


Gericht:	OLG Düsseldorf 3. Kartellsenat
Entscheidungsdatum:	16.09.2020
Aktenzeichen:	3 Kart 750/19
ECLI:	ECLI:DE:OLGD:2020:0916.3KART750.19.00
Dokumenttyp:	Beschluss
Quelle:	
Normen:	§ 29 Abs 1 EnWG, § 56 Abs 1 S 1 Nr 2 EnWG, § 56 Abs 1 S 2 EnWG, § 56 Abs 1 S 3 EnWG, Art 26 Abs 1 Buchst a EUV 2017/460 ... mehr
Zitiervorschlag:	OLG Düsseldorf, Beschluss vom 16. September 2020 – 3 Kart 750/19 –, juris

Leitsatz

1. §§ 29 Abs. 1, 56 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, S. 2 und 3 EnWG i.V.m. Art. 27 Abs. 4 S. 1 und Art. 26 Abs. 1 lit. a) NC TAR stellen eine wirksame, mit höherrangigem Recht vereinbare Ermächtigungsgrundlage für die Festlegung REGENT GP dar. Auch die Einbeziehung sämtlicher Kosten deutscher Fernleitungsnetzbetreiber in eine einheitliche Referenzpreismethode ist nicht zu beanstanden.
2. Die in Tenorziffer 1 der Festlegung REGENT GP festgelegte Referenzpreismethode der einheitlichen Briefmarke verstößt nicht gegen das in Art. 4 Abs. 3 EUV normierte Loyalitätsgebot und ist nicht geeignet, dem europäischen Kartellverbot in Art. 101 Abs. 1 AEUV die Wirksamkeit zu nehmen.
3. Die festgelegte Referenzpreismethode genügt den Anforderungen des Art. 13 VO (EG) Nr. 715/2009 und des Art. 7 NC TAR, insbesondere verstößt sie nicht gegen das Gebot der Kostenverursachungsgerechtigkeit.
4. Auch die in Tenorziffer 3 S. 2 bestimmte Rabattuntergrenze betreffend die Kapazitätsentgelte für bedingt verbindliche Kapazitätsprodukte ist nicht zu beanstanden.

Tenor

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Die Gerichtskosten und die zur zweckentsprechenden Erledigung der Angelegenheit notwendigen außergerichtlichen Kosten der Bundesnetzagentur trägt die Beschwerdeführerin. Im Übrigen findet eine Kostenerstattung nicht statt.

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

Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

Gründe

A.

- 1 Die Beschwerdeführerin betreibt im deutschen Marktgebiet GASPOOL als Fernleitungsnetzbetreiberin ein Hochdrucknetz mit einer Gesamtlänge von derzeit ca. ... km. Sie erbringt wichtige europäische Transitleistungen, etwa über die
- 2 Das deutsche Fernleitungsnetz ist in zwei Marktgebiete aufgeteilt. Es verfügt über eine Länge von 40.000 km und über 3500 Ausspeisepunkte an Letztverbraucher, Weiterverteiler oder nachgelagerte Netze. Im von der angegriffenen Festlegung betroffenen Marktgebiet GASPOOL sind zehn Fernleitungsnetzbetreiber tätig. Die Zusammenlegung mit dem anderen deutschen Marktgebiet NetConnect Germany (NCG) soll zum 01.10.2021 erfolgen (§ 21 GasNZV). Deutschland ist ein maßgebliches Transitland auf dem europäischen Gasmarkt.
- 3 Die Beteiligten zu 1. bis 5. betreiben ebenfalls Gasfernleitungsnetze, die Beteiligte zu 6. liefert in großem Umfang russisches Erdgas für den deutschen Markt und die an diesen angrenzenden Märkte.
- 4 Am 14.03.2018 machte die Bundesnetzagentur jeweils die Einleitung eines Verfahrens betreffend die Festlegung einer Referenzpreismethode nach Art. 6 S. 2 VO (EU) 2017/460 der Kommission vom 16.03.2017 zur Festlegung eines Netzkodex über harmonisierte Fernleitungsentgeltstrukturen (im Folgenden: NC TAR) für die Marktgebiete GASPOOL und NCG bekannt. Am 16.05.2018 veröffentlichte sie den ersten, am 17.10.2018 den zweiten Festlegungsentwurf und leitete damit gleichzeitig die jeweils zweimonatige Vorabkonsultation bzw. abschließende Konsultation ein, an der sich zahlreiche Marktteilnehmer beteiligten. Auch die Regulierungsbehörden von Frankreich, Italien, Österreich und der Schweiz sowie das Bundeskartellamt gaben Stellungnahmen ab. Mehrere Fernleitungsnetzbetreiber legten im Rahmen der endgültigen Konsultation einen Alternativvorschlag der Frontier Economics Ltd. vor, der ein an den Netzkodextypen orientiertes 4-Briefmarken-Modell vorsah.
- 5 Mit der in diesem Verfahren streitgegenständlichen Festlegung REGENT-GP (Az. BK9-18/611-GP) und der inhaltsgleichen Festlegung REGENT-NCG (Az. BK9-18/611-NCG) vom 29.03.2019 hat die Bundesnetzagentur jeweils festgelegt, dass die deutschen Fernleitungsnetzbetreiber in Umsetzung der Bestimmungen des NC TAR zum 01.01.2020 einheitliche Briefmarkenentgelte anzuwenden haben. Der NC TAR wurde am 16.03.2017 auf Grundlage der VO (EG) Nr. 715/2009 im Rahmen des Komitologieverfahrens nach Art. 6 Abs. 11 UAbs. 2 S. 2, Art. 7 Abs. 3, Art. 28 Abs. 2 der VO (EG) Nr. 715/2009 i.V.m. dem Beschluss des Rates 1999/468/EG erlassen.
- 6 Durch Tenorziffer 1 S. 1 der Festlegungen REGENT-GP und REGENT-NCG hat die Bundesnetzagentur als Referenzpreismethode, die jeweils durch sämtliche in den Marktgebieten GASPOOL und NetConnect Germany tätigen Fernleitungsnetzbetreiber gemeinsam angewendet werden soll, die Berechnung distanzunabhängiger Ein- und Ausspeisentgelte in Form eines so genannten Briefmarkenentgelts festgelegt. Das Briefmarkenentgelt ist unabhängig von der Distanz und unterscheidet sich damit von der in Art. 8 NC TAR beschriebenen Referenzpreismethode der kapazitätsgewichteten Distanz. Bei der Umsetzung der vorgesehenen Referenzpreismethode werden die Erlöse aus Fernleitungsdienstleistungen durch die für das Kalenderjahr prognostizierten Kapazitäten der Ein- und Ausspeisepunkte dividiert. Somit werden im Unterschied zu der derzeitigen Entgeltbildung, die auf netzbetreiberindividuellen Kosten basiert, sämtliche Erlösobergrenzen aller Fernleitungsnetzbetreiber des Marktgebiets in Summe den von diesen in Sum-

me prognostizierten Kapazitätsbuchungen gegenübergestellt, um den Referenzpreis zu ermitteln. Die prognostizierten Abweichungen zwischen der jeweiligen Erlösobergrenze und den auf Basis des Einheitstarifs zu erwirtschaftenden Beträgen werden gemäß den Vorgaben der AMELIE-Festlegung vom 29.03.2019 (BK 9-18/607) ausgeglichen. Ergibt sich eine positive Ausgleichszahlung eines Fernleitungsnetzbetreibers, hat er im jeweiligen Kalenderjahr monatliche Abschläge in zwölf gleichen Raten anteilig an alle Fernleitungsnetzbetreiber des Marktgebietes mit negativer Differenz auszusahlen. Abweichungen zwischen den zulässigen und den tatsächlich erzielbaren Erlösen werden über das Regulierungskonto im Folgejahr ausgeglichen. Tenorziffer 3 S. 2 bestimmt außerdem, dass die Kapazitätsentgelte für bedingte verbindliche Kapazitätsprodukte nicht niedriger sein dürfen als das Kapazitätsentgelt für das am geringsten rabattierte unterbrechbare Standardkapazitätsprodukt an diesem Punkt. Die Rabattierungsgrenze beträgt nach Maßgabe der festgelegten Deckelung durch unterbrechbare Kapazitätsprodukte derzeit maximal 11 Prozent.

- 7 Das einheitliche Briefmarkenentgelt führt nach den Feststellungen im angefochtenen Beschluss (Rn. 298) im Marktgebiet GASPOOL zu einer Entgeltsteigerung an Grenzübergangspunkten (im Folgenden: GÜP) von 23 % für Einspeisepunkte und 13 % für Ausspeisepunkte, die Entgelte für Marktübergangspunkte (im Folgenden: MÜP) auf der Ausspeiseseite steigen um 23 %. Hingegen erfahren die Entgelte bei den Ausspeisepunkten zu Letztverbrauchern eine Steigerung von nur 1 %. Bei internen Bestellpunkten zu nachgelagerten Netzbetreibern erfolgt eine Absenkung um 9 %. Der Referenzpreis an Ein- und Ausspeisepunkten an Speicheranlagen steigt um 15 % bzw. um 12 %.
- 8 Die Anwendung eines auf Basis des Einheitstarifs ermittelten Entgelts hat zur Folge, dass die Fernleitungsnetzbetreiber jährlich von ihren Erlösobergrenzen abweichende Summen erlösen. Das aus den Vorgaben der REGENT-Festlegungen resultierende einheitliche Entgelt für feste, frei zuordenbare Kapazitäten als Jahresstandardkapazitäten beträgt derzeit 3,36 Euro pro kWh/h/a. Im Falle der Beschwerdeführerin betrug das Netzentgelt an Ein- und Ausspeisepunkten ihres Fernleitungsnetzes im Jahr 2019 einheitlich ... pro kWh/h/a, ohne die streitgegenständliche Festlegung hätte sie für das Jahr 2020 ein - durch Sondereffekte im Zusammenhang mit der Investition in die Errichtung der ... erhöhtes - individuelles Entgelt in Höhe von ... Euro pro kWh/h/a ausgewiesen. Basierend auf den für das Marktgebiet insgesamt prognostizierten kontrahierten Kapazitäten von ... kWh/h/a und einem von der Bundesnetzagentur festgestellten Anteil der Beschwerdeführerin von knapp ... % der gebuchten Kapazitäten errechnet sich gegenüber dem individuellen Entgelt eine Erlösobergrenzenverschiebung von ... Euro.
- 9 Die Beschwerdeführerin wendet sich mit ihrer Beschwerde gegen Tenorziffer 1 und 3 S. 2 der Festlegung REGENT-GP. Einen von ihr mit Schriftsatz vom 08.05.2019 gestellten Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz hat der Senat durch Beschluss vom 29.05.2019 (Bl. 515 ff. GA) zurückgewiesen.
- 10 Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass sie durch die angefochtene Festlegung materiell beschwert sei. Eine unmittelbare und individuelle Betroffenheit in ihren wirtschaftlichen Verhältnissen liege bereits wegen der erforderlichen Zwischenfinanzierungslast vor. Die ernsthafte Möglichkeit wirtschaftlicher Nachteile, die auch durch ein außerhalb der angegriffenen Festlegung liegendes Verhalten begründet werden könne, reiche aus. Soweit sie an der Festlegung des Entgeltes für eine Leistung gehindert werde, habe auch der Senat schon eine unmittelbare rechtliche Betroffenheit bejaht. Die ernsthafte Mög-

lichkeit von Kündigungen und Kapazitätsverlagerungen der Transportkunden habe sich bereits realisiert, da zum Jahresende 2019 Kapazitäten im Umfang von ... der Erlösobergrenze gekündigt worden seien. Es sei zweifelhaft, ob infolge des Systemwechsels gekündigte Kapazitäten über das Regulierungskonto abgewickelt werden könnten. Neben der Zwischenfinanzierungslast resultierten aus der Abwicklung der Mindermengen über das Regulierungskonto nach § 5 ARegV ergebniswirksame wirtschaftliche Nachteile. Es lägen auch bezüglich der bereits erhobenen Entgelte noch nachteilige Rechtswirkungen vor.

- 11 Die in Tenorziffer 1 der angefochtenen Festlegung festgelegte Referenzpreismethode sei bereits deshalb rechtswidrig, weil es an einer wirksamen Ermächtigungsgrundlage fehle. Art. 10 Abs. 1 NC TAR als Tertiärrecht überschreite die Ermächtigungsgrundlage des Art. 8 Abs. 6 VO (EG) Nr. 715/2009 i.V.m. Art. 6 Abs. 11 VO (EG) Nr. 715/2009, da konkrete Vorgaben zur Tarifmethode nicht von der auf bloße "Fernleitungsentgeltstrukturen" beschränkten Ermächtigung umfasst seien. Der Begriff sei nicht identisch mit den Termini "Tarifen" und den "zu ihrer Berechnung verwendeten Methoden" i.S.d. Art. 13 Abs. 1 VO (EG) Nr. 715/2009. Dass die bloße "Tarifstruktur" ein Minus gegenüber der konkreten Methode zur Berechnung der Tarife sei, folge aus dem allgemeinen Sprachgebrauch, sei aber auch vor dem Hintergrund der damit verbundenen Kompetenzverteilung, wonach die Kompetenz zur Bestimmung der Methoden der Tarifbildung bei den Mitgliedsstaaten verbleibe, wie bereits zu Art. 13 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1775/2005 anerkannt, zwingend. Die Frage der getrennten oder gemeinsamen Anwendung einer Tarifmethode sei mit Art. 8 Abs. 6 lit. k) VO (EG) Nr. 715/2009 nicht einem Tertiärakt überantwortet, sondern durch Art. 13 Abs. 1 VO (EG) Nr. 715/2009 im Sinne einer getrennten Anwendung gelöst worden. Die Tarife und Methoden seien mit den "Ist-Kosten" ausgehend von der jeweiligen juristischen Person des Fernleitungsnetzbetreibers verknüpft. Hierzu in Widerspruch stünden die Regelungen in Art. 10 Abs. 1, Abs. 3 NC TAR, die die erste Stufe der Methode der Tarifbildung in Multi-TSO-System durch die Vorgabe einer gemeinsamen Anwendung der Referenzpreismethode und damit der Bildung einer fiktiven Gesamt-Erlösobergrenze konkret regelten. Dies widerspreche Art. 6 Abs. 1 S. 2 und Art. 7 NC TAR, die keine konkreten Vorgaben an die Referenzpreismethode statuierten. Indem Art. 10 Abs. 2 lit. a), Abs. 3 UA 2 NC TAR die getrennte Anwendung der Referenzpreismethode unter die Bedingung der Einführung eines zusätzlichen Ausgleichsmechanismus stelle, werde die Wahl der Mitgliedstaaten zwischen der getrennten und der gemeinsamen Anwendung einer Referenzpreismethode beschränkt. Sowohl das Bundesverfassungsgericht als auch der erkennende Senat hätten entschieden, dass es weder Ziel noch Zweck der Europäischen Rechtsakte sei, die Entscheidung über abstrakt-generelle Methodenbestimmungen zu beschränken. Diese Zuständigkeit verbleibe beim demokratisch legitimierten Gesetzgeber, dessen Entscheidung gegen eine einheitliche Entgeltbildung unter den Fernleitungsnetzbetreibern in §§ 21, 21a, und 24 EnWG durch die Bundesnetzagentur suspendiert würde. Schließlich verletze der Regelungsgehalt des Art. 10 Abs. 3 S. 1 NC TAR schon deshalb das Grundrecht der Beschwerdeführerin auf Gleichbehandlung nach Art. 20 GrCH, weil Fernleitungsnetzbetreibern grenzüberschreitender Multi-TSO-Systeme nach Art. 11 NC TAR keine Vorgaben zur gemeinsamen Anwendung gemacht würden.
- 12 Zudem sei die Festlegung kartellrechtswidrig. Die Bundesnetzagentur als Adressatin der Loyalitätsverpflichtung in Art. 4 Abs. 3 EUV i.V.m. Art. 101 AEUV verstoße gegen die genannten Vorschriften, da die in Tenorziffer 1 festgelegte gemeinsame Anwendung der Referenzpreismethode sachlich eine marktgebietsweite Preisabsprache vorschreibe. Diese bezwecke nach dem im angefochtenen Beschluss zum Ausdruck kommenden Wil-

len der Bundesnetzagentur eine erhebliche Wettbewerbsbeschränkung im Sinne eines "Hardcore-Kartells", jedenfalls bewirke sie eine solche. Durch die Festlegung werde jeder horizontale Wettbewerb zwischen den Fernleitungsnetzbetreibern - ausgedrückt durch unterschiedliche Entgelte an den aus Sicht der Transportkunden funktional austauschbaren Entry- und Exit-Punkten bei gleichzeitig real bestehender Buchungsmöglichkeit - vollständig ausgeschlossen und damit jeder Restwettbewerb, der ausweislich von Art. 101 Abs. 3 lit. b) AEUV besonders schützenswert sei, beseitigt. Die Möglichkeit "echten", "aktuellen Leistungswettbewerbs" sei auch unter der Bedingung regulierter Transportentgelte zwangsläufig impliziert, wie aus § 3 Abs. 2 GasNEV folge und auch im Einklang mit Erwägungsgrund Nr. 8 Abs. 2 bzw. Art. 13 Abs. 1 UAbs. 1 VO (EG) Nr. 715/2009 stehe. Eine "Schutzwürdigkeitsschranke" lasse sich normativ nicht begründen und stehe im Widerspruch zu Art. 6 Abs. 4 lit. a) NC TAR. Art. 10 Abs. 1 NC TAR könne das Vorgehen nicht rechtfertigen, da er selbst nicht notwendig zu Einheitsentgelten führe und zudem auf seiner Grundlage nicht eine Briefmarkenmethode um den Preis der Beseitigung des Bestehens von Restwettbewerb, auf den als "regionales besonderes Merkmal" nach Art. 8 Abs. 6 VO (EG) Nr. 715/2009 Rücksicht zu nehmen sei, angeordnet werden solle. Tatsächlich bestehe unter den Fernleitungsnetzbetreibern - insbesondere im Marktgebiet GASPOOL - an den Grenz- und Marktgebietsübergängen in vielerlei Hinsicht Restwettbewerb, etwa bei Bruchteileigentum an Fernleitungen wie am GÜP Greifswald, aber auch zwischen verschiedenen GÜP und MÜP, von denen aus Ausspeisungen an denselben oder substituierbaren Exits bislang zu verschiedenen Preisen angeboten würden. Zudem konkurrierten Kopplungspunkte auch mit Speichern. Der erkennbare Restwettbewerb an Marktgebietsübergängen werde auch nicht durch die Einführung von virtuellen Kopplungspunkten auf Sonderkonstellationen beschränkt, wofür zahlreiche, im Einzelnen in der Beschwerdeschrift ausgeführte Erwägungen sprächen. Hiervon unabhängig bestehe auch an marktgebietsinternen Punkten, an denen gemäß Art. 19 Abs. 9 NC CAM ohnehin kein virtueller Kopplungspunkt eingerichtet werde, in weitem Umfang Konkurrenzsituationen unter den Fernleitungsnetzbetreibern. Sachliche Kriterien bestätigten, dass sich in all dem bestehender Wettbewerb zwischen den Fernleitungsnetzbetreibern ausdrücke. Die Referenzpreismethode sei auch geeignet, den Handel zwischen Mitgliedsstaaten zu beeinträchtigen und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung innerhalb des europäischen Binnenmarktes herbeizuführen. Hinsichtlich des Großhandels an den virtuellen Handlungspunkten (im Folgenden: VHP) liege eine Beeinträchtigung der Wettbewerbsposition Dritter vor, da durch Netzentgelte verursachte Transportkosten einen integralen Faktor für Preisdifferenzen zwischen Gasmärkten darstellten. Der Handel zwischen VHP finde auch auf europäischer Ebene statt. Der Handel nach Österreich werde jedoch faktisch unterbunden, die Handelsrichtung zwischen Deutschland und Frankreich kehre sich um. Eine Freistellung sei weder ersichtlich noch möglich. Es fehle jedenfalls an Effizienzvorteilen für Verbraucher. Ein Vorrang des Regulierungsrechts vor dem Kartellrecht bestehe nicht, wie § 111 Abs. 1 S. 2 EnWG und § 58 GWB belegten. Die Beseitigung jeglichen Restwettbewerbs sei nicht durch legitime Ziele gerechtfertigt. Die Bundesnetzagentur müsse zur Erfüllung ihrer allgemeinen Aufgabenstellung grundsätzlich nicht in Wettbewerbsbeziehungen regulierter Unternehmen eingreifen. Die wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen hingen aber jedenfalls nicht notwendig mit der Verfolgung der genannten Ziele zusammen bzw. seien hierfür nicht notwendig, wie schon Art. 10 Abs. 2 lit. a) NC TAR zeige.

- 13 Die Festlegung sei aber auch deshalb rechtswidrig, weil die Einbeziehung sämtlicher Kosten deutscher Fernleitungsnetzbetreiber in eine einheitliche Referenzpreismethode den Ermächtigungsrahmen des Art. 6 Abs. 1 S. 2 i.V.m. Art. 10 Abs. 1 NC TAR erkennbar

überschreite. Nicht sämtliche über Art. 10 Abs. 1 NC TAR einbezogenen und anschließend unterschiedslos gemäß Tenorziffer 1 REGENT-GP auf alle Netzknoten verteilten Kosten seien solche von "Fernleitungen" i.S.d. Art. 2 Abs. 1 Nr. 1 VO (EG) Nr. 715/2009. Vielmehr würden auch Kosten von Verteilernetzen i.S.d. Art. 2 Abs. 1 Nr. 1 VO (EG) Nr. 715/2009 und Art. 2 Nr. 5 der Richtlinie 2009/73/EG in die Referenzpreismethode für Fernleitungsnetzbetreiber einbezogen, und zwar voraussichtlich in hohem Umfang. Zur Verwirklichung eines integrierten europäischen Gasmarktes und zur Vermeidung von Quersubventionierungen sei es entscheidend, dass nur solche Kosten nach Art. 10 Abs. 1 NC TAR in die gemeinsame Anwendung einer Referenzpreismethode einfließen, die auf Fernleitungen im Sinne eines einheitlichen europäischen Verständnisses beruhen. Regionalnetze seien als Verteilernetze nicht von Art. 2 Abs. 1 Nr. 1 VO (EG) Nr. 715/2009 erfasst, da sie wie Verteilernetze dem alleinigen Ziel der systeminternen Versorgung dienen. Die Herausnahme solcher Regionalnetze aus einer Referenzpreismethode nach Art. 10 NC TAR sei nicht nur möglich, sondern auch geboten und werde etwa von Frankreich und Italien umgesetzt. Die nationalen Definitionen in §§ 3 Nr. 5, Nr. 7, Nr. 19 und Nr. 37 EnWG grenzten demgegenüber Verteilernetzbetreiber nicht zutreffend und trennscharf von Fernleitungsnetzbetreibern ab und ordneten Regionalnetze vor dem Hintergrund des NC TAR fehlerhaft nicht als Verteilernetze ein. Dies sei auch von der Agency for the Cooperation of Energy Regulators (im Folgenden: ACER) adressiert worden. Der angeblich hohe Vermaschungs- und Verzweigungsgrad, auf den sich die Bundesnetzagentur berufe, sei kein Anzeichen für die hohe Komplexität des "Fernleitungsnetzes", sondern Anzeichen für eine grundlegend falsche Einordnung zahlreicher Netze und Netzbestandteile, wie ein Vergleich mit Frankreich zeige. Für eine falsche Einordnung der deutschen Netzteile spreche auch, dass der Hochdruckbereich in Deutschland nach § 27 GasNEV mit Werten ab 1 bar definiert werde, jedoch im Druckbereich bis 16 bar 99 % der Verteilernetze betrieben würden, gleichzeitig aber auch mindestens 2.245 km angeblicher "Fernleitungen" mit einem Betriebsdruck unter 16 bar. "Clear cut criteria", wie sie in anderen Mitgliedsstaaten angewendet würden und die etwa auch auf den Leitungsdurchmesser als Kriterium abstellten, fehlten. Im Übrigen werde durch die Zertifizierung nach § 4a EnWG weder über die Einordnung eines Netzbetreibers als Fernleitungsnetzbetreiber noch über die Einordnung einzelner Assets mit konstitutiver Wirkung entschieden. Wenn es eine diesbezügliche Bestandskraft gäbe, würde diese durch den Grundsatz des *effet utile* durchbrochen, da die Einbeziehung der Verteilernetzkosten in die einheitliche Anwendung einer Referenzpreismethode die Zielsetzung des NC TAR konterkariere.

- 14 Des Weiteren verstoße die Festlegung gegen die Vorgaben des NC TAR selbst. Sie sei zunächst mit dem Gebot der Kostenverursachungsgerechtigkeit nach Art. 7 S. 2 lit. b) NC TAR und Art. 13 Abs. 1 S. 1 VO (EG) Nr. 715/2009 unvereinbar. Aus Art 7 S. 2 lit. b) NC TAR folge, dass die Tarife an den Grenzkopplungspunkten spezifisch den hierauf sachgerecht zu allozierenden Kosten entsprechen müssten. Konkret sei zu fordern, dass erstens die vorgenommene Kostenzuordnung die maßgeblichen Kostentreiber sachgerecht abbilde. Dabei könne im Rahmen der Referenzpreismethoden auch der Durchmesser der Fernleitungen zugrunde gelegt werden, da er mit den darstellbaren Kapazitäten zusammenhänge. Eine abschließende Aufzählung zulässiger Referenzpreismethoden oder zu verwendender Parameter existiere nicht. Zweitens müssten Netznutzer grundsätzlich nur für die Kosten derjenigen Infrastruktur aufkommen, die von ihnen für die konkrete Transportleistung beansprucht werde. Da eine direkte Kostenzuordnung als optimaler Zustand oft nicht möglich sei, bleibe als Kern der gebotenen Verursachungsgerechtigkeit, eine identifizierbare Gruppe von Netznutzern nicht an den Kosten einer Infrastruktur zu betei-

ligen, die sie nicht oder nicht in einem solchen Ausmaß nutzen würden, dass eine übermäßige Allokation der Kosten dieser Infrastruktur zu ihren Lasten gerechtfertigt sei.

- 15 Die Grundannahmen der Bundesnetzagentur seien mit dem Gebot der Kostenverursachungsgerechtigkeit strukturell unvereinbar. Die Referenzpreismethode der einheitlichen Briefmarke sei bei deutlich heterogenen Netzstrukturen, wie sie in Deutschland gegeben seien, per se ungeeignet, da eine hundertprozentige Abstraktion von spezifischen Kosten der einzelnen Netzbetreiber erfolge. Jedenfalls hätte die Bundesnetzagentur Untersuchungen zur hinreichenden Homogenität des Ein- und Ausspeisesystems anstellen müssen, um eine grundsätzliche Eignung annehmen zu können. Unzutreffend sei bereits die Annahme, dass allen buchbaren Punkten der gleiche "Wert" zukomme. Die Möglichkeit des Zugangs zum VHP durch Entry-Kapazitäten führe nach dem NC TAR nicht zu einer Äquivalenz der erforderlichen gaswirtschaftlichen Leistungen der Netzbetreiber. Aber selbst wenn man den VHP zum Maßstab erhebe, könne man nur die Infrastrukturen berücksichtigen, die zur Darstellung des Handels am VHP notwendig wären, also nicht die Ausspeisepunkte zu nachgelagerten Netzbetreibern. Auch der Grundsatz der freien Zuordenbarkeit bedürfe einer differenzierten Betrachtung, sonst würde die Kostenverursachungsgerechtigkeit von vornherein verfehlt. Netznutzer der systemübergreifenden Netznutzung sollten an den Investitionskosten derjenigen Infrastruktur beteiligt werden, die zur Darstellung der diesbezüglichen Kapazitäten erforderlich seien. Die Bundesnetzagentur verkenne bei ihrer Analyse bedingter Kapazitätsprodukte, dass feste, frei zuordenbare Kapazitäten (im Folgenden: FZK) und feste, dynamisch zuordenbare Kapazitäten (im Folgenden: DZK) unterschiedliche Zuordnungs- und mithin Transportbedürfnisse repräsentierten und hieraus relevante Schlüsse auf den Umfang der systemintern oder -übergreifend erfolgenden Nutzung der Punkte möglich seien. Aus den Feststellungen der Bundesnetzagentur ergebe sich notwendig, dass die Kosten der Zuordenbarkeit unter systemübergreifend nutzbaren und genutzten Punkten geringer sein müssten als die Kosten, die zur kapazitiven Darstellung der Zuordenbarkeit zu und unter systeminternen Netzpunkten notwendig seien. Kapazitäten an GÜP und MÜP seien ausweislich des im angefochtenen Beschluss in Rn. 229 wiedergegebenen Knoten-Kanten-Modells ersichtlich in deutlich geringerem Maße zur Darstellung auf Netze angewiesen, die vorrangig systeminterne Funktion hätten, während systeminterne Punkte eine hohe und sich potenzierende Verbindungszahl hätten. Die Darstellung von Knoten und Kanten besage auch nichts über deren kapazitative Bedeutung. Gemeinschaftsleitungen hätten nur Relevanz für die Frage individueller Entgelte. Verweise auf das HoKoWä-Verfahren, in dem es nur um eine betreiberindividuelle Bepreisung gegenseitiger gaswirtschaftlicher Leistungen gegangen sei, rechtfertigten ebenso wenig wie das Fehlen reiner Transitleitungen, eine betreiberübergreifende Ermittlung der spezifischen Kostenunterschiede zu unterlassen. Insoweit liege eine unzureichende Sachverhaltsermittlung durch die Bundesnetzagentur vor. Eine Abstraktion von den tatsächlichen Kosten der systeminternen und systemübergreifenden Nutzung sei nur zulässig, wenn die tatsächlichen Kostenunterschiede nachweislich gering seien, so dass es zwingend der Untersuchung der Durchschnittskosten der beiden Nutzungsarten bedurft hätte.
- 16 Zudem sei die Annahme gleicher Kostenstrukturen der systeminternen und -übergreifenden Netznutzung a priori unzutreffend und verkenne die Doppelfunktion der systemübergreifend nutzbaren Fernleitungen. Wie im Privatgutachten der DNV GL Energy Advisory GmbH zur "Wirtschaftlichen Angemessenheit der Regent-Festlegungen und der Möglichkeit kostenorientierter Referenzpreismethoden" (im Folgenden: DNV GL-Gutachten, Anlage BF 12) im Einzelnen ausgeführt, unterschieden sich die Fernleitungsnetzbetreiber im

Hinblick auf ihre Transportfunktion anhand der technischen Parameter der Leitungsnetze stark voneinander. Die Bundesnetzagentur selbst habe im Effizienzvergleich der Fernleitungsnetzbetreiber Rohrvolumen, Polygonfläche und Auspeisepunkte als Kostentreiber identifiziert. Ein weiterer Faktor sei die Summe der Verbindungen. Der Verzicht auf all diese "echten" Kostentreiber sei angesichts der besonders heterogenen Verhältnisse im deutschen Fernleitungsnetz unzulässig. Auch die angebliche Komplexität des Marktgebiets GASPOOL spreche nicht für eine einheitliche Anwendung der Briefmarkenmethode. Wegen der sich in zahlreichen Vermaschungen und Verzweigungen einzelner Netzteile ausgedrückten "Komplexität" der Netzteile mit vorrangig systeminterner Funktion seien Entgeltdifferenzierungen vielmehr zwingend geboten. Diese Komplexität finde sich bei stark systemübergreifend ausgerichteten Infrastrukturen nicht, die zudem noch von Skaleneffekten geprägt seien. Die Beschwerdeführerin etwa könne sämtliche systemübergreifenden Punkte ihres Netzes durch DZK-Produkte kapazitativ allein darstellen. Gerade auch aus kapazitativer Sicht sei eine Identifizierung unterschiedlicher Kostenstrukturen möglich. Im Marktgebiet GASPOOL stellten etwa GÜP und MÜP nur 4 Prozent der Auspeisepunkte dar, bildeten aber 33 Prozent der technischen Kapazität. Zudem habe die Bundesnetzagentur bereits nicht ermittelt, dass einige Netze, wie etwa das der ..., kapazitativ nicht an der systemübergreifenden Netznutzung teilhaben könnten.

- 17 Die einheitliche Briefmarke könne auch nicht aus sonstigen Gesichtspunkten als verursachungsgerecht gelten. Der durchgeführte Kostenzuweisungstest nach Art. 5 NC TAR sei aussagelos, da die Bundesnetzagentur die Kostenzuweisung auf Grundlage des in der Referenzpreismethode selbst verwendeten Parameters "überprüfe". Die von der Bundesnetzagentur angeführten Einzelfälle im Rahmen der Analyse der Kosten für das Jahr 2019 blendeten aus, dass Entgelte sowohl für Entry- als auch für Exit-Buchungen zu entrichten seien, und ließen auch nicht den Schluss zu, dass ein Ausgleichsmechanismus gerade die Kosten für systemübergreifende Punkte erhöhen würde. Die fehlende Verursachungsgerechtigkeit habe vor dem Hintergrund des Art. 13 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 VO (EG) Nr. 715/2009 auch erhebliche Auswirkungen auf die allokativen Effizienz.
- 18 Eine Ermittlung betreiberübergreifender Kostenunterschiede sei auch durchführbar. Ihre Kapitalkosten könnten zu ... % und ihre operativen Kosten zu ... % direkt zugeordnet werden, so dass sich für ihr Netz eine Quote von ... % direkt zuordenbarer Kosten ergebe. Eine entsprechende Zuordnung wäre auch für andere Fernleitungsnetzbetreiber möglich. Die Kostenunterschiede würden durch die im DNV GL-Gutachten wiedergegebenen Parameter auch betreiberübergreifend abgebildet. Kooperationsleistungen der Netzbetreiber untereinander würden im Rahmen der jeweiligen Briefmarke berücksichtigt. Im Übrigen bedürfe es einer Auseinandersetzung damit, ob und inwieweit aus den Kooperationsleistungen der Fernleitungsnetzbetreiber untereinander überhaupt Kosten- und Buchungseffekte folgten und wer von wem profitiere.
- 19 Die Festlegung sei auch deshalb rechtswidrig, weil sie zu strukturellen und damit unzulässigen Quersubventionierungen nach Art. 13 Abs. 1 UAbs. 3 VO (EG) Nr. 715/2009 führe. Dies folge aus der Einbeziehung möglicher Anlagenbestandteile, die tatsächlich als Verteilernetz zu qualifizieren und damit definitionsgemäß einer anderen Netzebene zuzuordnen seien, die ausschließlich der systeminternen Versorgung (im weiteren Sinne) diene. Zudem liege auch eine unzulässige Quersubventionierung der systeminternen Netznutzung i.S.d. und Art. 7 S. 2 lit. c) NC TAR vor. Es handele sich insoweit nicht um einen zu vernachlässigenden Nebeneffekt einer "einfach handhabbaren" Methode, sondern infolge der Spezifika der deutschen "Fernleitungsnetze" um deren Hauptf-

fekt. Das konkrete Ausmaß zeige sich unter anderem in den Ausgleichszahlungen infolge der AMELIE-Festlegung, nach der sie Ausgleichszahlungen in Höhe von ... Euro an Fernleitungsnetzbetreiber leisten müsse, die zum Teil ausschließlich systeminterne Transportaufgaben abwickelten und obwohl die bereitgestellte gaswirtschaftliche Leistung allenfalls Ausgleichszahlungen in entgegengesetzter Richtung forderten. Marktgebietsweit werde der Effekt durch die Berechnungen im DNV GL-Gutachten illustriert: Für eine systemübergreifende Netznutzung würde ein Entgelt 3,98 Euro pro kWh/h/a betragen, für eine systeminterne Netznutzung 6,42 Euro pro Kapazitätseinheit. Aus alledem folge gleichzeitig eine Verletzung des Gebots der Diskriminierungsfreiheit.

