. 3 NNV privaten Verbänden eingeräumte Befugnis, verbindliche Vorgaben für die Schließung von Regelungslücken zu machen, sei rechtswidrig, weil sie gegen die Prinzipien des Rechtsstaates und der Demokratie verstoße. Nach diesen Prinzipien sei die Bundesnetzagentur verpflichtet, selbst etwaige Lücken der von ihr hoheitlich erlassenen Festlegung zu schließen. Dagegen verpflichte § 4 Ziff. 3 NNV die netznutzenden Letztverbraucher verbindlich, die Konsensfindung vorab zu akzeptieren, ohne dass eine Überprüfung im Missbrauchsverfahren stattfinden könne. Zudem sei unklar, welche Vertreter von Netzbetreibern und Lieferanten ausreichend qualifiziert seien und welches Verfahren für die Findung eines Konsenses gelten solle. Eine Lückenschließung durch Vertreter anderer relevanter Akteure, wie z.B. der Letztverbraucher, sei nicht vorgesehen.

Die in § 8 Ziff. 5 S. 4 NNV vorgesehene Regelung für den Fall geänderter Benutzungsstundenzahl nach § 17 Abs. 1 StromNEV sei rechtswidrig, weil sie gegen das Recht des Netznutzers auf effizienten Netzzugang im Sinne der §§ 20 Abs. 1, 21 Abs. 1 EnWG verstoße. Die Regelungen sähen allein Bestimmungen für die Nachberechnung aufgrund einer geänderten Benutzungsstundenzahl vor. Der umgekehrte Fall einer ebenfalls möglichen Erstattung an den Netznutzer sei im festgelegten Ein-

heitsvertrag hingegen nicht vorgesehen. § 7 Ziff. 4 NNV sehe als Rechtsfolge die Anpassung von Preisblättern vor. Bei einer relevanten Änderung der Benutzungszahl würden jedoch nur andere Preise innerhalb desselben Preisblatts maßgeblich.

Die in § 8 Ziff. 7 NNV statuierte Pflicht des Netznutzers, verbindlich für ein Abrechnungsjahr und einen Monat vor Beginn des Abrechnungszeitraums einen Wechsel in das Monatsleistungspreissystem anzumelden, sei rechtswidrig. Sie verstoße insbesondere gegen die Vorschrift des § 19 Abs. 1 StromNEV, der gerade kein Erfordernis einer solchen Anmeldung für den Netznutzer vorsehe. Dessen Normzweck spreche dafür, dass eine Vereinbarung auch rückwirkend geschlossen werden könne. Soweit die Bundesnetzagentur im Rahmen des Beschwerdeverfahrens geäußert habe, dass eine rückwirkende Vereinbarung einvernehmlich zwischen Netzbetreiber und Netznutzer möglich sei, finde dies in der allein maßgeblichen Festlegung oder deren Begründung keine Stütze.

Die in §§ 4, 8 Ziff. 13, 15 Ziff. 1 und 19 lit. c NNV bestimmte Verpflichtung zum elektronischen Datenaustausch sei rechtswidrig. Die Bestandskraft der in § 4 Ziff. 1 NNV aufgeführten Festlegungen stehe der Rechtswidrigkeit nicht entgegen. Diese Festlegungen richteten sich vorwiegend an Netzbetreiber, keinesfalls jedoch an Letztverbraucher. Die Festlegung GPKE (BK6-06-009 vom 11.07.2006) sei allein den Netzbetreibern förmlich zugestellt worden, nicht jedoch den netznutzenden Letztverbrauchern. Zudem ordne die Festlegung in Tenorziffer 7 an, dass allein in Lieferantenrahmenverträgen nach § 25 StromNZV eine Regelung aufzunehmen sei, wonach die Abwicklung der Belieferung von Entnahmestellen mit Elektrizität nach dieser Festlegung erfolge, für Netznutzungsverträge sei eine entsprechende Regelung nicht enthalten. Die mangelnde Anwendbarkeit der Festlegungen GPKE, WiM und MaBis werde durch deren Änderungsfestlegung BK6-11-150 vom 28.10.2011 bestätigt, in der der Adressatenkreis detailliert klargestellt werde. Netznutzende Letztverbraucher würden dort nicht genannt.

Die Rechtswidrigkeit der Verpflichtung zum elektronischen Datenaustausch folge daraus, dass sie einen Letztverbraucher als Netznutzer besonders unverhältnismäßig

belaste und gegen sein Recht auf effizienten Netzzugang im Sinne der §§ 20 Abs. 1, 21 Abs. 1 EnWG verstoße. So führe die einseitige Berechtigung der Netzbetreiber nach § 8 Ziff. 13 NNV, die Netznutzungsabrechnung gemäß der Festlegung GPKE in elektronischer Form abzuwickeln, wegen der intensiven Verarbeitungs-, Fehlerkontroll- und Empfangsbestätigungspflichten zu erheblichem Mehraufwand für industrielle Letztverbraucher, die spezielle Soft- und Hardware sowie eigens geschulte Mitarbeiter vorhalten müssten, ohne dass sich ein erkennbarer Mehrwert ergebe. Dieser Aufwand ergebe sich bereits aus der festgelegten EDI-Vereinbarung. Auch bestünde ein erhöhter Aufwand für Sicherheitsverfahren und –maßnahmen und Aufzeichnungs- und Archivierungspflichten. Überdies müsse der Letztverbraucher die Vertraulichkeit und den Schutz personengebundener Daten sicherstellen. Die Netzbetreiber hätten in einer übergroßen Mehrheit erkannt, dass der Erhalt von elektronischen Netznutzungsabrechnungen Letztverbraucher wie sie, die Betroffene, überfordere. Die weit überwiegende Anzahl der Netzbetreiber ermögliche demgemäß weiterhin eine Abrechnung in Papierform. Der Unverhältnismäßigkeit stehe auch nicht der Hinweis der Bundesnetzagentur entgegen, dass die erforderliche Software kostenlos zur Verfügung stehe. Denn die Bundesnetzagentur habe keine verbindliche Gewährleistung für den kostenlosen Zugang zu dieser Anwendung übernommen. Zudem erfordere die von der Bundesnetzagentur angeführte Anwendung die Installation einer Java-Laufzeitumgebung, die unsicher sei und eine Schwachstelle für Angriffe von außen böte. Zwar bestünde die Möglichkeit der Einbeziehung Dritter. Dies verursache jedoch erhebliche Kosten von einmalig mehr als ... Euro und jährlich mehr als ... Euro. Unabhängig davon bleibe der netznutzende Letztverbraucher für die ordnungsgemäße Erfüllung seiner Vertragspflichten weiterhin verantwortlich, effektiv würden die GPKE-Fristen durch die Einbeziehung Dritter sogar noch verkürzt. Der für den Letztverbraucher entstehende Aufwand stelle eine erhebliche Marktzutrittsschranke dar. Ohne eine eigenständige Netznutzung seien Letztverbraucher jedoch wieder auf die überkommene Vollstromversorgung mit nur einem Lieferanten zurückgeworfen. Vor diesem Hintergrund seien insbesondere die festgelegten Bestimmungen zur Abschaffung der Papierrechnungen Geschäftsbedingungen, die unzulässig von denen abwichen, die sich bei wirksamem Wettbewerb mit hoher Wahrscheinlichkeit ergeben würden (§ 30 Abs. 1 Nr. 5 EnWG, Art. 102 AEUV). Schließlich verstoße die festgelegte Berechtigung der Netzbetreiber, eine elektronische Abrech-

nung zu verlangen, evident gegen § 14 Abs. 1 S. 7 UStG. Diese gesetzliche Vorschrift überlasse es allein dem Letztverbraucher als Rechnungsempfänger, auf Papierrechnungen zu verzichten. Dabei sei der auch für Letztverbraucher verpflichtende elektronische Datenaustausch entgegen § 27 Nr. 11 StromNZV nicht erforderlich, um deren Recht auf effizienten Netzzugang zu verwirklichen. Netznutzende Letztverbraucher seien nicht im Massengeschäft tätig.

Das in § 10 Ziff. 3 lit. d NNV dem Netzbetreiber eingeräumte frist- und androhungslose Unterbrechungsrecht, wenn eine Einspeise- oder Entnahmestelle (Marktlotation) keinem Bilanzkreis mehr zugeordnet sei, sei rechtswidrig. Es belaste einen Letztverbraucher als Netznutzer oberhalb der Niederspannung besonders unverhältnismäßig und verstoße gegen sein Recht auf effizienten Netzzugang im Sinne der §§ 20 Abs. 1, 21 Abs. 1 EnWG. Anders als die Bundesnetzagentur meine, sei die Einbeziehung eines jeden Netznutzungsverhältnisses in ein Bilanzkreissystem keine Voraussetzung des Anspruchs auf Netzzugang nach § 20 Abs. 1 S. 1 EnWG. Nach § 20 Abs. 1a S. 5 EnWG werde lediglich die Einrichtung eines Bilanzkreises erforderlich, sobald eine Netzzugangsgewährung erfolgt sei, weil diese Vorschrift nur die in § 20 Abs. 1a S. 4 EnWG allgemein statuierte Verpflichtung aller Versorgungsnetzbetreiber zur Zusammenarbeit konkretisiere. Daraus folge, dass in erster Linie die Netzbetreiber dafür zu sorgen hätten, einem Netznutzer dauerhaft die ausreichende Einbeziehung seiner Entnahmestelle in das Bilanzkreissystem zu ermöglichen. Demgemäß hätten sie einen Letztverbraucher auf einen drohenden zuordnungslosen Zustand hinzuweisen und gegebenenfalls angemessene Vorkehrungen für Interimslösungen zu schaffen. Der Hinweis der Bundesnetzagentur, wonach § 10 Ziff. 5 NNV das Informationsbedürfnis der Netz- und Anschlussnutzer berücksichtige, stehe der unverhältnismäßigen und diskriminierenden Belastung der industriellen Letztverbraucher nicht entgegen, weil nach dem eindeutigen Wortlaut des § 10 Ziff. 3 lit. d NNV eine Unterbrechung ohne vorherige Androhung möglich sei. Die Regelung sei für industrielle Letztverbraucher besonders belastend, weil sie regelmäßig keine Bilanzkreisverantwortung hätten und auf die ordnungsgemäße Zuordnung der Entnahmestellen keinen Einfluss hätten. Anders als bei Kunden in der Niederspannung bestehe jedoch bei industriellen Letztverbrauchern in höheren Anschlussebenen kein Auffangnetz einer Grund- bzw. Ersatzversorgung. Auch die von der Bundesnetzagentur angeführten

Vorschriften der § 4 Abs. 1 S. 1 und § 4 Abs. 2 S. 2 StromNZV vermöchten das festgelegte frist- und androhungslose Unterbrechungsrecht nicht zu rechtfertigen, weil auch nach diesen Vorschriften allein der Bilanzkreisverantwortliche für die ausgeglichene Bilanz zwischen Ein- und Ausspeisungen verantwortlich sei. Der Netznutzer selbst habe auf die ordnungsgemäße Zuordnung keinen Zugriff. Das Unterbrechungsrecht sei zumindest in seiner derzeitigen Form für eine Systemstabilität der Versorgungsnetze weder erforderlich noch angemessen. Schließlich sei das Unterbrechungsrecht rechtswidrig, weil es bereits greifen solle, wenn eine Einspeisestelle keinem Bilanzkreis mehr zugeordnet sei. Hiermit regle die Bundesnetzagentur völlig überraschend einen isolierten, aber von der Wirkung her erheblichen Einzelaspekt der Netzeinspeisestellen, wobei der Einheitsvertrag im Übrigen nur die Netznutzung durch Entnahmestellen regeln solle.

Die in § 12 Ziff. 1, 2 und 5 NNV bestimmte erhebliche Begrenzung der Haftung der Netzbetreiber sei rechtswidrig, weil sie industrielle Letztverbraucher als Netznutzer besonders unverhältnismäßig belaste und so gegen ihr Recht auf effizienten Netzzugang im Sinne der §§ 20 Abs. 1, 21 Abs. 1 EnWG verstoße. Die festgelegten Konditionen zur Haftungsbegrenzung bestimmten eigenständig eine Geltung der Haftungsregeln nach § 25a StromNZV, verwiesen also nicht nur schlicht auf diese. Die Bundesnetzagentur gehe in ihrer Festlegungsentscheidung zu Unrecht davon aus, dass § 25a StromNZV zu Gunsten der Netzbetreiber sämtlicher Spannungsebenen greife, ohne zu beachten, dass außerhalb des Anwendungsbereichs von § 18 NAV der Ansatzpunkt für eine vereinheitlichende Übertragung der Haftungsmaßstäbe vom Bereich Anschlussnutzung in den Bereich Netznutzung fehle. Mit § 25a StromNZV habe der Verordnungsgeber nur sicherstellen wollen, dass einheitliche Maßstäbe für die Haftung des Netzbetreibers in den Bereichen Anschlussnutzung und Netznutzung in der Niederspannung gegenüber Letztverbrauchern/Anschlussnutzern nach § 18 NAV und Energielieferanten/Netznutzern gälten. Selbst wenn aber nach dem Willen des Verordnungsgebers des § 25a StromNZV eine Erstreckung der Haftungsmaßstäbe auf alle Spannungsebenen gewollt wäre, wären § 25a StromNZV und § 18 NAV bereits wegen Verstoßes gegen das Zitiergebot unwirksam, wenn sie Haftungsbegrenzungen auch in Anschlussebenen oberhalb der Niederspannung regeln wollten. Zur Rechtmäßigkeit der Haftungsbegrenzung nach § 25a StromNZV liege zudem noch

keine gesicherte höchstrichterliche Rechtsprechung vor. Angesichts der dort geregelten Haftungsbegrenzung auf lediglich 5.000 Euro selbst für industrielle Letztverbraucher bestünden jedoch erhebliche Zweifel an der Angemessenheit dieser Begrenzung.

§ 12 Ziff. 1 S. 3 NNV sei ebenfalls rechtswidrig. Diese Regelung ordne die Vereinbarung einer Begrenzung des Haftungshöchstbetrags im Sinne von § 18 Abs. 2 S. 1, Abs. 3 S. 4 und Abs. 4 S. 1 NAV an. Sie betreffe also entsprechend § 18 NAV – und anders als § 12 Ziff. 1 S. 1 des festgelegten Einheitsvertrags – allein Störungen der Anschlussnutzung. Für Fragen der Anschlussnutzung fehle der Bundesnetzagentur jedoch die für den Erlass von Festlegungen erforderliche Befugnis.