- 20 Weiterhin verstoße die festgelegte Referenzpreismethode gegen Art. 13 Abs. 2 S. 1 VO (EG) Nr. 715/2009 und Art. 7 S. 2 lit. e) NC TAR, da sie den Handel verzerre und die Marktliquidität beschränke. Bei intensiver Konkurrenz auf dem Gasmarkt reduziere sich die Händlermarge und damit Anreiz und Bereitschaft, Gas von einem VHP in einem deutschen Marktgebiet zu anderen VHP in benachbarten Staaten zu bewegen. Hierdurch könne es zu weniger Marktteilnehmern und weniger Konkurrenz kommen, was Einfluss auf die Marktliquidität haben könne. Zudem reduziere die Entgelterhöhung die Differenz zwischen verschiedenen Marktpreisen und führe damit zu weniger Handel. Bei weniger intensiver Konkurrenz implizierten anerkannte ökonomische Zusammenhänge sogar einen Ausfall konvergenter Preisbildungsprozesse wegen geringerer oder fehlender Arbitragemöglichkeiten. Wegen der Segmentierung einzelner Marktpreise in Höhe des Preisaufschlags bestehe kein weiterer Handelsanreiz, da der Preisaufschlag lediglich der Erhöhung der Transportkosten entspreche, ebenso wenig bestünden Anreize zu Markteintritten. Es lägen zahlreiche tatsächliche Indikationen für diese Bewertung vor, so dass sich die Bundesnetzagentur nicht auf die mangelnde Prognostizierbarkeit der Preisentwicklung an Handelspunkten und Börsen zurückziehen könne. Die auf Grundlage von Buchungsprognosen getroffenen Annahmen der Bundesnetzagentur zur Steigerung der Transitmengen seien nicht belastbar, da die Prognosen die Kündigungen zum Jahresende 2020 nicht umfassten und im Übrigen den Ausbau technischer Kapazitäten widerspiegeln. Entwicklungen auf anderen, von der Bundesnetzagentur nicht regulierten Märkten beseitigten die handelsverzerrende Wirkung der aus der Einheitsbriefmarke resultierenden Referenzpreise, was allein Gegenstand der Kontrolle sei, nicht. Um dem effet utile Rechnung zu tragen, könne nicht hinter den Anforderungen zurückgeblieben werden, die grundsätzlich für mit Unsicherheiten behaftete Prognosen gelten. Dass sich die Preisdifferenzen zwischen den VHP (Location Spread) verringerten bzw. negativ würden, ergebe sich im Einzelnen aus den im Eilrechtsschutzverfahren aufgezeigten Indizes bis zum 2. Quartal 2020 und darüber hinaus aus den als Anlage BF 53 vorgelegten sog. Year-Ahead-Nominierungen. Eine Senkung der Transaktionskosten im Vergleich zu einer komplexeren Referenzpreismethode könne eine Handelsverzerrung nicht rechtfertigen, es gebe sie auch nicht.
- 21 Die Festlegung verletze auch Art. 7 S. 2 lit. d) NC TAR. Sie schaffe das Risiko eines erheblichen Buchungsrückgangs von Kapazitäten der systemübergreifenden Netznutzung unter Einschluss einer Entgeltspirale, insbesondere das Risiko von Kapazitätsverlagerungen auf das ukrainische Gastransportsystem UKRTANSGAZ. Die diesbezügliche Prognose sei belastbar, zumal es bereits jetzt einen feststellbaren Rückgang verfügbarer Kapazitäten auf der Transgas-Pipeline und zahlreiche weitere Indikatoren gebe, z.B. die Ergebnisse der PRISMA-Jahresauktion vom 01.07.2019, den Zwischenbericht nach Tenorziffer 10 b) der REGENT-Festlegungen und die sich aus den - auch langfristigen - Entwicklungen der Location Spreads an wichtigen Handelsmärkten ergebenden tatsächlich in signifikan-

tem Umfang zurückgehenden Buchungen. Diese Mengenrisiken trügen auch die Endkunden, da auf diese am meisten Kapazitätsbuchungen entfielen. Es zeige sich bereits jetzt ein deutlicher Rückgang von Nominierungen an den GÜP, insbesondere am Einspeisepunkt ..., an dem unstreitig ... Prozent der Buchungen des gesamten Marktgebietes anfielen und an dem alle langfristigen Kapazitäten gekündigt worden seien. Unstreitig habe sie zum Jahresende 2019 Kündigungen in Höhe von ... ihrer Erlösbergrenze erhalten. Kurzfristige Nachbuchungen von Kapazitäten am Einspeisepunkt ... blieben stark hinter den gekündigten langfristigen Kapazitäten zurück und führten zu erheblichen, im Einzelnen im nachgelassenen Schriftsatz vom 16.07.2020 dargelegten Mindereinnahmen. Die Vergleichsrechnung der Bundesnetzagentur sei nicht sachgerecht, da sie prognostizierte kurzfristige Buchungen außer Betracht lasse. Die geringeren unterjährig Kapazitätsbuchungen würden auch nicht einmal voll genutzt.

- 22 Da die Referenzpreismethode nicht alle kostenrelevanten Zusammenhänge erkläre, sei sie gleichzeitig intransparent i.S.d. Art. 7 NC TAR.
- 23 Schließlich sei die Festlegung auch deswegen rechtswidrig, weil die Bundesnetzagentur den primärrechtlichen Grundsatz der Energiesolidarität gemäß Art. 194 Abs. 1 AEUV missachtet habe. Sie habe in keiner Weise mögliche Entgelt- und Preissteigerungen der angrenzenden oder mittelbar über deutsche Transitrouten versorgten Mitgliedsstaaten gegen das Interesse Deutschlands an der Anwendung einer vollständig einheitlichen Briefmarkenmethode abgewogen, obgleich die Auswirkungen erheblich seien. Dass die Entgeltsteigerungen an GÜP andere Mitgliedsstaaten, insbesondere Frankreich und Italien, erheblich belasteten, wie von diesen im Konsultationsverfahren auch geltend gemacht, finde in der angefochtenen Festlegung keine Beachtung, wodurch die prozeduralen Anforderungen der Solidaritätspflicht des Art. 194 Abs. 1 AEUV unheilbar verletzt worden seien. Die streitgegenständliche Fallkonstellation entspreche der, die dem Urteil des EuG vom 10.09.2019 (RS T-883/16) zugrunde gelegen habe.
- 24 Es sei vielmehr die getrennte Anwendung der Briefmarkenmethode nach Art. 10 Abs. 2 NC TAR geboten. Ein Anwendungsvorrang des Art. 10 Abs. 1 NC TAR bestehe nicht. Lasse sich die Widersprüchlichkeit des europäischen und mitgliedstaatlichen Normbefehls auflösen, liege kein Kollisionsfall vor. Der Normkonflikt bestehe nur im Umfang des fehlenden Ausgleichsmechanismus und wäre daher auflösbar gewesen, da ein rechtlich und tatsächlich möglicher Ausgleichsmechanismus existiere. Dem NC TAR könne im Wege der Auslegung deshalb auch gerade kein mittelbarer Normenkonflikt entnommen werden. Art. 10 Abs. 3 UAbs. 2 lit. a) NC TAR verlange nicht, die Summe gaswirtschaftlicher Leistungen bis auf den letzten Cent exakt zu kalkulieren, sondern nur, sie strukturell angemessen zu erfassen, was auf Basis vertretbarer Annahmen erfolgen könne. Diesbezüglich liege ein vollständiger Ermessensausfall der Bundesnetzagentur vor. Deren Ermessen sei auch auf Null reduziert gewesen, was bereits aus dem Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV i.V.m. Art. 4 Abs. 3 EUV, aber auch aus der Gesetzesbindung der Bundesnetzagentur nach Art. 20 Abs. 3 GG folge, da die innerstaatlichen Normen der §§ 21, 21a und 24 EnWG eindeutig seien und die Kompetenzverteilung zwischen Legislative und Exekutive zu beachten sei. Ungeachtet dessen entspräche die Entscheidung zugunsten der getrennten Anwendung der Briefmarkenmethode den Vorgaben des NC TAR, solange die Bundesnetzagentur keine dem Gebot der Verursachungsgerechtigkeit entsprechende Methode entwickle, die im Fall der gemeinsamen Anwendung zu sachgerechten Ergebnissen führe.

- 25 Jedenfalls verletze die streitgegenständliche Festlegung den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Das Recht, das Entgelt für die Leistung selbst festzulegen, sei von Art. 14 Abs. 1 S. 1 und Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG grundrechtlich geschützt. Die Festlegung der einheitlichen Briefmarkenmethode sei unangemessen im engeren Sinne, da auch auf Grundlage des Art. 10 Abs. 1 NC TAR Referenzpreismethoden möglich und implementierbar seien, die weniger intensiv in die Grundrechte der betroffenen Fernleitungsnetzbetreiber eingriffen, indem sie die zugrunde liegenden Kostenstrukturen zutreffender abbildeten. Dies gelte etwa für die Referenzpreismethode der funktionsspezifischen Briefmarke, die eine explizite Kostenzuordnung nach Transportaufgaben im Sinne einer entgeltseitigen Trennung von Primär- und Regionalnetz vornehme und die mit verschiedenen Parametern etabliert werden könne, etwa dem Leitungsdurchmesser oder der Druckstufe. Dies entspreche internationalen Vorbildern.
- 26 Die Festlegung sei auch hinsichtlich der Tenorziffer 3 S. 2 rechtswidrig und aufzuheben. Zu Unrecht stütze die Bundesnetzagentur die Limitierung zulässiger Rabatte für bedingt verbindliche Kapazitätsprodukte auf das Kapazitätsentgelt für das am geringsten rabattierte unterbrechbare Standardkapazitätsprodukt darauf, dass eine unterbrechbare Kapazität im Vergleich zu den übrigen Kapazitäten ein minderwertiges Produkt sei. Indem die Bundesnetzagentur ausschließlich auf diesen Aspekt abgestellt habe, habe sie ihr Ermessen fehlerhaft ausgeübt, denn sie habe bereits nicht sämtliche relevanten gesetzlichen Zwecke identifiziert. Folglich habe sie auch nicht alle erheblichen Tatsachen ermittelt und alle erheblichen Gesichtspunkte in ihre Ermessenserwägungen eingestellt. Die Bundesnetzagentur lasse die netzdienliche Funktion der Kapazitätsprodukte der DZK und beschränkt zuordenbare Kapazität (im Folgenden: BZK) für die Funktion des Entry-Exit-Systems unberücksichtigt. BZK- und DZK-Produkte seien ein anerkanntes Mittel, um das Angebot an festen, frei zuordenbaren Kapazitäten zu gewährleisten. Die Abbildung der netzdienlichen Funktion erfordere eine entsprechende Berücksichtigung der Kriterien, wie sie zur Höhe der Abschläge an Speichern, der Multiplikatoren und der Höhe der saisonalen Faktoren ausdrücklich im NC TAR festgeschrieben seien. Es bedürfe im Hinblick auf die systemdienliche Funktion erheblicher Entlastungen. Die allein an der Produktwertigkeit orientierte Betrachtung sei insbesondere aus ökonomischer Perspektive unzureichend und führe zu erheblichen Fehlanreizen.
- 27 Die Beschwerdeführerin beantragt,
- 28 1. Tenorziffer 1 und Tenorziffer 3 S. 2 der Festlegung der Bundesnetzagentur vom 29.03.2019 hinsichtlich der regelmäßigen Entscheidung zur Referenzpreismethode sowie der weiteren in Art. 26 Abs. 1 der Verordnung (EU) Nr. 2017/460 genannten Punkte für alle im Ein- und Ausspeisesystem GASPOOL tätigen Fernleitungsnetzbetreiber (Az. BK9-18-611-GP) aufzuheben.
- 29 Hilfsweise für den Fall, dass das Gericht Tenorziffer 1 der Festlegung nicht isoliert aufheben kann, beantragt sie,
- 30 2. die Festlegung der Bundesnetzagentur vom 29.03.2019 hinsichtlich der regelmäßigen Entscheidung zur Referenzpreismethode sowie der weiteren in Art. 26 Abs. 1 der Verordnung (EU) Nr. 2017/460 genannten Punkte für alle im Ein- und Ausspeisesystem GASPOOL tätigen Fernleitungsnetzbetreiber (Az. BK9-18-611-GP) aufzuheben.

- 31 Weiter hilfsweise für den Fall, dass das Gericht Tenorziffer 3 S. 2 der Festlegung nicht isoliert aufheben kann, beantragt sie,
- 32 3. die Festlegung der Bundesnetzagentur vom 29.03.2019 hinsichtlich der regelmäßigen Entscheidung zur Referenzpreismethode sowie der weiteren in Art. 26 Abs. 1 der Verordnung (EU) Nr. 2017/460 genannten Punkte für alle im Ein- und Ausspeisesystem GAS-POOL tätigen Fernleitungsnetzbetreiber (Az. BK9-18-611-GP) aufzuheben.
- 33 Die Bundesnetzagentur beantragt,
- 34 die Beschwerde zurückzuweisen.
- 35 Sie trägt vor, dass die Festlegung sog. einheitlicher Briefmarkenentgelte ihre Ermächtigungsgrundlage in Art. 27 Abs. 4 NC TAR i.V.m. Art. 10 Abs. 1 NC TAR finde. Dabei liege in Art. 10 Abs. 1 NC TAR begründet, dass die sich an jeden Fernleitungsnetzbetreiber gerichtete Festlegung ein marktgebietsweites Einheitsentgelt zur Folge habe. Der NC TAR verstoße nicht gegen die Vorgaben des Art. 8 Abs. 6 VO (EG) Nr. 715/2009, die Beschwerdeführerin gehe von einem zu engen Verständnis des Begriffs der unionsrechtlich nicht definierten Fernleitungsentgeltstrukturen aus. Die VO (EG) Nr. 715/2009 billige den Mitgliedsstaaten einen Spielraum bei der Gestaltung der Tarifstrukturen und deren Berechnungsmethoden zu, entfalte aber insoweit eine konkrete Harmonisierungswirkung, als dadurch der Tariftyp eines Entry-Exit-System in den Mitgliedsstaaten vorgeschrieben werde. Die Einführung einer bestimmte Kostentreiber umfassenden Referenzpreismethode sei im Hinblick auf das durch die VO (EG) Nr. 715/2009 vorgegebene Entry-Exit-Modell notwendig, um ein angemessenes Maß an Verursachungsgerechtigkeit und Vorhersehbarkeit zu schaffen. Die VO (EG) Nr. 715/2009 als lediglich die wesentlichen Aspekte eines Bereichs regelnder Basisrechtsakt i.S. des Art 290 AEUV delegiere die Entscheidung über die Einführung der Referenzpreismethode in Art. 6 an ENTSO (Gas) bzw. ACER bzw. die Kommission. Wenn die VO (EG) Nr. 715/2009 aber bereits nicht die Einführung der Referenzpreismethode zwingend vorschreibe, so treffe sie erst recht keine unmittelbare Aussage darüber, ob dieselbe Referenzpreismethode von allen Fernleitungsnetzbetreibern eines Marktgebiets gemeinsam oder getrennt anzuwenden sei. Unter Berücksichtigung der Zielsetzung der VO (EG) Nr. 715/2009, die Vollendung eines einheitlichen, diskriminierungsfreien und transparenten Gasbinnenmarktes zu fördern, und der zu diesem Zweck erfolgten Einführung eines Entry-Exit-Modells dürften die Regeln über Entgeltstrukturen nicht nur die Einführung eines Referenzpreismodells umfassen, sondern auch Vorschriften dazu enthalten, ob bzw. unter welchen Bedingungen dieselbe Referenzpreismethode von allen Fernleitungsnetzbetreibern eines Marktgebiets gemeinsam oder getrennt angewendet werde. Dies gelte insbesondere im Hinblick auf Art. 13 Abs. 2 S. 2 VO (EG) Nr. 715/2009. Die von Art. 10 Abs. 1 NC TAR festgelegte Rangfolge zugunsten einer gemeinsamen Anwendung der Referenzpreismethode sei vor diesem Hintergrund naheliegend und konsequent. Über die Ermächtigungsgrundlage hinausgehende konkrete Entgeltregelungen wären demgegenüber etwa genaue Vorgaben über die anzuwendenden Kostentreiber, deren exakte Berücksichtigung im Referenzpreis oder die genaue Höhe von Multiplikatoren und Rabatten. Der NC TAR stelle auch nur gewisse Entscheidungskriterien und Rangverhältnisse zwischen Entscheidungsmöglichkeiten auf. Die nationalen Regulierungsbehörden hätten weitgehende Freiheit bei der Auswahl einer Referenzpreismethode. Hieran ändere auch Art. 10 Abs. 3 NC TAR nichts, der im Ein-

klang mit den inhaltlichen Vorgaben des Art. 13 Abs. 1 und Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2009 stehe.

- 36 Die Festlegung verstoße auch nicht gegen europäisches Kartellrecht. Im natürlichen Monopol bestehe kein rechtlich schützenswerter Restwettbewerb. Insbesondere führe eine Auswahl zwischen verschiedenen Ein- und Ausspeisepunkten von verschiedenen Fernleitungsnetzbetreibern nicht zur Annahme eines zu schützenden Wettbewerbs, da für solche Konstellationen nach Art. 19 S. 1 Nr. 9 i.V.m. Art. 22 NC TAR die Einrichtung virtueller Kopplungspunkte mit einheitlicher Bepreisung vorgesehen sei und diese oftmals eher fragwürdige wettbewerbliche Effekte hätten. Zudem sei die Festlegung nicht akzessorisch zu einer Wettbewerbsbeschränkung i.S.d. Art. 101 AEUV. Der NC TAR i.V. mit der Festlegung bilde einen rechtlichen Rahmen, der über einheitliche Referenzpreise zu einem vereinfachten Netzzugang und damit zu mehr Wettbewerb führe. Da die streitgegenständliche Festlegung den NC TAR umsetze, könne keine Verletzung der Loyalitätspflicht aus Art. 4 Abs. 3 EUV vorliegen. Etwaige durch die Festlegung bewirkte Handelshemmnisse wären jedenfalls gerechtfertigt, weil sie zur Erreichung eines Gasbinnenmarktes notwendig wären. Die Festlegung sei insoweit verhältnismäßig und damit notwendig, um die Umsetzung der durch den NC TAR verfolgten Ziele sicherzustellen.
- 37 Die Briefmarkenmethode bewege sich auch im Ermächtigungsrahmen des Art. 6 Abs. 1, S. 2, Art. 10 Abs. 1 NC TAR. Die angefochtene Festlegung regle nicht die Einstufung als Fernleitungsnetzbetreiber, sondern setze diese voraus. Die europäische und nationale Definition des Fernleitungsbegriffs in Art. 2 Abs. 1 Nr. 1 VO (EG) Nr. 715/2009, Art. 2 Nr. 3 der Richtlinie 2009/73/EG und in § 3 Nr. 19 EnWG unterschieden sich im Ergebnis nicht, gleiches gelte für die daran anknüpfende Definition der Fernleitungsnetzbetreiber. § 3 Nr. 5 EnWG enthalte eine eindeutige und einfach zu handhabende Trennung zwischen Netzen, die vorwiegend der lokalen Verteilung und solchen, die in erster Linie Transportaufgaben mit europäischer Bedeutung dienten. Hierdurch werde ausgeschlossen, dass Netzteile von Verteilernetzen in die Referenzpreismethode einbezogen würden. Die von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Trennung zwischen systemübergreifender und systeminterner Netznutzung sei hingegen schon nicht möglich, habe aber jedenfalls keine rechtliche Basis. Eine rein technische und abstrakte Trennung der Funktionen anhand der Durchmesserklassen oder Druckstufen würde negieren, dass Fernleitungsnetzbetreiber mit entsprechend geprägten Transportsystemen ihre Leistungen nicht isoliert von den Leistungen anderer Fernleitungsnetzbetreiber erbringen könnten und die Funktionen in anderen Zusammenhängen wiederum gemeinsam betrachtet werden müssten. Für eine klare Trennung zwischen Fernleitungs- und Verteilernetzbetreibern Sorge auch das europarechtlich vorgesehene Entflechtungsverfahren und die Zertifizierung. Inwieweit und in welcher Höhe Kosten von Verteilernetzen zu Lasten von Fernleitungsnetzbetreibern einbezogen würden, lasse die Beschwerdeführerin unbelegt, dies sei eine reine Vermutung. Anders als bei Verteilernetzen, die über bestellbare Ausspeisepunkte an das Fernleitungsnetz angeschlossen seien, gebe es die Buchung eines Marktgebietsaustauschpunktes bei einem Wechsel von einem wie auch immer definierten systemübergreifenden Teil eines Fernleitungsnetzes in einen systeminternen Teil desselben Fernleitungsnetzes nicht. Dass in den Mitgliedsstaaten andere Vorgehensweisen zur Umsetzung des NC TAR gewählt würden, habe keine Auswirkungen auf die Umsetzung in Deutschland, da in anderen Staaten andere Netzstrukturen vorlägen.
- 38 Ein Verstoß gegen die Kostenverursachungsgerechtigkeit nach Art. 7 S. 2 lit. b) NC TAR und Art. 13 Abs. 1 S. 1 VO (EG) Nr. 715/2009 liege nicht vor. Art. 13 Abs. 1 S. 1 VO (EG)

Nr. 715/2009 verlange lediglich, dass die Tarife insgesamt kostenorientiert seien. Die Referenzpreismethode der Briefmarke sei in der Lage, ein gewisses Maß an Kostengerechtigkeit herzustellen, indem auf den anerkannten Kostentreiber der voraussichtlich gebuchten Kapazitäten abgestellt werde und damit im Wesentlichen die Vorhaltekosten des Leitungsnetzes abgebildet würden. Gleichzeitig würdige die Methode die Abstrahierung von Kontraktpfaden. Da für den Transportkunden nicht der konkrete physikalische Transport im Vordergrund stehe und er faktisch die Leistung des Marktgebiets als Ganzes in Anspruch nehme, bestehe grundsätzlich keine direkte Verbindung zwischen einer Buchung und einer konkreten Infrastruktur.

- 39 Ihre grundlegende Annahme, dass es sich bei dem hier betrachteten Marktgebiet um ein außerordentlich komplexes und stark vermaschtes Gebilde handele, in welchem eine Vielzahl von Fernleitungsnetzbetreibern in enger Kooperation zusammenwirkten und das wesentlich von frei zuordenbaren Kapazitäten geprägt sei, die den Netzkunden Transporte zwischen beliebigen Punkten ermöglichten, ohne dass bestimmte Netzbereiche auszumachen seien, die sich dieser Flexibilität entzögen und nur oder größtenteils dem Transit zwischen verschiedenen GÜP dienten, sei zutreffend. Zwar seien hinsichtlich des Zugangs zum VHP die gaswirtschaftlichen Leistungen der Netzbetreiber nicht äquivalent, die Erreichbarkeit des VHP ergebe sich bei Nutzung eines beliebigen Entry-Punktes aber unabhängig davon, welche konkrete Leistung mit dem Punkt verbunden sei. Die Relevanz des Zugangs zum VHP könne auch nicht relativiert werden. Vereinzelte Kündigungen langfristiger Transportverträge seien durch exogene Faktoren geprägt oder Ausdruck des Wunsches von Transportkunden nach mehr Flexibilität. Dieser komme etwa in der Buchung von FZK-Produkten auf Monats- oder Quartalsbasis bei Kündigung langfristiger fester Verträge zum Ausdruck, aber auch im aktuellen Bericht zur Bedarfsanalyse für den 2019 beginnenden Prozess für neu zu schaffende Kapazitäten zwischen der Russischen Föderation und dem neuen deutschlandweiten Marktgebiet.
- 40 Sie habe im angefochtenen Beschluss untersucht, ob der Anteil von bedingt verbindlichen Kapazitätsprodukten ein Faktor sei, der gegen die Komplexität der Fernleitungsnetze spreche und dies abgelehnt, weil bei allen Arten der Netznutzung der Zugang zum VHP eine - wenn auch unterschiedlich stark ausgeprägte - bedeutsame Rolle spiele. Aussagen über unterschiedliche Kostenstrukturen von systeminterner und systemübergreifender Netznutzung ließen sich hingegen nicht treffen. Auch wenn die Nutzung von GÜP teilweise mit Produkten erfolge, die lediglich eine Punkt-zu-Punkt-Verbindung auf fester Basis garantieren könnten, gewähre ein hoher Anteil dieser Produkte zumindest auch einen unterbrechbaren Zugang zum Rest des Marktgebiets. Außerdem verbleibe noch ein beträchtlicher Teil an systemübergreifender Netznutzung, der durch FZK dargestellt werde. Ob reine Streckenprodukte wegen ihrer eingeschränkten Nutzbarkeit günstiger zu tarifieren seien, sei nicht im Rahmen der Referenzpreismethode zu diskutieren, da diese Gesichtspunkte bereits über Art. 4 Abs. 2 NC TAR angemessen abgebildet würden. Systeminterne Punkte seien genauso Teil der komplexen Zuordnungs- und Transportprozesse im Marktgebiet wie Kopplungspunkte. Das Knoten-Kanten-Modell im angefochtenen Beschluss zeige anschaulich die hochgradige Vernetzung der Fernleitungsnetze untereinander und belege, dass sich eine sachlich gerechtfertigte, eindeutige Trennung zwischen systemübergreifender und -interner Nutzung sowie eine entsprechende Kostenallokation schwerlich durchführen lasse, da von den Einspeisepunkten regelmäßig Kanten zu beiden Punktgruppen (systemübergreifend und -intern) gingen. Gemeinschaftsleitungen stellten einen Beleg für die begrenzte Aussagekraft der Kostenstrukturen dar. Der Effizienzvergleich knüpfte hingegen an die (bestimmbaren) individuellen Kosten des Fern-

leitungsnetzbetreibers an, die nicht notwendigerweise mit den Kosten der von ihm vermarkteten Kapazitäten korrespondieren müssten.

- 41 Eine separate Bepreisung für systemübergreifende und -interne Bestandteile würde dazu führen, dass GÜP einerseits und systeminterne Netzkopplungs- bzw. Netzanschlusspunkte andererseits unterschiedlich bepreist würden, auch wenn die konkreten Punkte über ein und dieselbe Leitung versorgt würden. Die im DNV GL-Gutachten alternativ vorgeschlagene Methode zur Ermittlung der Netzentgelte genüge nicht den Anforderungen des NC TAR, jedenfalls aber sei sie der Einheitsbriefmarke nicht überlegen. Selbst wenn man von einer Unterscheidbarkeit der Nutzungsformen ausgehe, sei die Kostenzuordnung alles andere als eindeutig. Der Grad der Leistungserbringung der Netzbetreiber untereinander werde durch neue marktbasierende Instrumente wie die Drittnetznutzung und das Wheeling noch weiter erhöht. Ziehe man aber zur Bestimmung der Kosten der systemübergreifenden Netznutzung bei einem bestimmten Fernleitungsnetzbetreiber einen gewissen Anteil seiner Erlösobergrenze heran, der mit dem systemübergreifenden Transport assoziiert werde, würden darin nicht diejenigen Kosten abgebildet, die durch Leistungen anderer Fernleitungsnetzbetreiber erbracht worden seien. Zudem könne eine interne Ausspeisung wegen der viel kürzeren Strecke innerhalb eines Marktgebiets auch weniger Kosten verursachen. Die Annahme, großdimensionierte Hochdruckleitungen verursachten aufgrund ihrer Transitfunktion niedrigere Stückkosten, vernachlässige, dass Stückkosten in hohem Maße von der Ausbuchtung einer Leitung abhängig seien und die vermeintlich niedrigen Stückkosten ohne die Skaleneffekte durch die Mitversorgung anderer Systeme nicht denkbar seien. Verdichter- und Entspannungskosten müssten gleichfalls der systemübergreifenden Nutzung zugeordnet werden, wobei auch insoweit eine höchst uneinheitliche Struktur im deutschen Fernleitungsnetz vorherrsche. Auch das Alter der Leitungen spiele für die Kostenstruktur eine Rolle und sei sehr unterschiedlich. Die praktische Kostenzuordnung, etwa die Anzahl und Gewichtung der denkbaren Parameter, werfe weitere Probleme auf. Es stelle sich die Frage nach der Aufteilung übriger Kosten wie etwa der von Lastflusszusagen i.S.d. § 9 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 GasNZV, die von jedweder Infrastruktur entkoppelt seien, oder nach der Zuordnung von Speichern, die beiden Nutzungsformen dienen. Eine Neuaufteilung der Gasnetze zöge eine Vielzahl von Folgefragen nach sich, die im Rahmen einer Entscheidung nach Art. 27 NC TAR nicht beantwortet werden könnten. Die Nachvollziehbarkeit der Methode für die Netzkunden würde durch die steigende Komplexität der Berechnung stark gemindert. Eine quantitative Fixierung des Aufteilungsmaßstabes für den gesamten Geltungszeitraum der festgelegten Referenzpreismethode hätte bei im Geltungszeitraum durchgeführten Erweiterungsinvestitionen Diskriminierungen und Quersubventionierungen zur Folge. Die jährliche Erhebung der relevanten Strukturdaten wäre anspruchsvoll und mit Unsicherheiten behaftet.
- 42 Es sei gerade eine Folge der Heterogenität des Fernleitungsnetzes, dass eine direkte Kostenzuordnung - die die Beschwerdeführerin, die unstreitig eine Briefmarkenmethode verwende, in ihrem Netz nicht vornehme - faktisch unmöglich sei und deshalb den Rückgriff auf eine einfache Methode rechtfertige, wie ihre weitergehenden Untersuchungen zur Kosten- und Entgeltstruktur der Fernleitungsnetzbetreiber belegten. Auch bei Betrachtung der Anteile von bedingten, verbindlichen Kapazitätsprodukten liege eine hinreichende Einbindung der Fernleitungsnetzbetreiber in die Marktgebiete vor, die eine einheitliche Briefmarkenmethode verursachungsgerecht erscheinen lasse. Es könne nicht festgestellt werden, dass die im DNV GL-Gutachten berücksichtigten Parameter tatsächlich mit dem systemübergreifenden Transport korrelierten, da hierfür die Betrachtung

tung nur des Netzzuschnitts des einzelnen Fernleitungsnetzbetreibers nicht ausreichend, sondern der gesamten im Marktgebiet erbrachten Transportleistung relevant sei. Parallelen zum Effizienzvergleich verböten sich wegen des unterschiedlichen Betrachtungsgegenstands. Erschwerend komme die gesetzliche Verpflichtung zur Bildung sog. virtueller Kopplungspunkte zum 01.11.2018 hinzu. Die Erwägungen bezüglich der in Europa einzigartigen Komplexität der Marktgebiete und des Zusammenwirkens der Fernleitungsnetzbetreiber würden in gleichem Maße für beide Marktgebiete gelten. Der Aspekt, dass sich der Transportweg wegen des Zusammenwirkens verschiedener Netzbetreiber und der Vielzahl möglicher Transportrouten nicht vorhersehen lasse, sondern allein durch das Fahrplantooll bestimmt werde, gelte im Marktgebiet GASPOOL sogar noch mehr als im Marktgebiet NCG.

- 43 Die gewählte Referenzpreismethode sei auch robust. Der Kostenzuweisungstest sei belastbar, die prognostizierte Kapazität ausdrücklich als eine mögliche Variante für die Durchführung des Tests vorgesehen.
- 44 Die Referenzpreismethode der einheitlichen Briefmarke werde auch den weiteren Anforderungen der Art. 7 NC TAR und Art. 13 VO (EG) Nr. 715/2009 der Verhinderung unzulässiger Quersubventionierung und der Gewährleistung von Diskriminierungsfreiheit gerecht. Es fehle schon an der von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Trennbarkeit der Kosten systeminterner von systemübergreifender Nutzung und damit an einem Anknüpfungspunkt für die Berechnung der angeblichen Quersubventionierung. Zudem sei die Berechnung der Beschwerdeführerin auch unter den von ihr zugrunde gelegten Prämissen nicht folgerichtig, weil die Kosten des angeblichen Transitnetzes systematisch zu niedrig angesetzt seien. In der nachgelassenen Duplik vom 16.07.2020 macht die Bundesnetzagentur insoweit geltend, dass der Anteil des Transits und der Anteil des Inlandsverbrauchs am gesamten über das deutsche Fernleitungsnetz abgewickelten Gastransport bei jeweils ca. 50 % liege, eine Finanzierung aber bei Anwendung der Referenzpreismethode der einheitlichen Briefmarke zu 2/3 durch Inlandskunden (systeminterne Netznutzung) erfolge, was etwa dem Ergebnis bei Anwendung der Referenzpreismethode der kapazitätsgewichteten Distanz entspreche.
- 45 Eine Verzerrung des grenzüberschreitenden Handels komme nur bei unsachgemäßen Entgelten in Betracht. Die Beseitigung der zuvor unsachgemäßen Verbilligung bestimmter Leistungen könne keine Wettbewerbsverzerrung sein. Gegen eine solche spreche auch die Entwicklung der einzelnen prognostizierten Kapazitätsbuchungen an den GÜP. Es sei zu erwarten, dass das Handelsvolumen sogar noch steige, wie die Darstellung des Transithandels nach verschiedenen Definitionen für die Jahre 2019 bis 2021 zeige. Zudem könnten für Transportkunden neben der Höhe des Netzentgelts auch die technische Ausgestaltung des Netzes und die politische Situation entscheidend sein. Eine Annäherung der Preise an den Handelsmärkten zeige gerade, dass der Handel funktioniere und nicht durch auf überhöhten Transportentgelten beruhenden Transaktionskosten behindert werde. Die Wahl der von der Beschwerdeführerin aufgezeigten Spreads erschiene willkürlich. Ein einheitliches Bild einer Absenkung zeige sich nicht. Die Wirtschaftlichkeit einer Route hänge im Übrigen nicht nur von den einzelnen Transportentgelten im deutschen Marktgebiet, sondern auch von den Entgelten der anderen Fernleitungsnetzbetreiber auf einer Route sowie von ausreichend freien Kapazitäten ab. Durch die einheitliche Briefmarke entstünden in der Gesamtschau mehr Vor- als Nachteile.

- 46 Es sei zudem bereits fraglich, ob ein Mengenrisiko für Endkunden im Marktgebiet GAS-POOL überhaupt in Betracht komme, da weniger Gas in andere Systeme als zu Verbrauchszwecken transportiert werde. Zudem würden etwaige Abweichungen von den prognostizierten Mengen, die der Berechnung der einheitlichen Briefmarke zugrunde gelegt würden, über das Regulierungskonto ausgeglichen. Ein dramatischer Buchungsrückgang bei Transitern infolge der moderaten Erhöhung der Transportentgelte sei nicht zu erwarten, hätte aber auch für die Referenzpreise des Jahres 2020 keine Auswirkungen. Die Entgelte für 2021 würden nach der künftigen Festlegung REGENT 2021 gebildet. Der Transport um Deutschland herum sei nicht notwendig mit niedrigeren Netzentgelten verbunden, dies gelte auch für ein Ausweichen auf LNG-Import direkt nach Frankreich. Die Netzentgelte eines einzelnen Marktgebiets spielten zudem bei der Kette von Kapazitätsbuchungen durch mehrere hintereinanderliegende Marktgebiete nur eine untergeordnete Rolle, eine Neustrukturierung des Transportwegs sei gegebenenfalls wirtschaftlich nicht sinnvoll. Ein etwaiges Mengenrisiko gehe weniger von den überschaubaren Preiserhöhungen im Inland als von Vorgängen im europäischen Ausland aus. Wie die im Verhandlungstermin vorgelegte Übersicht zu den Buchungen am Einspeisepunkt ... der Beschwerdeführerin zeige (Anlage 1 zum Sitzungsprotokoll), erziele diese trotz der Kündigung langfristiger Kapazitäten durch kurzfristige Nachbuchungen über die anzuwendenden Multiplikatoren im Zeitraum vom 01.01. bis 30.06.2020 sogar Mehreinnahmen. Dies gelte - wie im nachgelassenen Schriftsatz vom 16.07.2020 geltend gemacht - auch bezogen auf den Zeitraum vom 01.01. bis einschließlich 01.10.2020, soweit noch fehlende, aber wahrscheinliche Nachbuchungen von ... KWh/h erfolgten.
- 47 Ob der Grundsatz der Energiesolidarität im Streitfall Anwendung finde, sei ebenfalls fraglich. Jedenfalls mache der NC TAR die Energiesolidarität in Art. 7 zum Bestandteil seines Prüfprogramms, so dass sie die durch den Grundsatz der Energiesolidarität geforderten Erwägungen in der Sache getroffen habe.
- 48 Sie habe Art. 10 NC TAR auch in rechtmäßiger Weise angewendet. Schon aus dem Wortlaut des Art. 10 NC TAR lasse sich ein Regel-Ausnahme-Verhältnis ableiten, wonach eine gemeinsame Anwendung derselben Referenzpreismethode die Regel sei. Eine Pflicht, von der Ausnahmeregelung des Art. 10 Abs. 2 NC TAR Gebrauch zu machen, bestehe nicht. Hierfür sprächen auch systematische Erwägungen, insbesondere Art. 6 Abs. 3 NC TAR. Vor dem Hintergrund der Zielsetzung des NC TAR, der Harmonisierung und Vereinheitlichung der Entgeltstrukturen, sei in die in Art. 10 NC TAR festgelegte Reihenfolge zudem denklogisch. Sie habe auch eine sorgfältige Abwägung der Gesichtspunkte vorgenommen, die für eine gemeinsame Anwendung der Referenzpreismethode auf der einen und für eine getrennte Anwendung auf der anderen Seite sprächen. Im Begleitdokument zum Beschluss vom 29.03.2019 (Anlage AG 1) habe sie festgestellt, dass die Implementierung des mit der getrennten Anwendung der Referenzpreismethode notwendigerweise korrespondierenden Ausgleichsmechanismus unter den gegebenen Umständen nicht nur schwierig, sondern unmöglich wäre. Gleichwohl habe sie im Rahmen ihrer Ermessensentscheidung noch weitere Erwägungen u.a. zum Restwettbewerb zwischen den Fernleitungsnetzbetreibern, zum Verhältnis zwischen Preisen und Wert der wirtschaftlichen Leistung, zu den Auswirkungen auf das Investitionsverhalten der Fernleitungsnetzbetreiber und zu den Wettbewerbsbedingungen auf dem Gashandelsmarkt angestellt. Im Übrigen lägen die Voraussetzungen für eine Anwendung des Art. 10 Abs. 2 NC TAR nicht vor. Es sei nicht möglich, einen wirksamen Ausgleichsmechanismus einzuführen, der Quersubventionierung und nachteilige Auswirkungen auf die Erlöse auf Fernleitungs-

dienstleistungen verhindere, weil dies eine Bestimmung und Bewertung der wechselseitigen gaswirtschaftlichen Leistungen erfordern würde. Auch die Fernleitungsnetzbetreiber seien nicht in der Lage gewesen, ein geeignetes Modell vorzustellen. Dasselbe gelte im Hinblick auf die eigenständige Voraussetzung, dass die Kosten denen eines effizienten Netzbetreibers entsprechen müssten. Während der umfangreichen Befassung mit der Frage einer gemeinsamen oder separaten Anwendung im Rahmen der Verwaltungsverfahren zu der HoKoWä- und der INKA-Festlegung seien die gravierenden tatsächlichen Schwierigkeiten zu Tage getreten. Im Rahmen des REGENT-Verwaltungsverfahrens seien demgegenüber keine Argumente oder Aspekte vorgetragen, die eine andere Betrachtungsweise gerechtfertigt hätten. Sie sei auch schon nicht gehalten gewesen, die Anwendung einer Regelvorschrift (Art. 10 Abs. 1 NC TAR) in der REGENT-Festlegung ausführlich zu begründen, da diesbezüglich bereits keine Entscheidung habe erfolgen müssen. Dies entspreche der Fallkonstellation des intendierten Ermessens, in der weit geringere Anforderungen an die Ermessensausübung zu stellen seien. Eine Ermessensreduzierung auf Null zugunsten einer separaten Anwendung der Referenzpreismethode bestehe nicht und lasse sich insbesondere nicht aus §§ 21, 21a EnWG ableiten. Dass sich der nationale Normgeber im Bewusstsein des Regel-Ausnahme-Verhältnisses aus den europarechtlichen Vorgaben explizit für lediglich eine separate Anwendung der Referenzpreismethode entschieden habe, sei schon wegen des zeitlichen Ablaufs der Normgebung nicht der Fall und wäre im Übrigen europarechtswidrig. Die erstmals nach Abschluss des Konsultationsverfahren im DNV GL-Gutachten vorgestellte Referenzpreismethode der funktionspezifischen Briefmarke sei ungeeignet. Wie bei der netzpunkttypspezifischen Briefmarke stelle sich die Frage, wie eine Trennung zwischen systeminterner und - übergreifender Netznutzung durchgeführt werden sollte. Die Methode könne daher kein milderes Mittel sein.