Darüber hinaus seien die Haftungsbegrenzungen nach § 12 Ziff. 1 S. 1 und 3 NNV im besonderen Maße für einen industriellen Letztverbraucher auch der Höhe nach evident unangemessen und verstießen somit gegen das Recht auf effizienten Netzzugang im Sinne der §§ 20 Abs. 1, 21 Abs. 1 EnWG, Art. 102 AEUV ebenso wie gegen den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz nach Art. 3 Abs. 1 GG und die Eigentumsgarantie nach Art. 14 Abs. 1 GG. Die individuelle Haftungsbeschränkung bei fahrlässiger Störung der Netz- bzw. Anschlussnutzung auf 5.000 Euro komme jedenfalls im Bereich der industriellen Letztverbraucher oberhalb der Niederspannung praktisch einem totalen Haftungsausschluss gleich und sei daher evident unangemessen. Solche Haftungsausschlüsse wichen eklatant von denjenigen ab, die sich bei wirksamem Wettbewerb mit hoher Wahrscheinlichkeit ergeben würden. Die Haftungsbegrenzungen nach § 12 Ziff. 1 NNV setzten zumindest für die Betreiber der höheren Netzebenen Fehlanreize für einen ordnungsgemäßen Netzbetrieb. Dies gelte umso mehr, als die dort angeschlossenen industriellen Letztverbraucher pro Anschluss sehr viel höhere Netzentgelte zu entrichten hätten als diejenigen in der Niederspannung. Zudem sei die Betroffene auf eine unterbrechungsfreie Stromversorgung angewiesen. Bei ihr führten bereits Netzwischer von einer halben Sekunde zu erheblichen Beschädigungen und Produktionsausfällen, da die Produktion regelmäßig über Stunden unterbrochen und aufwendig wieder neu gestartet werden müsse. Diese Störungsschäden seien durch die industriellen Letztverbraucher praktisch nicht versicherbar. Auch sei es nicht zutreffend, dass große Schadensfälle regelmäßig im

Anschlussnutzungsvertrag geregelt würden. Die Unangemessenheit des insbesondere für industrielle Letztverbraucher praktisch totalen Haftungsausschlusses könne aber auch nicht durch Haftungsregelungen für Störungen der Anschlussnutzung kompensiert werden. Vor diesem Hintergrund sei es unverhältnismäßig, wenn die Bundesnetzagentur nicht nur schlicht auf die gesetzliche Regelung nach § 25a StromNZV verweise, sondern eigenständige Regelungen treffe, die zudem der Bestandskraft unterlägen, ohne zuvor die genannten Gesichtspunkte im Rahmen ihrer Ermessensentscheidung zu untersuchen.

Schließlich verstießen die festgelegten Haftungsregelungen gegen Art. 3 Abs. 1 GG, weil sie nur einen Teil der Netznutzer belasteten. So würden Netzbetreiber oder einspeisende Netznutzer davon verschont, ohne dass hierfür eine ausreichende Rechtfertigung erkennbar sei. Auch beschränkten die Haftungsbegrenzungen in nach Art. 14 Abs. 1 GG unzulässiger Weise jedenfalls Ansprüche der Netznutzer oberhalb der Niederspannung, die sie nach allgemeinem Schadensersatzrecht gelten machen könnten. Art. 14 Abs. 1 GG schütze auch schuldrechtliche Forderungen, zu denen Schadensersatzansprüche gehören könnten.

Die Regelung in § 13 Ziff. 3 S. 1 NNV, nach der mit der Kündigung das Recht des Netznutzers zur Netznutzung unmittelbar ende, sei rechtswidrig. Sie verstoße gegen sein gesetzliches Recht auf effizienten Netzzugang im Sinne der §§ 20 Abs. 1, 21 Abs. 1 EnWG. Durch die Kündigung könne allenfalls das vertragliche Recht auf Netznutzung enden, was im NNV nicht hinreichend deutlich werde. Letzteres könne überdies erst mit Wirksamwerden der Kündigung enden, nicht schon mit der vorherigen Kündigungserklärung selbst.

Die Voraussetzungen für eine Teilaufhebung seien vorliegend erfüllt. Der verbleibende Teil der Festlegung stelle im Vergleich zur erlassenen Fassung kein aliud, sondern nur ein bloßes minus dar. Der verbleibende Teil bestehe aus den nicht angegriffenen Vorgaben für Lieferantenrahmenverträge, die auch selbstständig bestehen bleiben könnten. Eine Teilaufhebung nur einzelner Vorgaben für Netznutzungsverträge komme hingegen nicht in Betracht, weil sie mit dessen übrigen Vorgaben in einem untrennbaren Zusammenhang stünden. Die Bundesnetzagentur habe den ab-

schließenden Charakter der von ihr festgelegten Bestimmungen des Einheitsvertrags klar zum Ausdruck gebracht. Der Hilfsantrag zu 2 komme zum Tragen, falls das Gericht die Vorgaben der Festlegung nicht zwischen Netznutzungs- und Lieferantenrahmenverträgen für teilbar halten sollte. In diesem Fall könne die Festlegung auch bei einer nur teilweisen Rechtswidrigkeit nur im Ganzen aufgehoben werden. Der Hilfsantrag zu 3 werde für den Fall gestellt, dass das Gericht einzelne Vorgaben der Festlegung zu Netznutzungsverträgen für abtrennbar halten sollte.

Die Betroffene beantragt,

1. die Tenorziffer 1.a des Beschlusses der Bundesnetzagentur vom 16.04.2015 zur „Festlegung eines Netznutzungs- und Lieferantenrahmenvertrages (Strom)“ (Az. BK6-13-042) ebenso aufzuheben wie dessen Tenorziffer 2, soweit dieser auf Tenorziffer 1.a Bezug nimmt und die Tenorziffern 1a. und 2 des Anpassungsbeschlusses der Bundesnetzagentur vom 20.12.2017 zur „Anpassung des Netznutzungs- und Lieferantenrahmenvertrages (Strom) an die Erfordernisse des Gesetzes zur Digitalisierung der Energiewende“ (Az. BK6-17-168) ebenso aufzuheben, soweit diese Netznutzungsverträge betreffen;
2. hilfsweise zu 1.: den unter 1. genannten Beschluss in Gestalt des unter 1. genannten Anpassungsbeschlusses aufzuheben;
3. hilfsweise zu 1. und 2.: Tenorziffern 1 und 2 des unter 1. genannten Beschlusses in Gestalt des unter 1. genannten Anpassungsbeschlusses aufzuheben i.V.m. Anlage 1, und dort
 - a) § 1.2;
 - b) § 4.3;
 - c) § 8.5 S.4;
 - d) § 8.7;
 - e) §§ 4, 8.13, 15.1, 19 lit. c;
 - f) § 10.3 lit. d;
 - g) §§ 12.1, 12.2 und 12.5;
 - h) § 13.3 S.1.

Die Bundesnetzagentur beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie ist der Ansicht, die Beschwerden seien bereits mangels Beschwerdebefugnis der Betroffenen unzulässig. Die Betroffene erfülle keine der Voraussetzungen des § 66 Abs. 2 Nr. 1-3 EnWG. Sie sei nicht Adressatin der Festlegung, da diese sich ausschließlich an Betreiber von Elektrizitätsversorgungsnetzen richte. Eine Beiladung zum Verwaltungsverfahren sei ebenfalls nicht erfolgt. Die Betroffene sei auch weder notwendig noch einfach beizuladen. Ein Fall der notwendigen Beiladung sei nicht gegeben, da die Betroffene durch die Verfügung in ihrem geschützten Rechtskreis nicht unmittelbar betroffen sei. Die Vorgaben der Festlegung bedürften noch einer Umsetzung durch die adressierten Netzbetreiber, die verpflichtet seien, die Netznutzungsverträge neu abzuschließen bzw. anzupassen. Etwas anderes ergebe sich insbesondere auch nicht aus der in § 18 Ziff. 3 NNV enthaltenen Bestimmung, nach der die Vertragsparteien bei der Bundesnetzagentur einen Antrag auf Vertragsanpassung stellen könnten. Es handele sich hierbei um einen Hinweis und Appell an die Vertragsparteien, die Bundesnetzagentur auf Anpassungen des Mustervertrags hinzuweisen. Mustervertragsanpassungen gestalteten aber nicht unmittelbar die Vertragsbeziehung, sondern seien nach entsprechender Festlegung gegenüber den Netzbetreibern durch diese gegenüber ihren Vertragspartnern durch eine zivilrechtliche Einigung umzusetzen. Des Weiteren könne die Betroffene auch aus der Präambel des Muster-Netznutzungsvertrags keine unmittelbare rechtliche Betroffenheit herleiten. Soweit in dieser darauf hingewiesen werde, dass zukünftige Festlegungen Inhalt des Vertrags würden, stelle diese lediglich klar, dass die im Mustervertrag in Bezug genommenen Festlegungen – wie z.B. im Rahmen des elektronischen Datenaustauschs die Festlegungen GPKE, WiM und MaBiS - in ihrer jeweiligen, durch eine Änderungsfestlegung bewirkten Fassung Anwendung fänden. Es handele sich insofern um dynamische Verweisungen. Änderungen der streitgegenständlichen Festlegung seien nicht erfasst. Diese seien zivilrechtlich umzusetzen. Auch berühre die Festlegung den Anspruch auf Netzzugang aus § 20 Abs. 1 EnWG nicht. Die Voraussetzungen für eine einfache Beiladung der Betroffenen seien ebenfalls nicht gegeben. Zwar liege eine Beeinträchtigung der Interessen der Betroffenen durch die streitgegenständliche Festlegung vor, jedoch sei diese nicht erheblich. Die Betroffene sei als aktuelle und potentielle Vertragspartnerin des Netzbetreibers beim Abschluss des Netznutzungsvertrags lediglich mittelbar betroffen. Eine erhebliche Interessenbe-

rührung könne nicht angenommen werden, weil die Betroffene bislang zu den Auswirkungen der Festlegung auf sie nicht konkret vorgetragen habe. Überdies falle eine Ermessensabwägung zu ihren Lasten aus. Schließlich sei nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ein dritter Marktteilnehmer, der nicht die Voraussetzungen der notwendigen Beiladung erfülle, nur dann beschwerdebefugt, wenn in seiner Person die Voraussetzungen für eine einfache Beiladung vorlägen, er einen Antrag auf Beiladung zum Verwaltungsverfahren gestellt habe und dieser allein aus Gründen der Verfahrensökonomie abgelehnt worden sei. Die Betroffene habe jedoch einen Antrag auf Beiladung zum Verwaltungsverfahren erst nach Festlegungserlass und Abschluss des Verwaltungsverfahrens gestellt und es sei weder vorgetragen noch ersichtlich, dass sie eine rechtzeitige Antragstellung unverschuldet versäumt habe.

Im Übrigen sei die Beschwerde auch unbegründet.

Die Festlegung eines Muster-Netznutzungsvertrags, der einen einheitlichen Mindeststandard für die Netznutzung im Bereich der Energieentnahmen gewährleiste, sei von der in der angefochtenen Festlegung genannten Ermächtigungsgrundlage gedeckt. Dies ergebe sich insbesondere aus der zentralen Ermächtigungsgrundlage in § 27 Abs. 1 Nr. 15 StromNZV. In § 20 Abs. 1 EnWG formuliere der Gesetzgeber sogar den Wunsch nach einheitlichen Musterverträgen. Auch seien keine Ermessensfehler ersichtlich. Sie habe ihre Ermessenserwägungen bei der Ausübung des Aufgreifermessens in der Festlegungsbegründung nachvollziehbar dargelegt. Die Regelungen des Muster-Netznutzungsvertrags seien ganz überwiegend grundsätzlicher Natur und insofern auf alle denkbaren Fallkonstellationen anwendbar. Die Betroffene habe keine konkreten Besonderheiten industrieller Letztverbraucher angeführt, die dem entgegenstünden. Es sei der Betroffenen zudem nicht verwehrt, etwaige Besonderheiten, die aus ihrer Eigenschaft als industrielle Letztverbraucherin resultierten, durch einvernehmliche Regelungen im Netznutzungsvertrag abzubilden.

Auch die Ausgestaltung der Festlegung sowie des Muster-Netznutzungsvertrags sei nicht zu beanstanden.

Zu Unrecht rüge die Betroffene die Festlegung einer Befugnis des Netzbetreibers zur Verweigerung des Netzzugangs. Der gesetzliche Netzzugangsanspruch werde durch die Festlegung nicht berührt oder vereitelt. Im Gegenteil: Der Muster-Netznutzungsvertrag regle einen Mindeststandard, der den Netzzugang des Netznutzers gerade absichere. Das in Rede stehende Verweigerungsrecht beziehe sich nicht auf die Verweigerung des Netzzugangs an sich, sondern beschreibe allein die Befugnis zur Zurückweisung begehrtter Änderungen oder Ergänzungen des Muster-Netznutzungsvertrags. Dies gelte für beide Vertragsparteien. Auch seien etwaige Einwände gegen die Ausgestaltung der Öffnungsklausel des § 1 Ziff. 2 NNV unberechtigt. Diese eröffne den Parteien die Möglichkeit, individuelle Absprachen zu treffen. Verweigere der Netzbetreiber ungerechtfertigt die Gewährung diskriminierungsfreien Netzzugangs in missbräuchlicher Weise, stehe es der anderen Partei frei, ein Missbrauchsverfahren bei der Bundesnetzagentur anzustrengen. Die Verhandlungspositionen der Vertragsparteien seien insofern ausgewogen.

Die Vorgabe in § 4 Abs. 3 NNV sei nicht zu beanstanden. Danach seien eventuelle Regelungslücken, die sich in Anwendung dieser Festlegung ergäben, von den Vertragsparteien unter Anwendung der jeweils zu den einzelnen Festlegungen veröffentlichten „Umsetzungsfragen“ zu schließen, soweit diese mindestens von Vertretern der Netzbetreiber und Lieferanten erarbeitet worden seien und als konsensual eingestuft würden. Zwar würden die in Bezug genommenen „Umsetzungsfragen“ nicht in einem förmlichen Verwaltungsverfahren konsultiert und festgelegt. Jedoch bestehe aufgrund der Beteiligung zahlreicher Marktakteure, wie der Verbände der Netzbetreiber und Netznutzer, die bei der Erstellung der maßgeblichen Dokumente zu einem gemeinsamen Konsens gelangen müssten, und der Begleitung und Abstimmung mit der Bundesnetzagentur keine Bedenken hinsichtlich der sachgerechten Berücksichtigung sämtlicher betroffener Interessen. Durch den Verweis auf Umsetzungsfragen werde zum Schluss von Regelungslücken und für Auslegungsfragen schlicht auf in der Branche konsensual erarbeitete, allgemein anerkannte Standards im Rahmen der Gestaltung von Geschäftsprozessen verwiesen. Hierdurch solle die Abwicklung in der Praxis vereinfacht und zügiger gestaltet werden. Es erfolge weder eine rechtliche Subdelegation noch Verrechtlichung.

Fehlerhaft gehe die Betroffene davon aus, der Muster-Netznutzungsvertrag sehe keine Erstattung nachberechneter Entgelte an den Netznutzer vor. Aus den Regelungen des Muster-Netznutzungsvertrags, insbesondere § 7 Ziff. 4 NNV, § 7 Ziff. 6 NNV und § 8 Ziff. 14 NNV, ergebe sich mit hinreichender Deutlichkeit, dass eine Nachberechnung zu erfolgen habe. Darüber hinaus sei eine Nachberechnung von Netzentgelten nach den zivilrechtlichen Vorschriften möglich. Die Betroffene erfasse die von ihr gerügte Regelung in § 8 Ziff. 5 S. 4 NNV nicht zutreffend. Die Vorschrift regle, dass auch in dem Fall einer geänderten Benutzungstundenzahl, in dem eine Nachberechnung von Netzentgelten notwendig werde, diese dem gegenwärtigen Netznutzer in Rechnung gestellt würden. Sie enthalte damit eine besondere Regelung zur Nachberechnung im Fall des unterjährigen Lieferantenwechsels. Die Betroffene als Netznutzerin könne von dieser Regelung nicht beschwert sein.