- 49 Auch die von der Beschwerdeführerin angegriffene Beschränkung der Rabattierung gemäß Tenorziffer 3 S. 2 der Festlegung sei rechtmäßig. Bei objektiver Betrachtung sei eine unterbrechbare Kapazität im Vergleich zu den übrigen Kapazitäten ein minderwertiges Produkt. Dem stehe nicht entgegen, dass verschiedene Netzkunden verschiedene Interessen verfolgten und der subjektive Wert bestimmter Kapazitätsprodukte für einzelne Nutzergruppen nicht immer deckungsgleich sei. Kapazitäten seien indes nach objektiven Kriterien zu bewerten. Danach seien Produkte mit einem festen Bestandteil aber immer wertvoller als Produkte, bei denen die Möglichkeit eines Totalausfalls bestehe. Das persönliche Wertempfinden eines Kunden könne insoweit keine Rolle spielen. Dabei verkenne sie nicht die Netzdienlichkeit unterbrechbarer Kapazitäten. Gleichwohl treffe Art. 16 NC TAR die abschließende Entscheidung, dass ihre Rabattierung auf ein Maß zu begrenzen sei, das sowohl ihre systemdienende Funktion als auch ihre wirtschaftliche Wertigkeit für den Kunden abbilde.
- 50 Die Beteiligte zu 1. hält die Beschwerde ebenfalls für unbegründet. Der verfügende Teil und die Begründung der Festlegung zeigten eindeutig, dass weder die gemeinsame Anwendung der Referenzpreismethode noch das Absehen von einer Entscheidung nach Art. 10 Abs. 2 lit. a) NC TAR Gegenstand der streitgegenständlichen Festlegung sein sollten. Eine Verpflichtung zur einheitlichen Anwendung der Referenzpreismethode werde durch die streitgegenständliche Anordnung nicht begründet, aber auch nicht festgestellt. Dieses Vorgehen entspreche dem Umstand, dass niemand bei der Bundesnetzagentur eine Entscheidung nach Art. 10 Abs. 2 lit. a) NC TAR beantragt habe. Die Ermächtigungsgrundlage für die streitgegenständliche Festlegung, Art. 6 Abs. 1 NC TAR, sei mit höher-rangigem Recht vereinbar und durch Art. 8 Abs. 6 lit. k) VO (EG) Nr. 715/2009 gedeckt.

Gerade die Frage, ob etwa eine einheitliche Briefmarke oder eine Entgeltstruktur der entfernungsgewichteten Kapazität Anwendung finde, unterfalle den Regeln für harmonisierte Fernleitungsnetzentgeltstrukturen.

- 51 Es liege auch kein Verstoß gegen Art. 101 AEUV vor. Die Beschwerdeführerin argumentiere unpräzise, indem sie nicht zwischen der Festlegung einer Referenzpreismethode nach Art. 6 Abs. 1 NC TAR und der gemeinsamen Anwendung dieser Methode nach Art. 10 Abs. 1 NC TAR unterscheide. Der europäische Gesetzgeber des Sekundär- oder Tertiärrechts könne im Rahmen seiner wirtschaftspolitischen Gestaltungsfreiheit auch wettbewerbseinschränkende Maßnahmen treffen.
- 52 Die Festlegung sei auch von der Ermächtigungsgrundlage gedeckt. Art. 6, 7 NC TAR erforderten eine komplexe Auswahlentscheidung durch die Bundesnetzagentur. Die von der Bundesnetzagentur vorgenommene Abwägung der unterschiedlichen Referenzpreismethoden begegne - auch unter Berücksichtigung des von der Beschwerdeführerin vorgelegten Gutachtens - keinen Bedenken. Es sei offensichtlich, dass für eine verursachungsgerechte Zuordnung von Kosten, die in strenger Form rechtlich gar nicht gefordert werde, nicht lediglich Rohrdurchmesser zu berücksichtigen seien. Der NC TAR stelle lediglich auf den Gesichtspunkt der Vermeidung unzulässiger Quersubventionierungen und die Diskriminierungsfreiheit ab. Das Kriterium der Vermeidung unzulässiger Quersubventionierungen werde eingehalten, wie der von der Bundesnetzagentur durchgeführte Test nach Art. 5 Abs. 2 ff NC TAR beweise. Die Bestimmung von verursachungsgerechten Entgelten sei aufgrund der Komplexität von Netzindustrien regelmäßig nicht möglich. Auch Art. 7 lit. b) NC TAR stelle auf die Summe der Kosten bei der Erbringung sämtlicher Fernleitungsdienstleistungen ab und verlange nicht, den bei der Erbringung der einzelnen Fernleitungsdienstleistungen entstehenden Kosten Rechnung zu tragen. Es sei fehlerhaft, bei einer verursachungsgerechten Bepreisung allein auf die Leistung "Transit" abzustellen. Nach Erwägungsgrund (3) des NC TAR seien die Fernleitungskosten nicht mehr direkt mit einer bestimmten Route verbunden, da die Netznutzer Ein- und Ausspeisepunkte getrennt kontrahieren und das Gas zwischen beliebigen Ein- und Ausspeisepunkten transportieren lassen könnten. Die Berücksichtigung eines der in Art. 5 Abs. 1 NC TAR genannten Kostentreiber sei - wie Erwägungsgrund (3) zeige - ausreichend.
- 53 Grundlage der gemeinsamen Anwendung der festgelegten Referenzpreismethode sei nicht die Streitgegenständliche Festlegung, sondern allein die unmittelbar anwendbare Regelung des Art. 10 Abs. 1 NC TAR. Diese sei mit höherrangigem Recht vereinbar. Ein schutzwürdiger Restwettbewerb bestehe zwischen Fernleitungsnetzbetreibern - gerade auch im Hinblick auf die arbeitsteilige Erbringung der gesamtwirtschaftlichen Gesamtleistung - nicht. Eine Entscheidung nach Art. 10 Abs. 2 NC TAR sei nicht beantragt worden und habe die Bundesnetzagentur auch nicht getroffen. Sie habe auch ermessensfehlerfrei von einer Einleitung des Verfahrens nach § 10 Abs. 2 NC TAR abgesehen. Dass die Festlegung einer Referenzpreismethode nach Art. 6 Abs. 1 NC TAR die gleichzeitige oder vorherige Durchführung eines Verfahrens nach Art. 10 Abs. 2 NC TAR voraussetze, sei nicht dargetan.
- 54 Auch hinsichtlich des Adressatenkreises der Festlegung folgten keine Bedenken gegen ihre Rechtmäßigkeit. Betroffen seien alle marktgebietsaufspannenden Fernleitungsnetzbetreiber, ohne dass die Festlegung bestimme, wer zum Adressatenkreis gehöre. Zudem sei mit den Zertifizierungsentscheidungen auch über den Status der zertifizierten Unter-

nehmen als Fernleitungsnetzbetreiber entschieden worden. Damit sei die Eigenschaft als Fernleitungsnetzbetreiber gegenüber jedermann rechtsverbindlich festgestellt. Weiter komme es nicht auf die Frage an, welche Netzbetreiber nach deutschem Recht als Fernleitungsnetzbetreiber angesehen würden, weil sich der Anwendungsbereich aus den Kooperationsvereinbarungen der Marktgebiete ergebe. Aus Art. 6 Abs. 3 NC TAR folge eindeutig, dass die Referenzpreismethode für alle Ein- und Ausspeisepunkte eines bestimmten Ein- und Ausspeisesystems gelten solle. Darüber hinaus sei die deutsche Definition auch nicht weiter als die unionsrechtliche. Ausgeklammert aus der unionsrechtlichen Definition nach Art. 2 Abs. 3 der Richtlinie 2009/73/EG sei lediglich die lokale Verteilung, hingegen nicht die Tätigkeit von Fernleitungsnetzbetreibern in der Region. Durch die Begriffsbestimmung in § 3 Nr. 5 EnWG werde der Kreis der Fernleitungsnetzbetreiber verkleinert und nicht vergrößert.

- 55 Die Beteiligte zu 2. macht geltend, dass bereits die materielle Beschwer der Beschwerdeführerin zweifelhaft sei. Es fehle an konkretem Vortrag zu den Folgen der Festlegung für ihr Geschäftsmodell. Die Entstehung von wirtschaftlichen Einbußen durch die neue Entgeltsystematik sei aus Sicht der Fernleitungsnetzbetreiber fernliegend.
- 56 Die REGENT-Festlegungen seien formell rechtmäßig und die Begründungsvorgaben des Art. 27 Abs. 4 i.V.m. Art. 26 Abs. 1 NC TAR beachtet worden. Insbesondere hätten die bereits im Rahmen der HoKoWä-Verwaltungsverfahren angestellten Erwägungen als bereits bekannte Umstände nicht wiederholt werden müssen.
- 57 Die Festlegungen seien auch materiell rechtmäßig. Der NC TAR sei wirksam, die dort aufgestellten Anforderungen stellten "Regelungen zu harmonisierten Fernleistungsentgeltstrukturen" i.S.d. Art. 6 Abs. 11 i.V.m. Art. 8 Abs. 6 lit. k) VO (EG) Nr. 715/2009 dar. Bezüglich des vielschichtigen Regelungskomplexes "Fernleistungsentgelte" bestehe gerade kein "Detailverbot". Schon aus der Funktion des Netzkodizes, eine einheitliche Handhabung grenzüberschreitender Angelegenheiten des Netzzugangs sicherzustellen und damit zur Vollendung des Binnenmarktes beizutragen, folge, dass die Anwendungsregelungen einen hohen Grad an Klarheit und Konkretisierung aufweisen müssten. Im NC TAR würden auch nur bei der Methodenwahl einzuhaltende Vorgaben gemacht und es verbliebe ein großer Spielraum der nationalen Regulierungsbehörde. Auch der Adressatenkreis der Festlegung sei richtig gewählt. Ein Fernleitungsnetzbetreiber müsse nicht hauptsächlich oder ausschließlich die Funktion der Fernleitung wahrnehmen. Alle deutschen Fernleitungsnetzbetreiber betrieben Hochdruckfernleitungen und übernahmen die Funktion der Fernleitung. Das europäische System kenne keine Regionalnetze, sondern unterscheide nur zwischen Fern- und Verteilnetzbetreibern (TSO bzw. DSO). Das deutsche Begriffsverständnis sei insoweit noch enger als das europäische, etwa weil GÜP oder MÜP vorgewiesen werden müssten. Die Herausnahme einzelner Fernleitungsnetzbetreiber aus der Referenzpreismethode sei rechtlich unmöglich. Der Vergleich zur Situation in Frankreich und Italien verfange nicht, da die Netze strukturell nicht mit dem deutschen Netz vergleichbar seien. Angesichts der methodenoffenen Ausgestaltung des zugrundeliegenden Netzkodex habe der Bundesnetzagentur ein weiter Beurteilungsspielraum bzw. ein weites Regulierungsermessen zugestanden, das diese fehlerfrei ausgefüllt habe. Dies beeinflusse auch die gerichtliche Kontrolldichte und den Prüfungsmaßstab des Senats. Demnach sei allein die Frage, ob die Methode von vornherein ungeeignet sei oder eine andere Methode eindeutig überlegen, als Maßstab anzulegen.

- 58 Die REGENT-Festlegungen erfüllten die tatbestandlichen Voraussetzungen des Europarechts. Die einheitliche Briefmarke sei kostenverursachungsgerecht, eine Abbildung unterschiedlicher Kostenstrukturen für die Erbringung unterschiedlicher Transportdienstleistungen nicht erforderlich. Der Ansatz der Beschwerdeführerin liefe darauf hinaus, dass diese die durch die Einbindung in ein deutsches Marktgebiet und die damit verbundene diversifizierte Art der Nutzung der Leitungen sowohl für Transit als auch für systeminterne Transportdienstleistungen entstehenden Vorteile (Skaleneffekte, höhere Effizienz) nutze, aber nicht an den durch letztere entstehenden Kosten beteiligt werde. So zeige eine Analyse des Netzes der Beschwerdeführerin, dass sich diese gerade nicht auf den systemübergreifenden Transport beschränke, sondern einen hohen systeminternen Versorgungsanteil aufweise. Gleiches gelte etwa für die Die Zusammenarbeit sei auch Voraussetzung für die Bereitstellung von Kapazitäten für Transportkunden. So biete etwa die ..., die nur über eine Hauptleitung verfüge, FZK an. Durch diese umfangreiche und komplexe Kooperation mit sich zum Teil untertägig mehrfach ändernden Netzinanspruchnahmen und Transportmengenverlagerungen sei eine sachgerechte Kostenzuordnung auf die im Marktgebiet stattfindenden Einzeltransporte pro Strecke oder Leitung weder möglich noch sinnvoll. Auch sei im Hinblick auf die sog. marktbasierenden Instrumente, also engpassbeseitigende Maßnahmen zwischen den einzelnen Netzen der Fernleitungsnetzbetreiber, die im Zuge der Marktgebietszusammenlegung relevant würden, eine verursachungsgerechte Zuordnung von Kosten nicht mehr möglich, wie aus der als Anlage GUD 13 vorgelegten gemeinsamen Stellungnahme der Fernleitungsnetzbetreiber vom 20.05.2019 folge. Dies sei auf die beiden Marktgebiete jeweils übertragbar. Ein Zuordnungsproblem bestehe schon jetzt infolge der Einbindung der Netze in das Bilanzierungsregime und in die Prozesse der Regelenergiebeschaffung. Auch ziele die Nachfrage des Transportkunden nicht ausschließlich auf Transit ab, wie die Nachfrage nach Aufwertung bestehender DZK-Verträge in FZK zeige. Die Referenzpreismethode müsse nur möglichst kostenorientiert sein.
- 59 Unzulässige Quersubventionen seien nicht festzustellen. Es bestehe insoweit ein weiterer Spielraum der Bundesnetzagentur. Die Annahme, dass der grenzüberschreitende Transport deutlich geringere Kosten als die nationale Versorgung von Verbrauchern im Inland erzeuge, unterstelle fehlerhaft, dass Transporte singulär genutzte Betriebsmittel unabhängig vom vermaschten Gesamtsystem erforderten. Sie sei auch unzutreffend. Sinn und Zweck des Ziels der Vermeidung von Quersubventionen sei es allein, dass der monopolistische Bereich nicht quersubventioniert werde, was die festgelegte Referenzpreismethode sicherstelle.
- 60 Die Sorge um das Ausbleiben von Buchungen durch die Nutzung alternativer Bezugsrouten sei unbegründet, so dass keine Mengenrisiken für Endverbraucher ersichtlich seien. Es komme nicht zu Kündigungen im befürchteten Umfang. Soweit Buchungen gekündigt worden seien, könne dies auch mit der Beendigung langfristiger Verträge auf polnischer Seite zusammenhängen. Es werde aber auch kurzfristig nachgebucht. Dies zeige auch die Buchungssituation der Beschwerdeführerin an den auf der ENTSOG-Transparenzplattform veröffentlichten Punkten, wo von Mitte November 2019 bis Mitte Juli 2020 die gebuchten Gesamtkapazitäten keine oder maximal kleine Schwankungen aufwiesen. Solche Schwankungen seien auch bereits im Vorjahr vorgekommen. Bei der ... scheine es an keinem GÜP zu Kündigungen gekommen zu sein, es sei nur ein Abfall der Buchungen am Entrypunkt ... ersichtlich. Die Verlagerung von Transportbuchungen auf Alternativrouten sei nur in geringem Umfang tatsächlich möglich. Dass die Gazprom von einer

Nutzung der Leitungen ... und ... absehen werde, sei wegen der gerade getätigten Investitionen abwegig. Die Nutzung der ... in Polen sei teurer, eine Tarifierhöhung wegen anstehender Investitionen möglich. Das ukrainische Transportnetz sei veraltet und deshalb keine gleichwertige Alternativroute. Bei der Abkehr von langfristigen Buchungen hin zu kurzfristigen Nachbuchungen handele es sich zudem um eine allgemeine Entwicklung am Gasmarkt, die Kündigung langfristiger Kapazitäten sei ein alltäglicher, üblicher Vorgang. Schließlich sei zu berücksichtigen, dass infolge von Kapazitätskündigungen erhöhte Kosten der verbleibenden Kapazitätsbuchungen auf das gesamte Marktgebiet umzulegen seien. Die Erleichterung der Berechnung von Entgelten für die Netznutzer führe zu einer Handelserleichterung und einer Förderung eines effizienten grenzüberschreitenden Gashandels, nicht zu einer Handelsverzerrung. Die REGENT-Festlegungen führten auch nicht zu einer Verteuerung an allen GÜP und MÜP, so hätten sich die Entgelte am GÜP ... verringert.

- 61 Ein Kartellrechtsverstoß liege nicht vor. Auch das Bundeskartellamt habe in seiner Stellungnahme angenommen, dass eine Legalfreistellung der möglichen spürbaren Wettbewerbsbeschränkungen möglich erscheine. Es liege aber auch keine unzulässige Beseitigung von Restwettbewerb vor. Es solle nach den europäischen Vorgaben gerade keinen Wettbewerb unter den Fernleitungsnetzbetreibern um die Nutzung der Netzinfrastruktur mehr geben. Eventuell bestehender Restwettbewerb, der ein Fremdkörper im System gewesen und zulasten der "gefangenen" Kunden gegangen sei, sei nicht schützenswert.
- 62 Die Ermessensentscheidung für die Einheitsbriefmarke sei fehlerfrei. Insbesondere liege kein Ermessensnichtgebrauch darin, dass die Bundesnetzagentur sich für die gemeinsame anstelle der getrennten Anwendung der Referenzpreismethode entschieden habe. Letztere sei nachweislich (indirekt) abgewogen worden. Es existiere keine eindeutig bessere Alternativmethode. Die netzpunktspezifische Briefmarke (Vier-Briefmarken-Modell) sei anfälliger für fehlerhafte Prognosen und führe zu einer größeren Volatilität der Netzentgelte. Es könne zu Diskriminierungen zwischen Kundengruppen kommen. Einer genaueren Zuordnung von Kosten stehe entgegen, dass sie weniger einfach, nachvollziehbar und transparent sei und ebenfalls zu einem gewissen Maß an Quersubventionen führe. Die im Beschwerdeverfahren vorgeschlagene funktionspezifische Briefmarke beruhe auf der unrichtigen Annahme einer Trennbarkeit der Transportaufgabe und der funktionspezifischen Kosten und sei weniger einfach, nachvollziehbar und transparent. Die Aufteilung der Erlösbergrenze auf die einzelnen Gruppen beruhe auf keiner sachgerechten Logik, für diese und die hierfür erforderlichen Berechnung fehle ein sachgerechter Schlüssel.
- 63 Die Beteiligte zu 3. macht geltend, dass die Anfechtungsbeschwerde in Bezug auf die im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung bereits vergangenen Abrechnungszeiträume mangels materieller Beschwer unzulässig sei. Denn für diese Leistungszeiträume, für die die Buchung von Kapazitäten nicht mehr möglich ist, lasse sich eine vermeintlich gesunkene Auslastung des Gasnetzes, in der der einzig denkbare wirtschaftliche Nachteil der Beschwerdeführerin liegen könne, nicht mehr durch eine ex tunc wirkende Aufhebung der REGENT-Festlegung heilen. Insoweit komme allenfalls eine Fortsetzungsfeststellungsbeschwerde in Betracht.
- 64 Der NC TAR sei wirksam und regle harmonisierende Fernleitungsnetzstrukturen, wobei diese kein Minus zur "Methode" der Entgeltberechnung seien, sondern die Methode vielmehr ein Mittel auf dem Weg zur Struktur. Um Fernleitungsentgeltstrukturen gehe

es auch dann, wenn das Verhältnis der Entgelte verschiedener Fernleitungsnetzbetreiber zueinander in Rede stehe. Gerade in einem Multi-TSO-System sei diese Gesamtstruktur entscheidend, wie Erwägungsgrund 10 der VO (EG) Nr. 715/2009 zeige. Die Aufgabe, die Fernleitungsentgeltstrukturen nach Maßgabe eines im NC TAR und in der VO (EG) Nr. 715/2009 enthaltenen Kriterienkatalogs zu gestalten, eröffne den Regulierungsbehörden einen erheblichen Entscheidungsspielraum dahingehend, wie sie die jeweiligen Referenzpreismethoden im Hinblick auf die bestmögliche Erfüllung des Kriterienkatalogs in seiner Gesamtheit bewerteten. Diesen Entscheidungsspielraum habe die Bundesnetzagentur fehlerfrei ausgeübt.

- 65 Die einheitliche Briefmarke für das gesamte Netzgebiet erlaube keine Preisabsprachen unter den Netzbetreibern, sondern gebe Preise hoheitlich vor, so dass Art. 101 AEUV i.V.m. Art. 4 Abs. 3 AEUV nicht einschlägig sei.
- 66 Die Festlegung treffe auch keine Aussage dazu, welche Netze Fernleitungsnetze seien, so dass der Vorwurf der Einbeziehung von Verteilernetzen allenfalls die richtige Anwendung der REGENT-Festlegung betreffen könne, die nicht Gegenstand des Verfahrens sei. Der Vorwurf sei aber auch unbegründet, da die Fernleitungsnetzbetreiber im Marktgebiet GASPOOL nach unionsrechtlichen Vorgaben Fernleitungsnetze und keine regionalen Verteilernetze betrieben. Sowohl nach unionsrechtlichen als auch nach nationalem Begriffsverständnis komme es auf eine funktionale Gesamtbetrachtung eines Netzes an, wobei ein Betrieb des Netzes mit Hochdruck ein starkes Indiz für eine Fernleitungsfunktion sei. Wenn überhaupt, stelle das deutsche Recht strengere Anforderungen auf, indem es zusätzlich das Vorhandensein von GÜP oder MÜP fordere und so an die überregionale Funktion der Hochdrucknetze anknüpfe. Der deutsche Gesetzgeber habe daher Regionalnetze, die ungeachtet der Erfüllung auch einer regionalen Verteilungsfunktion hauptsächlich über Hochdruckleitungen Systeme anderer Mitgliedstaaten oder Marktgebiete anbinden, entsprechend der europäischen Vorgaben zutreffend als Fernleitungsnetze eingeordnet. Der Vermaschungsgrad des deutschen Fernleitungsnetzes indiziere nicht die Einordnung als Verteilernetz, sondern sei durch historische Umstände bedingt, so dass Vergleiche mit anderen Mitgliedsstaaten nur einen geringen Erkenntniswert hätten. Der Betriebsdruck spreche für eine zutreffende Unterscheidung zwischen Fernleitungs- und Verteilernetzen, das Kriterium des Leitungsdurchmessers indiziere demgegenüber keine fehlerhafte Abgrenzung.
- 67 Die einheitliche Briefmarke sei auch hinreichend verursachungsgerecht. Die Beschwerdeführerin irre in rechtlicher Hinsicht, wenn sie die Vorgaben der Verursachungsgerechtigkeit der Referenzpreismethode in Art. 7 lit. b) NC TAR über die anderen Kriterien des NC TAR stelle, da der Verursachungsgerechtigkeit bei der Erbringung der Fernleitungsdienstleistungen lediglich Rechnung zu tragen sei, und zwar "unter Berücksichtigung der Komplexität des Fernleitungsnetzes". Vor allem irre die Beschwerdeführerin in tatsächlicher Hinsicht. Das Gesamtsystem sei sowohl auf die systemübergreifende als auch die systeminterne Nutzung ausgerichtet, hieraus beziehe es seine Gesamteffizienz. Die Vermaschung des Netzes diene nicht nur der systeminternen Versorgung, sondern entlaste auch Leitungen, die systemübergreifend genutzt würden. Fernleitungsdienstleistungen würden durch die Vorhaltung des flexiblen Gesamtsystems charakterisiert. Der Schluss von großen Leitungsdurchmessern und hohen Betriebsdrücken auf systemübergreifende Netzfunktionen und geringe Kosten dieser Netznutzung sei zudem unrichtig. Die Zuordnung stimme nicht, nicht einmal für das Netz der Beschwerdeführerin, die mit groß dimensionierten Leitungen vor allem große Verbrauchszentren im Südwesten Deutsch-

lands versorge. Der Verzicht auf die Berücksichtigung der Transportdistanz als einem wichtigen Kostentreiber wirke sich zugunsten der systemübergreifenden Netznutzung aus. Da alle Netzkunden zu denselben Konditionen denselben Zugang zum Gassystem erhielten, sei der Vorwurf einer unzulässigen Quersubventionierung verfehlt. Insbesondere könne nicht aus dem Umfang an Ausgleichszahlungen nach der AMELIE-Festlegung auf das Bestehen und den Umfang von Quersubventionen geschlossen werden.

- 68 Eine sachgerechte Bepreisung von Transportdienstleistungen könne weder eine Handelsverzerrung noch eine unzulässige Liquiditätsbeschränkung begründen, Transitländer müssten ihre Infrastrukturentgelte nicht im Interesse anderer Märkte überobligatorisch gering halten. Hiervon abgesehen sei die Argumentation der Beschwerdeführerin nicht stringent und habe diese nicht aufgezeigt, dass die festgelegte Referenzpreismethode nennenswerte Folgen auf anderen Märkten haben werde. Die Argumentation mit ausbleibenden Arbitragemöglichkeiten verfange schon konzeptionell nicht. Das "Austrocknen" anderer europäischer Märkte oder eine "Entgeltspirale" seien unrealistisch. Ein Mengengerisiko für Endkunden bestehe schon deshalb nicht, weil das System nicht auf den Gas transit mit entsprechender Risikostruktur zugeschnitten sei. Zudem würden die Mengengerisiken des Gesamtsystems auf alle Netzkunden gleichmäßig verteilt und stünde dem die gemeinsame Partizipation an Skaleneffekten gegenüber. Die Energiesolidaritätspflichten der Mitgliedsstaaten seien vorliegend gerade im NC TAR konkretisiert. Zudem sei eine (noch dazu rechtmäßige) Tarifumstellung in einem Transitstaat, die zu einer Steigerung der Entgelte in Italien, Frankreich oder Tschechien um durchschnittlich 0,5 bis 1,8 % führen würde, nicht unsolidarisch. Die unternehmensindividuelle Briefmarke sei nicht verursachungsgerechter und gewährleiste auch die von der Beschwerdeführerin gewünschte Differenzierung nach Leitungsfunktionen nicht.
- 69 Die Beteiligte zu 4. ist ebenfalls der Ansicht, dass die streitgegenständliche Festlegung rechtmäßig sei. Mit der gemeinsamen Anwendung der Referenzpreismethode überschreite der NC TAR nicht seine Ermächtigungsgrundlage, da die Methodenwahl auch bei der Vorgabe des Art. 10 Abs. 1 NC TAR im Ermessen der Regulierungsbehörde liege. Die von der Beschwerdeführerin vorgenommene Unterscheidung zwischen Methode und Tarifstruktur sei inhaltlich vage. In kartellrechtlicher Hinsicht komme es auf die Förderung des Wettbewerbs auf Handelsebene an und nicht auf den punktuell bestehenden Restwettbewerb zwischen den Fernleitungsnetzbetreibern mit Monopolstellung. Die Regelungen im NC TAR richteten sich an die Ein- und Ausspeisepunkte aller Fernleitungsnetzbetreiber in einem Marktgebiet unabhängig davon, ob es sich um ein regionales, überregionales, "backbone" oder sonstiges Netz handele. Die Beschwerdeführerin setze den Anschluss von lokalen Verteilernetzbetreibern an ein Fernleitungsnetz unzutreffenderweise mit der lokalen Erdgasverteilung durch den Verteilernetzbetreiber gleich. Die in § 3 Abs. 5 EnWG vorgegebene Definition des Fernleitungsnetzbetreibers decke sich mit dem unionsrechtlichen Rahmen. Ihr eigenes Netz, das als Beispiel für eine überwiegend systeminterne Nutzung vorgebracht werde, weise einen wesentlichen europäischen Bezug auf, was kennzeichnend für Fernleitungsnetze i.S.d. § 3 Nr. 5 EnWG, Art. 2 Nr. 3 der Richtlinie 2009/73/EG, Art. 2 Abs. 1 Nr. 1 VO (EG) Nr. 715/2009 sei: Über ihre GÜP transportiere sie Gasmengen aus Norwegen, Niederlande und Belgien insbesondere zu den deutschen Verbrauchsschwerpunkten in NRW und übergebe diese an lokale Verteilernetzbetreiber zur lokalen Verteilung. Zum Handel zwischen den Mitgliedsstaaten gehörten neben dem Transit insbesondere auch der Import und Verbrauch im Binnenmarkt. Der selektive Vergleich zur Einteilung der Netze anderer Mitgliedsstaaten negiere die unterschiedlichen Gegebenheiten in einzelnen Mitgliedsstaaten, der hohe Grad an Verma-

schung sei gerade kein Ausschlusskriterium für den Anwendungsbereich des NC TAR. Wenn allein die Transiteigenschaft ("dicke Rohrleitung") Voraussetzung für eine Einordnung als Fernleitungsnetz wäre, wäre die Fernleitungslandschaft homogen und es bedürfte keines Netzkodex, der wie der NC TAR die in den jeweiligen Ländern unterschiedlich ausgeprägte Komplexität und Vermaschung ausdrücklich adressiere.

- 70 Die gemeinsame Anwendung derselben Referenzpreismethode verstoße nicht gegen die Vorgaben in Art. 7 S. 2 lit. b), Art. 7 S. 2 lit. c) NC TAR. Entscheidend sei, dass es sich bei den Kapazitätsprodukten innerhalb eines Marktgebiets nicht um streckenbezogene Produkte handle. Einem Einspeisepunkt, an dem FZK gebucht werde, könne gerade keine bestimmte Netznutzung (systemintern oder -übergreifend) zugeordnet werden, der Teil des Netzes mit systemübergreifender Funktion sei grundsätzlich nicht isoliert nutzbar. Gegen die Abschaffung des einzigen Kapazitätsprodukts zum 01.10.2021, das bis zum Inkrafttreten der Festlegung KASPAR (Kapazitätsprodukte Standardisierung, Az. BK7-18-052) einen reinen Transitttransport gewährleistet habe, nämlich der BZK als Transport ohne den Zugang zum VHP, habe sich die Beschwerdeführerin nicht gewehrt. Bezeichnenderweise wiesen weder die Beschwerdeführerin noch die ... BZK-Produkte zur Vermarktung aus, sondern hätten weitgehend neben FZK auf DZK umgestellt. BZK seien mithin nicht mehr am Markt nachgefragt. Die festgelegte Referenzpreismethode beende die beträchtliche Quersubventionierung des Transits zulasten der deutschen Netznutzer. Dem Modellvorschlag des Parteigutachters der Beschwerdeführerin lägen falsche Ausgangsprämissen zugrunde. Er führe dazu, dass trotz des hohen Grades an Transitznutzung der weit überwiegende Teil der marktgebietsweiten Kosten auf die inländischen Verbraucher gewälzt würde. Importeure hätten auch weiterhin ein großes Interesse am Zugang zum deutschen Marktgebiet, insbesondere der Erweiterung von FZK-Produkten in Deutschland, ein Mengenrisiko bestünde insoweit nicht. Die in dem Bericht der Fernleitungsnetzbetreiber zum Mengenrisiko dargestellten Änderungen seien Folge insbesondere der Marktgebietszusammenlegung.
- 71 Die Beteiligte zu 5. hält die angefochtene Festlegung hingegen für rechtswidrig und spricht sich für ein differenziertes Briefmarkenmodell aus. Sie führt aus, die Referenzpreismethode der einheitlichen Briefmarke berücksichtige nicht ausreichend die gegenüber anderen europäischen Ländern besondere Heterogenität der Fernleitungsnetzbetreiber in Deutschland. Die Versorgungsaufgaben der flächigen Versorgung von Verbrauchern im Inland einerseits sowie der grenzüberschreitenden Gastransporte andererseits seien mit unterschiedlichen Kostenstrukturen verbunden. Die Erwägungen der Bundesnetzagentur seien rechtsfehlerhaft. Die einheitliche Referenzpreismethode verstoße gegen Art. 7 S. 2 NC TAR und Art. 13 Abs. 1 und 2 VO (EG) Nr. 715/2009, weil danach berechnete Entgelte keine ausreichende Transparenz der zugrunde liegenden Kosten herstelle, die Ist-Kosten nicht sachgerecht widerspiegeln, eine Quersubventionierung der inländischen Transportkunden durch die grenzüberschreitenden Transportkunden erfolge, ein erhebliches Mengenrisiko nicht von den Endkunden des Ein- und Ausspeisesystems zu tragen sei und der Handel über die Grenzen durch eine erhebliche Verteuerung der Entgelte verzerrt werde. Eine Referenzpreismethode der netzpunkttyp- und funktionspezifischen Briefmarke werde den o.g. Anforderungen des europäischen Rechts besser gerecht, wie auch das DNV GL-Gutachten belege. Diese Methode reflektiere die Kostenunterschiede zwischen einem Netz aus großvolumigen Leitungen auf der obersten Druckebene zur Abbildung transeuropäischer Transportrouten und einem Netz aus ver-

ästelten, kleinvolumigen Leitungen niedriger Druckstufen zur flächigen Versorgung von Endverbrauchern und nachgelagerten Verteilernetzen besser.