Soweit die Betroffene die Regelung in § 8 Ziff. 7 NNV rüge, wonach ein Netznutzer den Wechsel in das Monatsleistungspreissystem nach § 19 Abs. 1 StromNEV einen Monat vor Beginn des Abrechnungszeitraums mitzuteilen habe, sei bereits nicht ersichtlich, inwiefern die Betroffene von dieser Regelung beschwert sei. Ungeachtet dessen sei die Regelung nicht zu beanstanden. Sie schaffe einen angemessenen organisatorischen Rahmen für den Wechsel in ein anderes Abrechnungssystem, das die Interessen beider Vertragspartner sachgerecht berücksichtige. Aus § 19 Abs. 1 StromNEV ergebe sich kein Anspruch auf jederzeitige und sofortige Umstellung des Abrechnungssystems.

Entgegen der Ansicht der Betroffenen stelle der im Muster-Netznutzungsvertrag vorgesehene elektronische Datenaustausch keine unverhältnismäßige Belastung für Netznutzer dar. Zudem seien die in § 4 des Muster-Netznutzungsvertrags aufgeführten Festlegungen GPKE, MaBiS und WiM bestandskräftig und damit auch ohne explizite Nennung im Muster-Netznutzungsvertrag von den Vertragsparteien einzuhalten. Ausweislich der Anlage zur Festlegung „GKPE“ verpflichte diese auch Letztverbraucher, soweit diese als Netznutzer selbst in die Rolle des Lieferanten im Sinne der Prozessbeschreibung träten und die Regelungen sinngemäß auf sie anwendbar seien. Zwar sei die Festlegung der Betroffenen nicht individuell zugestellt worden. Sie sei aber gemäß § 43 Abs. 3 S. 2 VwVfG öffentlich bekannt gemacht worden. Ein

etwaiger Zustellungsmangel sei jedenfalls durch Kenntnisnahme der Betroffenen geheilt. Auch die Änderungsfestlegungen seien jeweils auf der Internetseite der Bundesnetzagentur und im Amtsblatt veröffentlicht worden. Entgegen der Ansicht der Betroffenen stelle die erforderliche elektronische Kommunikation keine Markteintrittshürde oder Aushöhlung des Netzzugangsanspruchs dar. Die Verpflichtung zum elektronischen Datenaustausch stelle auch keine unverhältnismäßige Belastung dar. Vielmehr handele es sich bei den genannten Vorgaben zur elektronischen Kommunikation und zum Datenaustausch um allgemein anerkannte und etablierte Regeln, die das Funktionieren des Energiewirtschaftssystems sicherstellen.

Auch rüge die Betroffene zu Unrecht das in § 10 Ziff. 3 lit. d NNV geregelte Recht des Netzbetreibers, die Netznutzung zu unterbrechen, wenn keine Bilanzkreiszuordnung vorliege. Die Betroffene sei als Netznutzerin für die lückenlose Bilanzkreiszuordnung verantwortlich. Dies stünde im Einklang mit der Wertung des Gesetzgebers, der nur für Netznutzer in der Niederspannung eine Zuordnung zum Ersatz-/ Grundversorger vorgesehen habe. Dadurch bringe der Gesetzgeber zum Ausdruck, dass Letztverbraucher in Niederspannung als besonders schutzwürdig anzusehen seien. Wegen ihrer Größe und Professionalität im Geschäftsleben gelte dies nicht für größere Letztverbraucher in höheren Spannungsebenen. Zur Ausübung von Bilanzkreisverantwortung gehöre zwingend, dass jeweils vor dem Erfüllungszeitpunkt zwischen Netzbetreiber und Netznutzer eine eindeutige Vereinbarung darüber bestehe, dass und welchem Bilanzkreis die betreffende Entnahmestelle zuzuordnen sei. Die Wortlaute des § 20 Abs. 1a S. 5 EnWG und des § 3 Abs. 2 StromNZV seien insoweit eindeutig. Gestützt werde diese Auffassung zudem durch die Gesetzeshistorie. Auch nach dem Sinn und Zweck dieser Regelungen könne ein Netzzugang nicht ohne Bilanzkreiszuordnung gewährt werden. Die sofortige Anschlussunterbrechung bei fehlender Bilanzkreiszuordnung sei eine systembedingt zwingend vorzunehmende Maßnahme. Andernfalls könnte über die keinem Bilanzkreis zugeordnete Entnahmestelle Strom bezogen werden, dem an anderer Stellen keine angeforderte Einspeisung gegenüberstehe. Werde ein Industriekunde vom Bilanzkreismanagement nicht mehr erfasst, drohten bei fortgesetzter Netznutzung erhebliche Systemgefährdungen. Aufgrund der fundamentalen Bedeutung der Bilanzkreiszuordnung sähen auch die Festlegungen GPKE und MaBiS zwingend eine Bilanzkreiszuordnung vor Erfüllungs-

zeitpunkt vor. Die in § 10 Ziff. 3 lit. d NNV vorgesehene Möglichkeit zur Unterbrechung der Netznutzung stelle zudem keine Verweigerung des Netzzugangs im Sinne des § 20 Abs. 2 EnWG dar, sondern lediglich eine temporäre Einschränkung für den Zeitraum, in dem die Voraussetzungen nach § 20 Abs. 1, 1a EnWG nicht vorlägen. Das Netznutzungsverhältnis bleibe bestehen.

Die Einwände gegen die im Muster-Netznutzungsvertrag enthaltenen Regelungen zur Haftung der Vertragsparteien seien ebenfalls unberechtigt. Sie habe die grundsätzliche Erforderlichkeit einer Begrenzung der Haftung des Netzbetreibers aufgrund der Besonderheiten der leitungsgebundenen Energieversorgung zutreffend erkannt, gewürdigt und bei der Ausgestaltung der Festlegung des Muster-Netznutzungsvertrags angemessen berücksichtigt. Daneben bleibe es den Parteien frei, weitergehende Vereinbarungen zur Haftung zu treffen. Insbesondere sei die Einbeziehung von Spannungsebenen oberhalb der Niederspannung durch § 12 Ziff. 1 S. 1 NNV nicht zu beanstanden. So werde über den Verweis in § 25a StromNZV die Regelung des § 18 NAV auf den Bereich der Netznutzung übertragen und die Haftung auf alle Spannungsebenen erstreckt. Auch sei die Haftungsbegrenzung angemessen. Sie entspreche der ohnehin geltenden verordnungsrechtlichen Vorgabe und sei zur Schaffung von Transparenz und zur Vorbeugung gegen Missverständnisse in den Muster-Netznutzungsvertrag aufgenommen worden.

Schließlich seien die Regelungen in § 13 NNV zu Vertragslaufzeit und Kündigung nicht zu beanstanden. Soweit § 10 Abs. 3 NNV vorsehe, dass das Recht des Netznutzers zur Netznutzung unmittelbar mit der Kündigung ende, werde dabei auf das Wirksamwerden der Kündigung Bezug genommen und nicht auf den Zeitpunkt der Kündigungserklärung. Darüber hinaus berühre eine Kündigung des Netznutzungsvertrags nicht den gesetzlichen Anspruch auf Netzzugang nach § 20 Abs. 1 EnWG. Im Falle einer Kündigung ende allein das Vertragsverhältnis.

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

B.

I. Die Beschwerden sind zulässig.

1. Die Betroffene besitzt auch hinsichtlich ihrer die Aufhebung der Ausgangsfestlegung vom 16.04.2015 (BK6-13-042) betreffenden Beschwerde (VI-3 Kart 117/15 (V)) das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis. Denn entgegen der Ansicht der Bundesnetzagentur ist durch den Erlass der Anpassungsfestlegung keine Erledigung des Beschwerdeverfahrens gegen die Ausgangsfestlegung eingetreten.

§ 83 Abs. 2 S. 2 EnWG nennt als Beispiel für die Erledigung die Zurücknahme der Entscheidung und ist insoweit mit § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO wortidentisch, so dass auf verwaltungsprozessuale Grundsätze zurückgegriffen werden kann (vgl. Hanebeck in Britz/Hellermann/Hermes, EnWG, 3. Auflage, § 83 Rn. 13). Eine Erledigung der Hauptsache im Verfahren über die Anfechtung eines Verwaltungsakts tritt danach ein, wenn die angefochtene Verfügung keine rechtlichen Wirkungen mehr entfalten kann und deshalb gegenstandslos ist (BGH, Beschluss vom 19.06.2007, KVR 18/06, Rn. 18 juris).

Dies trifft auf die Festlegung vom 16.04.2015 (BK6-13-042) nicht zu, vielmehr entfaltet diese auch weiterhin rechtliche Wirkung. Denn nach dem in der Anpassungsfestlegung (vgl. BK6-17-168, Begründung Seite 13) manifestierten Willen der Beschlusskammer soll die Ausgangsfestlegung nicht insgesamt durch die Anpassungsfestlegung ersetzt werden. Tenor und Begründung der Anpassungsfestlegung sprechen dafür, dass die Ursprungsfestlegung in geänderter Fassung erhalten werden soll. So heißt es unter Tenorziffer 1 der Anpassungsfestlegung: „Die Festlegung BK6-13-042 vom 16.04.2015 wird wie folgt geändert“. In der Begründung (Seite 13) der Anpassungsfestlegung heißt es: „Die Tenorziffern 1 und 2 sehen die Änderung der bisherigen Festlegung zum Muster-Netznutzungsvertrag (BK4-13-042) gemäß den Anlagen 1 bis 4 vor. Soweit der Mustervertrag und dessen Anlagen (BK6-13-042) durch die vorliegende Festlegung nicht geändert werden, gelten sie in der bislang gültigen Fassung unverändert fort... Da die vorliegende Entscheidung weite Teile des ur-

sprünglichen Netznutzungsvertrages/Lieferantenrahmenvertrages unberührt lässt, hat sich die Beschlusskammer dafür entschieden, eine Änderungsfestlegung zu erlassen, anstatt die Festlegung aufzuheben und insgesamt neu zu verfügen.“ Aus der Begründung ergibt sich somit deutlich, dass die Beschlusskammer die Möglichkeit einer Aufhebung bedacht und von dieser abgesehen hat. Dem steht auch die in Tenorziffer 2 aufgenommene Verpflichtung zur Anpassung des Muster-Netznutzungsvertrags an die Anpassungsfestlegung nicht entgegen, da sie nur die geänderten Bestandteile erfasst. Unerheblich für die rechtliche Bewertung ist, dass die Bundesnetzagentur für die Anpassungsfestlegung ein neues Aktenzeichen vergeben hat. Hierbei handelt es sich um einen verwaltungsinternen Vorgang, der für die rechtliche Einordnung keine wesentliche Rolle spielt. Im Übrigen hat die Beschlusskammer die Vergabe eines neuen Aktenzeichens damit begründet, dass die zunächst unter dem ursprünglichen Aktenzeichen BK6-17-0042 erfolgte öffentliche Konsultation ebenfalls den bereits mit Datum vom 23.08.2017 festgelegten Messstellenbetreiberrahmenvertrag umfasste und sie sich aus diesem Grund gehalten sah, für den später festzulegenden Musternetznutzungs-/Lieferantenrahmenvertrag ein neues Aktenzeichen zu vergeben (vgl. Begründung Seite 5). Hintergrund der Vergabe eines neuen Aktenzeichens war somit gerade nicht der Wille der Beschlusskammer, durch die Anpassungsfestlegung eine neue Regelung einzuführen, die die ursprüngliche Festlegung ersetzen sollte.

2. Auch ist die Betroffene hinsichtlich beider Beschwerdeverfahren, die materiell denselben Regelungsgegenstand betreffen und die der Senat aus diesem Grund gemäß § 85 Nr. 2 EnWG i.V.m. § 147 ZPO zur einheitlichen Verhandlung und Entscheidung verbunden hat, beschwerdebefugt.

a) Nach § 75 Abs. 2 EnWG steht die Beschwerde grundsätzlich allen Verfahrensbeteiligten zu. Das EnWG stellt damit zunächst auf die formale Beteiligtenstellung nach § 66 Abs. 2 EnWG ab. Hinzukommen muss allerdings eine materielle Beschwerde, die vorliegt, wenn der Betroffene durch die angefochtene Entscheidung in seinen wirtschaftlichen Interessen unmittelbar und individuell betroffen ist (BGH, Beschlüsse vom 17.11.2009, EnVR 56/08, Rn. 3 juris und vom 14.10.2008, EnVR 79/07, Rn. 4 juris).

Im Streitfall ist die Betroffene nach § 66 Abs. 2 Nr. 2 EnWG am Verwaltungsverfahren beteiligt und damit auch unmittelbar beschwert. Nach § 66 Abs. 2 Nr. 2 EnWG sind natürliche und juristische Personen beteiligt, gegen die sich das Verfahren richtet. Erfasst sind alle, die unmittelbar durch eine das Verfahren abschließende Entscheidung belastet werden können, d.h. potentielle Adressaten in Abgrenzung von den vom Verfahren lediglich Betroffenen im Sinne von § 41 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG (Hanebeck in Britz/Hellermann/Hermes, EnWG, 3. Auflage, § 66 Rn. 9; Theobald/Werk in Danner/Theobald, Energierecht, 98. Ergänzungslieferung, § 66 EnWG Rn. 37). Unmittelbare Betroffenheit liegt insbesondere dann vor, wenn die Entscheidung der Regulierungsbehörde von diesen Personen ein bestimmtes Handeln oder Unterlassen verlangt (Wende in Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, 3. Auflage, § 66 EnWG Rn. 10).

Eine unmittelbare Betroffenheit in diesem Sinne ist im Streitfall gegeben. Als Letztverbraucherin, die selbst Netznutzungsverträge abschließt, gehört die Betroffene zwar nicht zu dem in der Festlegung genannten Adressatenkreis. Diese richtet sich gemäß Ziff. II.1.1. der Begründung der Festlegung (Seite 11) an Betreiber von Energieversorgungsnetzen. Die Betroffenheit folgt aber aus der unter Tenorziffer 1.a) der Festlegung normierten Verpflichtung der Netzbetreiber, mit allen Letztverbrauchern von Elektrizität ausschließlich solche Netznutzungsverträge nebst Anlagen neu abzuschließen, die inhaltlich vollständig den Anlagen 1 – 4 zu dieser Festlegung entsprechen (Unterstreichung durch den Senat). Bestehende Verträge waren ausweislich Tenorziffer 2 der Ausgangsfestlegung bis zum 01.01.2016 vollständig an die Anlagen 1 – 4 zu dieser Festlegung anzupassen, gleiches gilt nach Tenorziffer 4 der Anpassungsfestlegung für die Änderungsfassung zum 01.04.2018. Die Festlegung bezieht folglich auch Letztverbraucher, die selbst Netznutzungsverträge abschließen, und Lieferanten zwingend in ihre Regelungen mit ein, indem sie einen verbindlichen Vertragsinhalt vorgibt. Die Letztverbraucher und Lieferanten werden hierdurch in ihrem Rechtskreis und in ihren wirtschaftlichen Interessen unmittelbar betroffen (vgl. auch Senat, Beschluss vom 26.10.2016, VI-3 Kart 36/15 (V), Rn. 145 ff. juris).

Der Streitfall ist insoweit mit dem den Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vom 05.10.2010 (EnVR 51/09 und 52/09 „GABI Gas“) zugrunde liegenden Sachverhalt nicht vergleichbar, bei dem der Bundesgerichtshof jeweils die unmittelbare Betroffenheit der Beschwerdeführerin verneint hat. Dort war Streitgegenstand die Festlegung GaBi Gas, die sich an Bilanzkreisnetzbetreiber richtete, und inhaltliche Vorgaben zu den Methoden der Bilanzkreisabrechnungen und Bildung der Ausgleichsentgelte enthielt. Diese Vorgaben bedurften noch einer Umsetzung durch den Adressaten, hier der Bilanzkreisnetzbetreiber, die verpflichtet waren, die von ihnen benutzten Vertragswerke entsprechend anzupassen. Im Unterschied dazu wird durch die streitgegenständliche Festlegung ein Vertrag vorgegeben, der inhaltlich vollständig von den Netzbetreibern und damit auch von den Lieferanten und Netznutzern zu übernehmen ist. Eine Gestaltungsmöglichkeit des Netzbetreibers besteht insoweit nicht. Dementsprechend heißt es in der Festlegungsbegründung (dort Seite 12), die Festlegung diene dazu, einen einheitlichen Mindeststandard für den Bereich der Netznutzung im Bereich der Energieentnahme zu etablieren, auf den alle Netznutzer sich berufen und auf welchen sich die Parteien im Konfliktfall zurückziehen können. Dieser einheitliche Mindeststandard wird aber nur gewährleistet, weil es den Netzbetreibern, aber auch den Netznutzern verwehrt ist, einseitig einen anderen Vertragsinhalt zu verlangen. Zwar können die Vertragsparteien nach § 1 Ziff. 2 NNV einvernehmlich andere als die in dem Muster-Netznutzungsvertrag enthaltenen Regelungen treffen. Dies ist aber bereits nach der im Muster-Netznutzungsvertrag enthaltenen Formulierung als Ausnahme konzipiert („Die in diesem Vertrag enthaltenen Regelungen sind in ihrem Anwendungsbereich abschließend, soweit nicht die Vertragspartner in beiderseitigen Einverständnis diesen Vertrag ergänzende oder abweichende Regelungen treffen...“, Unterstreichung durch den Senat).

b) Die Betroffene wäre aber auch nach der die Regelung des § 75 Abs. 2 EnWG erweiternden Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs beschwerdebefugt (vgl. BGH, Beschluss vom 05.10.2010, EnVR 52/09, Rn. 14 juris, GABI Gas; Beschluss vom 11.11.2008, EnVR 1/08, Rn. 14 ff. juris, citiworks; Beschluss vom 22.02.2005, KVZ 20/04, WuW/E DE-R 1544, 1545, Zeiss/Leica; vgl. auch Senat, Beschluss vom 26.10.2016, VI-3 Kart 36/15 (V), Rn. 150 ff. juris und Beschluss vom 03.07.2013, VI-3 Kart 78/12 (V), Rn. 46 ff. juris). Danach ist auch derjenige beschwerdebefugt, der

durch den angegriffenen Verwaltungsakt unmittelbar in seinen Rechten berührt wird. Denn in diesem Falle entfaltet der Verwaltungsakt ihm gegenüber eine Regelungswirkung im Sinne des § 35 S. 1 VwVfG. Ein in diesem Sinne Drittbetroffener ist deshalb im gerichtlichen Verfahren notwendig beizuladen (vgl. § 65 Abs. 2 VwGO). Erforderlich ist hierfür aber, dass nicht nur eine Beeinträchtigung wirtschaftlicher Interessen vorliegt. Der Beschwerdeführer muss durch die gegenüber einem oder mehreren Dritten ergangene Verfügung in seinem geschützten Rechtskreis unmittelbar betroffen sein. In den Fällen der notwendigen Beiladung kann der von der Entscheidung Betroffene nicht auf einen vorherigen Beiladungsantrag im Verwaltungsverfahren verwiesen werden, weil es insoweit an einer gesetzlichen Grundlage fehlt.

Eine im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs unmittelbare rechtliche Betroffenheit liegt ebenfalls vor. Denn die Bundesnetzagentur greift – wie bereits dargestellt – insoweit unmittelbar regelnd in die bestehende Privatrechtslage ein, als sie die vollständige inhaltliche Anpassung aller Netznutzungsverträge an den Inhalt des Muster-Netznutzungsvertrags zum 01.01.2016 vorsieht. Insofern besteht ein Unterschied zur den vom Bundesgerichtshof (Beschlüsse vom 05.10.2010, EnVR 51/09 und 52/09 GABI Gas, Rn. 13 f. juris) entschiedenen Sachverhalten.

II. Die Beschwerden sind jedoch unbegründet. Dabei kann offen bleiben, ob der Betroffenen der von ihr mit dem Antrag zu Ziff. 1 geltend gemachte Anspruch auf isolierte Aufhebung eines Teils der Festlegung zusteht oder ob einer der Hilfsanträge greifen würde. Denn die von der Betroffenen angegriffenen Klauseln und insoweit auch die Festlegung sind rechtmäßig.

1. Die Festlegung eines Muster-Netznutzungsvertrags, der einen einheitlichen Mindeststandard für die Netznutzung im Bereich der Energieentnahme gewährleistet, ist von der im angefochtenen Bescheid genannten Ermächtigungsgrundlage der § 29 Abs. 1 EnWG i.V.m. § 27 Abs. 1 Nr. 7, 9, 11 bis 15, 17, 19 und 22 StromNZV sowie §§ 24 und 25 StromNZV gedeckt (vgl. hierzu bereits Senat, Beschluss vom 15.03.2017, VI-3 Kart 105/15, Rn. 26 ff. juris).

a) Der Ansicht der Betroffenen, die Bundesnetzagentur dürfe einen im Wortlaut vollständig vorgegebenen und in sich konsistenten Einheitsvertrag nicht vorgeben, ist nicht zu folgen.

aa) Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut des § 27 Abs. 1 Nr. 15 StromNZV. Nach dieser Vorschrift 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 angefochtene Festlegung trifft Regelungen zu den Inhalten der Netznutzungs- und Lieferantenrahmenverträge und hält sich insofern im Rahmen der Ermächtigungsgrundlage des § 27 Abs. 1 Nr. 15 StromNZV. Dieser macht hinsichtlich des Umfangs, des Detaillierungsgrads oder der Komplexität der zu treffenden Regelungen keine ausdrücklichen Vorgaben. Wenn aber Netznutzungs- und Lieferantenrahmenverträge nach dem Willen des Ordnungsgebers mindestens Regelungen zu den in den §§ 24 und 25 StromNZV aufgeführten Gegenständen beinhalten müssen und die Regulierungsbehörde gleichzeitig ermächtigt wird, zu den Inhalten dieser Verträge Regelungen festzulegen, so beinhaltet dies auch die Ermächtigung der Regulierungsbehörde zur Festlegung eines Mustervertrags mit diesem Mindestinhalt. Auch eine vollständige Regelung des Inhalts von Netznutzungs- und Lieferantenrahmenverträgen in Form eines Mustervertrags ist demnach vom Wortlaut der Norm des § 27 Abs. 1 Nr. 15 StromNZV gedeckt.

bb) Aus der Verordnungsbegründung (vgl. BR-Drs. 244/05, S. 29) ergibt sich nichts anderes. In dieser wird deutlich, dass die Übertragung der Festlegungskompetenz vor dem Hintergrund erfolgte, dass die Vorgabe der für ein effizientes Netzzugangssystem erforderlichen Regelungen im Rahmen einzelner Festlegungen flexibler erfolgen könne als in einer Verordnung. Der Ordnungsgeber hat somit die Instrumente „Verordnung“ und „Festlegung“ im Hinblick auf ihre Flexibilität dahingehend bewertet,

auf Weiterentwicklungen und Optimierungen im technischen und betrieblichen Bereich der Marktbeteiligten reagieren zu können. Es geht dem Verordnungsgeber um die Möglichkeit, von staatlicher Seite flexibel auf technische oder betriebliche Veränderungen im Energieversorgungsmarkt reagieren zu können. Um die Flexibilität der Marktteilnehmer geht es dem Verordnungsgeber an dieser Stelle nicht.

cc) Auch sprechen systematische Erwägungen nicht gegen die Vorgabe eines Mustervertragsinhalts durch die Bundesnetzagentur. Zwar besteht nach § 28 StromNZV auch die Möglichkeit zur Festlegung von Standardangeboten. Nach § 27 Abs. 1 Nr. 15 StromNZV darf die Regulierungsbehörde dann Festlegungen zu den Inhalten der Verträge nach den §§ 24-26 StromNZV treffen, wenn ein Standardangebot nicht festgelegt ist. Ein solches Standardangebot existiert aber unstreitig nicht.

Die Festlegung eines Standardangebots wäre auch nicht vorrangig zur Festlegung eines Mustervertrags. Zwischen beiden Festlegungsverfahren, die jeweils im Ermessen der Bundesnetzagentur stehen, besteht kein Rangverhältnis. Zwar kann eine Festlegung nach § 27 Abs. 1 Nr. 15 StromNZV nur erfolgen, sofern nicht ein Standardangebot festgelegt ist. Die erfolgte Festlegung eines Standardangebots nach § 28 StromNZV schliesse demzufolge eine Festlegung nach § 27 Abs. 1 Nr. 15 StromNZV aus. Hieraus kann jedoch nicht darauf geschlossen werden, dass ein Standardangebot nach der Systematik der StromNZV vorrangig festzulegen ist.

Das Verfahren zur Festlegung eines Standardangebots nach § 28 StromNZV zielt wie das Verfahren nach § 27 StromNZV auf die Verwirklichung eines effizienten Netzzugangs ab. Beide Verfahren stehen im Ermessen der Regulierungsbehörde. Bei dem Standardangebot handelt es sich ebenfalls um einen Mustervertrag. Allerdings wird das Standardangebot von einem bestimmten Netzbetreiber nach Aufforderung durch die Regulierungsbehörde dieser zur Prüfung vorgelegt. Die Regulierungsbehörde kann bereits in ihrer Aufforderung Vorgaben für die Ausgestaltung einzelner Bedingungen machen und im Rahmen ihrer Prüfung Änderungen der Standardangebote vornehmen. Die Festlegungsentscheidung über ein Standardangebot ist öffentlich bekannt zu machen.

Die Festlegung eines Standardangebots nach § 28 StromNZV unterscheidet sich jedoch in der Regelungswirkung vom Verfahren nach § 27 StromNZV. Folge der Festlegung eines Standardangebots ist keine marktweite Verpflichtung zur Einhaltung der Vorgaben wie bei § 27 StromNZV. Vielmehr beschränkt sich die Bindungswirkung der Festlegung eines Standardangebots allein auf den Netzbetreiber, der das Angebot vorgelegt hat. Im Gegensatz zur marktweiten Festlegung ermöglicht diese Vorgehensweise eine stärkere Berücksichtigung der besonderen Umstände des betroffenen Netzbetreibers. Aus diesem Umstand erklärt sich auch die Kollisionsregel in § 27 Abs. 1 Nr. 15 StromNZV, nach der eine Festlegung von Vertragsinhalten nur erfolgen kann, sofern nicht ein Standardangebot vorliegt. Denn eine marktweite Festlegung wäre weder sinnvoll noch effizient, wenn bereits ein auf den einzelnen Netzbetreiber abgestimmtes Standardangebot vorläge (vgl. im Übrigen die ausführliche Begründung im Beschluss vom 15.03.2017, VI-3 Kart 105/15 (V), Rn. 35 ff. juris).

2. Auch die weiteren Einwände der Betroffenen gegen die Festlegung greifen nicht durch.

a) 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 Beurteilungsspiel-

raum fehlerfrei ausgefüllt hat (vgl. dazu BGH, Beschluss vom 13.12.2016, EnVR 34/15 – Festlegung individueller Netzentgelte, Rn. 12 juris m.w.N.).

b) Die Bundesnetzagentur hat beim Erlass der Festlegung hinsichtlich der angefochtenen Regelungen ihr Aufgreif- und Ausgestaltungsermessen fehlerfrei ausgeübt. Ermessensfehler sind nicht ersichtlich oder vorgetragen.

aa) In der Begründung zur Festlegung (BK6-13-042, Seite 15) hat die Bundesnetzagentur ihre Ermessenserwägungen bei der Ausübung des Aufgreifermessens nachvollziehbar dargelegt.

Sie hat ausgeführt, die Einleitung des Verfahrens von Amts wegen gemäß § 66 Abs. 1 EnWG sei erforderlich und geboten gewesen. Die gegenwärtige Praxis gefährde die gesetzlich geforderte diskriminierungsfreie Gewährung des Netzzugangs im Sinne des § 20 Abs. 1 EnWG. Durch die Vertragsvielfalt würden Konflikte verursacht und die Abwicklung der Netznutzung erschwert. Dies gelte insbesondere für Netznutzer, die in mehreren Netzgebieten Netzzugang beanspruchten. Das Fehlen einheitlicher Vertragsstandards mache für den Netznutzer vor Abschluss eines Netznutzungsvertrags eine umfassende rechtliche Prüfung des vom Netzbetreiber vorgelegten Vertrags erforderlich. Für einen bundesweit tätigen Lieferanten bedeute dies, dass er die Vertragsbedingungen von bis zu etwa 890 Netzbetreibern im Einzelnen prüfen müsse. Zudem führten die verschiedenen Vertragsregelungen zur Intransparenz der Netznutzungsbedingungen. Die Bundesnetzagentur hat es aus den von ihr dargelegten Gründen für erforderlich angesehen, einen einheitlichen Mindeststandard in Form des Muster-Netznutzungsvertrags festzulegen, um die Vertragsgestaltung und die Abwicklung der Netznutzung im Bereich der Entnahme von Elektrizität zu harmonisieren. Die Regelungen sind abschließend, d.h. dass sich hinsichtlich der erfassten Regelungsgegenstände beide Vertragsparteien im Konfliktfall auf den Muster-Netznutzungsvertrag zurückziehen können.

Soweit die Betroffene die Ansicht vertritt, bei individuellen Netznutzungsverhältnissen sei im Gegensatz zu Lieferanten ein Einheitsvertrag nicht erforderlich, ist dem nicht zuzustimmen. Die Regelungen im Muster-Netznutzungsvertrag sind überwiegend

grundsätzlicher Natur und insofern auf alle denkbaren Fallkonstellationen anwendbar. Durch die streitgegenständliche Festlegung wird auch für den Bereich der individuellen Netznutzungsverträge unzweifelhaft größere Transparenz geschaffen und Diskriminierungen entgegengewirkt. Wie bereits im Rahmen der Zulässigkeitserwägungen ausgeführt, dient der Netznutzungsvertrag dazu, einen einheitlichen Mindeststandard für den Bereich der Netznutzung im Bereich der Energieentnahme zu etablieren, auf den sich die Netznutzer berufen können und auf welchen sich die Parteien im Konfliktfall zurückziehen können (vgl. Begründung der Festlegung BK6-13-042, Seite 12). Demgegenüber hat die Betroffene keine konkreten Besonderheiten benannt, die der Einführung eines Muster-Netznutzungsvertrags im Allgemeinen entgegenstehen.

bb) Auch sind keine Ermessensfehler im Rahmen der Ausgestaltung der Festlegung vorgetragen oder ersichtlich, insbesondere ist sie erforderlich und angemessen.

Die Beschlusskammer hat im angefochtenen Beschluss insbesondere auch nachvollziehbar ausgeführt, es entspräche nach ihrer Ansicht notwendigerweise dem Wesen eines standardisierten Mustervertrags, dass die dort genannten Regelungen gerade nicht zwischen den verschiedenen Verwendern unterscheiden. Der Netzzugang Begehrende solle erkennen und sich darauf verlassen können, dass er vom Netzbetreiber den durch die Bundesnetzagentur festgelegten Standardvertragstext angeboten bekomme (vgl. Begründung der Festlegung BK6-13-042, Seite 17). Dieser Intention entspricht es, dass der Muster-Netznutzungsvertrag hinsichtlich der enthaltenen Regelungsgegenstände abschließend ist, weil die dort getroffenen Regelungen von der Regulierungsbehörde als sachangemessen bewertet werden und den berechtigten Interessen beider Vertragsparteien nach Auffassung der Bundesnetzagentur angemessen Rechnung tragen.