- 72 Die Beteiligte zu 6. ist ebenfalls der Ansicht, dass die angefochtene Festlegung in Tenorziffer 1 materiell rechtswidrig sei, weil darin die einschlägige Ermächtigungsgrundlage überschritten werde. Der Adressatenkreis sei nach dem weiten nationalen Begriffsverständnis der "Fernleitung" bzw. des "Fernleitungsnetzbetreibers" bestimmt und nicht nach dem hier einschlägigen europäischen. Zudem leide die Wahl der Referenzpreismethode an methodischen Fehlannahmen. Die bepreisten Fernleitungsdienstleistungen müssten im Wesentlichen vergleichbar, d.h. das Fernleitungsnetz vergleichsweise homogen sein, damit durch die einheitliche Briefmarke marktgerechte Entgelte erzielt werden könnten. Dies sei in Deutschland nicht der Fall. Die Bundesnetzagentur habe die gaswirtschaftlich angezeigte Untersuchung unterlassen, ob das aus ihrer Sicht vermaschte System die Anwendung eines marktgebietsweiten Einheitsentgeltes rechtfertige. Zudem verkenne sie, dass der NC TAR auch unter der Geltung des Entry-Exit-Systems eine kostengerechte Bepreisung gemessen an den "tatsächlich entstandenen Kosten" der Netznutzung verlange und auch bei der Quersubventionierung ein Vergleich unterschiedlicher Netznutzungen (und nicht nur Punktnutzungen) vorzunehmen sei.
- 73 Die angefochtene Festlegung stehe auch mit den materiellen Vorgaben des Art. 13 VO (EG) Nr. 715/2009 und Art. 7 NC TAR nicht im Einklang. Sie verstoße gegen das Gebot der Kostenorientierung, da das marktgebietsweite Einheitsentgelt nicht die Netztopologie des deutschen Fernleitungsnetzes und das starke Auseinanderfallen der Kosten- und Aufgabenstruktur unterschiedlicher Netzteile und Fernleitungsnetzbetreiber beachte. Da unterschiedliche Transportleistungen einheitlich bepreist würden, liege schon per se eine Quersubventionierung vor, die signifikant sei und die systemübergreifende Netznutzung gegenüber der systeminternen Netznutzung diskriminiere. Das marktgebietsweite Einheitsentgelt führe zu erheblichen Kostensteigerungen beim grenzüberschreitenden Gastransport, denen keine Gegenleistung gegenüberstehe. Hierdurch würden der grenzüberschreitende Handel und die wettbewerblichen Gegebenheiten verzerrt. Die Kostensteigerungen führten zudem dazu, dass internationale Gastransporteure ihre Deutschlandrouten überdenken und ggfs. verlagern würden, so dass den deutschen Fernleitungsnetzbetreibern Entgelte entgingen und der deutsche Gasmarkt Liquidität verliere. Die Mindererlöse seien von den im deutschen Fernleitungsnetz gefangenen Endkunden zu kompensieren, wodurch ein Mengenrisiko i.S.d. Art. 7 lit. d) NC TAR entstehe.
- 74 Die angefochtene Festlegung verstoße gegen europäisches Kartellrecht, da Markt und Wettbewerb auf dem Feld des Gastransports in Deutschland nicht mehr stattfinden sollten und den Fernleitungsnetzbetreibern kartellrechtswidrige Verhaltensweisen vorgeschrieben würden, in dem sie diese zur Zusammenarbeit verpflichtete.
- 75 Das Regulierungsermessen sei fehlerhaft ausgeübt. Es liege ein Ermessensnichtgebrauch, jedenfalls aber ein Ermessensdefizit vor, weil die Bundesnetzagentur die gewählte Methode damit begründe, dass es unmöglich sei, den für die getrennte Anwendung notwendigen Ausgleichsmechanismus unter den Fernleitungsnetzbetreibern einzuführen, ohne die Vor- und Nachteile einer getrennten bzw. gemeinsamen Anwendung der Referenzpreismethode zu untersuchen. Die Regelung in Tenorziffer 3 verstoße gegen das Nichtdiskriminierungsverbot des Art. 13 Abs. 1 UAbs. 4 VO (EG) Nr. 715/2009 sowie den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG und sei deswegen rechtswidrig. Der Begründungsansatz der Bundesnetzagentur für die Rabattierungsregelung für bedingt ver-

bindliche Kapazitätsprodukte sei aus gaswirtschaftlicher Sicht sachlich nicht nachvollziehbar und rechtlich nicht ausreichend, um einen Markteingriff zu rechtfertigen.

- 76 Wegen des weiteren Vorbringens der Verfahrensbeteiligten wird auf die gewechselten Schriftsätze mit Anlagen, den beigezogenen Verwaltungsvorgang sowie das Protokoll der mündlichen Verhandlung Bezug genommen.

B.

- 77 Die zulässige Beschwerde bleibt in der Sache ohne Erfolg.

- 78 **I.** Die Beschwerde ist zulässig, insbesondere ist die Beschwerdeführerin durch die angefochtene Festlegung materiell beschwert.

- 79 Nach dem Wortlaut des § 75 Abs. 2 EnWG steht die Beschwerde den am Verfahren vor der Regulierungsbehörde Beteiligten zu. Die Vorschrift entspricht § 63 GWB; die zu § 63 GWB anerkannten Grundsätze gelten auch hier. Erforderlich ist daher neben der Rechtstellung als Beteiligter eine materielle Beschwer. Diese liegt vor, wenn der Betroffene durch die angefochtene Verfügung der Regulierungsbehörde in seinen wirtschaftlichen Interessen unmittelbar und individuell betroffen ist (BGH, Beschluss v. 09.07.2019, EnVR 5/18 - Lichtblick, Rn. 13, 16 f., juris, m.w.N.).

- 80 Eine solche Betroffenheit liegt im Falle der Beschwerdeführerin vor, da diese als im Marktgebiet GASPOOL tätige Fernleitungsnetzbetreiberin durch die angefochtene Festlegung unmittelbar adressiert und verpflichtet wird, ihre Netzentgelte nach den dortigen, verbindlichen Vorgaben auszugestalten.

- 81 Offenbleiben kann, ob die Beschwer im Hinblick auf die bereits vergangenen Abrechnungszeiträume bereits entfallen und die Anfechtungsklage insoweit teilweise unstatthaft ist, da sie jedenfalls in der Sache unbegründet ist.

- 82 **II.** Die Beschwerde gegen Tenorziffer 1 des angefochtenen Beschlusses ist unbegründet, da die Festlegung der Referenzpreismethode der einheitlichen Briefmarke sowohl formell als auch materiell rechtmäßig ist.

- 83 Die formelle Rechtmäßigkeit begegnet keinen Bedenken, insbesondere hat die Bundesnetzagentur die ihr obliegende Amtsermittlungspflicht nicht verletzt. Mit § 68 Abs. 1 EnWG ist eine allgemeine Ermittlungspflicht der Behörden verbunden, die sich auf erforderliche Ermittlungen erstreckt. Ein Ermessen kommt der Bundesnetzagentur nur hinsichtlich der Auswahl der einzelnen Ermittlungsmaßnahmen zu (Senat, Beschluss v. 15.03.2017, VI-3 Kart 181/15 [V], Rn. 101, juris). Der Rahmen wird abgesteckt durch die rechtliche Beurteilung, die die Behörde dem Fall zugrunde legt (BVerwG, Beschluss v. 26.08.1998, 11 VR 4/98, Rn. 6; Senat, Beschluss v. 05.11.2014, VI-3 Kart 63/13 [V], Rn. 74; Beschluss v. 09.01.2019, VI-3 Kart 81/16 [V], Rn. 79, jeweils juris). Der Ermittlungsbedarf ist daher normbezogen zu bestimmen. Die Bundesnetzagentur hat alle Ermittlungen durchgeführt, die ausgehend von ihrer zutreffenden Würdigung der Sach- und Rechtslage erforderlich waren. Dies folgt - ebenso wie die umfassende Begründung der angefochtenen Festlegung - aus den nachstehenden materiell-rechtlichen Erwägungen.

- 84 Danach ist die Festlegung der Referenzpreismethode der einheitlichen Briefmarke in Tenorziffer 1 auch materiell rechtmäßig.

- 85 **1.** Die Bundesnetzagentur war zur Festlegung der gemeinsam anzuwendenden Referenzpreismethode der einheitlichen Briefmarke in Tenorziffer 1 gemäß §§ 29 Abs. 1, 56 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, S. 2 und 3 EnWG i.V.m. Art. 27 Abs. 4 S. 1 und Art. 26 Abs. 1 lit. a) VO (EU) 2017/460 (nachfolgend: NC TAR) ermächtigt.
- 86 **1.1.** Art. 6 NC TAR bestimmt die mitgliedstaatliche Pflicht, eine Referenzpreismethode für die Ermittlung der von den Fernleitungsdienstleistern zu erhebenden Netzentgelte festzulegen. Für die Festlegung der Referenzpreismethode ist die nationale Regulierungsbehörde zuständig. Sie ist nach Art. 27 Abs. 4 NC TAR berechtigt, eine begründete Entscheidung zu allen in Art. 26 Abs. 1 NC TAR genannten Punkten, d. h. auch zur vorgesehenen Referenzpreismethode zu erlassen. Nach den einschlägigen Bestimmungen des NC TAR legt der Referenzpreis unmittelbar das kapazitätsbasierte Netzentgelt für die Buchung fester verbindlicher Jahresstandardkapazität fest und bestimmt darüber hinaus die verbindliche Berechnungsgrundlage für sämtliche weiteren kapazitätsbasierten Fernleitungsentgelte für Standardkapazitätsprodukte in fester und unterbrechbarer Form sowie für bedingte Kapazitätsprodukte.
- 87 Die Regulierungsbehörde kann entweder die in Art. 8 NC TAR definierte Referenzpreismethode der kapazitätsgewichteten Distanz festlegen, bei der das Netzentgelt insbesondere von der Distanz zwischen Ein- und Ausspeisepunkten beeinflusst wird, oder eine andere Referenzpreismethode, die inhaltlich den Anforderungen der Art. 13 VO (EG) Nr. 715/2009 und Art. 7 NC TAR genügen muss. Art. 10 Abs. 1 NC TAR sieht vor, dass alle Fernleitungsnetzbetreiber eines Ein- und Ausspeisesystems - das im deutschen Regulierungsregime einem Marktgebiet entspricht - gemeinsam dieselbe Referenzpreismethode anwenden. Die nationale Regulierungsbehörde kann gemäß Art. 10 Abs. 2 lit. a) NC TAR davon abweichend festlegen, dass dieselbe Referenzpreismethode von jedem Fernleitungsnetzbetreiber getrennt angewendet wird. Die getrennte Anwendung der Referenzpreismethode unterliegt den zusätzlichen, in Art. 10 Abs. 3 UAbs. 1 NC TAR genannten Bedingungen, dass ein wirksamer Ausgleichsmechanismus zwischen den Fernleitungsnetzbetreibern eingeführt werden und die separate Anwendung gewährleisten muss, dass die Kosten denen eines effizienten Fernleitungsnetzbetreibers entsprechen.
- 88 **1.2.** Die angegriffene Festlegung der einheitlich anzuwendenden Referenzpreismethode ist nicht bereits deshalb rechtswidrig, weil der NC TAR seinerseits die Grenzen der Ermächtigungsgrundlage überschreitet. Die Ermächtigungsgrundlage für die streitgegenständliche Festlegung ist vielmehr mit höherrangigem Recht vereinbar.
- 89 Rechtsgrundlage für den Erlass des NC TAR ist Art. 6 Abs. 11 i.V.m. Art. 8 Abs. 6 lit. k) VO (EG) Nr. 715/2009. Gemäß Art. 6 Abs. 11 i.V.m. Art. 8 Abs. 6 lit. k) VO (EG) Nr. 715/2009 kann die Kommission von sich aus, wenn der ENTSO (Gas) oder die Agentur keinen Netzkodex gemäß Abs. 10 des vorliegenden Artikels ausgearbeitet hat, oder auf Empfehlung der Agentur gemäß Abs. 9 des vorliegenden Artikels einen oder mehrere Netzkodizes für die in Art. 8 Abs. 6 aufgeführten Bereiche erlassen.
- 90 Nach Art. 8 Abs. 6 lit. k) VO (EG) Nr. 715/2009 können durch einen Netzkodex Regeln für harmonisierte Fernleitungsentgeltstrukturen getroffen werden. Sowohl die Anordnung der gemeinsamen Referenzpreismethode nach Art. 10 Abs. 1 NC TAR als auch die zwingende Vorgabe von Ausgleichsmechanismen nach Art. 10 Abs. 3 NC TAR stellen Regeln für harmonisierte Fernleitungsstrukturen dar und überschreiten nicht die Grenzen der Ermächtigungsgrundlage. Weder lässt sich der Begriff der "Fernleitungsstrukturen" in dem

Sinne auslegen, dass er ein Minus gegenüber einer Berechnungsmethode darstellt, noch handelt es sich bei den in Art 10 Abs. 1 und 3 NC TAR getroffenen Anordnungen bereits um konkrete methodische Vorgaben zur Bestimmung des Referenzpreises.

- 91 **1.2.1.** Art. 8 Abs. 6 lit. k) VO (EG) Nr. 715/2009 ermächtigt zur Implementierung von Regeln für eine Entgeltstruktur. Der Begriff der "Regeln für harmonisierte Fernleitungsentgeltstrukturen" in Art. 8 Abs. 6 lit. k) VO (EG) Nr. 715/2009 ist nicht legaldefiniert. Art. 13 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2009 verwendet in Zusammenhang mit der Entgeltberechnung für den Netzzugang auch den Begriff der "Tarifstrukturen" und führt in Abs. 2 aus, dass Fernleitungsnetzbetreiber in enger Zusammenarbeit mit den nationalen Behörden aktiv auf die Konvergenz der Tarifstrukturen und der Entgelterhebungsgrundsätze hinwirken, sollten Unterschiede der Tarifstrukturen den Handel zwischen Fernleitungsnetzen hindern. Die Begriffe "Entgeltstrukturen" und "Tarifstrukturen" werden daher (logisch korrekt) synonym verwendet, denn Entgelte werden aus Tarifen berechnet oder ergeben sich direkt aus diesen.
- 92 Mit einer Struktur wird einem Gefüge eine Gliederung oder ein Aufbau gegeben. Regeln zu einer Entgeltstruktur können daher auch Vorgaben in gewisser Detailtiefe machen, die dem Handelnden Grenzen setzen und seinen Gestaltungsfreiraum in eine harmonisierte Ordnung bringen. Hierunter können auch Anforderungen an die auszuwählende Methode fallen. Die Vorgabe einer Methode lässt sich nicht als Weniger oder Mehr in eine Art Stufenverhältnis zur Vorgabe einer "Struktur" einordnen. Es handelt sich schlicht um ein "aliud", etwas anderes. Mit einer konkreten Methode kann einem Gefüge eine Struktur gegeben werden. Die Methode stellt daher eher einen laufenden Vorgang dar; eine Struktur beschreibt demgegenüber den durch Befolgen der Methoden erreichten Zustand. Durch die Vorgabe von Methoden zur Bestimmung einer Referenzpreismethode werden die Fernleitungsentgelte strukturiert. Netzkodizes, die sich auf Regeln für harmonisierte Fernleitungsstrukturen beziehen, umfassen daher bereits vom Wortlaut Vorgaben und Methoden zur Erreichung der Strukturen.
- 93 Dies entspricht auch Sinn und Zweck der VO (EG) Nr. 715/2009, die Grundlage für den Erlass des NC TAR darstellt. Ihr Ziel ist nach Art. 1 UAbs. 1, nichtdiskriminierende Regeln für die Bedingungen für den Zugang zu Erdgasfernleitungsnetzen unter Berücksichtigung der besonderen Merkmale nationaler und regionaler Märkte festzulegen, um das reibungslose Funktionieren des Erdgasbinnenmarktes sicherzustellen. Nach UAbs. 3 sollen zudem das Entstehen eines reibungslos funktionierenden und transparenten Großhandelsmarkts mit einem hohen Grad an Gasversorgungssicherheit gefördert und Mechanismen zur Harmonisierung der Regeln über den Netzzugang für den grenzüberschreitenden Gashandel geschaffen werden. Gemäß Abs. 2 umfasst das in UAbs. 1 genannte Ziel die Festlegung von Grundsätzen für die Tarife oder für die bei ihrer Berechnung zugrunde gelegten Methoden. Auch hier zeigt sich zunächst das Miteinander von Tarifen und Methoden. Die Vorgaben von Methoden sind erforderlich, um harmonisierte Tarife zu schaffen. Es liegt zudem auf der Hand, dass die zur Erreichung dieser Ziele festzulegenden Netzkodizes konkrete Vorgaben auch zur Methode der Entgeltberechnung machen müssen, um die gewünschte Harmonisierung der Regeln über den Netzzugang und damit auch der Tarifberechnung zu erreichen. Damit ist nicht eine Vollharmonisierung in Form von einheitlichen Tarifen und Berechnungsmethoden in allen Mitgliedsstaaten gemeint, jedoch erfordert eine Harmonisierung eine gewisse Vereinheitlichung

der Berechnungsmethode, die nur durch die Vorgabe eines Berechnungsrahmens, der gewisse Parameter verbindlich anordnet, erreicht werden kann.

- 94 **1.2.2.** Eine von allen Regulierungsbehörden einheitlich umzusetzende konkrete Referenzpreismethode gibt der NC TAR zudem nicht vor. Gemäß Art. 6 NC TAR ist die nationale Regulierungsbehörde für die Festlegung der Referenzpreismethode zuständig. Dabei eröffnet ihr der NC TAR im Rahmen ihres Beurteilungsspielraums die Möglichkeit, entweder eine Referenzpreismethode der kapazitätsgewichteten Distanz vorzugeben, Art. 8 NC TAR, oder eine andere Referenzpreismethode zu wählen, die den Vorgaben des Art. 13 VO (EG) Nr. 715/2009, Art. 7 NC TAR entspricht. Die konkrete Methodenauswahl bleibt damit in der Zuständigkeit der Regulierungsbehörde. Ihr wird lediglich ein gewisser "Methodenrahmen" vorgegeben, indem in Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 NC TAR Anforderungen an die von der Regulierungsbehörde zu beachtende Wahl und Ausgestaltung der Referenzpreismethode aufgestellt werden, die mit den Anforderungen in Art. 13 VO (EG) Nr. 715/2009 übereinstimmen. Art. 7 NC TAR und Art. 13 VO (EG) Nr. 715/2009 legen gerade keine konkrete Entgeltbestimmung fest, sondern spannen lediglich einen Rahmen in Form eines Kriterienkatalogs auf, um eine regionale Harmonisierung in den Mitgliedsstaaten sicherzustellen. Die Harmonisierung des grenzüberschreitenden Gashandels setzt eine zumindest überregionale Annäherung der Berechnung von Fernleitungsentgelten voraus, die nur dann geschaffen werden kann, wenn einheitliche Regelungen mit einem gewissen Konkretisierungsgrad vorgegeben werden, die inhaltlich klar und präzise sind. Dies erfordert die Festlegung gewisser Regeln, die von den Regulierungsbehörden in den Mitgliedsstaaten im Rahmen ihres Regulierungsermessens näher ausgefüllt werden können. Die Vorgabe dieses methodenoffenen Gestaltungsspielraums entspricht den in Art. 6 Abs. 11 i.V.m. Art. 8 Abs. 6 lit. k) VO (EG) 715/2009 geforderten "Regelungen von Strukturen für Fernleitungsnetzentgelte".
- 95 **1.2.3.** Konkrete, die Kompetenz der nationalen Regulierungsbehörde unzulässig beschneidende Methoden werden auch nicht dadurch vorgegeben, dass Art. 10 Abs. 1 NC TAR eine gemeinsame Anwendung der Referenzpreismethode vorsieht.
- 96 Die Entscheidung, ob eine Referenzpreismethode gemeinsam oder getrennt angewendet werden soll, betrifft lediglich die Strukturen in einem Entgeltsystem und nicht die Entgelte selbst. Die gemeinsame Anwendung derselben Referenzpreismethode innerhalb eines Ein- und Ausspeisesystems regelt allein das Verhältnis der Netzentgelte verschiedener Fernleitungsnetzbetreiber. Die Regulierungsbehörde hat danach die von ihr im Rahmen des Regulierungsermessens und unter Berücksichtigung der im NC TAR vorgegebenen Maßgaben und Verfahrensregelungen festgelegte Referenzpreismethode einheitlich auf alle Fernleitungsnetzbetreiber anzuwenden. Mit der Entscheidung für eine gemeinsame oder eine getrennte Anwendung der Referenzpreismethode wird weder die erste Stufe einer Tarifmethode festgelegt, noch betrifft sie die Ausgestaltung der Methode selbst, die bei den Regulierungsbehörden verbleibt. Sie dient vielmehr allein der Harmonisierung der Entgeltstrukturen in einem Marktgebiet und gibt das Verhältnis der Fernleitungsnetzentgelte der Netzbetreiber in diesem Marktgebiet vor. Dabei stellt die getrennte Anwendung der Referenzpreismethode eine Entscheidung für netzbetreiberindividuelle Entgelte und damit eine differenzierte Entgeltstruktur dar. Preisdifferenzen beruhen in diesem Fall nicht darauf, dass jeder Netzbetreiber eine andere Methode anwendet, sondern auf der netzbetreiberindividuellen Anwendung derselben Referenzpreismethode. Die gemeinsame Anwendung der Referenzpreismethode legt demgegenüber eine einheitliche Preisstruktur im Rahmen der gewählten Referenzpreismethode fest und stellt

ebenfalls die Anwendung derselben Referenzpreismethode sicher, ohne dass die Referenzpreismethode selbst konkret vorgegeben wird.

- 97 Die gemeinsame Anwendung derselben Referenzpreismethode fördert eine harmonisierte Entgeltstruktur und damit einen abgestimmten und transparenten Zugang zu den Fernleitungsnetzen in der Gemeinschaft. Dies entspricht dem Ziel der VO (EG) Nr. 715/2009. Die Ausgestaltung der Referenzpreismethode selbst sowie der verschiedenen Stufen der Referenzpreismethode bleibt weiterhin methodenoffen.
- 98 **1.2.4.** Die Entscheidung der Bundesnetzagentur für eine gemeinsame Anwendung der Referenzpreismethode missachtet auch nicht die Vorgaben und Regelungen in §§ 21, 21a, 24 EnWG. Der gemäß Art. 38 Abs. 3 S. 2 NC TAR ab dem 31.05.2019 geltende Art. 10 Abs. 1 NC TAR bildet die vorrangig anzuwendende Ermächtigungsgrundlage für die Festlegung einer Referenzpreismethode und verdrängt insoweit das nationale Recht. Verordnungen sind Bestandteil der in den Mitgliedsstaaten geltenden Rechtsordnung, ohne dass es eines gesonderten Umsetzungsaktes bedarf. Als Verordnung genießt der NC TAR sowohl in Bezug auf die Anwendung als auch die Auslegung Vorrang vor den Bestimmungen des nationalen Rechts (vgl. EuGH, Urteil v. 15.07.1964, Rs. 6/64, Slg. 1964,1141 - Costa/ENEL; Urteil v. 17.12.1970, Rs. 11/70, Slg. 1970, 1125 - Intern. Handelsgesellschaft; Urteil v. 09.03.1978, Rs. 106/77, Slg. 1978, 629 - Simmenthal II).
- 99 Ein den Anwendungsvorrang auslösender Kollisionsfall in Form einer direkten Normenkollision besteht, weil die Anwendung der nationalen wie der europäischen Bestimmungen nebeneinander wegen der sich widersprechenden Normbefehle logisch unmöglich ist. Abweichend von dem durch §§ 21, 21 a EnWG geprägten nationalen Entgeltregime, das individuell auf der Basis der Kosten des jeweiligen Netzbetreibers ermittelte Netzentgelte und damit eine getrennte Anwendung ohne einen Ausgleichsmechanismus vorsieht, ergeben sich nach den Bestimmungen des NC TAR Spielräume, die das nationale Recht nicht eröffnet. Somit ist sowohl die Festlegung eines gemeinsam als auch die eines getrennt anzuwendenden Referenzpreises möglich, während die nach den nationalen Vorschriften aus netzbetreiberindividuellen Erlösbergrenzen abzuleitenden Netzentgelte zu einer separaten Entgeltbildung führen. Schon die mit dem durch die nationale Rechtsordnung festgelegten Mechanismus der Entgeltbildung verbundene getrennte Anwendung steht in offensichtlichem Widerspruch zu der durch die Bestimmungen des NC TAR als Regelfall vorgesehenen gemeinsamen Anwendung einer Referenzpreismethode. Darüber hinaus ist nach Art. 10 NC TAR sowohl bei getrennter als auch gemeinsamer Anwendung einer Referenzpreismethode zwingend ein Ausgleichsmechanismus zu etablieren, den das nationale Recht nicht kennt. Unter Berücksichtigung der sich daraus ergebenden widersprechenden Normbefehle für die Entgeltbildung besteht ein Anwendungsvorrang von Art. 10 NC TAR gegenüber §§ 21, 21 a EnWG, so dass die Bundesnetzagentur ermächtigt war, auf der Grundlage des Art. 10 Abs. 1 NC TAR eine einheitliche Briefmarke als gemeinsam anzuwendende Referenzpreismethode in Verbindung mit einem entsprechenden Ausgleichsmechanismus festzulegen.
- 100 Dass die Netzentgelte weiterhin den nach den Vorschriften in §§ 21, 21a, 24 EnWG gebildeten Erlösbergrenzen entsprechen, stellt der Ausgleichsmechanismus sicher.
- 101 **2.** Die Festlegung ist auch nicht deshalb rechtswidrig und aufzuheben, weil die Einbeziehung sämtlicher Kosten deutscher Fernleitungsnetzbetreiber in eine einheitliche Re-

ferenzpreismethode den Rahmen der Ermächtigung des Art. 6 Abs. 1 S. 2 i.V.m. Art. 10 Abs. 1 NC TAR i.V.m. Art. 2 Abs. 1 VO (EG) Nr. 715/2009 überschreitet.

- 102 Offen bleiben kann, ob der Einwand der fehlenden Ermächtigungsgrundlage bereits deshalb zurückzuweisen ist, weil die angegriffene Festlegung ihren Adressatenkreis selbst nicht definiert und in der Einbeziehung einiger Fernleitungsnetzbetreiber, die nach unionsrechtlichem Verständnis Verteilernetze betreiben, nur eine rechtswidrige Anwendung der Festlegung zu sehen wäre.
- 103 Die nach der Festlegung erkennbar adressierten Fernleitungsnetzbetreiber betreiben auch nach unionsrechtlichem Verständnis Fernleitungsnetze.
- 104 **2.1** . Nach den einschlägigen europäischen Vorgaben hat die Einordnung als Fernleitungsnetzbetreiber nicht anhand einer eindeutigen technischen Abgrenzung zu erfolgen, sondern ist anhand einer funktionalen Gesamtwürdigung unter Berücksichtigung der Aufgabe vorzunehmen.
- 105 **2.1.1.** Die Referenzpreismethode ist in Art. 3 Nr. 2 NC TAR definiert als die Methode zur Berechnung von Referenzpreisen für denjenigen Teil der Erlöse aus Fernleistungsdienstleistungen, der durch kapazitätsbasierte Fernleistungsentgelte zu erzielen ist. Fernleistungsdienstleistungen sind nach Art. 3 Nr. 12 NC TAR die vom Fernleitungsnetzbetreiber innerhalb des Ein- und Auspeisesystems zum Zwecke der Fernleitung erbrachten regulierten Dienstleistungen. Eine Definition der "Fernleitung" enthält der NC TAR nicht. Ihm liegt daher nach Art. 3 Abs. 1 S. 1 NC TAR das unionsrechtliche Verständnis der Fernleitung nach Art. 2 Abs. 1 Nr. 1 VO (EG) 715/2009 und dem vom Wortlaut identischen Art. 2 Nr. 3 RL 2009/73/EG zugrunde. Eine Fernleitung bezeichnet danach den Transport von Erdgas durch ein hauptsächlich Hochdruckfernleitungen umfassendes Netz, mit Ausnahme von vorgelagerten Rohrleitungsnetzen und des in erster Linie im Zusammenhang mit der lokalen Erdgasverteilung benutzten Teils von Hochdruckfernleitungen zum Zweck der Belieferung von Kunden, jedoch mit Ausnahme der Versorgung. Im Gegensatz dazu bezeichnet die "Verteilung" in Art. 2 Nr. 5 RL 2009/73/EG den Transport von Erdgas über örtliche oder regionale Leitungsnetze zum Zwecke der Belieferung von Kunden, jedoch mit Ausnahme der Versorgung. Es gibt danach im Unionsrecht keine trennscharfe oder klare Abgrenzung für die Einordnung einer Leitung als Verteiler- oder Fernleitungsnetz in Form von technischen Parametern, wie zum Beispiel ein bestimmter Leitungsdurchmesser. Das Unionsrecht stellt zunächst darauf ab, dass das Netz hauptsächlich Hochdruckleitungen erfassen soll, ohne jedoch konkret einen Grenzwert vorzugeben, ab dem eine Leitung als Hochdruckleitung einzuordnen ist. Sowohl Netze, die nicht in Hochdruck betrieben werden, als auch Netze, die in Hochdruck betrieben werden, aber in erster Linie der lokalen Verteilung dienen, sind daher nach dem europäischen Verständnis als Verteilernetze gemäß Art. 2 Nr. 5 VO (EG) Nr. 715/2009 einzuordnen.
- 106 **2.1.2.** Nach europäischem Verständnis nicht klar geregelt ist die Einordnung des in erster Linie der regionalen Verteilung dienenden Hochdrucknetzes. Diese auch in Deutschland vorhandenen Netze können, weil sie in Hochdruck betrieben werden und nicht in erster Linie der lokalen Erdgasverteilung dienen, nicht eindeutig den Verteilernetzen zugeordnet werden. Aufgrund der regionalen Funktion können sie auch nicht unzweifelhaft direkt den Fernleitungsnetzen zugeordnet werden. Im Hinblick auf diese Einordnungsprobleme hat der deutsche Gesetzgeber die Definitionen der Fernleitungs- und der Verteilernetzbetreiber unter Berücksichtigung der europäischen Vorgaben angepasst und mit der am 05.08.2011 in Kraft getretenen Änderung von § 3 Nr. 5 und Nr. 37 EnWG die

Richtlinien 2009/72/EG und 2009/73/EG umgesetzt. Nach § 3 Nr. 5 EnWG in der seit dem 05.08.2011 geltenden Fassung sind Betreiber von Fernleitungsnetzen Betreiber von Netzen, die Grenz- oder Marktgebietsübergangspunkte aufweisen, die insbesondere die Einbindung großer europäischer Importleitungen in das deutsche Fernleitungsnetz gewährleisten, oder natürliche oder juristische Personen oder rechtlich unselbstständige Organisationseinheiten eines Energieversorgungsunternehmens, die die Aufgabe der Fernleitung von Erdgas wahrnehmen und verantwortlich sind für den Betrieb, die Wartung sowie erforderlichenfalls den Ausbau eines Netzes, das a) der Anbindung der inländischen Produktion oder von LNG-Anlagen an das deutsche Fernleitungsnetz dient, sofern es sich hierbei nicht um ein vorgelagertes Rohrleitungsnetz im Sinne von Nummer 39 handelt, oder b) an Grenz- oder Marktgebietsübergangspunkten Buchungspunkte oder -zonen aufweist, für die Transportkunden Kapazitäten buchen können. Die neue Definition dient der trennscharfen Abgrenzung zwischen den Fernleitungs- und Verteilernetzbetreibern und beruht auf der Prämisse, dass das Gesetz nur zwischen diesen beiden Gruppen unterscheidet (BT-Drucks. 17/6072 S. 50). Deshalb hat der Gesetzgeber auch die Definition des Begriffs "Verteilung" in § 3 Nr. 37 EnWG ergänzt und ausdrücklich vorgesehen, dass der Verteilung von Gas auch solche Netze dienen, die über Grenzkopplungspunkte verfügen, über die ausschließlich ein anderes, nachgelagertes Netz aufgespeist wird (BGH, Beschluss v. 12.06.2018, EnVR 53/16, Rn. 18, juris). Im Zuge dieser Gesetzesänderung sind fünf regionale Fernleitungsnetzbetreiber, die nach altem Recht als Betreiber von Fernleitungsnetzen anzusehen waren, nunmehr als Verteilernetzbetreiber einzuordnen. Sie werden von der neuen Definition in § 3 Nr. 5 EnWG nicht mehr erfasst, weil die betroffenen Netze an Grenz- oder Marktgebietsübergangspunkten keine Buchungspunkte oder -zonen aufweisen, für die Transportkunden Kapazitäten buchen können.

- 107 Der deutsche Gesetzgeber hat damit vorrangig in § 3 Nr. 5 EnWG zusätzliche Kriterien aufgestellt, die die überregionale Funktion der Netze im Sinne des europäischen Verständnisses begründen. Er hat damit nicht das in Art. 2 Abs. 1 Nr. 1 VO (EG) Nr. 715/2009 genannte Merkmal des "in erster Linie im Zusammenhang mit der lokalen Erdgasverteilung benutzten Teils von Hochdruckleitungen" übernommen, sondern dieses Merkmal in einem funktionalen europäischen Sinne ausgestaltet. Fernleitungsnetzbetreiber ist danach nur das Unternehmen, dessen Netz über Grenz- oder Marktgebietsübergangspunkte verfügt, die insbesondere die Einbindung großer europäischer Importleitungen in das deutsche Fernleitungsnetz gewährleisten. Diesem Kriterium kommt der Charakter eines Ausschlusskriteriums zu, bei dessen Erfüllung die betreffenden Unternehmen stets als Fernleitungsnetzbetreiber zu qualifizieren sind (BT-Drs. 17/6072, S. 50). Durch die Einführung und Hervorhebung dieses Merkmals stellt der Gesetzgeber sicher, dass nur solche Hochdrucknetze als Fernleitungsnetze anzusehen sind, denen eine europäische Dimension zukommt, indem sie "quasi die Einfallstraßen" auf den europäischen Gasmarkt, die insbesondere nach Sinn und Zweck der Richtlinie den europäischen Vorgaben unterliegen sollen, sind (BT-Drs. 17/6072, S. 50). So wird sichergestellt, dass sich die Funktion der Netze nicht in erster Linie in der regionalen Verteilung erschöpft. Speisen Grenzkopplungspunkte demgegenüber ausschließlich in ein anderes, nachgelagertes Netz auf, kommt ihnen keine überregionale Funktion zu und sie werden gemäß § 3 Nr. 37 EnWG als Verteilernetze eingestuft. Mit dieser Abgrenzung ordnet der deutsche Gesetzgeber die Regionalnetze, je nach ihrer Funktion, entweder den Verteilernetzen oder den Fernleitungsnetzen zu und setzt die europäischen Vorgaben zutreffend um.

- 108 **2.1.3.** Anhaltspunkte dafür, dass als Fernleitungsnetzbetreiber eingeordnete Unternehmen tatsächlich Verteilernetze betreiben und damit zu Unrecht als Fernleitungsnetzbetreiber gemäß § 3 Nr. 5 EnWG adressiert worden sind, bestehen nicht.
- 109 Die von der Beschwerdeführerin vorgenommene Zuordnung von Fernleitungs- und Verteilernetzen anhand einer systeminternen oder systemübergreifenden Funktion vermag eine ausschließliche Einordnung der Regionalnetze als Verteilernetze nicht zu begründen. Sie ist schon nicht von den europäischen Vorgaben gedeckt. Dass Fernleitungsnetze sowohl systeminterne als auch systemübergreifende Funktionen wahrnehmen können, ergibt sich bereits aus dem NC TAR, der in Art. 3 Nr. 8 und 9 beide Nutzungsarten definiert.
- 110 Es existieren auch keine europäischen technischen Merkmale und Vorgaben, anhand derer sich feststellen ließe, dass die deutschen Regionalnetze zweifelsfrei den Verteilernetzen zugeordnet werden müssten. Insbesondere lässt sich den einschlägigen europäischen Verordnungen und Richtlinien nicht entnehmen, ab welcher Druckstufe ein Netz als Hochdrucknetz zu qualifizieren ist. Gemäß § 1 Hochdruckleitungsverordnung weisen Gashochdruckleitungen einen Druck von über 16 bar auf. Anhaltspunkte dafür, dass Netzbetreiber als Fernleitungsnetzbetreiber zertifiziert sind, deren Leitungen keinen Druck von über 16 bar aufweisen, hat der Senat nicht. Es kann auch nicht festgestellt werden, dass sich Fernleitungsnetze und Verteilernetze in Deutschland hinsichtlich ihres Betriebsdrucks nicht unterscheiden. Vielmehr zeigt eine Untersuchung des DVGW, dass 79 % und damit der überwiegende Anteil der Verteilernetze mit einem Druck von bis zu 1 bar betrieben werden. Lediglich 7,5 % der Verteilernetze werden mit einem Druck von 5 bar bis 16 bar betrieben und nur noch 6,6 % der Verteilernetze mit einem Druck größer 16 bar (Bestands- und Ergebnisdatenerfassung Gas, energie / wasser-praxis 07/2019, Abb. 4 S. 23, Anlage BF 45). Die deutschen Fernleitungen werden zu 93 % im Druckbereich von über 16 bar und damit hauptsächlich im Hochdruckbereich betrieben. Nur 7 % des gesamten Leitungsnetzes weisen eine geringere Druckstufe auf (Bestands- und Ergebnisdatenerfassung Gas, energie / wasser-praxis 07/2019, S. 24, Anlage BF 45).
- 111 Auch auf den Leitungsdurchmesser kann der Vorwurf, die Verteilernetze seien fehlerhaft zugeordnet worden, nicht gestützt werden. Weder in den einschlägigen europäischen noch in den deutschen Vorschriften wird der "Leitungsdurchmesser" als Abgrenzungskriterium zwischen Fernleitungs- und Verteilernetzbetreibern erwähnt. Es gibt auch keine technischen Vorgaben eines bestimmten Durchmessers, ab dem eine Leitung nicht mehr als Fernleitung eingeordnet werden darf. Die Größe der Leitungsdurchmesser hängt wesentlich von der gewachsenen Leitungsstruktur in den einzelnen Mitgliedsstaaten ab und wird durch unterschiedliche Faktoren, nicht zuletzt auch die Flächengröße des einzelnen Staates, bestimmt. Ein Mitgliedstaat mit einer im Verhältnis zu seinem Bevölkerungsaufkommen geringen Fläche wird ein vermaschteres Netzsystem mit im Schnitt kleineren Leitungsdurchmessern aufweisen als ein Mitgliedstaat mit einer geringeren Bevölkerungsdichte. Die Vorgabe eines bestimmten Leitungsdurchmessers, den Fernleitungen mindestens aufweisen sollten, ist daher schon im Ansatz ebenso wenig zielführend wie der Vergleich der Leitungsdurchmesser in den unterschiedlichen Mitgliedsstaaten. Betrachtet man die Situation des deutschen Netzes, so weisen die Fernleitungsnetze einen deutlich höheren Leitungsdurchschnitt auf als die Verteilernetze. Von den Leitungen, die bis zum einem Betriebsdruck von bis zu 16 bar betrieben werden, bestehen 94 % der Leitungen aus einem Leitungsdurchmesser unter 200 mm (Bestands- und Ergeb-

nisdatenerfassung Gas, energie / wasser-praxis 07/2019, Abb. 5 S. 24, Anlage BF 45). Bei den mit einem Betriebsdruck von über 16 bar betriebenen Fernleitungen weisen knapp 90 % einen Leitungsdurchmesser von über 200 mm auf, knapp 70 % sogar von über 400 mm (Bestands- und Ergebnisdatenerfassung Gas, energie / wasser-praxis 07/2019, Abb. 8 S. 25, Anlage BF 45). Anhaltspunkte dafür, dass Verteilernetze fehlerhaft als Fernleitungsnetze eingeordnet worden sind, bestehen daher auch unter Berücksichtigung des Leitungsdurchmessers nicht.