In Bereichen, die im Muster-Netznutzungsvertrag nicht geregelt sind, kann dagegen Besonderheiten der Vertragsbeziehung durch die Parteien selbst Rechnung getragen werden. Diese Regelungsgegenstände sind weiterhin von den Vertragsparteien individuell auszuhandeln (vgl. Begründung der Festlegung BK6-13-042, Seite 12). Insbesondere besteht außerhalb der Regelungsgegenstände der Festlegung weiterhin

die Pflicht der Netzbetreiber, jedermann nach sachlich gerechtfertigten Kriterien diskriminierungsfreien Netzzugang zu gewähren, § 20 Abs. 1 EnWG. Netzbetreiber können nicht unter Verweis auf den Muster-Netznutzungsvertrag zulässigerweise ergänzende Regelungen ablehnen. Sollten industrielle Letztverbraucher in ihren Netznutzungsverträgen vor dem 01.01.2016 auch Fragen der Einspeisung sowie Sonderformen der Netznutzung geregelt haben, sind die Vertragsparteien nicht gehindert, diese Regelungen unverändert zu übernehmen. Der hiermit verbundene Aufwand ist angesichts der von der Bundesnetzagentur verfolgten Ziele der Schaffung von Transparenz und Diskriminierungsfreiheit für Fragen der Energieentnahme zumutbar. Sollte die Betroffene Zweifel daran haben, dass ein Netzbetreiber sachgerechte und angemessene Netzzugangsbedingungen stellt, steht es ihr frei, dies in einem Missbrauchsverfahren bei der Bundesnetzagentur überprüfen zu lassen. Netzbetreiber – wie auch Netznutzer – können abweichende oder ergänzende Regelungen mit Blick auf den Muster-Netznutzungsvertrag nur dann zulässigerweise verweigern, wenn es sich um Regelungsgegenstände handelt, die von diesem erfasst werden.

cc) Die einzelnen von der Betroffenen gerügten Regelungen beinhalten keinen Verstoß gegen die in §§ 20 Abs. 1, 21 Abs. 1 EnWG enthaltenen Gebote, den Netzzugang und die dabei zu gewährenden Bedingungen diskriminierungsfrei auszugestalten.

(1) Berechtigung zur Verweigerung des Netzzugangs

Durch die Regelung des § 1 Ziff. 2 NNV wird – entgegen der Ansicht der Betroffenen - kein einseitiges Recht des Netzbetreibers geschaffen, dem Netznutzer den Netzzugang zu verweigern.

Im Regelungsbereich der Festlegung sind nach § 1 Ziff. 2 NNV die in diesem Vertrag enthaltenen Regelungen in ihrem Anwendungsbereich abschließend, soweit nicht die Vertragspartner in beiderseitigem Einverständnis diesen Vertrag ergänzende oder abweichende Regelungen treffen und der Netzbetreiber den Abschluss dieser ergänzenden oder abweichenden Regelungen jedem Netznutzer diskriminierungsfrei anbietet und im Internet veröffentlicht. Der Abschluss dieser Regelung darf nach § 1 Ziff. 2 Satz 3 NNV nicht zur Bedingung für den Abschluss des Muster-

Netznutzungsvertrags oder für die Gewährung des Netzzugangs gemacht werden. Das von der Betroffenen gerügte Verweigerungsrecht besteht somit nicht hinsichtlich des Netzzugangs an sich. Vielmehr räumt § 1 Abs. 2 NNV nur die Befugnis zur Zurückweisung begehrtter Änderungen oder Ergänzungen des Muster-Netznutzungsvertrags ein. Diese Befugnis haben beiden Vertragsparteien und nicht nur der Netzbetreiber. Kommt eine Einigung über eine einseitig begehrte Änderung nicht zustande, ist der Netzzugang zu den im Muster-Netznutzungsvertrag geregelten Konditionen zu gewähren.

Die Festlegungsbegründung macht deutlich, dass ein Verweigerungsrecht des Netzbetreibers nicht bestehen soll. Die Bundesnetzagentur hat sich mit der Möglichkeit der Aufnahme einer einseitigen Änderungsmöglichkeit im angefochtenen Beschluss ausdrücklich befasst und diese ermessensfehlerfrei abgelehnt (Begründung der Festlegung BK6-13-042, Seite 17). Sie hat hierzu nachvollziehbar erklärt, der Netzzugang Begehrende solle sich darauf verlassen können, dass er vom Netzbetreiber den durch die Bundesnetzagentur festgelegten Standardvertragstext angeboten bekomme. Nur so erübrige sich für ihn eine zeit- und kostenintensive Vertragsprüfung. Die Festlegung des Muster-Netznutzungsvertrags habe zum Ziel, dem Netznutzer einen rechtlichen Standard zuzusichern.

Soweit dadurch – wie die Betroffene meint – für industrielle Letztverbraucher in der Praxis eine faktische Erschwerung der Aushandlung individueller Vertragsbedingungen im Vergleich zur früheren Rechtslage und Praxis einträte, wäre dies nicht zu beanstanden. Mögliche Erschwernisse bei der Regelung von Sonderkonditionen wären hinzunehmen, weil insofern die positiven Effekte eines diskriminierungsfreien und transparenten Mindestvertragsstandards überwiegen. Die Betroffene hat nicht dargelegt und es ist auch nicht ersichtlich, in welchen Fallkonstellationen und in welcher Hinsicht die im Muster-Netznutzungsvertrag geregelte Energieentnahme durch industrielle Letztverbraucher zu für diesen unangemessenen, nicht hinnehmbaren Ergebnissen führt.

(2) Schluss von Regelungslücken

Die in § 4 Ziff. 3 NNV getroffene Regelung zum Schluss von Regelungslücken durch Verbände ist nicht zu beanstanden.

§ 4 NNV trifft zur Vermeidung von Abwicklungsunsicherheiten Regelungen zur Abwicklung der Netznutzung. So werden nach § 4 Ziff. 1 NNV die Festlegung der Bundesnetzagentur zur Anbahnung und Abwicklung der Netznutzung (BK6-06-009 GPKE) sowie weitere Festlegungen, die vor- und nachgelagerte Prozesse betreffen, nämlich die „Marktregeln für die Durchführung der Bilanzkreisabrechnung Strom“ (BK6-07-002 MaBiS) und die Festlegung zur Standardisierung von Verträgen und Geschäftsprozessen im Bereich des Messwesens (BK6-09-034 WiM), in ihrer jeweils gültigen Fassung auch auf vertraglicher Grundlage zwischen den Vertragsparteien für verbindlich erklärt. § 4 Ziff. 3 NNV regelt den Umgang mit eventuellen Regelungslücken, die sich in Anwendung dieser Festlegungen ergeben könnten. Diese sollen die Vertragspartner unter Anwendung der jeweils zu den einzelnen Festlegungen veröffentlichten „Umsetzungsfragen“ schließen, soweit diese mindestens unter Beteiligung von Vertretern der Netzbetreiber und Lieferanten erarbeitet wurden und als „konsensual“ eingestuft sind.

Zu Unrecht wendet die Betroffene ein, in dieser Regelung liege ein Verstoß gegen die Prinzipien des Rechtsstaats und der Demokratie. Zwar werden die in Bezug genommenen Umsetzungsfragen nicht in einem förmlichen Verwaltungsverfahren konsultiert und festgelegt. Jedoch hat die Bundesnetzagentur bereits in der Festlegungsbegründung (BK6-13-042, Seite 20 f.), wie auch im Rahmen des Beschwerdeverfahrens, nachvollziehbar ausgeführt, dass dies vertretbar erscheine, da die maßgeblichen konsensualen Umsetzungsfragen nur dann Aufnahme in die zu veröffentlichenden Dokumente fänden, wenn alle an der Bearbeitung beteiligten Verbände der Netzbetreiber und Netznutzer übereinstimmend der Meinung seien, die jeweilige Lösung sei sachgerecht. Vor Veröffentlichung dieser Dokumente finde nochmals eine Rückabstimmung mit der Bundesnetzagentur im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit den bestehenden Festlegungen statt. Diese einem förmlichen Verfahren angenäherte Vorgehensweise stelle einerseits durch die Moderation des Regulierers sicher, dass berechnigte Interessen aller Betroffenen in angemessenem Maß gewahrt wür-

den, lasse aber zugleich eine ausreichende Flexibilität, um kurzfristig Verbesserungspotenzial für erkannte Probleme zu schaffen.

Damit wird im Rahmen der Festlegungsbegründung hinreichend deutlich, dass auch Letztverbraucher als Netznutzer an der Findung einer sachgerechten Lösung beteiligt werden sollen und die Formulierung in § 4 Ziff. 3 des Muster-Netznutzungsvertrags, nach der am Verfahren mindestens „Vertreter der Netzbetreiber und Lieferanten“ zu beteiligen sind, nicht abschließend ist. Auch wird im Rahmen der Festlegungsbegründung das Verfahren zur konsensualen Abstimmung näher erläutert und damit hinreichend bestimmt. In der im Muster-Netznutzungsvertrag beschriebenen Vorgehensweise liegt auch keine Subdelegation hoheitlicher Befugnisse, da mit dem Verweis auf die Umsetzungsfragen zum Schluss von Regelungslücken und für Auslegungsfragen schlicht auf in der Branche konsensual erarbeitete, allgemein anerkannte Standards verwiesen wird. Rechtliche Fragestellungen sind nicht Gegenstand der Umsetzungskataloge. Durch die veröffentlichten Umsetzungsfragen wird die rechtliche Überprüfbarkeit der Vertragsgestaltung im Einzelfall nicht ausgeschlossen. Es erfolgt somit weder eine Verrechtlichung von Standards noch eine rechtliche Subdelegation von Festlegungsbefugnissen an Verbände.

(3) Fehlende Erstattung bei geänderter Benutzungstundenzahl

Zu Unrecht geht die Betroffene davon aus, der Muster-Netznutzungsvertrag sehe keine Erstattung nachberechneter Entgelte an den Netznutzer vor.

Der Senat hat bereits durch Beschlüsse vom 15.03.2017 (vgl. u.a. VI-3 Kart 107/15 (V), Rn. 47 ff. juris) festgestellt, dass nach dem Muster-Netznutzungsvertrag 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 dem Netzbetreiber berechnet bestimmt wird. Dies folgt bereits aus § 21 Abs. 1, 2 EnWG, der die Bildung angemessener und kostenorientierter Netzentgelte vorgibt.

Der Muster-Netznutzungsvertrag entspricht dieser Anforderung. Nach § 2 Ziff. 2 NNV vergütet der Netznutzer den Netzbetreiber für die Netznutzung zum Zwecke der Ent-

nahme von Elektrizität sowie für weitere Leistungen aus dem Vertrag gemäß der Preisregelung des § 7 NNV. Nach § 7 Ziff. 1 NNV zahlt der Netznutzer für die Leistungen des Netzbetreibers die Entgelte nach Maßgabe der geltenden, auf der Internetseite des Netzbetreibers veröffentlichten Preisblätter. § 7 Ziff. 4 NNV 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 einerseits deutlich, dass der Netzbetreiber Erhöhungen der Netzentgelte, die sich durch Veränderungen der Rechtslage oder Entscheidungen der Regulierungsbehörden und Gerichte ergeben, nicht „als eigenes Risiko“ tragen, sondern diese an seinen Vertragspartner weitergeben können soll. Es sind aber in gleicher Weise auch Nachberechnungen, die sich zugunsten des Netznutzers auswirken, vorzunehmen und dem Netznutzer sind aufgrund geänderter Benutzungsstundenzahl zu viel gezahlte Beträge zu erstatten. § 8 Ziff. 14 NNV ordnet eine nachträgliche Korrektur der Netzentgelte bei der fehlerhaften Ermittlung von Rechnungsbeträgen oder den der Rechnung zugrunde liegenden Daten an. Die Vorschrift erfasst auch eine nachträgliche Korrektur von Rechnungsbeträgen aufgrund geänderter Benutzungsstundenzahl.

Im Übrigen ist eine Nachberechnung von Netzentgelten aufgrund geänderter Benutzungsstundenzahl aber auch nach zivilrechtlichen Vorschriften möglich. Bereicherungsrechtliche Ansprüche und die Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage sind grundsätzlich neben vertraglichen Ansprüchen anwendbar. 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, juris). Stellen sich die vereinnahmten Netzentgelte aufgrund einer geänderten Benutzungsstundenzahl nachträglich als zu hoch oder zu niedrig heraus, fällt der Rechtsgrund für die ausgetauschten Leistungen insoweit ex tunc weg. Die ungerechtfertigt erlangten Leistungen sind nach den zivilrechtlichen Regelungen des Bereicherungsrechts abzuwickeln.

Aus der von der Betroffenen angegriffene Regelung in § 8 Ziff. 5 S. 4 NNV ergibt sich nichts anderes, insbesondere nicht, dass eine Nachberechnung nur zugunsten des

Netzbetreibers möglich sein soll. § 8 Ziff. 5 S. 4 NNV enthält eine besondere Regelung zur Nachberechnung im Fall des unterjährigen Lieferantenwechsels. Nach ihr kann auch in dem Fall einer geänderten Benutzungsstundenzahl, in dem eine Nachberechnung von Entgelten notwendig wird, diese dem gegenwärtigen Netznutzer in Rechnung gestellt werden. Die Regelung soll sicherstellen, dass eine mögliche Differenz verursachungsgerecht an den Letztverbraucher als Kostenverursacher weitergegeben werden kann (vgl. auch Begründung der Festlegung BK6-13-042, Seite 32). Die Regelung betrifft nur das Lieferantenrahmenverhältnis und ist auf die Betroffene als Netznutzerin nicht anwendbar.

(4) Vorabfestlegung auf Monatsleistungspreise

Die in § 8 Ziff. 7 NNV statuierte Pflicht des Netznutzers, verbindlich für ein Abrechnungsjahr und einen Monat vor Beginn des Abrechnungszeitraums einen Wechsel in das Monatsleistungspreissystem anzumelden, ist rechtmäßig und verstößt insbesondere nicht gegen § 19 Abs. 1 StromNEV.

Nach § 8 Ziff. 7 NNV teilt ein Letztverbraucher mit einer zeitlich begrenzten hohen Leistungsaufnahme im Sinne von § 19 Abs. 1 StromNEV, der einen Wechsel in das ihm vom Netzbetreiber anzubietende Monatsleistungspreissystem wünscht, dies dem Netzbetreiber verbindlich einen Monat vor Beginn des Abrechnungszeitraums mit. Die Einteilung ist jeweils für das laufende Abrechnungsjahr bindend.

Die Regelung ist nicht zu beanstanden. Die Bundesnetzagentur verweist zu Recht darauf, dass die Vorschrift des § 8 Ziff. 7 NNV einen organisatorischen Rahmen für den Wechsel in ein anderes Abrechnungssystem schafft, der die Interessen beider Vertragsparteien berücksichtigen soll. Unerheblich ist, dass § 19 Abs. 1 StromNEV lediglich die Pflicht des Netzbetreibers statuiert, Letztverbrauchern mit einer zeitlich begrenzten hohen Leistungsaufnahme, der in der übrigen Zeit eine deutlich geringere oder keine Leistungsaufnahme gegenübersteht, eine Abrechnung auf der Grundlage von Monatsleistungspreisen anzubieten, und eine Anmeldung durch den Netznutzer nicht vorsieht. § 19 Abs. 1 StromNEV gibt insofern nur einen Rahmen vor und enthält keine Vorgaben zum Verfahren eines Systemwechsels. Diese Verfahrensfragen können folglich vertraglich geregelt werden.

Soweit die Bundesnetzagentur es bei der Ausgestaltung des Muster-Netznutzungsvertrags für sachgerecht angesehen hat, dem Netznutzer aufzugeben, einen Monat vor Beginn des Abrechnungszeitraums und verbindlich für den Abrechnungszeitraum den Wunsch zu einem Wechsel zum Monatspreisleistungssystem anzukündigen, ist dies nicht zu beanstanden. Denn dem Netzbetreiber ist ein angemessener Zeitraum für die Umstellung zuzugestehen. Auch ist dem Netzbetreiber ein unterjährig mehrfacher Wechsel zwischen den Preissystemen aus organisatorischen Gründen nicht zuzumuten. Dagegen kann in der Regel von Letztverbrauchern anhand ihres Geschäftsmodells eine Einschätzung vor Beginn des neuen Abrechnungsjahrs erwartet werden, inwiefern das Monatsleistungssystem für sie in Betracht kommt, beispielsweise weil sie beabsichtigen, nur für wenige Wochen oder Monate des Jahres Leistung zu beziehen. Eine rückwirkende einvernehmliche Vereinbarung zum Wechsel in das jeweils andere Preissystem bleibt nach den Ausführungen der Bundesnetzagentur in ihrem Schriftsatz vom 12.09.2017 im Übrigen möglich.

Schließlich ist nicht ersichtlich oder vorgetragen, inwiefern die Betroffene von dieser Regelung beschwert sein sollte. Wie bereits in der Festlegungsbegründung ausgeführt (BK6-13-042, Seite 33), kommt eine Abrechnung nach dem Monatsleistungssystem regelmäßig für Freibäder, landwirtschaftliche Betriebe bei saisonal hohem Stromverbrauch oder Veranstaltungen, wie z.B. Schützenfesten oder Weihnachtsmärkten, in Betracht. Hierzu zählt die Betroffene nicht.

(5) elektronischer Datenaustausch

Entgegen der Ansicht der Betroffenen sind auch die in §§ 4, 8 Ziff. 13, 15 Ziff. 1, 19 lit. c, vorher 18 lit. c NNV enthaltenen Vorgaben zum elektronischen Datenaustausch rechtmäßig.

Nach § 4 Ziff. 1 NNV werden die Festlegung der Bundesnetzagentur zur Anbahnung und Abwicklung der Netznutzung (BK 6-06-009, im Folgenden: GPKE) sowie weitere Festlegungen, die vor- und nachgelagerte Prozesse betreffen, nämlich die „Marktregeln für die Durchführung der Bilanzkreisabrechnung Strom“ (BK 6-07-002, im Fol-

genden: MaBiS) und die „Festlegung im Messwesen“, vorher: „Festlegung zur Standardisierung von Verträgen und Geschäftsprozessen im Bereich des Messwesens“ (BK 6-09-034, im Folgenden WiM), in ihrer jeweils gültigen Fassung zwischen den Vertragsparteien für verbindlich erklärt. § 8 Ziff. 13 NNV bestimmt, dass die Netznutzungsabrechnung gemäß der Festlegung GPKE in elektronischer Form abzuwickeln ist, sofern Netzbetreiber oder Netznutzer es verlangen. Gemäß § 15 Ziff. 1 NNV erfolgt der Datenaustausch im Rahmen der Netznutzungsabwicklung in den von der Bundesnetzagentur vorgegebenen Nachrichtenformaten und Fristen. Gemäß § 19 lit. c NNV ist die Vereinbarung über elektronischen Datenaustausch (EDI) Bestandteil des Vertrags.

Diese Regelungen sind bereits deshalb nicht zu beanstanden, weil sie nur klarstellende Funktion haben und somit die Betroffene nicht beschweren. Denn die Vorschriften der genannten Festlegungen finden auf netznutzende Letztverbraucher, bzw. an der Bilanzkreisbewirtschaftung oder am Messwesen beteiligte Letztverbraucher ohnehin Anwendung.

(a) Die genannten Letztverbrauchergruppen sind Adressaten der jeweiligen Festlegungen.

Die Bundesnetzagentur hat durch die in § 4 Ziff. 1 NNV genannten Festlegungen bereits umfassende verbindliche Standards für die effiziente und massengeschäftstaugliche Abwicklung der Netznutzung etabliert. Die von der Betroffenen insbesondere gerügte Verbindlichkeit der elektronischen Rechnungsformate ergibt sich aus der Festlegung GPKE der Bundesnetzagentur vom 11.07.2006. Danach ist zur Anbahnung und zur Abwicklung der Netznutzung bei der Belieferung von Letztverbrauchern mit Elektrizität u.a. bei der Abwicklung der Netznutzungsabrechnung das Datenformat EDIFACT zu verwenden (vgl. Nr. 1 und 2 des Tenors). Die Festlegung ist durch den Bundesgerichtshof nicht beanstandet worden und mittlerweile bestandskräftig (BGH, Beschlüsse vom 29.04.2008, KVR 20/07 und 28/07 juris). Auch die Festlegungen MaBiS und WiM sind bestandskräftig.

Entgegen der Ansicht der Betroffenen gelten sie auch ihr gegenüber. So wird aus den Ausführungen in der zur GPKE-Festlegung gehörenden Anlage (dort Seite 5, Abs. 4) deutlich, dass die Bundesnetzagentur alle Letztverbraucher, die als Netznutzer auftreten, als Marktteilnehmer ansieht, die von den Festlegungen erfasst sind (vgl. auch VG Köln, Urteil vom 04.12.2015, 9 K 3302/14, Rn. 46 juris). Dies stellt – entgegen der Ansicht der Betroffenen – keine überraschende Regelung „im Kleingedruckten“ dar. Vielmehr war die getroffene Regelung an dieser Stelle zu erwarten. Denn die Anlage 1 zur GPKE enthält die ausführliche „Darstellung der Geschäftsprozesse zur Anbahnung und Abwicklung der Netznutzung bei der Belieferung von Kunden mit Elektrizität“ und damit die wesentlichen Anforderungen an die Marktbeteiligten, die sich aus der Festlegung GPKE ergeben. Die gleiche Regelungssystematik findet sich in der Festlegung zu den Marktregeln für die Bilanzkreisabrechnung Strom (MaBiS). Nimmt der Letztverbraucher als Netznutzer selbst Aufgaben im Rahmen der Bilanzkreisbewirtschaftung wahr, unterliegt er den Vorgaben der MaBiS. Gleiches gilt für den im Messwesen aktiven Netznutzer.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Festlegung zur „Änderung der Festlegungen BK6-06-009 (Geschäftsprozesse zur Kundenbelieferung mit Elektrizität - GPKE) und BK6-09-034 (Wechselprozesse im Messwesen – WiM)“ vom 28.11.2011 (BK6-11-150). Diese nennt zwar unter Ziffer I. der Gründe (Seite 2) und Ziff. I.3.1. der Gründe (Seite 5) als Adressaten der Festlegung Betreiber von Stromversorgungsnetzen sowie Lieferanten. Aus der Formulierung der Gründe ergibt sich jedoch, dass die Nennung einzelner Adressatengruppen nicht abschließend ist. Dies wird insbesondere an der Eingangsformulierung auf Seite 2 der Gründe deutlich, in der es heißt: „Das vorliegende Verwaltungsverfahren betrifft die Änderung der Festlegungen BK6-06-009 (GPKE) sowie BK6-09-034 (Wechselprozesse im Messwesen – WiM). Es richtet sich an alle an den Prozessen zum Lieferantenwechsel sowie zum Messwesen mitwirkenden Marktbeteiligten, also insbesondere an Netzbetreiber, Lieferanten, Messstellenbetreiber und Messdienstleister.“ (Unterstreichungen durch den Senat). Hieran wird deutlich, dass die Aufzählung nur beispielhaft einzelne Marktbeteiligtegruppen nennt, die in der Regel von den Festlegungen betroffen sind. Danach ist es unerheblich, dass Letztverbraucher nicht ausdrücklich als potentielle Adressaten aufgeführt sind. Im Übrigen sind sie aber auch über die Anlage 1 zur GPKE erfasst, die be-

stimmt, dass ein Letztverbraucher, der selbst Netznutzer ist, in die Rolle des Lieferanten tritt. Der Umstand, dass Letztverbraucher in der Änderungsfestlegung BK6-11-150 nicht ausdrücklich als Adressaten genannt werden, ist darauf zurückzuführen, dass die Bundesnetzagentur davon ausgegangen ist, dass diese im Wesentlichen über „all-inclusive-Kunden“ versorgt werden und nur ausnahmsweise selbst als Netznutzer auftreten.

(b) Ohne Erfolg beruft sich die Betroffene darauf, dass die Festlegung „GKPE“ ihr nicht zugestellt wurde, sondern nur der Tenor im Amtsblatt veröffentlicht und im Übrigen auf die Internetseite der Bundesnetzagentur verwiesen wurde.

Nach § 73 Abs. 1 S. 1 EnWG sind Entscheidungen der Regulierungsbehörde zu begründen und mit einer Belehrung über das zulässige Rechtsmittel den Beteiligten nicht nach § 41 VwVfG durch öffentliche Bekanntmachung zustellbar, sondern nach den Vorschriften des Verwaltungszustellungsgesetzes zuzustellen (vgl. BGH, Beschluss vom 19.06.2007, KVR 18/06, Rn. 32 juris). Die seit dem 05.08. 2011 mögliche öffentliche Bekanntgabe nach § 73 Abs. 1a EnWG gab es zum Zeitpunkt des Erlasses der GPKE im Jahre 2006 noch nicht.

Eine den zum Zeitpunkt des Erlasses der GPKE geltenden Vorschriften des EnWG entsprechende Zustellung der GPKE an Letztverbraucher erfolgte nicht. Gleiches gilt für die Änderungsfestlegung BK6-09-034 vom 09.09.2010. Zum Zeitpunkt des Erlasses der Änderungsfestlegungen BK6-11-150 vom 28.10.2011 und BK6-16-200 vom 20.12.2006 galt bereits § 73 Abs. 1a EnWG. Die fehlenden Zustellungen der GPKE und der ersten Änderungsfestlegung sind aber dadurch geheilt worden, dass die Betroffene von ihnen Kenntnis genommen hat und dabei keinen Zweifel daran haben konnte, dass die Bundesnetzagentur durch die Veröffentlichung die mit der förmlichen Zustellung verbundenen Rechtsfolgen auslösen wollte (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 34 juris). Unerheblich ist, dass die Bundesnetzagentur zum Zeitpunkt des Erlasses der GPKE eine öffentliche Bekanntgabe der GPKE für ausreichend gehalten hat. Denn dies ändert nichts daran, dass es ihr erkennbar darum ging, die mit einer öffentlichen Bekanntgabe oder mit einer förmlichen Zustellung verbundenen Rechtsfolgen auszulösen (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 36 juris). Die Betroffene hat die Verfügung nachweislich

zur Kenntnis genommen. Da sie im Amtsblatt bzw. auf der Internetseite der Bundesnetzagentur veröffentlicht wurde, bestanden an der Authentizität und Amtlichkeit der Verfügung keine Zweifel.

(c) § 4 Ziff. 1 NNV erklärt die genannten Festlegungen somit lediglich auch auf vertraglicher Grundlage für die Parteien bindend und dient insofern nur der Klarstellung. Die Betroffene kann sich bereits aufgrund der Bestandskraft der genannten Festlegungen nicht mit Erfolg gegen die diesen entsprechenden vertraglichen Regelungen wenden. Sie kann sich daher insbesondere nicht mit Erfolg darauf berufen, die Regelung in § 8 Ziff. 13 NNV verstoße gegen Art. 102 AEUV und § 14 Abs. 1 S. 7 UStG. Aufgrund der Bestandskraftwirkung der Festlegung sind auch die Verhältnismäßigkeit der den elektronischen Datenaustausch betreffenden Regelungen im Muster-Netznutzungsvertrag und insbesondere die Frage, ob der mit der Umsetzung für den Netznutzer verbundene Aufwand unverhältnismäßig hoch ist, einer Überprüfung durch den Senat entzogen. Die Betroffene ist durch diese Regelungen auch nicht beschwert, weil sie ohnehin an die vorherigen Festlegungen gebunden ist.

Den umfangreichen Beweisangeboten der Betroffenen zu dem mit der Umsetzung der Festlegungen verbundenen Aufwand ist nicht nachzugehen, weil es hierauf wegen der Bestandskraft der Festlegung nicht ankommt.

(6) Unterbrechung der Netznutzung bei fehlender Bilanzkreiszuordnung

Auch ist die Regelung des Muster-Netznutzungsvertrags zur Unterbrechung der Netznutzung bei fehlender Bilanzkreiszuordnung nicht zu beanstanden.

Nach § 10 Ziff. 3 lit. d NNV ist der Netzbetreiber berechtigt, die Netznutzung sowie die damit verbundenen Dienstleistungen ohne vorherige Androhung fristlos zu unterbrechen und den Anschluss vom Netz zu trennen, wenn die Unterbrechung erforderlich ist, weil eine Marktlotation (vorher: Einspeise- oder Entnahmestelle) keinem Bilanzkreis mehr zugeordnet ist.

(a) Die von der Bundesnetzagentur in den Muster-Netznutzungsvertrag aufgenommene Regelung zur Unterbrechung der Netznutzung bei fehlender Bilanzkreiszuord-

nung entspricht der Wertung des Gesetz- und des Ordnungsgebers. Nach § 20 Abs. 1a S. 5 EnWG setzt der Netzzugang durch die Letztverbraucher und Lieferanten voraus, dass über einen Bilanzkreis, der in ein vertraglich begründetes Bilanzkreissystem nach Maßgabe einer Rechtsverordnung über den Zugang zu Elektrizitätsversorgungsnetzen einbezogen ist, ein Ausgleich zwischen Einspeisung und Entnahme stattfindet. Auch nach § 3 Abs. 2 StromNZV setzt die Netznutzung durch die Letztverbraucher und Lieferanten voraus, dass der Bilanzkreis in ein nach § 26 StromNZV vertraglich begründetes Bilanzkreissystem einbezogen ist. Bereits der Wortlaut dieser Vorschriften spricht dafür, dass eine Bilanzkreiszuordnung zwingende Voraussetzung für die Einräumung der Netznutzung ist. Dies bestätigt insbesondere auch die Verordnungsbegründung zu § 3 StromNZV (BR-Drs. 244/05, Seite 22), in der es heißt: „In Absatz 3 wird geregelt, dass ein Bilanzkreissystem Voraussetzung für die Netznutzung ist.“ (Anm. des Senats: Die Begründung nimmt Bezug auf die nunmehr in § 3 Abs. 2 StromNZV enthaltene Regelung). Dementsprechend müssen sowohl im Netznutzungs- (§ 24 Abs. 2 Nr. 4 StromNZV) als auch im Lieferantenrahmenvertrag (§ 25 Abs. 2 Nr. 5 StromNZV) die Bilanzkreiszuordnung von Einspeise- oder Entnahmestellen zwingend vertraglich geregelt sein (vgl. Kment in Kment, EnWG, § 20 Rn. 57).