- 112 Auch der Vermaschungsgrad des Netzes begründet nicht die systematisch fehlerhafte Einordnung deutscher Verteilernetze als Fernleitungsnetze. Zutreffend ist, dass Verteilernetze typischerweise stärker vermascht sind als Fernleitungsnetze. Ein europäischer Richtwert oder eine Vorgabe zum Vermaschungsgrad von Fernleitungsnetzen besteht indes nicht. Dies ist auch der Sache nach angemessen. Fernleitungsnetze können aus unterschiedlichsten Gründen stärker oder auch weniger stark vermascht sein. Bereits die Umstände beim Bau der Leitungen prägen das Leitungsbild eines Mitgliedstaates maßgeblich. Die Gasnetze in Deutschland sind privatwirtschaftlich durch verschiedene Unternehmen und nicht durch einen Monopolisten aufgebaut worden. Deutschland ist zudem ein bevölkerungsstarkes Versorgungsgebiet mit einer im Vergleich zu anderen Mitgliedsstaaten relativ kleinen Fläche. Diese Umstände bedingen bereits, dass auch Fernleitungsnetze in Deutschland einen höheren Vermaschungsgrad aufweisen als die Fernleitungsnetze in den Mitgliedsstaaten. Die Verteilernetze in Deutschland weisen schließlich im Verhältnis zu den Fernleitungsnetzen einen noch viel höheren Vermaschungsgrad auf. Es liegt daher auf der Hand, dass eine Gegenüberstellung zum Beispiel des deutschen und des französischen Gasfernleitungsnetzes keine Erkenntnisse für eine unzutreffend vorgenommene Einteilung der regionalen Fernleitungsnetze liefern kann.
- 113 **2.2.** Letztlich überzeugt daher der Ansatz nicht, nur diejenigen Fernleitungsnetzbetreiber, die systemübergreifende Funktionen wahrnehmen, durch Zuordnung bestimmter technischer Merkmale wie Druckstufen oder Leitungsdurchmesser als Fernleitungsnetzbetreiber nach europäischem Recht zu qualifizieren. Wie dargelegt gibt es keinen ausschließlichen Zusammenhang zwischen systemübergreifender Nutzung und bestimmten technischen Merkmalen der Leitungssysteme, die für alle Ein- und Ausspeisesysteme gleichermaßen Geltung beanspruchen können. Auch das vorgelegte DNV GL-Gutachten belegt einen solchen Zusammenhang nicht.
- 114 Zudem verkennt ein solcher Ansatz, dass Transportleistungen in einem integrierten Marktgebiet wie GASPOOL oder NCG in der Regel nie allein durch eine Fernleitung, sondern systemübergreifend mit anderen Fernleitungen erbracht werden. Der Transport des Gases vom Einspeise- zum Ausspeisepunkt erfolgt nicht isoliert, sondern immer in Zusammenspiel mit den Leitungen anderer Fernleitungsnetzbetreiber, wobei der Transportweg von Mal zu Mal variieren kann. Das Gas wird flexibel so transportiert, wie es die Kapazitätsbuchungen der Kunden und die Lastflüsse im Netz erfordern. Insoweit unterliegen die Gasflüsse den allgemeinen Kooperationspflichten der Fernleitungsnetzbetreiber, die Gasmengen unabhängig von Buchungen flexibel abnehmen und abgeben. Es ist daher nicht möglich, den physikalischen Gasfluss nachzuvollziehen und im Einzelnen zu ermitteln, durch welche Leitungen - systemintern oder systemübergreifend - mit welchem Leitungsdurchmesser und welchem Leitungsdruck Gas durch das Netz vom Einspeise- zum Ausspeisepunkt geflossen ist.

- 115 Vielmehr ist - auch nach europäischem Recht - eine Einordnung anhand der Bedeutung des Netzes durch eine funktionale Gesamtbetrachtung vorzunehmen. Dies ist auch sachgerecht, da die Netze in den jeweiligen Mitgliedsstaaten unterschiedlich beschaffen und aufgebaut sind. Eine trennscharfe Einordnung und Abgrenzung der Verteiler- von den Fernleitungsnetzen, die in jedem Mitgliedstaat Gültigkeit hat, kann es daher nicht geben und wird vom europäischen Verordnungsgeber auch nicht vorausgesetzt. Nach Erwägungsgrund (6) VO (EG) 715/2009 fallen Hochdruckfernleitungen, die lokale Verteiler an das Erdgasnetz anschließen und nicht in erster Linie im Zusammenhang mit der lokalen Verteilung benutzt werden, in den Anwendungsbereich der Verordnung (Unterstreichung durch den Senat). Es reicht aus, wenn die Funktion der Fernleitung "überwiegend" wahrgenommen wird. Diese rechtliche Bewertung wird bestätigt durch die bereits zitierte Definition der Fernleitung in Art. 2 Abs. 1 Nr. 1 VO (EG) 715/2009 und Art. 2 Nr. 3 RL 2009/73/EG, nach denen eine Fernleitung den Transport von Erdgas durch ein hauptsächlich Hochdruckfernleitungen umfassendes Netz beschreibt, mit Ausnahme von vorgelagerten Rohrleitungsnetzen und des in erster Linie im Zusammenhang mit der lokalen Erdgasverteilung benutzten Teils von Hochdruckfernleitungen.
- 116 Eine andere Betrachtungsweise würde zudem dazu führen, dass als solche zertifizierte Fernleitungsnetzbetreiber von der Festlegung nicht erfasst wären, was nicht im Einklang mit der Verbindlichkeit und der Bestandskraft von Zertifizierungsentscheidungen stünde. Eine Zertifizierung als Transportnetzbetreiber gemäß § 3 Nr. 31 d) EnWG kommt bei Gasnetzen nur dann in Betracht, wenn ein Fernleitungsnetz betrieben wird (vgl. BGH, Beschluss v. 07.03.2017, EnVR 21/16, Rn. 20, juris). In das Zertifizierungsverfahren ist die Kommission nach Art. 3 VO (EG) 715/2009 eingebunden. Sie prüft die Zertifizierungsmitteilung und kann Einwände erheben. Wenn ein Zertifizierungsverfahren abgeschlossen ist, ohne dass die Kommission Einwände gegen die Zertifizierung des Unternehmens als Fernleitungsnetzbetreiber erhoben hat, darf auch die Bundesnetzagentur im Rahmen der REGENT-Festlegung von der zutreffenden Beurteilung des Adressatenkreises ausgehen.
- 117 Dass Fernleitungsnetzbetreiber fehlerhaft als solche eingeordnet worden sind, obwohl sie entgegen des europarechtlich aufgezeigten Begriffs überwiegend Verteilerfunktionen wahrnehmen, legt die Beschwerdeführerin schließlich nicht dar. Hierzu wäre auch die konkrete Benennung einzelner Netzbetreiber unter Darlegung der Netzstruktur erforderlich gewesen.
- 118 Die Annahme, dass voraussichtlich in sehr hohem Umfang die Kosten von Verteilernetzanlagen bei der Anwendung der Referenzpreismethode berücksichtigt würden, bestätigt sich vor diesem Hintergrund nicht.
- 119 **3.** Die in Tenorziffer 1 des angefochtenen Beschlusses festgelegte Referenzpreismethode der einheitlichen Briefmarke verstößt nicht gegen das in Art. 4 Abs. 3 EUV normierte Loyalitätsgebot, das eine Pflicht zur Zusammenarbeit zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedsstaaten begründet und die Mitgliedsstaaten insbesondere zur Unterlassung aller Maßnahmen verpflichtet, die die Verwirklichung der Ziele der Union gefährden könnten.
- 120 **3.1.** Ein Verstoß gegen das Loyalitätsgebot liegt nicht deshalb vor, weil die angefochtene Festlegung geeignet wäre, dem europäischen Kartellverbot in Art. 101 Abs. 1 AEUV die Wirksamkeit zu nehmen.

- 121 Die Bundesnetzagentur ist von dem in Art. 101 Abs. 1 AEUV normierten Kartellverbot nicht unmittelbar adressiert, da das Kartellrecht der Union die Tätigkeit von Unternehmen betrifft. Normadressaten der kartellrechtlichen Verbote der Art. 101 und 102 AEUV sind daher Unternehmen und Unternehmensvereinigungen (Hengst in: Langen/Bunte, 13. Aufl., Art. 101 AEUV, Rn. 5; Wiedemann in: Wiedemann, HdB KartR, 4. Aufl., § 4 Rn. 1). Als Gesetz oder Verordnung ergangene Maßnahmen der Mitgliedsstaaten, im Streitfall der Bundesnetzagentur als nationaler Regulierungsbehörde, werden von Art. 101 AEUV nicht unmittelbar umfasst, da die Ausübung hoheitlicher Befugnisse keinen wirtschaftlichen Charakter hat, den der funktionale Unternehmensbegriff der kartellrechtlichen Verbote voraussetzt (etwa EuGH, Urteil v. 12.07.2012, C-138/11, Rn. 38, juris, m.w.N.).
- 122 Das Loyalitätsgebot nach Art. 4 Abs. 3 EUV in Verbindung mit Art. 101 AEUV verbietet allerdings nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs den Mitgliedsstaaten, Maßnahmen, auch in Form von Gesetzen oder Verordnungen, zu treffen oder beizubehalten, die die praktische Wirksamkeit der für die Unternehmen geltenden Wettbewerbsregeln aufheben könnten (Urteil v. 21.09.2016, C-221/16, Rn. 44 f., juris; Urteil v. 04.09.2014, C-184/13 u.a., Rn. 28 f., juris, m.w.N.). Dies ist hier nicht der Fall.
- 123 **3.1.1.** Eine Verletzung von Art. 101 AEUV in Verbindung mit Art. 4 Abs. 3 EUV liegt vor, wenn ein Mitgliedstaat gegen Art. 101 AEUV verstoßende Kartellabsprachen vorschreibt oder erleichtert oder die Auswirkungen solcher Absprachen verstärkt oder wenn er seiner eigenen Regelung dadurch ihren staatlichen Charakter nimmt, dass er die Verantwortung für in die Wirtschaft eingreifende Entscheidungen privaten Wirtschaftsteilnehmern überträgt (EuGH jeweils a.a.O.). Demgegenüber verstößt eine Regelung, die nicht darauf gerichtet ist, den Abschluss von Vereinbarungen zwischen Lieferanten und Einzelhändlern oder andere der in Art. 101 Abs. 1 AEUV genannten Verhaltensweisen vorzuschreiben, sondern es vielmehr den Behörden überlässt, die Endverkaufspreise festzusetzen, nicht gegen diese Vorschrift in Verbindung mit Art. 4 Abs. 3 EUV (EuGH, Urteil v. 21.09.2016, C-221/16, Rn. 45, juris; vgl. auch Urteil v. 29.01.1985, 231/83, Rn. 17 f., juris). Ferner wird der Abschluss wettbewerbswidriger Vereinbarungen durch eine Regelung, die ein aus sich heraus wirksames Verbot ausspricht, weder vorgeschrieben noch erleichtert (EuGH, Urteil v. 17.11.1991, C-245/91, Rn. 11, juris; Urteil v. 21.09.2016, C-221/16, Rn. 45, juris). Demgemäß hat der Europäische Gerichtshof (a.a.O., Rn. 46) etwa entschieden, dass eine nationale Regelung, die den Einzelhändlern für den Verkauf von Tabakwaren an den Verbraucher einen Verkaufspreis vorschreibt, nicht geeignet ist, Art. 101 Abs. 1 AEUV die praktische Wirksamkeit zu nehmen, da sie weder den Abschluss von Vereinbarungen zwischen Lieferanten und Einzelhändlern vorschreibt noch erleichtert, sondern aus sich selbst heraus wirksam ist, da sie direkt bewirkt, dass die Einzelhändler einen festen Preis anwenden.
- 124 Ein Verstoß gegen Art. 4 Abs. 3 EUV liegt demzufolge nur vor, wenn die in Frage stehende staatliche Maßnahme akzessorisch zu einer Wettbewerbsbeschränkung i.S.v. Art. 101 AEUV ist. Die strikte Akzessorietät zwischen der staatlichen Regelung und der dadurch bewirkten Wettbewerbsbeschränkung (vgl. hierzu - teilweise kritisch - Hieber, EuZW 2017, 27; Streinz, JuS 2017, 566) ist in erster Linie von kompetenzrechtlichen bzw. politischen Erwägungen getragen, da bei einer vom unternehmerischen Verhalten losgelösten Anwendung von Art. 4 Abs. 3 EUV i.V.m. Art 101 AEUV die Möglichkeit der Mitgliedssta-

ten zu wirtschaftlichen Interventionen potenziell erheblich eingeschränkt werden könnte (vgl. Hieber a.a.O., Dohms in: Wiedemann, HdB KartR, 4. Aufl., § 35 Rn. 229).

- 125 **3.1.2.** Die in Tenorziffer 1. der angefochtenen Festlegung angeordnete gemeinsame Anwendung der Referenzpreismethode stellt kein zu einer Wettbewerbsbeschränkung akzessorisches staatliches Handeln dar. Es kann deshalb dahinstehen, ob zwischen den Fernleitungsnetzbetreibern ein schützenswerter Restwettbewerb besteht, der durch die von der Beschwerdeführerin adressierten negativen Auswirkungen von Einheitspreisen beseitigt wird.
- 126 Die anzuwendende Referenzpreismethode wird nach Art. 6 NC TAR durch die nationalen Regulierungsbehörden verbindlich und abschließend festgelegt. Im Streitfall ist dies die Referenzpreismethode der einheitlichen Briefmarke. Aus dieser folgt unmittelbar die für alle Fernleitungsnetzbetreiber des Marktgebiets einheitliche Netzentgeltgestaltung, ohne dass diesen insoweit noch eine - rechtliche oder auch nur tatsächliche - Gestaltungsmöglichkeit verbliebe.
- 127 Die teilweise kooperativen Mitwirkungshandlungen der Fernleitungsnetzbetreiber, die diese im Rahmen der konkreten Berechnung des Einheitsentgeltes vornehmen müssen, sind demgegenüber nicht als wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen im Sinne des Art. 101 AEUV zu qualifizieren. Dies wäre nur der Fall, wenn sie als Vereinbarungen im Sinne des Kartellrechts die Wettbewerbsbeschränkung auch tatsächlich *bewirken* würden (vgl. Paschke in: MüKo-KartellR, 3. Aufl., Art. 101 AEUV Rn. 78). Dies ist nicht der Fall. Nach Tenorziffer 1 sind zur Ermittlung der einheitlichen Briefmarkenentgelte die Erlöse aus Ferndienstleistungen durch die für das Kalenderjahr prognostizierten, durchschnittlich kontrahierten, unangepassten Kapazitäten der Ein- und Ausspeisepunkte zu dividieren. Das Mitwirken der Fernleitungsnetzbetreiber beschränkt sich mithin auf die Zusammenführung der jeweiligen Erlösobergrenzen und prognostizierten Kapazitätsbuchungen und damit die konkrete Berechnung des einheitlichen Briefmarkenentgelts, während die wettbewerbsrelevante Wirkung allein von der Festlegung der Referenzpreismethode i.V.m. mit dem NC TAR ausgeht.
- 128 **3.2.** In Ermangelung eines wettbewerbsrelevanten Verhaltens der Fernleitungsnetzbetreiber kommt auch ein Verstoß gegen das Loyalitätsgebot aus Art. 4 Abs. 3 EUV i.V.m. Art. 102 AEUV nicht in Betracht.
- 129 **3.3.** Des Weiteren liegt auch nicht deshalb ein Verstoß gegen das Loyalitätsgebot in Art. 4 Abs. 3 EUV vor, weil die Vorgabe der Referenzpreismethode der einheitlichen Briefmarke dem Unionsziel des Schutzes des Wettbewerbs vor Verfälschungen zuwiderliefe. Diese Zielsetzung ist Bestandteil des Binnenmarktprinzips, wie es sich aus Art. 3 Abs. 3 EUV i.V.m. dem Protokoll Nr. 27 über den Binnenmarkt und den Wettbewerb zu den Verträgen (Document C2008/115/01) ableiten lässt. Die beanstandete Festlegung hebt die praktische Wirksamkeit der für die Unternehmen geltenden Wettbewerbsregeln nicht auf und begründet damit keine Verfälschung der Wettbewerbsregeln.
- 130 Die Wettbewerbsregeln werden durch das Unionsrecht determiniert. Etwaige Auswirkungen auf den Restwettbewerb zwischen den Fernleitungsnetzbetreibern werden indes durch das Unionsrecht selbst vorgegeben, da sie bereits in Art. 10 Abs. 1 NC TAR als Unionsrechtsakt angelegt sind.

- 131 Zwar führt Art. 10 Abs. 1 NC TAR, der die einheitliche Anwendung der Referenzpreismethode als Regelfall vorsieht, nicht schon aus sich selbst heraus zu einem marktgebietsweiten Einheitsentgelt. Er setzt als Gegenstand der gemeinsamen Anwendung eine Referenzpreismethode im Sinne von Art. 2 Nr. 2 NC TAR voraus, die von der Bundesnetzagentur gemäß Art. 6 S. 1 i.V.m. Art. 26 und Abs. 27 Abs. 4 S. 1 NC TAR festgelegt worden ist. Die Anwendung einer der von der Kommission in ihrer rechtlich unverbindlichen, am 13.10.2015 veröffentlichten und am 16.02.2018 zuletzt aktualisierten "Study supporting the Impact Assessment concerning Rules on Harmonised Transmission Tariff Structures for Gas and Allocation of New Gas Transmission Capacity" (im Folgenden: Impact-Assessment-Study) für geeignet erachteten Referenzpreismethoden (Postage Stamp, Capacity Weighted Distance, Virtual Point Based (variant A or B) oder Matrix, dort S. 54), die gerade auch in Multi-TSO-Systemen zur Anwendung kommen sollen, kann jedoch bei gemeinsamer Anwendung zu einheitlichen Entgelten an Ein- und Ausspeisepunkten und damit zur Ausschaltung von ggfs. bestehendem Restwettbewerb zwischen den Fernleitungsnetzbetreibern führen. Letzteres ist damit einzelnen von der Kommission grundsätzlich für tauglich erachteten, gemeinsam angewendeten Referenzpreismethoden, zu denen die im Streitfall implementierte einheitliche Briefmarke gehört, immanent. Dahinter steht die wettbewerbspolitische Entscheidung der Kommission, maßgeblich den Wettbewerb zwischen den Netznutzern - und zwar erkennbar auch auf Kosten verbleibenden Restwettbewerbs zwischen den Fernleitungsnetzbetreibern - zu stärken. Dies folgt aus ihrem "Impact Assessment" im "Commission Staff Working Document" vom 16.03.2017 (SWD(2017) 107 final), in dem sie die Herstellung eines "level playing field" zwischen den verschiedenen Netznutzern als allgemeine Zielsetzung definiert und in diesem Zusammenhang darauf abstellt, dass die einheitliche Anwendung einer Referenzpreismethode in Entry-Exit-Systemen eines Mitgliedsstaates mit mehreren Fernleitungsnetzbetreibern den Wettbewerb verbessern wird, weil sie ein solches "level playing field" herstellt. Wörtlich heißt es auf S. 32 hierzu unter anderem:
- 132 *"Therefore, the joint application of the reference price methodology in the multi-TSO entry-exit zones within one Member State will improve competition as it ensures a level playing field between different network users by preventing cross-subsidies between network users of different TSOs and reducing complexity and difficulties of co-ordination among NRAs. In particular this option avoids giving a competitive advantage to gas traders that have concluded long-term contracts with a TSO at congested IPs for lower tariffs (to access the entry-exit system) than the other TSOs offer in the same entry-exit system."*
- 133 Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin sind die diesbezüglichen Erwägungen mithin nicht auf langfristig ausgebuchte Kopplungspunkte beschränkt, bezüglich derer ohnehin kein Wettbewerb zwischen Fernleitungsnetzbetreibern bestünde.
- 134 Diese klare, vom europäischen Normgeber vorgenommene wettbewerbspolitische Wertung, die in dem der Regulierungsbehörde durch den NC TAR gesetzten Rahmen für die Festlegung einer regelmäßig gemeinsam anzuwendenden Referenzpreismethode Ausdruck gefunden hat, ist bei der Prüfung, ob eine Verletzung der Loyalitätspflicht aus Art. 4 Abs. 3 EUV in Betracht kommt, zu beachten. Dies führt dazu, dass auch dann, wenn die festgelegte Referenzpreismethode etwaigen Restwettbewerbs auf Ebene der Fernleitungsnetzbetreiber beseitigen würde, nicht die Wirksamkeit der für Unternehmen geltenden Wettbewerbsregeln der Union außer Kraft gesetzt würde. Da die Kommission

diesen Wettbewerbsschutz erkennbar für nachrangig erachtet, bedurfte es keiner Feststellungen der Bundesnetzagentur dazu, ob Restwettbewerb zwischen den Fernleitungsnetzbetreibern besteht, der durch die angefochtene Festlegung beseitigt werden könnte.

- 135 Dem kann nicht entgegengehalten werden, dass die Eliminierung bestehenden Wettbewerbs eine absolute Grenze für Eingriffe in den Wettbewerb darstelle. Zwar trifft dies für das Kartellverbot des Art. 101 Abs. 1 AEUV zu, weil Art. 101 Abs. 3 lit. b) AEUV die Freistellung einer wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarung vom Kartellverbot dann untersagt, wenn durch sie den beteiligten Unternehmen Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten. Das Verbot des Wettbewerbsausschlusses stellt insoweit eine "äußere" Schranke für die Freistellung dar (Ellger in: Immenga/Mestmäcker, 6. Aufl., Art. 101 AEUV, Rn. 288). Dahinter steht die Überzeugung, dass letztlich der Wettbewerbsprozess das am besten geeignete Verfahren darstellt, wirtschaftliche Effizienz unter Einschluss langfristiger Steigerung der dynamischen Effizienz in Form technischer und wirtschaftlicher Innovationen herbeizuführen (Kommission, Leitlinien zur Anwendung des Art. 81 Abs. 3 EG; Rn. 105; Schuhmacher in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 70 EL, Art. 101, Rn. 343). Streitgegenständlich ist hier jedoch nicht der Ausschluss des Wettbewerbs durch Unternehmen, sondern allein die wettbewerbspolitische Entscheidung des Unionsgesetzgeber, den Wettbewerb unter den Transportkunden auf Kosten eines möglicherweise bestehenden bloßen Restwettbewerbs zwischen den Fernleitungsnetzbetreibern selbst zu fördern.
- 136 **3.4.** Schließlich verstößt auch die in der Festlegung der Referenzpreismethode der Einheitsbriefmarke liegende Entgeltfestsetzung durch die Bundesnetzagentur selbst nicht in sonstiger Weise gegen primäres Unionsrecht. Ein diesbezügliches Verbot findet sich dort nicht. Konkrete Vorgaben macht das europäische Recht vielmehr ausschließlich im NC TAR, in dessen Art. 10 NC TAR eine Ermächtigung zur einheitlichen Entgeltfestsetzung sogar angelegt ist.
- 137 **4.** Die festgelegte Referenzpreismethode genügt zudem den Anforderungen des Art. 7 NC TAR und des höherrangigen Art. 13 VO (EG) Nr. 715/2009. Die dortigen Vorgaben sind teilweise deckungsgleich, da nach Art. 7 S. 1 NC TAR die Referenzpreismethode mit Art. 13 VO (EG) Nr. 715/2009 und mit den in Art. 7 S. 2 NC TAR nachfolgenden Anforderungen, die teilweise über dessen Vorgaben hinausgehen, im Einklang stehen muss.
- 138 **4.1.** Die festgelegte Referenzpreismethode verstößt entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin zunächst nicht gegen das Gebot der Kostenverursachungsgerechtigkeit aus Art. 7 S. 2 lit. b) NC TAR und Art. 13 Abs. 1 VO (EG) Nr. 715/2009.
- 139 **4.1.1.** Das Erfordernis der Kostenverursachungsgerechtigkeit ist bereits in Art. 13 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 VO (EG) Nr. 715/2009 angelegt, wonach die genehmigten Tarife oder Methoden zu ihrer Berechnung die Ist-Kosten widerspiegeln müssen, soweit diese Kosten denen eines effizienten und strukturell vergleichbaren Netzbetreibers entsprechen, transparent sind und gleichzeitig eine angemessene Kapitalrendite umfassen. Dies wird in Art. 7 S. 2 lit. b) NC TAR aufgegriffen, in dem es heißt, dass die Referenzpreismethode den bei der Erbringung der Fernleitungsdienstleistungen tatsächlich entstandenen Kosten unter Berücksichtigung der Komplexität des Fernleitungsnetzes Rechnung zu tragen hat.

- 140 Anders als die Beschwerdeführerin - auch bezugnehmend auf das DNV GL-Gutachten (dort S. 15) - meint, lässt sich diesen Vorgaben kein zentrales Gebot einer möglichst präzisen Abbildung der zugrundeliegenden Kosten des Netzbetreibers für die Bereitstellung der Fernleitungsdienstleistung entnehmen. Sie sind vielmehr dahingehend auszulegen, dass sich die Referenzpreismethode in sachangemessenem Maße an den tatsächlichen Ist-Kosten der in Anspruch genommenen Leistung zu orientieren hat, wobei eine Abstraktion des Entgelts von den hierdurch entstandenen, konkreten Kosten grundsätzlich zulässig ist.
- 141 **4.1.1.1.** Hierfür spricht zunächst der Wortlaut der europäischen Vorgaben. Die Formulierung in Art. 7 S. 2 lit. b) NC TAR, dass die Referenzpreismethode den tatsächlich entstandenen Kosten "Rechnung tragen" müsse, ist ebenso wie die Formulierung in Art. 13 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 VO (EG) Nr. 715/2009, wonach die genehmigten Tarife oder Methoden zu ihrer Berechnung die Ist-Kosten "widerspiegeln" müssen, schon nach dem Wort-sinn ergebnis- wie methodenoffen und verlangt eine kostenorientierte bzw. kostenreflektierende Berücksichtigung. Dies gilt sowohl für die Begriffe "taking into account" bzw. "reflect" in der englischen Fassung als auch für die Begriffe "prendre en compte" bzw. "reflètent" in der französischen Fassung des Art. 7 S. 2 lit. b) NC TAR bzw. Art. 13 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 VO (EG) Nr. 715/2009. Die Fassung des Art. 7 S. 2 lit. b) NC TAR engt die Vorgabe des Art. 13 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 VO (EG) Nr. 715/2009 insoweit nicht in unzulässiger Weise ein, sondern konkretisiert sie lediglich, da auch Art. 13 eine exakte Abbildung der Ist-Kosten des Netzbetriebs nicht verlangt, sondern lediglich eine Reflektion derselben, und dies auch nur, soweit sie den Kosten eines effizienten und strukturell vergleichbaren Netzbetreibers entsprechen. Hätte der europäische Gesetzgeber eine möglichst exakte Abbildung der Kosten des Netzbetriebs verlangt, hätte er dies ohne Weiteres durch entsprechende Formulierungen zum Ausdruck bringen können. So hätte er in Art. 7 S. 2 lit. b) NC TAR etwa anordnen können, dass durch die Referenzpreismethode die bei der Erbringung der Ferndienstleistungen entstehenden Kosten zu "verteilen", zu "verrechnen" oder "umzurechnen" sind.
- 142 **4.1.1.2.** Dass keine direkte Kostenzuordnung im Sinne einer netzbetreiber-individuell verursachungsgerechten oder jedenfalls möglichst verursachungsgerechten Preisbildung verlangt wird, folgt des Weiteren aus Erwägungsgrund 3 des NC TAR. Dort heißt es:
- 143 *"Nach der Einführung des Konzepts des Ein- und Ausspeisesystems in der Verordnung (EG) Nr. 715/2009 sind die Fernleitungskosten nicht mehr direkt mit einer bestimmten Route verbunden, da die Netznutzer Ein- und Ausspeisekapazitäten getrennt kontrahieren und Gas zwischen beliebigen Ein- und Ausspeisepunkten transportieren lassen können. In diesem Rahmen entscheidet der Fernleitungsnetzbetreiber über den effizientesten Weg, auf dem er das Gas durch das Netz leitet. Um in einem solchen System ein angemessenes Maß an Verursachungsgerechtigkeit und Vorhersehbarkeit zu gewährleisten, müssen die Fernleitungsentgelte auf einer Referenzpreismethode beruhen, die bestimmte Kostentreiber umfasst. (...)" (Hervorhebung durch den Senat)*
- 144 Die Kommission hat damit an die Schwierigkeiten angeknüpft, die mit einer vollständig verursachungsgerechten Allokation von Kosten im Entry-Exit-System verbunden sind. Es liegt dabei auf der Hand, dass - wie auch zwischen den Verfahrensbeteiligten unstrittig geblieben ist - eine vollständig verursachungsgerechte Allokation der Kosten auf den individuellen Netznutzungsfall jedenfalls in einem komplexen Fernleitungsnetz in der Praxis nicht durchführbar ist. Vor diesem Hintergrund verlangt die Kommission ausweislich

von Erwägungsgrund 3 gerade kein "höchstmögliches" Maß" an Verursachungsgerechtigkeit, sondern lediglich ein "angemessenes" Maß, das eine wertende Betrachtung verlangt.

- 145 Auch müssen die Fernleitungsentgelte hiernach auf einer Referenzpreismethode beruhen, die "bestimmte", nicht aber zwingend alle maßgeblichen Kostentreiber umfasst. Die hierdurch implizierte Auswahlmöglichkeit der Regulierungsbehörde unter den Kostentreibern führt zwangsläufig zu einem geringeren Maß an direkter Kostenzuordnung, was ebenfalls gegen das Gebot eines (möglichst) verursachungsgerechten Entgelts spricht.
- 146 **4.1.1.3.** Die weitere systematische Auslegung der Vorgaben des NC TAR streitet ebenfalls gegen das Verständnis, dass die Referenzpreismethode die Abbildung der konkreten Kosten des Fernleitungsnetzes bei der Entgeltbildung gewährleisten müsse.
- 147 Zum einen erfolgt auch mittels der in Art. 8 NC TAR vorgegebenen Methode der kapazitätsgewichteten Distanz, die als einzige Referenzpreismethode im NC TAR geregelt ist und der nach Art. 26 Abs. 1 S. 3 lit. a) vi) NC TAR ihrerseits Referenzcharakter zukommt, keine direkte Zuordnung der Kosten des jeweiligen Netzes zu dem erhobenen Entgelt.
- 148 Zum anderen lässt Art. 7 S. 1 lit. c) i.V.m. Art. 5 Abs. 6 NC TAR den Schluss zu, dass bestimmte Unschärfen bei der Kostenzuweisung in Kauf zu nehmen sind. In Art. 7 S. 2 lit. c) NC TAR und Art. 13 Abs. 1 UAbs. 1 S.1 VO (EG) Nr. 715/2009 ist das Gebot der Verhinderung einer unzulässigen Quersubvention verankert, das auf dem Prinzip der Kostenverursachung beruht, nach dem an die Netznutzer grundsätzlich nur die Kosten weiter zu geben sind, die durch ihre konkrete Netznutzung angefallen sind. In diesem Rahmen ist unter anderem die Bewertung der Kostenzuweisung nach Art. 5 NC TAR zu berücksichtigen. Aus Art. 5 Abs. 6 NC TAR, wonach der Umfang der Quersubventionierung zwischen der systeminternen und der systemübergreifenden Netznutzung von mehr als 10 % eine Begründungspflicht der nationalen Regulierungsbehörde gemäß Art. 27 Abs. 4 NC TAR begründet, folgt jedoch, dass eine Quersubventionierung im Umfang von bis zu 10 % zulässig ist und nicht einmal einem Begründungserfordernis unterliegt, und auch, dass eine solche über 10 % hinzunehmen ist, wenn die Regulierungsbehörde dem Begründungserfordernis genügt.
- 149 **4.1.1.4.** Auch nach ihrem Sinn und Zweck verlangen Art. 7 S. 2 lit. b) NC TAR und Art. 13 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 VO (EG) Nr. 715/2009 nicht eine die Kosten der Fernleistungsdienstleistung mit größtmöglicher Genauigkeit abbildende Entgeltbildung i.S. einer strengen Kostenverursachungsgerechtigkeit.
- 150 Das Prinzip der Kostenorientierung ist neben dem Nichtdiskriminierungsgebot zwar die wichtigste europarechtliche Vorgabe an die Gestaltung der Netzzugangstarife (Bremme/Scholze in: BerlK-EnR, 4. Aufl., Art. 13 FerngasZVO, Rn. 8). Es ist inhaltlich eng verknüpft mit den gleichgerichteten Zielsetzungen der Verhinderung unzulässiger Quersubventionen (Art. 7 S. 2 lit. c) NC TAR, Art. 13 Abs. 1 UAbs. 2 VO (EG) Nr. 715/2009) und der Gewährleistung eines unverzerrten grenzüberschreitenden Handels (Art. 7 S. 2 lit. e) NC TAR, Art. 13 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2009). Auch die Bundesnetzagentur hat in der angefochtenen Festlegung zutreffend erkannt, dass das Maß der Verursachungsgerechtigkeit ein zentraler Punkt für eine sachgerechte Referenzpreismethode ist (Rn. 224 der Festlegung REGENT-GP). Gleichzeitig ist dieses Prinzip aber nur eines von mehreren (Bremme/Scholze, a.a.O.), die es im Rahmen der Anforderungen an eine zulässige Referenzpreismethode zu beachten und zum Ausgleich zu bringen gilt. Dafür, dass die Kos-

tenverursachungsgerechtigkeit dabei die dominierende Vorgabe wäre, der sich die weiteren Regulierungsziele nach dem Willen des europäischen Gesetzgebers unterzuordnen hätten, finden sich keine Anhaltspunkte. Vielmehr steht sie zu den anderen Regulierungszielen teilweise in einem Zielkonflikt, dem auch im Rahmen des Art. 7 S. 2 lit. b) NC TAR Rechnung zu tragen ist.