Im Übrigen hat die Bundesnetzagentur nachvollziehbar dargelegt, dass auch nach dem Sinn und Zweck der genannten Regelungen eine Netznutzung ohne Bilanzkreiszuordnung nicht gewährt werden kann. Andernfalls könnte über die keinem Bilanzkreis zugeordnete Entnahmestelle Strom bezogen werden, dem an anderer Stelle keine angeforderte Einspeisung gegenübersteht. Ist die Entnahmestelle keinem Bilanzkreis zugeordnet, lässt sich über diese Entnahmestelle zwar Strom ziehen. Die entnommene Strommenge muss aber im Zweifel über Ausgleichsenergie zu hohen Kosten gedeckt werden. Des Weiteren steht die verbrauchte Regelenergie nicht mehr zur Verfügung, um andere Ursachen auszugleichen, welche die Stabilität des Netzes gefährden. Wird ein Industriekunde mit hohem Verbrauch nicht mehr vom Bilanzkreismanagement erfasst, drohen bei fortgesetzter Netznutzung erhebliche Systemgefährdungen. Die Netznutzung ist daher aus Gründen der Systemsicherheit bei fehlender Bilanzkreiszuordnung zwingend zu unterbrechen, wobei diese nach erfolgter Bilanzkreiszuordnung jederzeit wieder gewährt werden kann.

Soweit in Rechtsprechung und Literatur vertreten wird, die Einbeziehung eines jeden Netznutzungsverhältnisses in ein Bilanzkreissystem sei keine Voraussetzung des Anspruchs auf Netzzugang nach § 20 Abs. 1 S. 1 EnWG (OLG München, Beschluss vom 25.11.2010, Kart 19/09, Rn. 20 ff. juris; Britz/Herzmann/Arndt in Britz/Hellermann/Hermes, EnWG, 3. Auflage, Rn. 107; Säcker/Boesche in Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, 3. Auflage, § 20 EnWG Rn. 95), kann offen bleiben, ob dieser Ansicht zu folgen ist. Jedenfalls setzt die tatsächliche Netznutzung aus den von der Bundesnetzagentur im Rahmen des Beschwerdeverfahrens ausführlich dargestellten Gründen eine Bilanzkreiszuordnung voraus.

Der Rechtsprechung des OLG München, auf die sich die genannten Literaturlösungen beziehen, liegt eine Einzelfallentscheidung zugrunde. Hintergrund der Entscheidung war ein Konflikt eines Netzbetreibers und eines Netzzugangspetenten. Der Netzbetreiber hatte den Netzzugang mit der Begründung verweigert, dass es ihm aufgrund der geografischen Lage – er war nur an das österreichische Stromnetz angeschlossen – unmöglich sei, einen Ausgleich zwischen Einspeisung und Ausspeisung über das deutsche Bilanzkreissystem abzuwickeln. Der Netzbetreiber berief sich somit auf die Unmöglichkeit der Gewährung von Netzzugang im Sinne von § 20 Abs. 2 EnWG. Die zuständige Landesregulierungsbehörde entschied im Rahmen eines besonderen Missbrauchsverfahrens, es läge kein Verweigerungsgrund nach § 20 Abs. 2 EnWG vor, und verpflichtete den Netzbetreiber, den Netzzugang zu angemessenen Bedingungen zu gewähren. Diese Entscheidung bestätigte das OLG München im Ergebnis. In der Entscheidungsbegründung (OLG München, a.a.O., Rn. 20 juris) führt das Gericht aus, die Regelung des § 20 Abs. 1a S. 5 EnWG sei nicht so zu verstehen, dass der Anspruch auf Netzzugang nur dann bestehe, wenn ein entsprechender Bilanzkreis eingerichtet sei, sondern lediglich, dass die Einrichtung eines Bilanzkreises erforderlich werde, sobald eine Netzzugangsgewährung gemäß § 20 Abs. 1 S. 1 EnWG erfolge. Auch das OLG München räumt somit die Notwendigkeit der Zuordnung einer Einspeise- oder Entnahmestelle zu einem Bilanzkreis im Falle der tatsächlichen Netznutzung ein. Dem entspricht die angefochtene Regelung in § 10 Ziff. 3 lit. d NNV. Das Unterbrechungsrecht stellt nämlich keine Verweigerung des Netzzugangs im Sinne einer dauerhaften Ablehnung nach § 20 Abs. 2 EnWG

dar. Vielmehr handelt es sich lediglich um eine temporäre Einschränkung des Netzzugangs, bei dem nicht alle Voraussetzungen nach § 20 Abs. 1, 1a EnWG vorliegen. Auch wenn § 20 Abs. 1a EnWG nur Modalitäten des Netzzugangs festlegt, muss es dem Netzbetreiber gestattet sein, bei Nichteinhaltung dieser Modalitäten angemessen zu reagieren.

(b) Die inhaltliche Ausgestaltung des Unterbrechungsrechts, insbesondere die frist- und androhungslose Unterbrechungsmöglichkeit, ist ebenfalls nicht zu beanstanden. Zu Recht verweist die Bundesnetzagentur im Rahmen der Beschwerdeerwiderung darauf, dass das Fehlen der Bilanzkreiszuordnung eine unverzügliche Konsequenz fordere, weil das gesamte Bilanzkreismanagement der Erhaltung der Systemstabilität der Versorgungsnetze diene. Würde ein Industriekunde davon nicht mehr erfasst, drohten bei fortgesetzter Netznutzung erhebliche Systemgefährdungen. Vor dem Hintergrund der Systemgefährdung durfte die Bundesnetzagentur bei der Regelung der Netzunterbrechung von dem Erfordernis einer vorherigen Androhung und/oder einer Fristsetzung absehen.

Die Festlegung berücksichtigt insoweit die Interessen der Netznutzer in angemessener Weise. Es entspricht der gesetzgeberischen Wertung, dass der Netznutzer grundsätzlich selbst dafür Sorge zu tragen hat, dass seine Entnahmestelle einem Bilanzkreis und einem zugehörigen Bilanzkreissystem zugeordnet wird. Dies ergibt sich eindeutig aus § 4 StromNZV, durch den die Pflicht zur Bildung und Bewirtschaftung von Bilanzkreisen den Netznutzern auferlegt wird. Der Netznutzer kann diese Aufgabe zwar vertraglich an einen anderen Bilanzkreisverantwortlichen übertragen. Er bleibt aber dafür verantwortlich, dass der Dritte den zugehörigen Bilanzkreis dem Netzbetreiber mitteilt und diesen ordnungsgemäß bewirtschaftet. Dennoch darf der Netzbetreiber bei fehlender Bilanzkreiszuordnung eines Netznutzers nicht zwangsläufig die Netznutzung unterbrechen. Vielmehr trifft ihn ausweislich der Festlegungsbegründung (BK6-13-042, Seite 35) vor der Unterbrechung der Netznutzung die Pflicht, die betroffenen Entnahmestellen soweit rechtlich möglich (Ersatzversorgung) einem anderen Netzkreis zuzuordnen. Erst wenn eine anderweitige Zuordnung nicht in Betracht kommt, ist der Netzbetreiber berechtigt, die Netznutzung zu unterbrechen. Entgegen der Ansicht der Betroffenen führt auch das Fehlen der Möglichkeit

der Ersatzversorgung für industrielle Letztverbraucher, die regelmäßig nicht in der Niederspannung angeschlossen sind, nicht zur Unverhältnismäßigkeit der Regelung. Denn auch insoweit ist die Wertung des Gesetzgebers zu berücksichtigen, der nur für Netznutzer in der Niederspannung in §§ 36 ff. EnWG eine Zuordnung zum Ersatz-/Grundversorger vorgesehen hat, für Netznutzer in höheren Spannungsebenen hingegen nicht. Dadurch bringt der Gesetzgeber zum Ausdruck, dass Letztverbraucher in Niederspannung als besonders schutzwürdig anzusehen sind. Zugunsten der Letztverbraucher in höheren Spannungsebenen hat der Gesetzgeber dagegen kein vergleichbares Auffangnetz geregelt. Der Gesetzgeber geht somit davon aus, dass aufgrund ihrer Größe und Professionalität im Geschäftsleben von größeren Letztverbrauchern mehr Selbständigkeit erwartet werden kann, insbesondere wenn sie selbst Netznutzungsverhältnisse aushandeln. Im Übrigen bestehen hinsichtlich der Unterbrechung, deren Grund und voraussichtlicher Dauer nach § 10 Ziff. 5 NNV Informationspflichten des Netzbetreibers gegenüber dem Netznutzer.

(c) Schließlich war die frühere Regelung des § 10 Ziff. 3 lit. d NNV nicht deswegen überraschend, weil in ihr auch die fehlende Bilanzkreiszuordnung von Einspeisestellen als Unterbrechungsgrund genannt wird, obwohl im Muster-Netznutzungsvertrag ansonsten ausschließlich der Bereich der Energieentnahme erfasst wird. Es ist davon auszugehen, dass die Einspeisestellen nur klarstellend aufgenommen wurden, weil der Bilanzkreis nach der gesetzlichen Definition in § 3 Nr. 10a EnWG die Zusammenfassung von Einspeise- und Entnahmestellen darstellt und im Rahmen des Bilanzkreissystems ein Ausgleich zwischen Einspeisung und Entnahme stattzufinden hat, vgl. § 21 Abs. 1a S. 5 EnWG. Dem entspricht, dass durch die Anpassungsfestlegung nunmehr der einheitliche Begriff der „Marktllokation“ für Einspeise- und Entnahmestellen eingeführt wurde.

(7) Haftungsbegrenzung

Der Angriff der Betroffenen gegen die im Mustervertrag enthaltenen Regelungen zur Haftung der Vertragsparteien hat keinen Erfolg.

(a) Nach den Regelungen in § 12 Ziff. 1 NNV haftet der Netzbetreiber für Sach- und Vermögensschäden, die dem Netznutzer durch die Unterbrechung oder durch Unre-

gelmäßigkeiten in der Netznutzung in allen Spannungsebenen entstehen, nach Maßgabe des § 25a StromNZV i.V.m. § 18 NAV. Die Vertragspartner vereinbaren eine Begrenzung des Haftungshöchstbetrags im Sinne von § 18 Abs. 2 S. 1, Abs. 3 S. 4 und Abs. 4 S. 1 NAV. § 18 Abs. 2 S. 1 NAV begrenzt die Haftung des Netzbetreibers gegenüber seinen Anschlussnutzern für Sachschäden, die weder vorsätzlich noch grob fahrlässig verursacht wurden, auf jeweils 5.000 Euro. Nach § 12 Ziff. 2 NNV haften die Vertragspartner einander im Übrigen für Sach- und Vermögensschäden, die aus einer schuldhaften Verletzung wesentlicher Vertragspflichten herrühren. Die Haftung ist im Fall leicht fahrlässigen Verschuldens auf vertragstypische, vorhersehbare Schäden begrenzt. Im Fall der Verletzung nicht wesentlicher Vertragspflichten haften die Vertragspartner einander nur für vorsätzliches und grob fahrlässiges Handeln, wobei die Haftung für grob fahrlässig verursachte Sach- und Vermögensschäden auf den vertragstypisch, vorhersehbaren Schaden begrenzt ist. Die Vertragspartner haften einander für Schäden aus der schuldhaften Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit (§ 12 Ziff. 3 NNV). Die Abs. 1 bis 5 gelten auch zugunsten der gesetzlichen Vertreter, Arbeitnehmer sowie der Erfüllungs- oder Verrichtungsgehilfen der Vertragspartner, soweit diese für den jeweiligen Vertragspartner Anwendung finden (§ 12 Ziff. 5 NNV).

Die dargestellten Regelungen beschränken sich bewusst nicht auf einen Verweis auf die bestehende gesetzliche Regelung in § 25a StromNZV, sondern beinhalten eine eigenständige detaillierte Regelung zur Haftung und Haftungsbegrenzung. Dies soll der Transparenz und der Vorbeugung von Missverständnissen dienen (vgl. Begründung der Festlegung BK6-13-042, Seite 47). Die Regulierungsbehörde übernimmt folglich die materiell-rechtlichen Wertungen zur Haftung der Vertragsparteien aus den verordnungsrechtlichen Vorgaben, die Normen werden jedoch nicht unmittelbar angewendet.

(b) Danach kann offen bleiben, ob – wie die Betroffene meint – § 18 NAV und § 25a StromNZV wegen Verstoßes gegen das Zitiergebot aus Art. 80 Abs. 1 S. 3 GG formell rechtswidrig und damit nichtig sind. Entgegen der Ansicht der Betroffenen wurden die insoweit bestehenden verfassungsrechtlichen Anforderungen, die das Bundesverfassungsgericht für Änderungsverordnungen aufgestellt hat (vgl. BVerfG, Ur-

teil vom 06.07.1999, 2 BvF 3/90, Rn. 152 ff. juris –Hennenhaltungsverordnung), bei der Einführung des § 25a StromNZV aber auch eingehalten. Die NAV wurde eingeführt durch die Verordnung zum Erlass von Regelungen des Netzanschlusses von Letztverbrauchern in Niederspannung und Niederdruck vom 01.11.2006 (BGBl. I 2006, Seite 2477). Durch Art. 3 dieser Verordnung wurde auch die StromNZV geändert und § 25a StromNZV eingeführt. In der Begründung zur Verordnung über den Zugang zu Elektrizitätsversorgungsnetzen (Stromnetzzugangsverordnung – StromNZV) vom 25.07.2005 wird § 24 S. 2 Nr. 3 EnWG als Ermächtigungsgrundlage genannt, nach der der Verordnungsgeber auch die Art sowie die Ausgestaltung des Netzzugangs einschließlich der hierfür erforderlichen Verträge und Rechtsverhältnisse regeln darf. Zwar nimmt die Verordnung zum Erlass von Regelungen des Netzanschlusses von Letztverbrauchern in Niederspannung und Niederdruck vom 01.11.2006, durch die § 25a StromNZV neu eingeführt wurde, nicht auf die spezielle Regelung des § 24 S. 2 Nr. 3 StromNZV als Ermächtigungsnorm Bezug. Allerdings wird die Vorschrift des § 24 S. 1 Nr. 1 EnWG zitiert, der die Bundesregierung grundsätzlich ermächtigt, Regelungen für den Bereich der Netzzugangsbedingungen zu erlassen. § 24 S. 2 nennt nur besondere Regelungskontexte im Bereich der Netzzugangsbedingungen, in denen „insbesondere“ auch Verordnungen erlassen werden können. Dass diese Vorschrift neben § 24 S. 1 Nr. 1 EnWG nicht zusätzlich zitiert wurde, ist unschädlich.

(c) Die Betroffene beanstandet zu Unrecht, in der Festlegung werde der Bereich der Anschlussnutzung geregelt, für die es an einer Festlegungsbefugnis der Bundesnetzagentur fehle. Die Anschlussnutzung wird im Bereich der jeweiligen Anschlussnutzungsverträge geregelt. Durch die auf § 18 NAV bezugnehmenden Regelungen des Muster-Netznutzungsvertrags wird nicht der Anwendungsbereich der NAV übernommen, sondern lediglich die für die Anschlussnutzung bestehenden Haftungsregelungen auch für den Bereich der Netznutzung für anwendbar erklärt.