- 151 **4.1.1.4.1.** Zunächst kann das Erfordernis der Transparenz einer Methode i.S.d. Art. 7 S. 2 lit. a) NC TAR, Art. 13 Abs. 1 S. 1 VO (EG) Nr. 715/2009 und die durch sie verfolgte "Erleichterung des Handels" nach Art. 13 Abs. 1 UAbs. 2 VO (EG) Nr. 715/2009 die herzustellende Kostenverursachungsgerechtigkeit begrenzen.
- 152 Dafür, dass diese Zielsetzung gegenüber dem Gebot der Kostenorientierung nachrangig wäre, finden sich keine belastbaren Anhaltspunkte. Die Transparenz der Tarife und der Methoden zu ihrer Berechnung ist gleichrangig neben der Kostenorientierung in Art. 13 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 VO (EG) Nr. 715/2009 aufgeführt. Zudem wird die Bedeutung der Transparenz in Erwägungsgrund (2) des NC TAR ausdrücklich hervorgehoben, wenn es heißt, dass eine größere Transparenz der Fernleitungsentgeltstrukturen und der Verfahren zu ihrer Festlegung für die Erreichung der in Erwägungsgrund (1) genannten Ziele der Marktintegration, der Erhöhung der Versorgungssicherheit und der Förderung des Verbundes der Gasnetze von entscheidender Bedeutung ist. Auch Erwägungsgrund (3) stellt gleichrangig auf die Verursachungsgerechtigkeit und die aus der Transparenz resultierende Vorhersehbarkeit ab ("Um in einem solchen System ein angemessenes Maß an Verursachungsgerechtigkeit und Vorhersehbarkeit zu gewährleisten ..."). Nicht zuletzt adressiert das Erfordernis der Berücksichtigung der Komplexität der Fernleitungsnetze in Art. 7 S. 2 lit. b) NC TAR selbst die Zielvorgaben der Transparenz, Einfachheit und Nachvollziehbarkeit der Referenzpreismethode.
- 153 Dass die Methode der kapazitätsgewichteten Distanz als im NC TAR ausdrücklich geregelte Referenzpreismethode nicht durch ein hohes Maß an Transparenz gekennzeichnet ist, kann für sich gesehen nicht die Annahme begründen, dass die Kommission eine grundsätzliche Entscheidung dahingehend getroffen hätte, die Zielsetzung der Transparenz hinter derjenigen der Verursachungsgerechtigkeit zurückzutreten zu lassen.
- 154 **4.1.1.4.2.** In diesem Kontext ist auch die Zielsetzung der Schaffung von Wettbewerbsvoraussetzungen zu beachten.
- 155 Durch das in Art. 7 S. 2 lit. b) NC TAR und Art. 13 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 VO (EG) Nr. 715/2009 verankerte Gebot der Kostenorientierung soll der Gefahr begegnet werden, dass Netzbetreiber ihre Monopolstellung ausnutzen, indem sie den Zugang zu überhöhten Entgelten anbieten. Ausgangspunkt der Tarifberechnung sind danach die den Netzbetreibern entstehenden Kosten. Kosten und Kostenbestandteile, die sich ihrem Umfang nach im Wettbewerb nicht einstellen würden, dürfen nicht berücksichtigt werden (Bremme/Scholze in: BerIK-EnR, 4. Aufl., Art. 13 FerngasZVO, Rn. 8).
- 156 Zugleich soll ein kostenorientiertes Entgeltsystem eine effiziente Netznutzung sicherstellen. Während unter funktionierenden Wettbewerbsbedingungen die Netzentgelte die tatsächlich mit der Netznutzung verbundenen Grenzkosten widerspiegeln würden und ein kostenreflektierender Preis durch das Zusammenspiel von Angebot und Nachfrage entstünde, wird dieser Mechanismus im Bereich der durch natürliche Monopole geprägten Leitungsnetze durch die regulatorische Vorgabe der Kostenorientierung nachgebildet. Allerdings rechtfertigt gerade das Ziel der Schaffung von Wettbewerbsvoraussetzungen

ein gewisses Maß an Vereinheitlichung von Netzentgelten und steht damit zu dem Gebot einer möglichst weitgehenden Kostenorientierung in einem Zielkonflikt. Der sich aus diesem Zielkonflikt ergebende Abwägungsbedarf wird durch Art. 13 VO (EG) Nr. 715/2009 adressiert: Art. 13 Abs. 1 sieht ausdrücklich vor, dass die Netzentgelte bzw. die zu ihrer Berechnung angewandten Methoden die Ist-Kosten widerspiegeln, während Art. 13 Abs. 2 darauf abstellt, dass durch die Tarife für den Netzzugang die Marktliquidität nicht eingeschränkt werden darf. Die Liberalisierung des Gasmarktes dient dazu, verschiedenen Marktakteuren transparenten und diskriminierungsfreien Marktzugang zu verschaffen, um trotz der natürlichen Monopole auf der Fernleitungs- und Verteilernetzebene einen Gas- zu Gaswettbewerb zu ermöglichen. Das Entry-Exit-System, auf dessen Grundlage von konkreten Transportpfaden unabhängige Fernleitungsnetzentgelte erhoben werden, dient der Förderung des Wettbewerbs, indem die Marktakteure den Ein- und Ausspeisepunkt getrennt voneinander kontrahieren und Gas zwischen beliebigen Ein- und Ausspeisepunkten transportieren lassen können. Dementsprechend müssen nach Art. 13 UAbs. 3 Halbsatz 1 VO (EG) Nr. 715/2009 die Tarife oder die Methoden zu ihrer Berechnung den effizienten Gashandel und Wettbewerb erleichtern.

- 157 Die Referenzpreismethode legt damit das Entgelt für eine einheitliche Dienstleistung fest. Vor diesem Hintergrund muss sich die Höhe der Netzentgelte notwendig von der tatsächlichen Netzgestaltung und den konkreten Kosten, die einzelne Buchungen im Gasnetz verursachen, lösen.
- 158 **4.1.1.5.** Dass keine vollständige Loslösung, jedoch eine Abstraktion des Entgelts von den konkreten Kosten des jeweiligen Netzbetriebs zulässig ist, folgt zudem daraus, dass Art. 7 S. 2 lit. b) NC TAR das Gebot der Kostenorientierung mit dem Gesichtspunkt der Komplexität des Fernleitungsnetzes verknüpft. Für das Maß der Kostenorientierung der Referenzpreismethode ist danach auch der Grad der Komplexität des Fernleitungsnetzes zu berücksichtigen. Wird ein Fernleitungsnetz durch einen hohen Vermaschungsgrad und weniger durch unidirektionale Gasflüsse geprägt, ist eine konkrete Kostenzuordnung anspruchsvoll und gegebenenfalls nicht sachgerecht möglich. Je vermaschter ein Leitungssystem ist, desto weniger können direkte Kosten einem konkreten Netzbetrieb zugeordnet werden.
- 159 **4.1.1.6.** Aus alledem folgt nicht nur, dass eine direkte Kostenzuordnung in Form einer netzbetreiberindividuell verursachungsgerechten Preisbildung durch Art. 7 S. 2 lit. b) NC TAR und Art. 13 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 VO (EG) Nr. 715/2009 nicht verlangt wird, sondern auch, dass sich der Umfang, in dem eine in diesem Sinne kostenorientierte Referenzpreismethode maßgebliche Kostentreiber abbilden muss, dadurch bestimmt wird, inwieweit dies unter Berücksichtigung der Komplexität des Fernleitungsnetzes und der anderen regulierungsrechtlichen Zielvorgaben sachgerecht ist.
- 160 Insoweit eröffnet Art. 7 S. 2 lit. b) NC TAR - wie auch Art. 13 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 VO (EG) Nr. 715/2009 (Bremme/Scholze in: BerIK-EnR, 4. Aufl., Art. 13 FerngasZVO, Rn. 8) - der nationalen Regulierungsbehörde einen Beurteilungsspielraum, der einem Regulierungsermessen gleichkommt. Bei Übertragung der maßgeblichen Grundsätze der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH, Beschluss v. 27.01.2015, EnVR 39/13, Rn. 26, juris) auf den Streitfall erstreckt sich die gerichtliche Kontrolle darauf, ob der gemeinsam anzuwendende Einheitstarif methodisch ungeeignet ist, die ihm zukommende Funktion einer kostenorientierten Entgeltbildung in einem komplexen, hochvermaschten Marktgebiet unter Geltung eines Entry-Exit-Systems zu erfüllen, oder ob eine andere Referenz-

preismethode unter Berücksichtigung aller maßgeblichen Umstände so deutlich überlegen ist, dass die Festlegung auf die Referenzpreismethode einer einheitlichen Briefmarke nicht mehr als mit den Vorgaben der Art. 7 S. 2 lit. b) NC TAR Art. und 13 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 VO (EG) Nr. 715/2009 vereinbar anzusehen ist.

- 161 **4.1.2.** Die Referenzpreismethode der einheitlichen Briefmarke ist unter Berücksichtigung der vorstehend dargestellten Anforderungen an die Kostenverursachungsgerechtigkeit und des der Bundesnetzagentur insoweit eröffneten Beurteilungsspielraums methodisch geeignet, in einem komplexen, hochvermaschten Entry-Exit-System eine angemessen kostenorientierte Entgeltbildung zu ermöglichen.
- 162 **4.1.2.1.** Aus den vorstehenden Ausführungen folgt zunächst, dass ein einheitliches Briefmarkenentgelt nicht bereits von vornherein ungeeignet ist, den aufgezeigten Anforderungen an die Kostenorientierung gerecht zu werden, auch wenn damit keine direkte Zuordnung der in dem jeweiligen Fernleitungsnetz entstandenen Kosten zu den Netzentgelten erfolgt, wie die Bundesnetzagentur im angefochtenen Beschluss auch ausdrücklich zugesteht. Denn auch ein - notwendig kostennivellierender - Einheitstarif in Gestalt einer einheitlichen Briefmarke kann grundsätzlich dem Gebot der Kostenorientierung entsprechen. Im Ergebnis geht davon auch die Kommission aus, die in der Impact-Assessment-Study von Oktober 2015 (dort Bl. 54) den Briefmarken-Tarif als eine von vier geeigneten Referenzpreismethoden benannt hat.
- 163 Auch wenn bei der Referenzpreismethode der einheitlichen Briefmarke die Entgelte der Fernleistungsdienstleistung in besonderem Maße von den tatsächlichen Ist-Kosten entkoppelt sind, folgt daraus nicht, dass eine solche schon im Ausgangspunkt nur in homogenen Fernleitungsnetzen zur Anwendung kommen kann. Zwar hat ACER in den "Framework Guidelines on Rules regarding Harmonised Transmission Tariff Structures for Gas" vom 29.11.2013 ausgeführt, dass die Anwendung der Briefmarkenmethode auf zwei Arten von Fernleitungsnetzen beschränkt sein soll, und zwar solche, in denen ein erheblicher Anteil (mindestens 2/3) der Durchleitungskapazität entweder dem systeminternen oder aber dem systemübergreifenden Transport zuzurechnen ist, oder der Unterschied zwischen der durchschnittlichen Distanz zwischen einem systeminternen und einem systemübergreifenden Transport eine bestimmte Schwelle nicht überschreitet. Diese Überlegungen hat die Kommission in ihrer Impact-Assessment-Studie von Oktober 2015 aufgegriffen, ohne allerdings die Briefmarkenmethode auf die beiden genannten Anwendungsfälle zu beschränken ("The postage stamp) can be used in any entry/exit zone that satisfies the following principles ..."). Die Anwendung der Briefmarkenmethode dürfte in den beiden genannten Fällen, in denen ein stark homogen ausgestaltetes Fernleitungsnetz vorliegt, auch in besonderem Maße sachgerecht sein. Diese besondere Eignung in homogen ausgestalteten Fernleitungsnetzen lässt aber nicht den Schluss zu, dass ihre Anwendung in einem besonders heterogen ausgestaltetem Fernleitungsnetz, wie es das deutsche Fernleitungsnetz mit seinen derzeit zwei Marktgebieten unstrittig darstellt, stets ungeeignet wäre. Es ist nicht ausgeschlossen, dass die Briefmarkenmethode dem Grundsatz der Kostenorientierung auch in anderen Konstellationen in angemessener Weise gerecht wird, etwa weil sie in besonderem Maße der vom NC TAR in Art. 7 S. 2 lit. b) ausdrücklich verlangten Berücksichtigung der Komplexität des Fernleitungsnetzes gerecht wird.

- 164 **4.1.2.2.** Eine Kostenorientierung auf der Ebene des Gesamtsystems ist gegeben. Die Kosten der Fernleitungsnetzbetreiber eines Marktgebiets werden durch die Addition ihrer Erlösobergrenzen als Ausgangsgröße der Referenzpreise vollständig abgebildet.
- 165 Die Referenzpreismethode der einheitlichen Briefmarke trägt durch den Ansatz des Kostentreibers der Kapazitätsbuchung den bei der Erbringung der Fernleistungsdienstleistungen tatsächlich entstandenen Kosten unter Berücksichtigung der Komplexität des Fernleitungsnetzes Rechnung. Die Bundesnetzagentur hat als einzigen Parameter für die Referenzpreismethode gemäß Art. 26 Abs. 1 lit. a) Ziff. i) NC TAR die prognostizierte kontrahierte Kapazität an den Ein- und Ausspeisepunkten und die damit verbundenen Annahmen gewählt (Art. 30 Abs. 1 lit. a) Ziff. ii) NC TAR) und dies damit begründet, dass die jeweils gebuchte bzw. bestellte Kapazität ein wesentlicher Kostentreiber sei und eine sachgerechte, anteilige Zuordnung der durch die Vorhaltung des gesamten Leitungssystems verursachten Kosten auf die Nutzer des Leitungssystems ermögliche. Die Eignung dieses Kostentreibers, der in Art. 5 Abs. 1 lit. a) Ziff. ii) NC TAR explizit als möglicher Kostentreiber genannt wird und auch von der Referenzpreismethode der kapazitätsgewichteten Distanz nach Art. 8 NC TAR anerkannt wird, ist von den Verfahrensbeteiligten nicht in Frage gestellt worden.
- 166 **4.1.2.3.** Dass die Bundesnetzagentur von einer Einheitlichkeit der gaswirtschaftlichen Leistung im Hinblick auf das Gesamtsystem ausgeht, erweist sich rechtsfehlerfrei.
- 167 Ihre dieser Einschätzung zugrundeliegenden Annahmen zur Komplexität des Fernleitungssystems, nach denen das Fernleistungssystem in Deutschland überwiegend einen Gemeinkostencharakter aufweist und eine direkte Kostenallokation angesichts der vermaschten Strukturen und wechselseitigen Leistungen zwischen den Fernleitungsnetzbetreibern nicht sachgerecht durchführbar ist, beruhen weder auf methodisch unzureichenden Untersuchungen noch auf einer methodisch nicht mit den Vorgaben des Art. 7 S. 2 lit. b) NC TAR übereinstimmenden Bewertung der Untersuchungsergebnisse.
- 168 **4.1.2.3.1.** Für die Einheitlichkeit der gaswirtschaftlichen Leistung und damit der Bepreisung dieser Leistung durch eine Referenzpreismethode der einheitlichen Briefmarke spricht zunächst die Funktionsweise des Fernleitungsnetzes als Entry-Exit-System.
- 169 Das Entry-Exit-System (auch sog. Zwei-Vertrags-System) wurde im Jahr 2006 mit dem dritten Binnenmarktpaket durch Art. 13 Abs. 1 UAbs. 3 VO (EG) Nr. 715/2009 vorgegeben. Kernpunkt des Entry-Exit-Systems ist die getrennte Buchung von Kapazitäten an einem Einspeise- und einem Ausspeisepunkt eines Netzes, die beliebig miteinander kombiniert werden können (freie Zuordenbarkeit), ohne dass eine Bepreisung des Vertragspfades stattfindet. Netzbetreiber müssen Ein- und Ausspeisekapazitäten getrennt anbieten. Der Netzkunde muss also nicht den konkreten Transportpfad durch ein Netz buchen, sondern erhält das Recht, Gas an einem von ihm gebuchten Einspeisepunkt einzuspeisen und an dem gebuchten Ausspeisepunkt wieder abzurufen (Bremme/Scholze in: BerIK-EnR, 4. Aufl., Art. 13 FerngasZVO, Rn. 35). Integrales Merkmal des Entry-Exit-Systems ist zudem die Existenz von VHP innerhalb eines jeden Ein- und Ausspeisesystems. Dies wird auch in Erwägungsgrund (3) NC TAR aufgegriffen, in dem klargestellt wird, dass nach Einführung des Konzepts des Ein- und Ausspeisesystems in der VO (EG) Nr. 715/2009 die Fernleitungskosten nicht mehr direkt mit einer bestimmten Route ver-

bunden sind und der Fernleitungsnetzbetreiber über den effizientesten Weg entscheidet, auf dem er das Gas durch das Netz leitet.

- 170 Die hierdurch bedingte Nutzungsflexibilität steht dabei jedem Netzkunden zur Verfügung. Es ist deshalb nicht zu beanstanden, dass die Bundesnetzagentur den ökonomischen Wert von Fernleitungsdienstleistungen vor allem in dem Systemzugang und den damit eröffneten flexiblen Transport- und Handelsmöglichkeiten sieht. Die Bundesnetzagentur hat in diesen Zusammenhang zutreffend darauf abgestellt, dass die Einheitsbriefmarke die im Entry-Exit-System angelehnte Abstrahierung der Buchungen vom tatsächlichen Netzbetrieb, d.h. einzelnen Kontraktpfaden, würdigt, weil sie die Distanzen außer Acht lässt und damit letztlich das Betreten bzw. Verlassen des Marktgebiets bepreist.
- 171 Diese Betrachtungsweise der Bundesnetzagentur führt auch nicht zu einer Überbewertung des Zugangs zum VHP. Denn die einheitliche Briefmarke hat nicht eine gesonderte Bepreisung des Zugangs zum VHP zum Ziel, sondern berücksichtigt lediglich, dass die in Anspruch genommene gaswirtschaftliche Leistung nicht auf die Vorhaltung eines Ein- und Ausspeisepunktes beschränkt ist, sondern auch die Nutzungsmöglichkeit der dazwischenliegenden Transportinfrastruktur umfasst. Hierzu zählen grundsätzlich auch der Zugang zum VHP und die darin verkörperte Flexibilität der Transport- und Handelsmöglichkeiten. Ein Widerspruch dazu, dass übergeordneter Maßstab der Kostenallokation nach dem NC TAR die konkreten Entry- und Exit-Produkte eines Marktgebiets sind und der Zugang zum VHP auch von der "Referenzmethode" der kapazitätsgewichteten Distanz nicht aufgegriffen wird, liegt hierin nicht. Dass Ausgangspunkt der Betrachtungsweise der Bundesnetzagentur FZK sind, ist folgerichtig, da die Referenzpreismethode nach Art. 3 S. 2 Nr. 1 und Nr. 2 i.V.m. Art. 4 Abs. 2 NC TAR das Entgelt für ein Kapazitätsprodukt für verbindliche Kapazität (Jahresstandardkapazität) bestimmt. Eine FZK ist nicht unterbrechbar, ermöglicht die freie Kombination von Ein- und Ausspeisepunkten durch den Netzkunden (freie Zuordenbarkeit) und gewährt darüber hinaus einen verbindlichen, uneingeschränkten Zugang zum VHP. Soweit Ausnahmen hierzu bestehen, wie es bei Produkten mit Zuordnungsbeschränkungen der Fall ist, müssen solche Ausnahmefälle gemäß Art. 4 Abs. 2 NC TAR nicht in der Referenzpreismethode selbst angelegt sein. Ihnen wird vielmehr durch einen entsprechenden Abschlag auf das Entgelt Rechnung getragen, so dass sie letztlich bei der Ermittlung der konkreten Fernleitungsentgelte Berücksichtigung finden. Soweit zugunsten der einheitlichen Briefmarke in die Abwägung eingestellt wird, dass auf diese Weise unabhängig vom Ort der Einspeisung ein gleichberechtigter Zugang zum VHP besteht und insoweit Wettbewerbsverzerrungen vermieden werden, steht dies im Einklang mit der Vorgabe des Art. 13 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2009, wonach die Referenzpreismethode geeignet sein muss, die Liquidität des Gasmarktes zu erhalten. Dieser Betrachtungsweise kann nicht entgegengehalten werden, dass die Nutzung des VHP auch im Rahmen der fest zuordenbaren Kapazitäten nicht zwingend sei. Zwar können nach Tenorziffer 1.a) aa) (1) S. 2 der KASPAR-Festlegung der Bundesnetzagentur vom 10.10.2019 (BK7-18-052) Ein- und Ausspeisekapazitäten eines FZK-Produkts wie folgt genutzt werden:
- 172 *"Die Einspeisekapazität berechtigt den Transportkunden, Gas am gebuchten Einspeisepunkt für die Ausspeisung an jedem gebuchten Ausspeisepunkt desselben Marktgebiets oder für die Übertragung am virtuellen Handelspunkt desselben Marktgebiets bereitzustellen. Die Ausspeisekapazität berechtigt den Transportkunden, an dem gebuchten Ausspeisepunkt das an jedem gebuchten Einspeisepunkt desselben Marktgebiets bereitge-*

stellte oder am virtuellen Handelspunkt desselben Marktgebiets übernommene Gas zu entnehmen."

- 173 Hieraus folgt, dass die Buchung eines bestimmten Entry-Punktes mit der Buchung eines bestimmten Exit-Punktes kombiniert werden kann, ohne den VHP zu nutzen (in der KASPAR-Festlegung auch als Punkt-zu-Punkt-Transport bezeichnet, s. dort S. 21). Dies ändert jedoch nichts an der grundsätzlich im Entry-Exit-System dem Netzkunden durch frei zuordenbare Kapazitäten zur Verfügung gestellten Nutzungsflexibilität.
- 174 Der Vorwurf, die Bundesnetzagentur nehme den Zugang zum VHP bzw. den Grundsatz der freien Zuordenbarkeit zum Anlass, eine verursachungsgerechte Kostenzuordnung zu unterlassen, geht in diesem Zusammenhang fehl. Denn die Bundesnetzagentur begründet ihre Annahme einer einheitlichen Fernleitungsdienstleistung gerade nicht ausschließlich mit der Funktionsweise des Entry-Exit-Systems, sondern greift lediglich die durch die Erreichbarkeit des VHP erfolgte Abstrahierung der Buchungen vom tatsächlichen Netzbetrieb als ein Argument für die diesen Aspekt besonders reflektierende Referenzpreismethode der einheitlichen Briefmarke auf. Maßgeblich stellt sie zusätzlich auf die erhebliche Komplexität des deutschen Fernleitungsnetzes ab, auf die nachstehend eingegangen wird. Sie folgert - wie aus dem angefochtenen Beschluss hervorgeht - gerade nicht allein aus dem Umstand, dass ein nicht mehr pfadgebundener Transport des Gases erfolgt, dass Kosten nicht länger genau zu einzelnen Netzen oder Leitungen oder Anlagegütern zugeordnet und abgebildet werden können und deshalb insbesondere eine Differenzierung der gaswirtschaftlichen Leistung nach systeminternem und systemübergreifenden Transport schon im Ausgangspunkt ausgeschlossen wäre. Eine solche Sichtweise wäre auch unzutreffend, da sie dazu führen würde, dass eine konkrete Kostenzuordnung niemals angezeigt wäre und die Referenzpreismethode der einheitlichen Briefmarke stets die sachangemessene Bepreisung der Fernleitungsdienstleistung in Entry-Exit-Systemen darstellen würde. Dies würde ersichtlich nicht im Einklang mit den Vorgaben des NC TAR stehen.
- 175 **4.1.2.3.2.** Die Bundesnetzagentur ist zudem von zutreffenden Annahmen zur besonderen Komplexität der Netzstruktur des Marktgebiets, insbesondere zu dem hohen Grad von Vermaschung und zur Kooperation der Fernleitungsnetzbetreiber untereinander, ausgegangen.
- 176 **4.1.2.3.2.1.** Basierend auf der Datengrundlage des Effizienzvergleichs der Fernleitungsnetzbetreiber für die dritte Regulierungsperiode hat sie - von den Verfahrensbeteiligten letztlich unbestritten - in Rn. 225 ff. des angefochtenen Beschlusses ausgeführt, dass das Marktgebiet GASPOOL aus 10 in allen Belangen kooperierenden Fernleitungsnetzbetreibern besteht, die ein Leitungsnetz von mehr als 16.000 km Länge mit 121 physischen und 79 buchbaren Einspeisepunkten sowie 961 physischen und 360 buchbaren bzw. bestellbaren Ausspeisepunkten betreiben, wobei Anlagen in Gemeinschaftseigentum oder durch gemeinsame Leitungsgesellschaften gehaltene Anlagen aufgrund der gestiegenen Komplexität der gemeinsamen Nutzung und des gemeinsamen Unterhalts doppelt berücksichtigt werden. Das Netz verfügt über 1197 Verzweigungen und 146 Vermaschungen. Die Anzahl möglicher Kombinationen von Ein- und Ausspeisepunkten lag nach Angaben der Fernleitungsnetzbetreiber im Marktgebiet GASPOOL bereits 2009 bei 116.381 möglichen Kombinationen, wie durch das in Rn. 229 wiedergegebene Knoten-Kanten-Modell illustriert wird.

- 177 Sie hat weiterhin auf die hohe Flexibilität des Marktgebietes hingewiesen, die sich daraus ergibt, dass Gas aus fast jedem Nachbarstaat bzw. Marktgebiet auf fester Basis transportiert werden kann und die deutschen Marktgebiete einen bedeutenden Standort für die Zwischenspeicherung darstellen.
- 178 **4.1.2.3.2.2.** Das hiernach aus kapazitativer Sicht erforderliche Maß an Zusammenarbeit der Fernleitungsnetzbetreiber ist zwischen den Verfahrensbeteiligten ebenfalls unstrittig geblieben, insbesondere die Feststellung der Bundesnetzagentur, dass die im gemeinsamen Marktgebiet ausgewiesenen Kapazitäten z.T. vom jeweiligen Fernleitungsnetzbetreiber nur unter Nutzung der Infrastruktur anderer Netzbetreiber ausgewiesen werden können.
- 179 Zu den Beispielen für eine solche Kooperation, die auch Voraussetzung für die Bereitstellung von Kapazitäten für Transportkunden ist, zählen neben der Zurverfügungstellung des eigenen Gasfernleitungsnetzes zur Durchleitung von Gas auch der Einsatz von Verdichtern, die Abwicklung von Kapazitäten am virtuellen Kopplungspunkt und die Anwendung des gemeinsamen Fahrplantools der Fernleitungsnetzbetreiber im Marktgebiet GASPOOL, bei der die Netze im Hinblick auf die operative Netzoptimierung und -steuerung zu einem einheitlichen Gesamtnetz verknüpft werden, was die Zurverfügungstellung von Transportkapazität und Verdichterleistung für einen anderen Fernleitungsnetzbetreiber bzw. das Marktgebiet voraussetzt.
- 180 Die Zusammenarbeit ist auch Voraussetzung für die Bereitstellung von Kapazitäten für Transportkunden. So bietet etwa die ... FZK an, obwohl sie nur über eine Hauptleitung verfügt. Dies folgt anschaulich aus der von der Bundesnetzagentur in der mündlichen Verhandlung überreichten Übersicht über die Nutzung des Einspeisepunktes der ... in ... (IP ...) von Januar bis Mai 2020 (Anlage 2 zum Sitzungsprotokoll vom 18.05.2020), aus der sich nicht nur ergibt, dass mit ... KWh FZK angeboten worden sind, sondern auch, dass DZK in erheblichem, zeitweise sogar überwiegendem Umfang für Transporte vom IP ... zu anderen Punkten als denen der ... (IP ... oder IP ...) am Einspeisepunkt ... in 2020 genutzt worden sind. All dies setzt die Nutzung der Infrastruktur anderer Fernleitungsnetzbetreiber voraus.
- 181 Aus der engen Vermaschung folgt mithin, dass auch Leitungen, die nicht unmittelbar für systemübergreifende Transporte in Frage kommen, Leitungen für systemübergreifende Transporte entlasten und das Gesamtsystem stabilisieren. Die systeminterne Nutzung wirkt damit zugunsten der systemübergreifenden Nutzung effizienzsteigernd.
- 182 **4.1.2.3.2.3.** Die Bundesnetzagentur ist auch zutreffend davon ausgegangen, dass eine Auswertung der Daten basierend auf den Prognosen der Fernleitungsnetzbetreiber zur Entgeltbildung 2019 nach dem Anteil bedingt verbindlicher Kapazitätsprodukte keine Rückschlüsse gegen die Komplexität der Marktgebiete zulasse, ohne dass sie dabei die verhältnismäßig starke Ausprägung der Nutzung bedingter Kapazitätsprodukte in den deutschen Marktgebieten verkannt hätte.
- 183 Bei bedingten Kapazitätsprodukten wird die Verbindlichkeit nur unter bestimmten Bedingungen gewährt. Zu diesen zählt die DZK, die eine feste Zuordnungsmöglichkeit nur für bestimmte Ein- und Ausspeisepunkte auf fester Basis vorsieht, d.h. die verbindliche Ausführung einer Nominierung, solange die Nominierung an dem Einspeisepunkt der an einem "dynamisch zugeordneten" Ausspeisepunkt entspricht, wobei der Zugang zum VHP

auf unterbrechbarer Basis nach Können und Vermögen des Fernleitungsnetzbetreibers durchgeführt wird. Die BZK entspricht der DZK mit der Maßgabe, dass überhaupt kein Zugang zum VHP besteht. Im Zuge der Produktvereinheitlichung durch die KASPAR-Festlegung der Bundesnetzagentur vom 10.10.2019 (BK7-18-052) sind BZK spätestens bis zum 01.10.2021 in DZK umzuwandeln.

- 184 Die Bundesnetzagentur hat in diesem Zusammenhang im angefochtenen Beschluss darauf abgestellt, dass jedenfalls bei einer Gesamtbetrachtung der überwiegende Teil der Buchungen fest und verbindlich erfolge, so dass FZK als prägend für das Marktgebiet angesehen werden können. Zudem sei trotz der Anteile bedingt verbindlicher Kapazitätsprodukte an bestimmten Leitungen eine grundsätzliche Einbindung derselben in das Marktgebiet festzustellen. In diesem Zusammenhang hat die Bundesnetzagentur eine Auswertung der Anteile bedingter Kapazitätsprodukte basierend auf den Prognosen der Fernleitungsnetzbetreiber für die Entgeltbildung für das Jahr 2019 vorgenommen (Anlage 5 zum angefochtenen Beschluss). Dabei hat sie zwar festgestellt, dass an einzelnen Punkttypen ein erheblicher Anteil der Buchungen mittels bedingt verbindlicher Kapazitätsprodukte erfolgt und dies auch ausdrücklich anerkannt. Im Marktgebiet GASPOOL erfolgt an den Kopplungspunkten ein guter Teil der Buchungen mittels verbindlicher Kapazitätsprodukte (ca. 50 % an den Einspeise- und ca. 35 % an den Ausspeisepunkten), während solche Produkte bei internen Bestellpunkten und Punkten zu Letztverbrauchern nicht ausgewiesen werden. Sie hat jedoch zutreffend darauf abgestellt, dass bei der vorzunehmenden Gesamtbetrachtung des Fernleitungsnetzes als Wirkungseinheit der ganz überwiegende Anteil der Buchungen an den Ein- und Ausspeisepunkten über FZK erfolgt, nämlich zu 79 %, und bedingte Kapazitätsprodukte mithin nicht den Regelfall darstellen. Ihre weitere Annahme, eine Betrachtung nur der Kopplungspunkte lasse nicht den Schluss zu, dass für diesen Teil der Fernleitungsnetze nur eine geringe Komplexität vorliege, ist nicht zu beanstanden. Denn sie hat an zahlreichen Beispielen veranschaulicht, dass auch an den sog. Transitleitungen, die diese Kopplungspunkte bedienen, gleichwohl eine hinreichende Einbindung in das Marktgebiet festzustellen ist. So hat sie etwa auf die Leitung ... verwiesen, auf der die Beteiligte zu 5. ausschließlich DZK ausweist, aber auch ein DZK-Produkt anbietet, das mit einer Vielzahl von Ausspeisepunkten im Fernleitungsnetz der Beschwerdeführerin kombinierbar ist, u.a. mit dem Speicher Ein weiteres, im Beschwerdeverfahren eingeführtes Beispiel - wenn auch auf das Marktgebiet NCG bezogen - ist der IP ... der ..., an dem DZK zeitweise sogar überwiegend außerhalb der Zuordnungsaufgaben genutzt wird (vgl. vorstehend unter 4.1.2.3.4.2.), wobei dahinstehen kann, ob eine derart erhebliche Nutzung außerhalb der Zuordnungsaufgaben repräsentativ ist und - jedenfalls teilweise - auf die Einführung der Referenzpreismethode der einheitlichen Briefmarke oder besondere äußere Einflüsse zurückzuführen ist.
- 185 Ergänzend hat die Bundesnetzagentur darauf verwiesen, dass das Vorhandensein oder der Anteil von bedingt verbindlichen Kapazitätsprodukten auch deshalb keine eindeutigen Rückschlüsse gegen der Komplexität der Marktgebiete zulasse, weil bei dem überwiegenden Teil dieser Produkte (gemeint sind die DZK) - und zukünftig stets - zumindest ein unterbrechbarer Zugang zum VHP besteht. In Verbindung mit den relativ geringen Unterbrechungswahrscheinlichkeiten in den Marktgebieten stützt dies die Annahme, dass selbst bei bedingt verbindlichen Kapazitätsprodukten wie DZK eine grundsätzliche Einbindung in das Marktgebiet besteht.
- 186 Einer weiteren systematischen Untersuchung des Umfangs der Nutzung von DZK außerhalb der Zuordnungsaufgaben im Marktgebiet durch die Bundesnetzagentur bedurf-

te es in diesem Zusammenhang nicht. Denn auch wenn die Nutzung der DZK auf pfadabhängiger Basis an einzelnen Kopplungspunkten oder auch bei einer Gesamtbetrachtung in erheblichem Maße auf pfadabhängiger Basis erfolgen sollte, ist die Annahme einer hinreichenden Einbindung in das Marktgebiet bereits wegen des Anspruchs auf unterbrechbaren Zugang zum VHP, der in gewissem Umfang genutzt wird, gerechtfertigt. Auf das tatsächliche Vorbringen der Beschwerdeführerin im nachgelassenen Schriftsatz vom 16.07.2020, in dem diese geltend gemacht hat, dass die DZK-Kapazitäten, die sie und die ... anbieten, bei einer Analyse des Zeitraums 01.01. bis 07.07.2020 zu knapp ... Prozent innerhalb der Zuordnungsaufgabe als feste Punkt-zu-Punkt-Verbindung genutzt werden, kommt es deshalb nicht an.

- 187 **4.1.3.** Der Annahme einer einheitlichen und damit auch einheitlich zu bepreisenden gaswirtschaftlichen Leistung steht nicht entgegen, dass es - wie die Beschwerdeführerin meint - einer Unterscheidung zwischen der systeminternen und systemübergreifenden Nutzung des Fernleitungsnetzes und einer entsprechenden Kostenallokation bedürfe. Nach der beurteilungsfehlerfreien Annahme der Bundesnetzagentur lassen sich keine autarken, in ihrer Aufgaben- und Kostenstruktur scharf voneinander trennbaren Netzteile des systeminternen und systemübergreifenden Transports identifizieren, die eine sachangemessene direkte Kostenorientierung an den unterschiedlichen Kosten, die mit der jeweiligen Transportaufgabe einhergehen, ermöglichen und damit eine einheitliche Preisung der beiden Nutzungsarten unvertretbar oder jedenfalls erkennbar nicht sachgerecht erscheinen lassen.
- 188 **4.1.3.1.** Eine weitergehende Unterscheidung der gaswirtschaftlichen Leistung nach systeminterner und systemübergreifender Nutzung und eine entsprechende Kostenallokation ist nicht bereits aus rechtlichen Gründen zwingend erforderlich.
- 189 Zwar erkennt der NC TAR die zwei unterschiedlichen Arten der Netznutzung ausdrücklich an. In Art. 3 S. 2 Nr. 8 NC TAR wird die systeminterne Netznutzung als Gastransport innerhalb eines Ein- und Ausspeisesystems an Kunden, die an dieses Ein- und Ausspeisesystem angeschlossen sind, definiert. Nach Art. 3 S. 2 Nr. 9 NC TAR bezeichnet die systemübergreifende Netznutzung den Gastransport innerhalb eines Ein- und Ausspeisesystems an Kunden, die an ein anderes Ein- und Ausspeisesystem angeschlossen sind. Hieraus folgt allerdings nicht, dass Art. 7 S. 2 lit. b) NC TAR, dessen Bezugspunkt die Kosten von Fernleitungsdienstleistungen sind, grundsätzlich eine separate Abbildung unterschiedlicher Kostenstrukturen von systemübergreifender und systeminterner Netznutzung verlangen würde. Systematische Erwägungen sprechen gegen die Annahme, dass der NC TAR ein besonderes Gewicht auf eine verursachungsgerechte Kostenallokation im Verhältnis von systeminterner zu systemübergreifender Netznutzung legt, sondern vielmehr dafür, dass die Referenzpreismethode im Regelfall nicht an die funktionale Differenzierung zwischen systeminterner und systemübergreifender Netznutzung anknüpft. Art. 5 Abs. 3 NC TAR sieht eine Prüfung vor, in welchem Umfang eine Kostenzuweisung zu einer Quersubventionierung zwischen der systeminternen und der systemübergreifenden Netznutzung führt. Aus Art. 5 Abs. 6 NC TAR folgt aber, dass eine - nicht unerhebliche - Quersubventionierung zwischen systeminterner und systemübergreifender Netznutzung in Höhe von 10 % nicht einmal als erläuterungsbedürftig angesehen wird und damit per se zulässig ist. Auch ein darüber liegendes Maß an Quersubventionierung ist nicht unzulässig, sondern bedarf einer Begründung durch die nationale Regulierungsbehörde.

- 190 In diesem Zusammenhang verfährt auch ein Quervergleich mit dem Effizienzvergleich nicht. Im Effizienzvergleich ist es nur dann möglich, möglichst genaue Aussagen über die relative Effizienz eines Netzbetreibers zu treffen, wenn die Kostentreiber so umfassend und präzise wie möglich in den Vergleichsparametern abgebildet werden. Die Referenzpreismethode soll dagegen ein Preismodell für das Gesamtsystem vorgeben, das für Netzbetreiber und -kunden zu hinreichend verursachungsgerechten Preisen führt, wobei die Komplexität des Fernleitungsnetzes und auch die weiteren Zielsetzungen des NC TAR mitzubedenken sind. Die Referenzpreismethode muss deshalb - anders als der Effizienzvergleich nach §§ 12 ff. ARegV - gerade nicht das höchstmögliche Maß an Kostenverursachungsgerechtigkeit erreichen.
- 191 **4.1.3.2.** In einem auf transportpfadunabhängige und auf eine gemeinsame Nutzung sowohl für systeminterne als auch systemübergreifende Transporte ausgelegten Gesamtsystem ist eine funktionale Trennung des Fernleitungsnetzes in zwei virtuelle Teilsysteme der systeminternen Nutzung einerseits und der systemübergreifenden Nutzung nicht oder jedenfalls nur mit erheblichen Unschärfen möglich, da Rückschlüsse auf die reale Beanspruchung funktionspezifischer Netzteile erschwert sind.
- 192 Zwar gibt es nach Art. 3 S. 2 Nr. 8 und Nr. 9 NC TAR klar voneinander zu differenzierende Netznutzungsarten. Auch mögen etwa der substantiell hohe Anteil, den einige Fernleitungsnetzbetreiber an bedingt zuordenbaren Kapazitäten (BZK und DKZ) aufweisen, ebenso wie der Umstand, dass der Vermaschungsgrad der Netze der einzelnen Netzbetreiber durchaus variiert, gewisse Rückschlüsse auf unterschiedliche Transportaufgaben einzelner Netzbetreiber zulassen.
- 193 Die Bundesnetzagentur hat aber im Rahmen ihrer Erwägungen, mit denen sie die im Konsultationsverfahren vorgeschlagene Referenzpreismethode der netzpunktspezifischen Briefmarke abgelehnt hat, zutreffend festgestellt, dass es keine idealtypische systemübergreifende Netznutzung gibt. Insoweit ist letztlich zwischen den Verfahrensbeteiligten unstreitig geblieben, dass es in den beiden Marktgebieten des deutschen Fernleitungsnetzes keine zwei klar getrennten Netzteile der systeminternen und systemübergreifenden Versorgung und auch keine reinen Transitleitungen gibt. Die in Rn. 185 des angefochtenen Beschlusses gezeigte Übersichtskarte des deutschen Fernleitungsnetzes aus dem Entwurf des Netzentwicklungsplans Gas 2018-2028 zeigt ein umfassend vermaschtes Netz, in dem sich - anders als etwa in einem Fernleitungsnetz mit einigen wenigen Hauptleitungen, von denen kleine Verästelungen abzweigen, oder einem Netz mit einer Ringstruktur - keine unterschiedlichen nutzungsartbezogenen Ebenen identifizieren lassen.
- 194 Greifbare Unterschiede in der Netztopologie, die es gleichwohl rechtfertigen könnten, technisch und gaswirtschaftlich heterogene Typen von Fernleitungsinfrastruktur oder sogar Gruppen von Fernleitungsnetzbetreiber nach ihrer Transportaufgabe zu identifizieren, sind nicht ersichtlich. Dabei würde der Umstand ausgeblendet, dass in dem vermaschten und von der Kooperation der Fernleitungsnetzbetreiber geprägten Gesamtnetz die systeminterne Nutzung ebenfalls erheblich zur Generierung von Größenvorteilen und zur Effizienz des Gesamtsystems beiträgt. Ohne die systeminterne Nachfrage wären viele auch systemübergreifend nutzbare Leitungen nicht so groß dimensioniert. Zudem stabilisieren selbst Leitungen, die nicht unmittelbar für systemübergreifende Transporte in Frage kommen, das Gesamtsystem und entlasten Leitungen für systemübergreifende Transporte. Auch im Hinblick auf weitere wechselseitige Systemdienstleistungen wirkt

die systeminterne Nutzung des Fernleitungsnetzes zugunsten der systemübergreifenden Nutzung effizienzsteigernd. Vor diesem Hintergrund begegnet bereits die Annahme, dass ein Netznutzer, der Gas an einem systeminternen Ausspeisepunkt ausspeisen will, schwerpunktmäßig die Vorhaltung anderer Teile der Infrastruktur beansprucht als ein Netznutzer, der Gas an einem GÜP oder MÜP ausspeist, und deshalb der Exit-Buchung ein nutzungsbezogener individueller Aussagegehalt zukommt, erheblichen Bedenken. Zwar ist die Zahl der Ein- und Ausspeise-GÜP jeweils deutlich geringer als die der netzinternen Ausspeisepunkte, so dass die Möglichkeit, die Einspeise-GÜP den Ausspeise-GÜP frei zuzuordnen, theoretisch andere Netzstrukturen - in Gestalt eines sog. "Backbone"-Netzes - erfordern mag als die Möglichkeit, flexibel Letztverbraucher und Punkte für interne Bestellungen nachgelagerter Netzbetreiber zu bedienen. Dies entspricht aber nicht der netzwirtschaftlichen Realität, in der das Marktgebiet als nutzungsartübergreifende Wirkungseinheit ausgestaltet ist. Da die Fernleitungsnetzbetreiber ihre Transportaufgabe (auch) durch die Nutzung der Infrastruktur anderer Fernleitungsnetzbetreiber erbringen und der physikalische Weg einer Gasmenge durch das Gesamtnetz nicht von den gebuchten Ein- und Ausspeisepunkten abhängt, sind durch die Buchung von Transportkapazitäten gerade keine hinreichend belastbaren Schlüsse auf Nutzungsart und hierfür beanspruchte Netzteile möglich.

- 195 Etwas anderes gilt auch nicht angesichts der festzustellenden Verknüpfung der Nutzung bedingter Kapazitätsprodukte mit der systemübergreifenden Netznutzung, wie sie sich aus dem deutlich höheren Anteil der Nutzung bedingter Kapazitätsprodukte an Kopplungspunkten (GÜP und MÜP) gegenüber netzinternen Ausspeisepunkten ergibt. Der Schluss, dass DZK auf konkret festgelegten physischen Transportpfaden beruhen, die eine Identifizierung der konkret beanspruchten Infrastruktur zulassen und identifizierbar mit der systemübergreifenden Netznutzung verknüpft sind, ist schon deshalb nicht tragfähig, weil jedenfalls ein unterbrechbarer Zugang zum VHP besteht und auch genutzt wird, wenn auch in unterschiedlichem Maße.
- 196 **4.1.3.3.** Selbst wenn es gelänge, unterschiedliche Funktionen der Fernleitungsnetze durch eine Betrachtung verschiedener systematischer Parameter jedenfalls ansatzweise abzubilden, wäre wegen der dargestellten Unschärfen bei der Abgrenzung eine Kostenzuordnung zu den beiden Nutzungsformen ebenfalls nur in stark pauschalierter und vergrößernder Weise möglich. Die Bundesnetzagentur hat demgemäß bereits im angefochtenen Beschluss zu Recht bezweifelt, dass es greif- und feststellbare Unterschiede in der Kostenverursachung gibt.
- 197 Dem pauschalen Argument, dass Netze mit vorrangig systemübergreifender Funktion gaswirtschaftliche Leistungen erbringen würden, die die gaswirtschaftlichen Leistungen von Netzen mit vorrangig systeminterner Funktion übersteigen, steht insbesondere entgegen, dass eine konkrete Quantifizierung der bereits aufgezeigten Kooperationsleistungen der Fernleitungsnetzbetreiber untereinander mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden ist. Die Bundesnetzagentur hat im angefochtenen Beschluss überzeugend dargelegt, dass ein Ausgleich der von den Fernleitungsnetzbetreibern erbrachten Kooperationsleistungen äußerst problematisch ist und entsprechende Bemühungen im Rahmen ihrer HoKoWä-Festlegung (Beschluss der Bundesnetzagentur vom 22.06.2016 hinsichtlich Vorgaben zur Durchführung einer sachgerechten (horizontalen) Kostenwälzung zwischen Fernleitungsnetzbetreibern sowie einer sachgerechten Aufteilung der Kosten auf Ein- und Ausspeisentgelte, BK9-13/607, BeckRS 2017, 143113) erfolglos waren. Wie die HoKoWä-Festlegung zeige, sei die konkrete Ausgestaltung eines wirksamen Ausgleichs-

mechanismus konsensual nicht möglich gewesen und die Ermittlung des konkreten Wertes der gegenseitigen gaswirtschaftlichen Leistungen zwischen Fernleitungsnetzbetreibern nahezu ausgeschlossen bzw. anhand der vorliegenden Daten nicht möglich gewesen. Die von der Bundesnetzagentur aufgezeigten Schwierigkeiten sind den weiteren Verfahrensbeteiligten als Fernleitungsnetzbetreibern bzw. wichtigen, auf dem deutschen Gasfernleitungsmarkt aktiven Transportkunden ebenso wie dem Senat bekannt, so dass sich die Bundesnetzagentur insoweit auf die Darstellung der wesentlichen Erkenntnisse aus dem Verfahren beschränken durfte.

- 198 Soweit einzelne Fernleitungsnetzbetreiber - u.a. die Beschwerdeführerin -, die sowohl systeminterne als auch systemübergreifende Fernleitungsdienstleistungen in erheblichem Umfang erbringen, in der Vergangenheit diese Fernleitungsdienstleistungen einheitlich bepreist haben, spricht dies im Übrigen dafür, dass kostenstrukturelle Unterschiede zwischen den beiden Nutzungsarten tatsächlich nicht in einem solchen Umfang vorhanden oder abbildbar sind, dass diese Fernleitungsnetzbetreiber eine differenzierte Bepreisung für erforderlich erachtet hätten.
- 199 **4.1.3.4.** Dass die Bundesnetzagentur die bislang erhobenen, netzbetreiberindividuellen Netzentgelte, die für die systeminterne Netznutzung regelmäßig über denen für die systemüberschreitende Netznutzung liegen, nicht als Beleg für durch die Transportaufgabe bedingte strukturelle Kostenunterschiede bewertet hat, begegnet gleichfalls keinen durchgreifenden Bedenken.
- 200 Die Bundesnetzagentur hat zum einen dargelegt, dass nach ihren Untersuchungen infolge von Fehlanreizen im bestehenden System bislang gerade keine sachgerechte Kostenallokation erfolgt sei. Sie hat darüber hinaus zum anderen den Hinweis von ACER aufgegriffen, die Kostenstrukturen der Fernleitungsnetzbetreiber näher zu analysieren und einen Vergleich der Entgelte des Jahres 2019 mit den indikativen Tarifen für das Jahr 2020 durchzuführen. Das Ergebnis ihrer Bewertung, dass die Tarife des Jahres 2019 keinen geeigneten Vergleichsmaßstab für die spezifischen Kosten der systeminternen und systemübergreifenden Netznutzung darstellen, beruht auf schlüssigen Erwägungen. Der nach den nunmehr geltenden europarechtlichen Vorgaben bei einer separaten Anwendung der Referenzpreismethode zwingend anzuwendende Ausgleichsmechanismus hätte eine Verschiebung von Erlösen zur Folge. Separat gebildete Tarife, die nicht durch einen Ausgleichsmechanismus flankiert werden, werden den Anforderungen des Art. 7 NC TAR hingegen nicht gerecht. Die Argumentation der Bundesnetzagentur, dass frühere Tarife, wie sie heute rechtskonform nicht mehr gebildet werden könnten, nicht als Vergleichsmaßstab für die spezifischen Kosten der systeminternen und systemübergreifenden Netznutzung herangezogen werden können, ist überzeugend.
- 201 Darüber hinaus hat die Bundesnetzagentur mittels einer ausführlichen Betrachtung von Fernleitungsnetzbetreibern, die im Jahr 2019 auffallend geringe Referenzpreise aufwiesen, im angefochtenen Beschluss dargelegt, dass sich die mit bestimmten Leitungsstrukturen verbundenen geringeren Stückkosten gerade nicht unmittelbar in den Tarifen widerspiegeln, ohne dass die weiteren Verfahrensbeteiligten dem in erheblicher Weise entgegengetreten wären.
- 202 **4.1.4.** Die Bundesnetzagentur hat es in dem angefochtenen Beschluss beurteilungsfehlerfrei abgelehnt, dass es eine andere Referenzpreismethode gibt, die durch Hinzunahme weiterer Kostenträger zu einer genaueren Abbildung der zugrundeliegenden Kosten und - auch unter Berücksichtigung der Komplexität des Fernleitungssystems - zu einem

angemesseneren Maß an Kostenorientierung führt, der Referenzpreismethode der einheitlichen Briefmarke mithin überlegen ist.

- 203 **4.1.4.1.** Dass die Referenzpreismethode der kapazitätsgewichteten Distanz nach Art. 8 NC TAR bei den Gegebenheiten des Marktgebiets trotz einer erheblich gesteigerten Methodenkomplexität keine größere Kostenverursachungsgerechtigkeit herbeizuführen vermag, hat sie im angefochtenen Beschluss schlüssig und nachvollziehbar begründet. Sie hat insbesondere die kritischen Hinweise von ACER aus der Stellungnahme vom 13.02.2019 aufgegriffen, in der ACER sie aufgefordert hatte, ihre Entscheidung, den Kostentreiber der Distanz außer Acht zu lassen, mittels einer - eingehenderen - Bewertung der Komplexität des Fernleitungsnetzes zu rechtfertigen, und umfassende diesbezügliche Feststellungen getroffen.
- 204 **4.1.4.2.** Die Bundesnetzagentur hat auch die Referenzpreismethode der netzpunkttypspezifischen Briefmarke (oder auch 4-Briefmarken-Methode), die im Konsultationsverfahren vorgeschlagen worden war und bei der anhand von Netzpunkttypen (Einspeisepunkte (außer Speicheranlagen), Ein- und Ausspeisepunkte an Speicheranlagen, Ausspeisepunkt zu Letztverbrauchern sowie zu nachgelagerten Netzbetreibern (systemintern) sowie Ausspeisepunkte an MÜP und GÜP (systemübergreifend)) eine typisierende Zuordnung der Kapazitätsbuchungen vorgenommen wird, aus den im Einzelnen unter Rn. 313 ff. des angefochtenen Beschlusses dargelegten Erwägungen als nicht überlegen angesehen. Diese Referenzpreismethode beruht auf der Annahme, dass durch die systeminterne und die systemübergreifende Netznutzung unterschiedliche, im Falle der systemübergreifenden Nutzung geringere Kosten entstehen, die es zu bepreisen gilt. Auf die gleiche Annahme geht die im DNV GL-Gutachten vorgeschlagene, erst im Beschwerdeverfahren von der Beschwerdeführerin eingeführte Referenzpreismethode der funktionspezifischen Briefmarke zurück. Danach sollen für die systeminterne und die systemübergreifende Netznutzung jeweils unterschiedliche Briefmarken gebildet werden. Dafür sollen die Erlösobergrenzen der Fernleitungsnetzbetreiber aufgeteilt werden, wobei als Aufteilungsschlüssel die Parameter Durchschnittlicher Durchmesser im Leitungsnetz (mm), Anteil in Prozent der Leitungen der Durchmesserklasse A und B (d.h. über 700 mm), Ausspeisepunktedichte, Anteil der Interkonnektoren-Kapazitäten an der Ausspeisekapazität in Prozent sowie das Verhältnis der Verdichterleistung zu Leitungskilometer der Durchmesserklasse A und B Verwendung finden sollen.
- 205 Die grundsätzlichen Erwägungen der Bundesnetzagentur zur angemessenen Kostenorientierung der netzpunktspezifischen Briefmarke lassen sich auf die Referenzpreismethode der funktionspezifischen Briefmarke übertragen. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin gibt es hiernach keine autarken, in ihrer Aufgaben- und Kostenstruktur unterschiedlichen Netzteile des systeminternen und systemübergreifenden Transports, die eine *sachangemessene*, direkte Orientierung an den unterschiedlichen Kosten, die mit der Transportaufgabe einhergehen, ermöglichen würden. Insoweit wird auf die vorstehenden Erwägungen unter 3.1.3. ff. verwiesen.
- 206 Auch die Referenzpreismethode der funktionspezifischen Briefmarke zeigt nicht auf, dass eine signifikant stärkere Annäherung an die Ist-Kosten der konkreten gaswirtschaftlichen Leistungen zu erreichen ist, die kostenverursachungsgerechter als die Referenzpreismethode der einheitlichen Briefmarke und dieser damit überlegen wäre.
- 207 **4.1.4.2.1.** Die Referenzpreismethode der funktionspezifischen Briefmarke geht von der Annahme aus, dass das Gesamtnetz als Zwei-Ebenen-Netz ausgestaltet ist, in dem

einem systemübergreifend wie systemintern genutzten Netz ein ausschließlich systemintern genutztes Netz untergelagert ist. Schon das Konzept einer rein systemübergreifenden Nutzung, die von den Kosten eines eng verzweigten und vermaschten, allein systemintern genutzten Netzes freizuhalten ist, weil dieses von den systemübergreifenden Netznutzern nicht benötigt wird, trägt der Konzeption des Netzes als nutzungsartübergreifende Wirkungseinheit keine Rechnung. Insbesondere wird der Vermaschtheit des Netzes, die der Identifizierung nutzungsartbezogener Ebenen entgegensteht, nicht hinreichend Rechnung getragen.

- 208 Die von der Beschwerdeführerin zur Differenzierung der Transportaufgabe herangezogenen Indikatoren, die bei der Referenzpreismethode der funktionsspezifischen Briefmarke zur Anwendung kommen sollen, können daher allenfalls einen Hinweis auf den Grad der Eignung des jeweiligen Netzes für eine systemübergreifende Netznutzung geben, nicht aber auf die tatsächliche Funktion dieses Netzes. Die von der Bundesnetzagentur und weiteren Beteiligten erhobenen Einwendungen gegen die Aussagekraft der im DNV GL-Gutachten vorgeschlagenen Parameter zur Identifikation der Funktion einzelner Netzbestandteile erhobenen Einwendungen bedürfen schon deshalb keiner Erörterung. Dies gilt auch für die Kritik an der Anwendung eines pauschalen Aufteilungsmaßstabs für vollständige Erlösobergrenzen, insbesondere an der fehlenden Berücksichtigung der Transportdistanz. Augenfällig ist allerdings, dass es in der Referenzpreismethode der funktionsspezifischen Briefmarke systematisch angelegt ist, dass ein GÜP und ein interner Punkt zu nachgelagerten Netzen oder Letztverbrauchern, die unmittelbar nebeneinander liegen, deutlich unterschiedlich bepreist werden, obgleich dem Gastransport die Inanspruchnahme derselben Leitungen bzw. jedenfalls derselben netzbetreiberübergreifenden Infrastruktur zugrundeliegt.
- 209 **4.1.4.2.2.** Zudem würde eine Abbildung der Kosten im Rahmen des Referenzpreismodells der funktionsspezifischen Briefmarke - anders als das auf die Gesamtkosten aller Fernleitungsnetzbetreiber rekurrierende Referenzpreismodell der einheitlichen Briefmarke - den ebenfalls kostenrelevanten Zusammenhang der Kooperation der Fernleitungsnetzbetreiber untereinander nicht sachgerecht abbilden.
- 210 Bei einer Trennung der Kostenbestandteile der Erlösobergrenzen der einzelnen Fernleitungsnetzbetreiber, die allein an eine funktionale Trennung der Netzkomponenten nach systeminterner und systemübergreifender Netznutzung anknüpft, werden die wechselseitigen Leistungen nicht berücksichtigt. Diese Vorgehensweise führt deshalb zu einer Verzerrung bei der Kostenzuordnung zu den beiden Nutzungsarten, an der die betreiberübergreifende Erfassung der Kosten nichts ändert.
- 211 Die Referenzpreismethode der einheitlichen Briefmarke weist diese strukturelle Schwäche bei der Abbildung der Kooperationskosten hingegen nicht auf. Zwar wird bei ihr - ebenso wie bei der Referenzpreismethode der funktionsspezifischen Briefmarke - grundsätzlich eine bestimmte Kostenbasis der Fernleitungsnetzbetreiber zusammengefasst und in Entgelte umgerechnet, wobei sich die zwischen den Fernleitungsnetzbetreibern auszugleichenden Beträge allein als Konsequenz dieser Form der Entgeltbildung ergeben. Da bei der Referenzpreismethode der einheitlichen Briefmarke aber eine Abstraktion von den Ist-Kosten des einzelnen Fernleitungsnetzbetreibers erfolgt, kann es zu keiner Verzerrung der Kostenzuweisung im Hinblick auf die beiden verschiedenen Nutzungsarten kommen. Eine Abbildung der Kooperationskosten ist bei der Referenzpreismethode der einheitlichen Briefmarke im Unterschied zu der Referenzpreismethode der

funktionspezifischen Briefmarke mithin nicht erforderlich, um eine sachangemessene Kostenzuordnung zu gewährleisten.

- 212 **4.1.4.2.3.** Im Vergleich sowohl mit den bereits im Konsultationsverfahren erörterten Referenzpreismethoden als auch mit der erstmals im Beschwerdeverfahren eingeführten Referenzpreismethode der funktionspezifischen Briefmarke ist nicht feststellbar, dass die festgelegte Referenzpreismethode der einheitlichen Briefmarke ein zu geringes Maß an Kostenorientiertheit aufweist. Auch wenn sich die funktionspezifische Briefmarke stärker an den Ist-Kosten der Netznutzung orientiert, wird nicht ein solches Maß an Kostenorientiertheit erreicht, dass die einheitliche Briefmarke sich demgegenüber als nicht als hinreichend kostenorientiert erweist.
- 213 Aus dem Grundsatz der Kostenorientierung folgt nicht das Gebot einer möglichst präzisen Kostenabbildung, sondern einer Kostenorientierung unter Berücksichtigung der Komplexität der Fernleitungsnetze und der weiteren Zielvorgaben des NC TAR. Der Komplexität der Fernleitungsnetze trägt die Referenzpreismethode der einheitlichen Briefmarke indes in besonderem Maße Rechnung. Gleichzeitig ist sie transparent, einfach und nachvollziehbar. Die alternativ hierzu erörterten Referenzpreismethoden der netzpunktspezifischen oder funktionspezifischen Briefmarke wären demgegenüber deutlich intransparenter, da komplexer, und könnten etwaige Kostenunterschiede zwischen systeminterner und systemübergreifender Netznutzung nur in unzureichender Weise abbilden. Die Bundesnetzagentur bewegt sich deshalb im Rahmen des ihr zustehenden Beurteilungsspielraums, wenn sie im angefochtenen Beschluss annimmt, dass die Methode der einheitlichen Briefmarke, die gar nicht erst versucht, eine direkte Kostenzuordnung durchzuführen, einer komplexen Methode, die eine unsachgemäße und intransparente Kostenallokation vornimmt und die für die Marktteilnehmer nicht ohne weiteres nachvollziehbar ist, vorzugswürdig ist und deshalb ein angemessenes Maß an Kostenverursachungsgerechtigkeit i.S.d. Art. 7 S. 2 lit. b) NC TAR herstellt.
- 214 Dies gilt umso mehr, als die Referenzpreismethode der einheitlichen Briefmarke den von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Besonderheiten der systemübergreifenden Netznutzung Rechnung trägt, indem sie auf den Kostentreiber der Transportdistanz verzichtet. Dieser Verzicht wirkt sich zugunsten der systemübergreifenden Netznutzung aus, da anzunehmen ist, dass bei einer Durchschnittsbetrachtung die Transportdistanz von einem Ein- zu einem systeminternen Ausspeisepunkt geringer ist als bei einem Transport von einem Einspeisepunkt zu einem Kopplungspunkt.
- 215 Nicht zu beanstanden ist auch, dass die Bundesnetzagentur in diesem Zusammenhang auf Art. 4 Abs. 2 NC TAR abgestellt und ausgeführt hat, dass, sofern mit einem Kapazitätsprodukt beispielsweise die feste Erreichbarkeit des VHP nicht gewährleistet sei, ein entsprechender Abschlag auf das Entgelt sachgerecht sei. Diese Aspekte liegen zwar außerhalb der eigentlichen Referenzpreismethode. Sie zeigen jedoch, dass die Frage der Kostenverursachungsgerechtigkeit im Gesamtsystem der Entgeltbildung auch bei einer netzbetreiberübergreifenden Briefmarkenmethode erfüllt wird.
- 216 **4.1.4.3** . Auf die Umsetzung des NC TAR in anderen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union kommt es für die Frage der angemessenen Kostenorientierung der Referenzpreismethode der einheitlichen Briefmarke im Übrigen nicht an. Es ist weder vorgetragen noch ersichtlich, dass ein anderes Mitgliedsland über eine dem deutschen Fernleitungs-

netz mit seiner - historisch gewachsenen - hohen Anzahl einzelner Fernleitungsnetze, Vermaschungen und Kooperationsleistungen vergleichbare Netzstruktur verfügen würde.

- 217 **4.1.4.4.** Es kann nach alledem dahinstehen, ob die systemübergreifende Netznutzung im Vergleich zur systeminternen Nutzung tatsächlich (deutlich) geringere spezifische Kosten aufweist. Es bedurfte insoweit keiner weiteren Sachaufklärung der Bundesnetzagentur, ob und in welchem Umfang Stückkostenunterschiede bzw. unterschiedliche (konkrete) Durchschnittskosten für systeminterne und systemübergreifende Nutzungen im deutschen Fernleitungsnetz festgestellt werden können.
- 218 Der Kritik von ACER in dem am 06.04.2020 veröffentlichten Report "The role of transmission tariffs, Country Assessments" (Anlage Bf 64, Rn. 178 ff., vgl. auch ACER, Präsentation zu REGENT 2021 vom 05.05.2020, Anlage Bf 62), dass keine hinreichende Rechtfertigung für die angewandte Referenzpreismethode vorliege, weil die qualitative Bewertung der Bundesnetzagentur nicht systematisch alle Punkte des Fernleitungsnetzes umfasse und es nicht erlaube, die Relevanz der Unterschiede bei den Kosten der unterschiedlichen Transportaufgaben vollständig zu beurteilen, vermag der Senat nicht zu folgen. Denn die Argumentation von ACER verkennt, dass schon die von der Bundesnetzagentur aufgezeigte strukturelle Komplexität des deutschen Fernleitungsnetzes in Verbindung mit dem hohen Maß an Kooperationsleistungen ein - grundsätzlich mögliches - Aufbrechen struktureller Kostenunterschiede derart erschwert, dass dies eine hinreichende Rechtfertigung für die Annahme einer angemessenen Kostenorientierung der gewählten Referenzpreismethode ist. Eine zusätzliche quantitative Analyse lässt schon im Ausgangspunkt keinen relevanten Erkenntnisgewinn im Hinblick auf nutzungsartabhängige Kostenstrukturen erwarten, da die Ergebnisse, die wechselseitige Leistungen zwischen den Fernleitungsnetzbetreibern nicht einbeziehen, nicht hinreichend belastbar wären.
- 219 Nichts anderes gilt mit Blick auf den von der Beschwerdeführerin mit Schriftsatz vom 03.08.2020 vorgelegten "Konsultationsbericht REGENT 2021" von ACER (Anlage BF 77), der erst am 17.07.2020 und damit nach Durchführung der mündlichen Verhandlung auf deren Internetseite veröffentlicht worden ist und in dem ACER das vermeintliche Ermittlungsdefizit der Bundesnetzagentur unter anderem im Hinblick auf die Kostenverursachungsgerechtigkeit auch für die konsultierte Festlegung REGENT 2021 moniert hat.
- 220 Aus denselben Erwägungen bedurfte es auch keiner weiteren Sachaufklärung durch den Senat durch Einholung eines Sachverständigengutachtens über die Tatsache, dass Netzkostenbestandteile von Fernleitungsnetzbetreibern der systeminternen bzw. systemübergreifenden Funktion des jeweiligen Fernleitungsnetzes in einer Weise zugeordnet werden können, die über die vollständige Versagung einer derartigen Zuordnung im Rahmen der einheitlichen Briefmarke hinausgeht bzw. dass es strukturelle Kostenunterschiede zwischen der systeminternen und der systemübergreifenden Nutzung des deutschen Fernleitungsnetzes gibt.
- 221 **4.2.** Die gewählte Referenzpreismethode der einheitlichen Briefmarke verstößt des Weiteren nicht gegen das in Art. 7 S. 2 lit. c) NC TAR und Art. 13 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 VO (EG) Nr. 715/2009 verankerte und auf dem Prinzip der Kostenverursachungsgerechtigkeit beruhende Gebot der Verhinderung einer unzulässigen Quersubventionierung.
- 222 **4.2.1.** Gemäß Art. 7 S. 2 lit. c) NC TAR soll die Referenzpreismethode darauf abzielen, Diskriminierungsfreiheit zu gewährleisten und eine unzulässige Quersubventionierung zu verhindern, wobei unter anderem die Bewertung der Kostenzuweisung gemäß Art. 5 NC

TAR zu berücksichtigen ist. Damit wird die in Art. 13 VO (EG) Nr. 715/2009 geregelte Anforderung konkretisiert, dass die genehmigten Tarife und Methoden zu ihrer Berechnung auf nichtdiskriminierende Weise anzuwenden und Quersubventionierungen zwischen den Netznutzern zu vermeiden sind.

- 223 **4.2.2.** Indem Art. 7 S. 2 lit. c) NC TAR ausdrücklich auf die Verhinderung einer "unzulässigen" Quersubventionierung abstellt, wird deutlich, dass der mit einem einheitlichen Briefmarkentarif notwendig verbundene Nivellierungseffekt bezüglich der in dem jeweiligen Fernleitungsnetz entstandenen Kosten nicht von vornherein als rechtswidrige, zu verhindernde Quersubventionierung zu bewerten ist. Dies entspricht ersichtlich auch der Rechtsauffassung der Kommission, die in der bereits zitierten Impact-Assessment-Study einen Briefmarken-Tarif als grundsätzlich zulässige Referenzpreismethode bewertet hat. Dass nicht jede Quersubventionierung unzulässig ist, folgt auch aus Art. 5 Abs. 6 NC TAR, wonach eine Quersubventionierung zwischen systeminterner und systemübergreifender Netznutzung unterhalb einer Schwelle von 10 % nicht einmal rechtfertigungsbedürftig ist. Dass Quersubventionierungen nur dann unzulässig sind, wenn keine Rechtfertigungsgründe hierfür vorliegen, ergibt sich aus Erwägungsgrund (8), in dem es unter anderem wie folgt heißt:
- 224 *"Falls die Realisierung neu zu schaffender Kapazitäten zu einer nicht zu rechtfertigenden Quersubventionierung führt, da gefangene Kunden einem großen Teil des Mengenrisikos ausgesetzt wären, sollte diese Verordnung Mechanismen zur Verringerung dieses Risikos vorsehen."*
- 225 Der nationalen Regulierungsbehörde kommt bei der Prüfung, ob durch die Referenzpreismethode eine unzulässige Quersubventionierung verhindert wird, ein weiter Beurteilungsspielraum nach Maßgabe der bereits dargelegten höchstrichterlichen Grundsätze zu. Dies folgt daraus, dass nach den Vorgaben des NC TAR die Bewertung der Kostenzuweisung gemäß Art. 5 NC TAR zu berücksichtigen ist, dieser aber ansonsten keine konkreten Kriterien oder Maßgaben für die Prüfung eines gegebenen Quersubventionierungseffekts auf seine Zulässigkeit enthält.
- 226 **4.2.3.** Die Bundesnetzagentur hat beurteilungsfehlerfrei angenommen, dass es an der von der Beschwerdeführerin geltend gemachten unzulässigen Quersubventionierung dadurch fehlt, dass Kosten für die systeminterne und die systemübergreifende Netznutzung unterschiedlich hoch sind und die mittels der Referenzpreismethode gebildeten Entgelte unter den Ist-Kosten der systeminternen und über den Ist-Kosten der systemübergreifenden Nutzung liegen. Zwar trügen in einem solchen Fall die systemübergreifend nutzenden Transitkunden Kosten der systeminternen Nutzung. Es können aber keine unterschiedlichen Maßstäbe an die Prüfung der sich aus Art. 7 S. 2 lit. b) und lit. c) NC TAR ergebenden Anforderungen angelegt werden. Trägt die festgelegte Referenzpreismethode dem Gebot der Kostenorientiertheit unter Berücksichtigung der Komplexität des Netzes Rechnung, kann die sich daraus ergebende Abstraktion der Netzentgelte von den in dem jeweiligen Fernleitungsnetz entstandenen Kosten die Unzulässigkeit einer etwaigen Quersubventionierung nicht begründen.
- 227 Danach ist im Streitfall eine unzulässige Quersubventionierung ausgeschlossen. Wie aus den Erwägungen zur Kostenorientierung der Referenzpreismethode der einheitlichen Briefmarke folgt, ist sowohl die Abgrenzung zweier Teilbereiche des Gesamtnetzes in einen Teil der systeminternen und einen der systemübergreifenden Nutzung als auch eine Kostenzuordnung zu den beiden Nutzungsformen nicht in sachangemessener Weise

möglich. Eine unzulässige strukturelle Verschiebung der Kostenlast zulasten der systemübergreifenden Netznutzer scheidet damit schon begrifflich aus, so dass es auch keiner weitergehenden systematischen Untersuchung durch die Bundesnetzagentur bedurfte, ob es zu signifikanten Quersubventionierungseffekten kommt.

- 228 Auch aus dem Umfang von Ausgleichszahlungen aufgrund der AMELIE-Festlegung kann nicht darauf geschlossen werden, dass es Quersubventionierungseffekte zulasten der systemübergreifenden Nutzung gibt. Denn es liegen schon keinerlei belastbare Anhaltspunkte dafür vor, dass die Ausgleichszahlungen zu einer entsprechenden Kostenverlagerung führen. Insbesondere lassen sich aus der Betrachtung der Kosten- und Buchungssituation einzelner Fernleitungsnetzbetreiber keine konkreten Schlüsse auf die Kosten der systemübergreifenden Netznutzung ziehen.
- 229 **4.2.4.** Die Ergebnisse des von der Bundesnetzagentur nach den Vorgaben des Art. 5 NC TAR durchgeführten Kostenzuweisungstest lassen ebenfalls keine Rückschlüsse auf eine unzulässige Quersubventionierung zu.
- 230 **4.2.4.1.** Dass der Kostenzuweisungstest schon im Ausgangspunkt nur sehr eingeschränkt aussagekräftig ist, da er - wie die Bundesnetzagentur im angefochtenen Beschluss auch ausdrücklich anerkannt hat - ohnehin nur belastbare Aussagen dazu treffen kann, ob außerhalb der Referenzpreismethode liegende Faktoren wie Multiplikatoren oder Abschläge für unterbrechbare Kapazitäten zu höheren oder geringeren Reservepreisen für die systeminterne oder systemübergreifende Netznutzung führen, ist insoweit unschädlich. Denn dies ist im Falle der Referenzpreismethode der einheitlichen Briefmarke, die als geeignete Referenzpreismethode von der Kommission ausdrücklich benannt wird, dem in Art. 5 NC TAR vorgegebenen Kostenzuweisungstest immanent, ohne dass der NC TAR weitergehende Anforderungen an den in dieser Fallkonstellation durchzuführenden Kostenzuweisungstest gestellt hätte. Gemäß Art. 5 Abs. 1 NC TAR muss die Bewertung der Kostenzuweisung in Bezug auf Erlöse aus Fernleitungsdienstleistungen ausschließlich auf den Kostentreibern der technischen Kapazität, der prognostizierten kontrahierten Kapazität, der technischen Kapazität und der Distanz oder der prognostizierten kontrahierten Kapazität und der Distanz basieren. Gemäß Art. 5 Abs. 2 NC TAR ist die Bewertung der Kostenzuweisung auf der Grundlage der vorgeschlagenen Referenzpreismethode durchzuführen. In die Referenzpreismethode der einheitlichen Briefmarke fließt lediglich die prognostizierte kontrahierte Distanz als Kostentreiber ein, so dass es sachgerecht ist, auf diesen Kostentreiber zurückzugreifen. Hieraus aber folgt zwangsläufig, dass die Durchschnittserlöse, d.h. die Kapazitätsverhältnisse ("Ratio intra cap"), der einheitlichen Briefmarke entsprechen, da sie sich aus einer Division der der jeweiligen Netznutzungsart zuzuordnenden Erlöse ("Revenue intra cap": Briefmarkenentgelt multipliziert mit der netznutzungsartbezogenen Kapazität) und der netznutzungsartbezogenen Kapazität ("Driver intra cap") ergeben.
- 231 **4.2.4.2.** Zudem hat sich die Bundesnetzagentur mit der Bewertung der Kostenzuweisung der Erlöse an den Ausspeisepunkten an Speichern in verschiedenen Varianten befasst. Sie ist beurteilungsfehlerfrei zu dem Ergebnis gelangt, dass sich ein nach Art. 5 Abs. 6 S. 2 NC TAR begründungspflichtiger Vergleichsindex von 11,91 % nur bei einer Zuordnung der Erlöse und Kapazitäten an Ausspeisepunkten zu Speichern zur systemübergreifenden Netznutzung ergebe, dieser aber nicht sachgerecht sei, da die Einspeicherung eine spätere Ausspeicherung ermögliche, die wiederum anteilig sowohl der systeminternen wie auch der systemübergreifenden Netznutzung zugutekomme.