(d) Entgegen der Ansicht der Betroffenen entspricht die Einbeziehung von Spannungsebenen oberhalb der Niederspannung in die Haftungsbegrenzung des Muster-Netznutzungsvertrags der Wertung des Verordnungsgebers in § 25a StromNZV. Zwar ist der Anwendungsbereich des § 18 NAV grundsätzlich auf die Anschlussnut-

zung in der Niederspannung begrenzt. Über den Verweis in § 25a StromNZV wird die Regelung jedoch auf den Bereich der Netznutzung übertragen und auf alle Spannungsebenen erstreckt. Denn die Netzzugangsverordnung erfasst gemäß § 1 StromNZV „Elektrizitätsversorgungsnetze“, bei denen es sich nach § 3 Nr. 2 EnWG um Übertragungs- und Verteilernetze handelt. Folglich erfasst § 25a StromNZV alle Spannungsebenen. Soweit § 25a StromNZV eine entsprechende Geltung von § 18 NAV anordnet, bedeutet dies nicht, dass für die Haftungsbegrenzung auch der beschränkte Anwendungsbereich der Netzanschlussverordnung auf den Bereich der Netznutzung übertragen werden soll. Vielmehr wird der Anwendungsbereich der Regelung durch die bezugnehmende Vorschrift des § 25a StromNZV bestimmt und nicht durch die in Bezug genommene Norm des § 18 NAV. Dies ist auch mit der Intention des Ordnungsgebers vereinbar. Nach der Verordnungsbegründung (BR-Drs. 367/06, Seite 73) soll die Regelung des § 25a StromNZV eine einheitliche Regelung der Haftung des Netzbetreibers entsprechend § 18 NAV auch im Rahmen der Netznutzung im Sinne der StromNZV gewährleisten. Eine Netznutzung im Sinne der StromNZV beinhaltet jedoch – wie bereits dargestellt – die Netznutzung in allen Spannungsebenen.

(e) Die festgelegten Haftungsregelungen, insbesondere die festgelegte Haftungsbegrenzung, sind auch sachgerecht und verhältnismäßig.

Die Bundesnetzagentur hat in § 12 NNV eine Haftungsregelung getroffen, die ersichtlich eine angemessene Risikoverteilung zwischen Netzbetreibern und Netznutzern zum Ziel hat (so bereits Senat, Beschluss vom 15.03.2017, VI-3 Kart 105/15 (V), Rn 71 f. juris). Sie ist unter Berücksichtigung der gesetzgeberischen Wertungen des § 25a StromNZV und des § 18 NAV davon ausgegangen, dass die Besonderheiten der leitungsgebundenen Energieversorgung eine Begrenzung der Haftung erforderlich machen. In der Begründung zur angefochtenen Festlegung (BK6-13-042, Seite 47) führt sie aus, die netztechnischen Gegebenheiten, insbesondere die starke Vermaschung der Leitungsnetze, die einem hochtechnisierten Versorgungssystem immanente besondere Störanfälligkeit und die vielfältigen Verwendungszwecke der Elektrizität, könnten leicht dazu führen, dass geringes menschliches oder technisches Versagen kaum übersehbare Schadensfolgen herbeiführe. Ein solches Risiko

sei unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten vor allem für den Netzbetreiber kaum vollständig versicherbar, weshalb die Beschlusskammer die Regelung von Haftungsbeschränkungen im Rahmen der Festlegung des Musternetzvertrags für unerlässlich halte. Daher sei einerseits den gesetzlichen Vorgaben nachzukommen und die Haftung des Netzbetreibers entsprechend § 18 NAV zu begrenzen. Im Übrigen würde aber auch den bisher im Markt weit verbreitet üblichen Haftungsvereinbarungen zur Netznutzung folgend die Haftung beider Vertragspartner für Sach- und Vermögensschäden bei leicht fahrlässig verschuldeter Verletzung wesentlicher Vertragspflichten auf vertragstypische, vorhersehbare Schäden begrenzt. Bei einer Verletzung nicht wesentlicher Vertragspflichten werde die Haftung im Fall fahrlässigen Verschuldens ausgeschlossen.

Die Erwägungen sind nachvollziehbar und lassen keine Abwägungsfehler erkennen. Die streitgegenständlichen Haftungsbeschränkungen sind angemessen und verletzen die Betroffene insbesondere nicht in ihren Grundrechten aus Artt. 3 und 14 GG. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Bundesnetzagentur bei der Ausgestaltung ihrer Festlegungsbefugnisse ein weiter Gestaltungsspielraum zukommt. Diesen hat sie vorliegend eingehalten. Entgegen der Ansicht der Betroffenen ist insbesondere die Übernahme einer Haftungsbeschränkung für Sachschäden auch industrieller Letztverbraucher auf 5.000 Euro, die weder vorsätzlich noch grob fahrlässig herbeigeführt wurden, nicht zu beanstanden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Regelung im Muster-Netznutzungsvertrag inhaltlich der ohnehin geltenden verordnungsrechtlichen Vorgabe in § 25a StromNZV entspricht und sich an diese anlehnt.

Der Senat geht von der Rechtmäßigkeit der Regelung des § 25a StromNZV aus. Hierfür spricht, dass nach § 7 S. 2 HPfIG die Haftung des Netzbetreibers für Sachschäden im Voraus ausgeschlossen oder beschränkt werden, wenn die Haftungsbeschränkung zwischen dem Netzbetreiber und einer juristischen Person des öffentlichen Rechts, einem öffentlich-rechtlichen Sondervermögen oder einem Kaufmann im Rahmen eines zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehörenden Vertrags vereinbart wird. Das Haftpflichtgesetz stellt somit eine Haftungsbeschränkung in den genannten Fällen zur Disposition der Parteien. Gerade gegenüber industriellen Letztverbrauchern ist nach der gesetzlichen Wertung also sogar ein Haftungsausschluss

möglich. Zwar handelt es sich hierbei um einen Gefährdungshaftungstatbestand, der im Unterschied zu den Regelungen des Muster-Netznutzungsvertrags verschuldensunabhängig eingreift. Zu berücksichtigen ist insoweit jedoch, dass die von der Betroffenen angegriffene Haftungsbeschränkung auf 5.000 Euro nur in den Fällen der „einfachen“ Fahrlässigkeit eingreift und nicht bei grob fahrlässig oder vorsätzlich verursachten Schäden. Dass insbesondere bei einem industriellen Letztverbraucher im Haftpflichtfall sowie im Fall der Versorgungsunterbrechung im Geltungsbereich des § 25a StromNZV deutlich höhere Schäden als 5.000 Euro entstehen können, kann als allgemein bekannt vorausgesetzt werden. Diese Risikoverteilung zu Lasten des Netzkunden haben sowohl der Gesetzgeber als auch in Übereinstimmung hiermit der Verordnungsgeber bewusst in Kauf genommen.

Bereits aufgrund dieses Umstands sind die von der Betroffenen beantragten Sachverständigengutachten zu den Fragen, ob die Haftungsausschlüsse eklatant von denjenigen abweichen, die sich bei wirksamem Wettbewerb mit hoher Wahrscheinlichkeit ergeben würden, und ob die Haftungsbegrenzungen für Netzbetreiber der höheren Netzebenen Fehlanreize im Hinblick auf den ordnungsgemäßen Netzbetrieb setzen, nicht einzuholen. Den Zeugenbeweisangeboten der Betroffenen ist ebenfalls nicht nachzugehen, weil es unerheblich ist, welche Störungen bei der Betroffenen durch Versorgungsunterbrechungen entstanden sind, und wie sich der jeweils betroffene Netzbetreiber im Störfall verhalten hat. Ebenso sind der angebotene Zeugenbeweis sowie das beantragte Sachverständigengutachten zur Frage, ob große Schadensfälle regelmäßig im Anschlussnutzungsvertrag geregelt werden, nicht einzuholen, weil diese Frage für die Entscheidung des Rechtsstreits keine Relevanz besitzt.

(f) Soweit die Betroffene geltend macht, die globalen Haftungsbeschränkungen nach § 12 Ziff. 1 S. 1 und 3 verstießen gegen den Gleichheitsgrundsatz, weil ein Netz- bzw. Anschlussnutzer, der an ein Netz mit bis zu 25.000 Anschlussnutzern angeschlossen ist, höchstens einen Schaden in Höhe von 100 Euro, dagegen ein Geschädigter, der an ein Netz mit 2.000.000 Anschlussnutzern angeschlossen ist, höchstens einen Schaden in Höhe von 20 Euro ersetzt bekäme, ist dies unzutreffend. Die Betroffene verkennt, dass sich der Haftungshöchstbetrag des § 18 Abs. 2

S. 1 NAV auf den bei einem Netznutzer entstandenen Schaden bezieht. Dort heißt es ausdrücklich: „Bei weder vorsätzlich noch grob fahrlässig verursachten Sachschäden ist die Haftung des Netzbetreibers gegenüber seinen Anschlussnutzern auf jeweils 5.000 Euro begrenzt.“ Nur S. 2 enthält eine Haftungsbegrenzung für nicht vorsätzlich verursachte Sachschäden auf Schadensereignisse insgesamt in Höhe von 2,5 Millionen Euro bei bis zu 25.000 an das eigene Netz angeschlossenen Anschlussnutzern; 10 Millionen Euro bei 25.001 bis 100.000 an das eigene Netz angeschlossenen Anschlussnutzern; 20 Millionen Euro bei 100.001 bis 200.000 an das eigene Netz angeschlossenen Anschlussnutzern; 30 Millionen Euro bei 200.001 bis einer Million an das eigene Netz angeschlossenen Anschlussnutzern und 40 Millionen Euro bei mehr als einer Million an das eigene Netz angeschlossenen Anschlussnutzern. Die von der Betroffenen auf Seite 7 ihres Schriftsatzes vom 28.09.2017 hierzu angestellte Berechnung vermag der Senat nicht nachzuvollziehen. Eine mögliche Ungleichbehandlung könnte sich nur im Falle der Schädigung aller Anschlussnehmer und bei Überschreiten der Schadensbetragshöchstgrenze ab dem Bereich von 200.001 angeschlossenen Anschlussnutzern ergeben. Angesichts der enormen finanziellen Belastung für den Netzbetreiber im Schadensfall ist dies unter Berücksichtigung von Zumutbarkeitskriterien aber sachlich gerechtfertigt.

(8) Kündigung durch den Netznutzer

Schließlich ist auch die im Muster-Netznutzungsvertrag aufgenommene Kündigungsregelung nicht zu beanstanden.

Die Betroffene wendet sich gegen die Regelung in § 13 Ziff. 3 S. 1 NNV. Danach endet mit der Kündigung das Recht des Netznutzers zur Netznutzung unmittelbar, sonstige Rechte und Pflichten aus dem Netznutzungsverhältnis enden mit Begleichung sämtlicher Forderungen.

Diese Vorschrift regelt lediglich das vertragliche Netznutzungsrecht und berührt das gesetzliche Recht auf effizienten Netzzugang nicht. Entgegen der Ansicht der Betroffenen ist dies aus der Regelung insbesondere für einen Letztverbraucher, der selbständig Netznutzungsverträge abschließt, bei dem also aufgrund seiner Größe und Professionalität im Geschäftsleben auch eine gewisse Rechtskenntnis voraus-

gesetzt werden kann, hinreichend erkennbar. Im Übrigen ergibt sich dies aber auch aus der Festlegungsbeurteilung (BK6-13-042, Seite 48). Dort führt die Beschlusskammer ausdrücklich aus, dass den Vertragsparteien eine Lösung vom Vertrag durch Kündigung möglich ist, wobei für Netznutzer und Netzbetreiber unterschiedliche Kündigungsfristen gelten. Weiter heißt es: „Aufgrund der gesetzlichen Pflicht zur Gewährung des Netzzugangs ist der Anwendungsbereich einer Kündigung durch den Netzbetreiber praktisch gering.“ Hierdurch wird unmissverständlich klargestellt, dass durch die Kündigung das Recht auf effizienten Netzzugang aus §§ 20 Abs. 1, 21 Abs. 1 EnWG nicht tangiert werden soll.

Auch ist die Vorschrift hinsichtlich des vertraglichen Beendigungszeitpunkts nicht missverständlich formuliert. Für den Vertragspartner wird bei objektiver Sichtweise hinreichend deutlich, dass das vertragliche Recht auf Netzzugang nicht bereits mit Kündigungserklärung, sondern erst mit Wirksamwerden der Kündigung endet. Dies entspricht allgemeinen Grundsätzen des Vertragsrechts, die jedem am Geschäftsleben teilnehmenden Verbraucher bekannt sein dürften. Eine anderweitige Auslegung ist insbesondere vor dem Hintergrund der ebenfalls in § 13 NNV geregelten, unterschiedlichen Kündigungsfristen nicht nachvollziehbar.

C.

I. Die Kostenentscheidung beruht auf § 90 S. 2 EnWG. Da die Beschwerden keinen Erfolg haben, hat die Betroffene die Gerichtskosten zu tragen und der Bundesnetzagentur die notwendigen Auslagen zu erstatten. Die Beigeladenen, die sich an den Beschwerdeverfahren nicht aktiv beteiligt haben, haben etwaige ihnen entstandene Auslagen selbst zu tragen.

II. Die Festsetzung des Gegenstandswerts für die Beschwerdeverfahren beruht auf § 50 Abs. 1 Nr. 2 GKG, § 3 ZPO. Abzustellen ist jeweils auf den Zeitpunkt der Beschwerdeeinlegung. Da die Angriffspunkte in beiden Beschwerdeverfahren identisch sind, ist für sie jeweils derselbe Beschwerdewert von 100.000 Euro anzunehmen.

Entgegen der Ansicht der Betroffenen ist der Beschwerdewert nicht entsprechend der Entscheidung vom 16.11.2016 im Verfahren VI-3 Kart 120/15 (V) auf 50.000 Euro festzusetzen. Zwar war Gegenstand des genannten Verfahrens ebenfalls die Beschwerde einer industriellen Letztverbraucherin gegen die hier streitgegenständliche Festlegung. Allerdings wurde die Beschwerde vor der Beschwerdebegründung zurückgenommen. Der Senat hat in der Entscheidung vom 16.11.2016 auf den Aufgangstreitwert von 50.000 Euro zurückgegriffen, da es ihm mangels konkreter Rügen nicht möglich war, das wirtschaftliche Interesse der Betroffenen zu bestimmen.

Dagegen ist im Streitfall insbesondere im Hinblick auf den Vortrag der Betroffenen zur Unangemessenheit der Haftungsbegrenzung im Muster-Netznutzungsvertrag, aber auch im Hinblick auf die weiteren zahlreichen Angriffspunkte und die hiermit nach dem Vorbringen der Betroffenen für sie verbundenen Belastungen, der festgesetzte Beschwerdewert von 100.000 Euro je Beschwerdeverfahren angemessen. Die Betroffene hat zur Frage der Unangemessenheit der Haftungsbeschränkung vorgebracht, dass die möglichen Schäden bei fahrlässiger Störung der Netz- bzw. Anschlussnutzung jedenfalls im Bereich der industriellen Letztverbraucher oberhalb der Niederspannung evident über dem im Muster-Netznutzungsvertrag genannten Haftungshöchstbetrag von 5.000 Euro lägen. Sie hat insoweit auf mögliche Schäden für die angeschlossenen Verbrauchsgeräte, produzierte Waren und die Auswirkungen von Produktionsausfällen hingewiesen.

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.

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) 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).