- 232 **4.2.5.** Eine Quersubventionierung folgt im Übrigen aus den bereits unter 2. dargelegten Gründen auch nicht aus der Einbeziehung möglicher Anlagenbestandteile, die tatsächlich als Verteilernetz zu qualifizieren sind und damit definitionsgemäß einer anderen Netzebene zuzuordnen wären, die ausschließlich der systeminternen Versorgung (im weiteren Sinne) dient.
- 233 **4.2.6.** Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich gleichzeitig, dass die Referenzpreismethode der einheitlichen Briefmarke nicht diskriminierend ist. Die Referenzpreismethode der einheitlichen Briefmarke ist hinreichend kostenorientiert und führt nicht zu unzulässigen Quersubventionierungen, so dass sie auch kein Potential für eine Diskriminierung des systemübergreifenden Transports hat.
- 234 **4.3.** Die Referenzpreismethode der einheitlichen Briefmarke verstößt des Weiteren nicht gegen Art. 7 S. 2 lit. d) NC TAR.
- 235 **4.3.1.** Gemäß Art. 7 S. 2 lit. d) NC TAR soll die Referenzpreismethode darauf abzielen sicherzustellen, dass ein erhebliches Mengenrisiko, insbesondere in Verbindung mit dem Gastransport über ein Ein- und Ausspeisesystem hinweg, nicht von den Endkunden dieses Ein- und Ausspeisesystems zu tragen ist. Eine direkte Entsprechung zu dieser Vorgabe findet sich in Art. 13 VO (EG) Nr. 715/2009 nicht. In Erwägungsgrund (6) NC TAR heißt es hierzu:
- 236 *"Die Fernleitungsnetzbetreiber in manchen Ein- und Ausspeisesystemen transportieren erheblich mehr Gas in andere Systeme als zu Verbrauchszwecken in ihr eigenes Ein- und Ausspeisesystem. Die Referenzpreismethoden sollten daher die erforderlichen Sicherheitsmechanismen umfassen, um "gefangene Kunden" vor den Risiken zu schützen, die mit großen Transitflüssen einhergehen."*
- 237 **4.3.2.** Aus dem Umstand, dass im Marktgebiet GASPOOL weniger Gas in andere Systeme als zu Verbrauchszwecken im eigenen Ein- und Ausspeisesystem transportiert wird, folgt zunächst, dass ein erhebliches Mengenrisiko für die Endkunden schon im Ausgangspunkt nicht besteht. Denn Erwägungsgrund (6) lässt sich entnehmen, dass nicht jedes Mengenrisiko abgeschirmt werden muss, sondern dass keine Sozialisierung erheblicher "Sonderrisiken" zulasten der Endkunden im Marktgebiet stattfinden soll. Dies präzisiert die Vorgabe in Art. 7 S. 2 lit. b) NC TAR, wonach nur ein *erhebliches* Mengenrisiko für die Endkunden auszuschließen ist. Erwägungsgrund (6) stellt insoweit darauf ab, ob der grenzüberschreitende Transport einen erheblich höheren Anteil am Transportaufkommen hat als der systeminterne Transport. Im Marktgebiet GASPOOL ist der Anteil des systemübergreifenden Transports sowohl unter Zugrundelegung der gebuchten Kapazitäten als auch des tatsächlichen Gasflusses aber stets geringer als der des systeminternen Transports, so dass unter Berücksichtigung der in Erwägungsgrund (6) getroffenen Wertung kein mit großen Transitflüssen einhergehendes Mengenrisiko besteht.
- 238 **4.3.3.** Aber auch wenn man den deutlichen Anteil des systemübergreifenden Transports am Transportvolumen, der gegenüber dem systeminternen Transport nicht zu vernachlässigen ist, für grundsätzlich geeignet hält, ein erhebliches Mengenrisiko zu begründen, so ist die Bundesnetzagentur dem durch die Auswahl der Referenzpreismethode der einheitlichen Briefmarke in sachangemessener Weise begegnet.
- 239 **4.3.3.1.** Die Referenzpreismethode der einheitlichen Briefmarke zielt schon systematisch darauf ab, etwaige Mengenrisiken für die Endkunden zu vermeiden. Dadurch, dass

sie den Zugang zum Gesamtsystem einheitlich bepreist, werden dessen Mengenrisiken gleichmäßig auf alle Netzkunden verteilt. Es ergeben sich deshalb nur geringe Schwankungen, wenn einzelne Fluss- und Lastverlagerungen stattfinden oder diese völlig entfallen. Die Methode ist, worauf die Bundesnetzagentur im angefochtenen Beschluss zutreffend verweist, zudem nicht von einer möglichst punktspezifischen Kapazitätsprognose abhängig. Aufgrund der schlechteren Prognosegüte erfüllt die Referenzpreismethode der kapazitätsgewichteten Distanz das Kriterium nach Art. 7 S. 2 lit. d) NC TAR deshalb weniger gut, wie von der Bundesnetzagentur im angefochtenen Beschluss im Einzelnen ausgeführt.

- 240 **4.3.3.2.** Zudem hat die Bundesnetzagentur in Tenorziffer 10 b) eine Berichtspflicht vorgesehen. Nach dieser haben die im Marktgebiet tätigen Fernleitungsnetzbetreiber zur Bewertung des Mengenrisikos nach Art. 7 S. 2 lit. d) NC TAR nach Abschluss eines Kalenderjahres, beginnend mit dem Kalenderjahr 2020, bis zum 31.01. des folgenden Kalenderjahres einen gemeinsamen Bericht zu veröffentlichen, der mindestens nach Anlage 2 Angaben zur technischen Kapazität, der prognostizierten, durchschnittlich kontrahierten, unangepassten Kapazität, der prognostizierten, durchschnittlich kontrahierten angepassten Kapazität sowie der Erlöse aus Fernleitungsdienstleistungen im abgelaufenen Kalenderjahr enthält. Dabei sind insbesondere die Angaben zu Kopplungspunkten nach den angrenzenden Ein- und Ausspeisesystemen und Ländern zu gliedern, wobei jeweils auf die Entwicklung im Vergleich zum Vorjahreszeitraum einzugehen und darzulegen ist, inwiefern die Entwicklung auf wesentlichen Änderungen der technischen Kapazität, dem Buchungsverhalten von Netznutzern oder sonstigen Gründen beruht. Die etwaige Substitution des Gastransports über andere Ein- und Ausspeisesysteme ist aufzuzeigen.
- 241 Die Erkenntnisse aus der Berichtspflicht können auch berücksichtigt werden. Dies folgt daraus, dass die angefochtene Festlegung grundsätzlich bis zum Erlass einer Folgeentscheidung nach Art. 27 Abs. 5 S. 4 NC TAR gilt. Allerdings wird dort verbindlich eine Referenzpreismethode ausschließlich für eines der beiden Marktgebiete vorgeschrieben, die zum 01.10.2021 zusammengelegt werden. Es ist bereits fraglich, ob eine Anwendbarkeit der REGENT-Festlegungen zu den Marktgebieten GASPOOL und NCG über diesen Stichtag hinaus gegeben ist. Jedenfalls geht die Bundesnetzagentur davon aus, dass mit der Zusammenlegung der Marktgebiete eine neue Entscheidung u.a. zur Referenzpreismethode erforderlich ist und bereitet die Festlegung REGENT 2021 vor, die gerade das Konsultationsverfahren durchlaufen hat. Der zeitliche Anwendungsbereich der streitgegenständlichen Festlegung ist von daher absehbar begrenzt.
- 242 **4.3.3.3.** Unabhängig davon, dass vor allem durch den Sicherungsmechanismus der Berichtspflicht i.V.m. mit der Wirkweise des festgelegten Referenzpreismethode bereits sichergestellt ist, dass kein erhebliches Mengenrisiko für die Endverbraucher besteht, liegen auch keine hinreichend belastbaren Anhaltspunkte dafür vor, dass das Risiko eines signifikanten Rückgangs von Kapazitätsbuchungen der systemübergreifenden Netznutzung besteht.
- 243 **4.3.3.3.1.** Zwar gibt es grundsätzlich denkbare Möglichkeiten, deutsche Fernleitungsnetze zu umgehen. Zu diesen zählt etwa, dass für den Export nach Frankreich bestimmtes norwegisches Gas durch die Niederlande transportiert werden kann. Exporte nach Österreich und Italien können über die Ukraine erfolgen, LNG-Gas verstärkt in Frankreich und den Niederlanden importiert werden.

- 244 **4.3.3.3.2.** Bei einer Betrachtung des europäischen Gesamtmarktes erscheint ein Ausweichen auf Alternativrouten allerdings nur in begrenztem Umfang realistisch.
- 245 Auch die Beschwerdeführerin betont die bedeutsame Rolle des deutschen Fernleitungsnetzes als Drehkreuz im europäischen Transitverkehr. Es ist bereits fraglich, ob ausreichend Transportkapazitäten zur Verfügung stehen, um erhebliche zuvor durch das deutsche Marktgebiet transportierte Gasmengen zu verlagern. Vor allem aber ist nicht zu erwarten, dass die durch die angefochtene Festlegung erfolgte Steigerung der Entry-Entgelte an GÜP um durchschnittlich 23 % tatsächlich dazu führt, dass Transportkapazität in einem solchen Umfang aus Deutschland abgezogen wird, dass eine Entgeltspirale und damit letztlich erhebliche Mengenrisiken (auch) für Endkunden zu befürchten sind.
- 246 Dass ein Ausweichen auf LNG-Terminals in Frankreich eine kostengünstigere Alternative wäre, ist angesichts der unbestritten vorgetragenen Einspeiseentgelte in das Fernleitungsnetz von zwischen 1,09 bis 1,76 Euro/MWh laut Market Monitoring Report zzgl. der Kosten für die Verflüssigung des Gases am Produktionsort, den Schiffstransport und den Gasifizierungskosten am Terminal selbst fernliegend.
- 247 Die Bundesnetzagentur hat in ihrer Beschwerdeerwiderung zum pipelinegebundenen Transport von H-Gas exemplarisch darauf verwiesen, dass ein Transport von Russland über die Route Weissrussland, Polen, GASPOOL und NCG nach Frankreich (ohne Berücksichtigung des Ausspeiseentgelts in Weissrussland) 2,54 Euro/MWh beträgt, über die Route Ukraine, Slowakei, Österreich, Italien, Schweiz nach Frankreich dagegen 8,02 Euro/KWh, ohne dass die Beschwerdeführerin oder die auf deren Seite streitenden weiteren Verfahrensbeteiligten dieser Berechnung entgegengetreten wären. Insbesondere ist nicht aufgezeigt worden, dass diese Transportrouten nicht praxisnah wären und welche Routen eine signifikant günstigere Preisgestaltung aufweisen würden. Selbst bei dem von der Beschwerdeführerin vorgetragenen Vergleich einer Ukraine-Route von Sudzha in Russland nach Baumgarten in Österreich mit einer ...-Route von Weißrussland nach Baumgarten, für die sie Entgelte von 0,27 Euro/kWh bzw. 0,31 Ct/kWh ermittelt hat, geht es nur um eine verhältnismäßig geringe Preisdifferenz. Zutreffend verweist die Bundesnetzagentur in ihrer Beschwerdeerwiderung zudem darauf, dass die Netzentgelte eines einzelnen Marktgebiets bei einer Kette von Kapazitätsbuchungen durch mehrere hintereinanderliegende Marktgebiete nur eine untergeordnete Rolle spielen dürften, da sich aus einer langfristig gebuchten Transportroute nur schwer einzelne Bauteile herauslösen lassen. Auch mit Blick auf eine langfristige Optimierung der Transportportfolien ist - unter besonderer Berücksichtigung weiterer Einflussfaktoren wie der technischen Sicherheit von Gaspipelines und geopolitischer Interessen - nicht ersichtlich, dass der Gas transit durch Deutschland im Vergleich zu alternativen Transportrouten durch die zum 01.01.2020 eingetretene Preiserhöhung nachhaltig an wirtschaftlicher Attraktivität verlieren könnte.
- 248 In diesem Zusammenhang sind auch die umfangreichen, in den Bau der Nord Stream sowie der nahezu fertiggestellten Nord Stream 2 getätigten Investitionen zu berücksichtigen, die eine Nutzung der dort geschaffenen Kapazitäten - die der Nord Stream 2 vorbehaltlich deren derzeit aus politischen Gründen fraglichen tatsächlichen Fertigstellung und Inbetriebnahme - wirtschaftlich sinnvoll erscheinen lassen. Es ist deshalb ohne Weiteres anzunehmen, dass weiterhin erhebliche Mengen russischen Gases zur Weiterleitung an Drittstaaten in das deutsche Fernleitungsnetz transportiert werden. Daneben verweist die Bundesnetzagentur in der angefochtenen Festlegung auch auf die fort-

schreitenden Pläne zur Errichtung von LNG-Terminals in Deutschland und den Neubau von Gaskraftwerken im Rahmen der Energiewende.

- 249 **4.3.3.3.3.** Dieser Befund wird durch die tatsächlichen Beobachtungen, die im Zusammenhang mit der Einführung der Referenzpreismethode der einheitlichen Briefmarke gemacht werden können, nicht in Frage gestellt. So ist etwa bei der im Marktgebiet NCG tätigen ... kein signifikanter Rückgang an fest gebuchten Kapazitäten ersichtlich, wie von der Beteiligten zu 2. unter Bezugnahme auf die auf der ENTSO-G Transparenzdatenbank hinterlegten Daten vorgetragen. Bei der Beschwerdeführerin ist danach lediglich im Hinblick auf den Entry ..., der allerdings für ... % der Buchungen des gesamten Marktgebiets GASPOOL steht (vgl. Anlage 1 zur Festlegung REGENT-GP), eine deutliche Veränderung der festen Buchungen festzustellen, nämlich unstreitig ein Rückgang auf Null ab Juli 2020. Dass es auch an anderen Einspeisepunkten zu einer deutlichen Veränderung von fest gebuchten Kapazitäten gekommen wäre, hat die Beschwerdeführerin, die lediglich geltend gemacht hat, dass sie nicht ausschließlich am Exit ... Rückgänge von Kapazitätsbuchungen gehabt habe, nicht behauptet. Es ist aber gleichfalls unstreitig geblieben, dass die Kündigung langfristiger fester Buchungen jedenfalls zu einem Teil durch kurzfristige Buchungen (Monats- und Quartalsbuchungen) ausgeglichen worden ist, wobei offenbleiben kann, ob dies sogar - wie zwischen den Verfahrensbeteiligten streitig - vollumfänglich erfolgt ist und ob die Beschwerdeführerin hierdurch Mehr- oder Mindererlöse erzielt hat. Ob die Kündigung der langfristigen Kapazitäten der Einführung der einheitlichen Briefmarke geschuldet ist oder auf einer allgemein steigenden Nachfrage nach flexiblen Kapazitäten oder die Beendigung korrespondierender langfristiger Verträge auf polnischer Seite auf der mit ... verbundenen ...-Leitung beruht, wird sich erst langfristig sicher beurteilen lassen, so dass belastbare Rückschlüsse auf eine nachhaltige, erhebliche Kapazitätsverlagerung von Transitzkapazitäten aus dem deutschen Fernleitungsnetz hieraus nicht möglich sind.
- 250 Im Übrigen begründet die durch die Umstellung auf kurzfristige Buchungen begründete Flexibilität der Netznutzer für sich gesehen gerade noch kein Mengenrisiko zulasten der Endverbraucher.
- 251 **4.3.3.3.4.** Dass der Bundesnetzagentur im Hinblick auf etwaige Mengenrisiken von Endverbrauchern weitere Erkenntnismöglichkeiten zur Verfügung gestanden hätten, von denen sie im Vorfeld der angefochtenen Festlegung hätte Gebrauch machen können, ist nicht ersichtlich. In diesem Zusammenhang mag eine marktgebietsweite Analyse der Veränderungen der Transitflüsse *nach* Einführung der Referenzpreismethode der einheitlichen Briefmarke zielführend sein, deren Ergebnisse hätten sich aber ersichtlich im Rahmen des Verfahrens nicht belastbar antizipieren lassen.
- 252 **4.4.** Auch ein Verstoß gegen Art. 7 S. 2 lit. e) NC TAR liegt nicht vor.
- 253 **4.4.1.** Gemäß Art. 7 S. 2 lit. e) NC TAR soll die Referenzpreismethode darauf abzielen zu gewährleisten, dass die resultierenden Referenzpreise den grenzüberschreitenden Handel nicht verzerren. Ergänzend bestimmt Art. 13 Abs. 1 VO (EG) Nr. 715/2009, dass die genehmigten Tarife bzw. die Methoden zu ihrer Berechnung den effizienten Gashandel fördern und Wettbewerb erleichtern müssen. Gemäß Art. 13 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2009 dürfen durch die Tarife für den Netzzugang weder die Marktliquidität eingeschränkt noch der Handel über die Grenzen verschiedener Fernleitungsnetze hinweg verzerrt werden.

- 254 **4.4.2.** Die Beschwerde knüpft maßgeblich daran an, dass die Referenzpreismethode der einheitlichen Briefmarke "unsachgemäße" Kosten unter anderem an den GÜP zur Folge hat, weil sie nicht zwischen den unterschiedlichen Kosten für den systeminternen Transport einerseits und den systemübergreifenden Transport andererseits differenziert, und dadurch gleichzeitig eine Quersubventionierung des systeminternen zulasten des systemübergreifenden Transports stattfindet. Dies ist jedoch, wie vorstehend bereits aufgezeigt, mangels einer sachgerechten Zuordenbarkeit der Kosten zur Nutzungsart gerade nicht der Fall. Die Referenzpreismethode der einheitlichen Briefmarke ist vielmehr kostenorientiert, eine unzulässige Quersubventionierung findet nicht statt. Nur ein künstlich verteuerter Transport kann eine Verzerrung des grenzüberschreitenden Handels begründen, nicht aber eine - wie im Streitfall durch die Referenzpreismethode der einheitlichen Briefmarke erfolgende - sachgerechte Bepreisung der Transportleistungen. Das Verbot einer Verzerrung des grenzüberschreitenden Handels kann nicht dazu führen, dass Transitländer ihre Netznutzungsentgelte überobligatorisch niedrig lassen. Soweit sich die Netznutzungsentgelte an den GÜP in der Gesamtbetrachtung gegenüber den bisher erhobenen Entgelten erhöhen, besteht insbesondere kein Anspruch der Netznutzer, bestehende "Location Spreads" und daraus resultierende Arbitragemöglichkeiten zu erhalten, zumal die bisher erhobenen Netzentgelte keine im Anwendungsbereich des NC TAR sach- und verursachungsgerechte Kostenallokation dargestellt haben.
- 255 Gleichzeitig handelt es sich, wie in der angefochtenen Festlegung zu Recht ausgeführt wird, bei der festgelegten Referenzpreismethode der einheitlichen Briefmarke um eine einfache, nachvollziehbare Methode, die Netznutzern die Berechnung der Entgelte sowie die Prognose künftiger Entgelte erleichtert und die Transaktionskosten im Vergleich zu einer komplexeren Referenzpreismethode senkt. Damit dient sie dem in Art. 13 VO (EG) Nr. 715/2009 verankerten Ziel der Förderung des effizienten Gashandels. Dieser marktdienlichen Funktion des Gasnetz Zugangs und seiner Tarifstruktur räumt auch der NC TAR einen hohen Stellenwert ein, wie aus Erwägungsgrund (19) folgt, in dem es heißt, dass es für die Verbesserung des Wettbewerbs durch liquide Großhandelsmärkte von entscheidender Bedeutung ist, dass Gas unabhängig davon, wo es sich im Netz befindet, gehandelt werden kann.
- 256 **4.4.3.** Es kommt deshalb in diesem Zusammenhang nicht darauf an, ob der durch die REGENT-Festlegungen hervorgerufene generelle Anstieg des Preisniveaus an den GÜP geeignet ist, nennenswerte Folgen auf den anderen Märkten zu haben, insbesondere ob wegen einer Reduzierung der Händlermarge bzw. der geringeren Differenz zwischen den Marktpreisen grenzüberschreitende Arbitragegeschäfte unattraktiver werden und insoweit Margenverluste und Marktaustritte zu befürchten sind. Allerdings ist - worauf der Senat bereits in seinem Eilbeschluss vom 29.05.2019 abgestellt hat - auf der Basis der vorhandenen Erkenntnisse eine belastbare Prognose der Preisentwicklung für die am Handlungspunkt angebotenen Gasmengen infolge der Änderung einer Kostenkomponente in Gestalt von Transportentgelten ohnehin nicht möglich. Zwar könnten steigende Transportentgelte eine Verknappung der handelbaren Gasmengen bewirken. Die Bundesnetzagentur weist aber zu Recht darauf hin, dass auch andere Szenarien denkbar sind. So ist durchaus vorstellbar, dass steigende Transportentgelte zu einer Erhöhung der Preise für Gasmengen an den jeweiligen Handelsplätzen führen und sich auf allen Handelsplätzen ein entsprechend höheres, unterschiedliches Preisniveau einstellen wird. In diesem Fall würden sich weiterhin Preis-Spreads zwischen den einzelnen Handelsplätzen mit entsprechenden Arbitragemöglichkeiten bilden. Es ist gleichfalls nicht ausgeschlossen, dass

sich die Preise an den einzelnen Handelsplätzen unterschiedlich entwickeln und sich dadurch im Vergleich zu der bisherigen Situation neue Arbitragemöglichkeiten eröffnen.

- 257 **4.5.** Die Referenzpreismethode genügt auch den in Art. 7 S. 2 lit. a) NC TAR und Art. 13 Abs. 1 VO (EG) Nr. 715/2009 gestellten Anforderungen an die Transparenz.
- 258 Danach soll die Referenzpreismethode darauf abzielen, es den Netznutzern zu ermöglichen, die Berechnung der Referenzpreise sowie deren Prognose nachzuvollziehen. Damit wird die in Art. 13 Abs. 1 VO (EG) Nr. 715/2009 geregelte allgemeine Anforderung der Transparenz der Tarife oder der Methoden zu ihrer Bestimmung konkretisiert. Dem wird die Referenzpreismethode der einheitlichen Briefmarke gerecht, da sie - erst Recht im Vergleich mit anderen im Konsultations- und Beschwerdeverfahren diskutierten Referenzpreismethoden - durch die Einfachheit ihrer Berechnung anhand transparenter Eingangswerte für die Marktteilnehmer in hohem Maße nachvollziehbar ist.
- 259 **4.6.** Die Referenzpreismethode der einheitlichen Briefmarke trägt zudem der Notwendigkeit der Netzintegrität und deren Verbesserung Rechnung (Art. 13 Abs. 1 UAbs. 1 VO (EG) Nr. 715/2009) und setzt Anreize für Investitionen zur Aufrechterhaltung oder Herstellung der Interoperabilität der Fernleitungsnetze (Art. 13 Abs. 1 UAbs. 3 VO (EG) Nr. 715/2009). Dass die Vereinheitlichung der in den deutschen Marktgebieten zu zahlenden Netzentgelte den Kooperationsleistungen der Fernleitungsnetzbetreiber im vermaschten Fernleitungsnetz in besonderer Weise Rechnung trägt, hat positive Auswirkungen auf die Funktionsfähigkeit der Netze und deren Interoperabilität. Investitionsanreize, die durch das Anreizregulierungssystem gesetzt werden, bleiben durch das Zusammenspiel der Festlegungen REGENT und AMELIE uneingeschränkt erhalten. Insbesondere unterliegen Investitionen weiterhin der regulatorischen Kontrolle durch die Bundesnetzagentur im Rahmen der Kostenprüfung sowie in Gestalt der Prüfung und Genehmigung von Investitionsmaßnahmen und des Netzentwicklungsplans.
- 260 **5.** Tenorziffer 1 verstößt auch nicht gegen den primärrechtlichen Grundsatz der Energiesolidarität gemäß Art. 194 Abs. 1 AEUV.
- 261 Der Solidaritätsgrundsatz umfasst eine allgemeine Verpflichtung der Mitgliedsstaaten, im Rahmen der Ausübung ihrer jeweiligen Befugnisse die Interessen der anderen Akteure zu berücksichtigen. Insbesondere müssen sie sich bei der Ausübung ihrer Befugnisse im Rahmen der Energiepolitik der Union bemühen, Maßnahmen zu vermeiden, die geeignet sein könnten, die Interessen der Union und der anderen Mitgliedsstaaten in Bezug auf die Sicherheit und die wirtschaftliche und politische Tragbarkeit der Versorgung sowie die Diversifizierung der Versorgungsquellen oder der Versorgung zu beeinträchtigen, um ihrer gegenseitigen Abhängigkeit und faktischen Solidarität Rechnung zu tragen (EuG, Urteil v. 10.09.2019, Rs. T-883/16, BeckRS 2019, 25107, Rn. 72 f.).
- 262 Der Umstand, dass die streitgegenständliche Festlegung Entgeltsteigerungen an den GÜP bewirkt und dies zu Kostensteigerungen in den anderen Mitgliedsstaaten führt, führt nicht zu einem Verstoß gegen Art. 194 Abs. 1 AEUV. Denn die im Rahmen der Festlegung einer Referenzpreismethode zu beachtenden unionsrechtlichen Vorgaben sind im NC TAR konkretisiert. Dies gilt auch für die Ausgestaltung der insoweit zu beachtenden allgemeinen Solidaritätspflicht der Mitgliedsstaaten untereinander, die in den Vorgaben des Art. 7 NC TAR erfolgt. Es bedurfte von daher keiner *gesonderten* Berücksichtigung der insoweit bestehenden wirtschaftlichen Interessen der anderen Mitgliedsstaaten unter dem Gesichtspunkt der Energiesolidarität. Es ist deshalb folgerichtig, dass die Bun-

desnetzagentur im angefochtenen Beschluss weder den Grundsatz der Energiesolidarität aufgeführt hat noch die wirtschaftlichen Interessen der anderen Mitgliedsstaaten im Rahmen der von ihr vorzunehmenden Ermessensentscheidung als ausdrücklich zu gewichtenden Faktor eingestellt hat.

- 263 Eine kostenverursachungsgerechte und auch sonst den Vorgaben des NC TAR genügende Referenzpreismethode kann im Übrigen nicht deshalb, weil sie im Verhältnis zu dem bisherigen, nicht den Vorgaben des NC TAR genügenden Entgeltregime zu einer grundsätzlichen Kostensteigerung für systemübergreifende Transportdienstleistungen führt, unsolidarisch sein.
- 264 **6.** Die Bundesnetzagentur hat mit ihrer Entscheidung für die Referenzpreismethode der einheitlichen Briefmarke, die auf einer umfangreichen Abwägungsentscheidung beruht, des Weiteren ihr Regulierungsermessen fehlerfrei ausgeübt.
- 265 **6.1.** Wie bereits ausgeführt, beschränkt sich die gerichtliche Kontrolldichte hinsichtlich der Ausübung des Regulierungsermessens auf die Überprüfung, ob die Behörde die gültigen Verfahrensbestimmungen eingehalten hat, von einem richtigen Verständnis des anzuwendenden Gesetzesbegriffs ausgegangen ist, den erheblichen Sachverhalt vollständig und zutreffend ermittelt hat und sich bei der eigentlichen Beurteilung an allgemeingültige Wertungsmaßstäbe gehalten, insbesondere das Willkürverbot nicht verletzt hat. Die eine Abwägung zwischen unterschiedlichen gesetzlichen Zielvorgaben erfordernde Ausübung des Regulierungsermessens ist vom Gericht zu beanstanden, wenn eine Abwägung überhaupt nicht stattgefunden hat (Abwägungsausfall), wenn in die Abwägung nicht an Belangen eingestellt worden ist, was nach Lage der Dinge in sie eingestellt werden musste (Abwägungsdefizit), wenn die Bedeutung der betroffenen Belange verkannt worden ist (Abwägungsfehleinschätzung) oder wenn der Ausgleich zwischen ihnen zur objektiven Gewichtigkeit einzelner Belange außer Verhältnis steht (Abwägungsdisproportionalität) (st. Rspr. etwa BGH, Beschluss v. 07.06.2016, EnVR 62/4, Rn. 25; Beschluss v. 12.06.2018, EnVR 29/16 Rn. 14, jeweils juris).
- 266 Der Erlass der streitgegenständlichen Festlegung beruht auf einer umfangreichen Abwägungsentscheidung der Bundesnetzagentur.
- 267 **6.2.** Ein Ermessensnichtgebrauch ist nicht festzustellen und liegt insbesondere nicht in der Entscheidung der Bundesnetzagentur für die gemeinsame Anwendung der Referenzpreismethode nach Art. 10 Abs. 1 NC TAR anstelle einer getrennten Anwendung der Referenzpreismethode nach Art. 10 Abs. 2 NC TAR. Die Bundesnetzagentur hat sich in der streitgegenständlichen Festlegung nicht ausdrücklich mit den tatbestandlichen Voraussetzungen des Art. 10 Abs. 2 NC TAR befasst und ausgeführt, die Frage einer von Art. 10 Abs. 1 NC TAR abweichenden Anwendung der Referenzpreismethode sei nicht Gegenstand dieses Festlegungsverfahrens. Wie vom Senat schon in seinem Eilbeschluss vom 29.05.2019 dargelegt, folgt bereits aus den ausführlichen Darlegungen zum Ablauf des Verwaltungsverfahrens zur HoKoWä-Festlegung, dass die Bundesnetzagentur die Entscheidung zu Gunsten einer gemeinsamen Anwendung der Referenzpreismethode in Form eines einheitlichen Briefmarkenentgelts auch vor dem Hintergrund der mit der Etablierung eines an gaswirtschaftliche Leistungen anknüpfenden Ausgleichsmechanismus verbundenen tatsächlichen und rechtlichen Schwierigkeiten getroffen hat. Im angefochtenen Beschluss wird unter Rn. 242 f. dargestellt, dass und aus welchen Gründen ein Ausgleichsmechanismus weder konsensual noch auf behördliche Anordnung etabliert werden konnte und worin die konkreten Schwierigkeiten bei der Ermittlung der gaswirt-

schaftlichen Leistungen bestanden. Zugleich vermitteln diese Ausführungen, dass nach der Einschätzung der Bundesnetzagentur auch bei einem erneuten Versuch der Etablierung eines Ausgleichsmechanismus die Ermittlung der gaswirtschaftlichen Leistungen scheitern würde. Es kann deshalb nicht angenommen werden, dass die Bundesnetzagentur die separate Anwendung der Referenzpreismethode ermessensfehlerhaft nicht in Betracht gezogen hat. Vielmehr hatte sie sich bereits in dem Verfahren betreffend die HoKoWä-Festlegung ausführlich mit der Gestaltung eines möglichen Ausgleichsmechanismus, wie er im Falle einer getrennt anzuwendenden Referenzpreismethode zwingend vorzusehen wäre, befasst. Auch aus ihrem "side letter" ergibt sich, dass die Bundesnetzagentur im Hinblick auf die Frage der Festlegung einer separat anzuwendenden Referenzpreismethode ihr Regulierungsermessen erkannt und ausgeübt hat.

- 268 **6.3.** Auch ein Abwägungsdefizit liegt nicht vor. Die Bundesnetzagentur ist nicht nur von einer zutreffenden Tatsachengrundlage ausgegangen, sie hat auch den Sachverhalt im Rahmen des rechtlich Gebotenen umfassend ermittelt. Insbesondere bedurfte es keiner weiteren Sachaufklärung hinsichtlich der Merkmale der Netzanlagen der von der Festlegung adressierten Fernleitungsnetzbetreiber, der Homogenität des Ein- und Ausspeisesystems oder der Durchschnittskosten der systeminternen und systemübergreifenden Netznutzung im Marktgebiet.
- 269 **6.4.** Schließlich ist die Abwägungsentscheidung auch nicht disproportional. Der Ausgleich zwischen den betroffenen Belangen steht zur objektiven Wichtigkeit einzelner Belange nicht außer Verhältnis. Zu Recht ist die Bundesnetzagentur davon ausgegangen, dass alternative Methoden nicht eindeutig besser sind und deshalb kein gleich geeignetes, weniger einschneidendes Mittel zur Erreichung der gewünschten Rechtsfolge darstellen, so dass die Referenzpreismethode der einheitlichen Briefmarke entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin nicht unverhältnismäßig ist.
- 270 Die Bundesnetzagentur hat im angefochtenen Beschluss sowohl die in Art. 8 NC TAR beschriebene Referenzpreismethode der kapazitätsgewichteten Distanz als auch die im Konsultationsverfahren vorgeschlagene Referenzpreismethode der netzpunktspezifischen Briefmarke nach umfassender Prüfung als nicht gleich gut geeignet abgelehnt. Dies weist - wie sich aus den vorstehenden Erwägungen zur Vereinbarkeit der in Betracht kommenden Referenzpreismethoden mit den Vorgaben des NC TAR ergibt - keine Beurteilungsfehler auf. Ihre Erwägungen im angefochtenen Beschluss zu einer an eine kostenmäßige Trennung zwischen systeminternem und systemübergreifendem Transport anknüpfenden Referenzpreismethode sind auch auf die Referenzpreismethode der funktionspezifischen Briefmarke übertragbar.
- 271 **II.** Auch die in Tenorziffer 3 der angegriffenen Festlegung enthaltene Regelung zur Bepreisung von bedingten verbindlichen Kapazitätsprodukten ist rechtmäßig.
- 272 Die Entscheidung beruht auf § 29 Abs. 1 EnWG i.V.m. § 56 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, S. 2 und 3 EnWG i.V.m. Art. 4 Abs. 2 und 7 NC TAR i.V.m. Art. 13 VO (EG) Nr. 715/2009. Nach Art. 4 Abs. 2 NC TAR können bei der Festsetzung der Fernleitungsentgelte die Bedingungen für verbindliche Produkte berücksichtigt werden.
- 273 Tenorziffer 3 sieht vor, dass bedingt verbindliche Kapazitätsprodukte mit einem Rabatt versehen werden können, wobei die Rabattierung nicht niedriger sein darf als das Kapazitätsentgelt für das am geringsten rabattierte unterbrechbare Standardkapazitätsprodukt an diesem Punkt. Die Bundesnetzagentur hat die bedingt verbindlichen Kapazitäts-

produkte BZK und DZK in einen Preiskorridor gesetzt, der nach unten limitiert ist durch das Entgelt für ein unterbrechbares Kapazitätsprodukt. Diese Entscheidung beruht auf der Annahme, eine unterbrechbare Kapazität stelle bei objektiver Betrachtung im Vergleich zu den übrigen Kapazitäten ein minderwertigeres Produkt dar, da der Netzkunde stets damit rechnen müsse, dass er die gebuchte Kapazität nicht nutzen könne, wohingegen bei DZK und BZK die Nutzungsmöglichkeit im Rahmen der Bedingung feststehe. Ein bedingtes Kapazitätsprodukt dürfe daher nicht günstiger sein als das günstigste unterbrechbare Produkt.

- 274 Die von der Bundesnetzagentur im Beschluss zur Begründung dieser Rabattierung getroffenen, am Maßstab des Art. 7 NC TAR und des Art. 13 Abs. 1 VO (EG) Nr. 715/2009 orientierten Erwägungen sind sachgerecht. Es ist nicht feststellbar, dass die streitgegenständliche Limitierung der Rabattierung des DZK-Produkts auf das am geringsten rabattierte unterbrechbare Kapazitätsprodukt sachlich unangemessen ist und die Bundesnetzagentur ihr Regulierungsermessen fehlerhaft ausgeübt hat. Die Bundesnetzagentur hat insbesondere die zugrunde gelegte Rangfolge der wirtschaftlichen Werthaltigkeit der Kapazitätsprodukte zutreffend bestimmt. Sie hat zunächst im Rahmen ihrer Ermessensentscheidung über die Höhe der Entlastung die Systemdienlichkeit der bedingt verbindlichen Kapazitätsprodukte entsprechend den Erwägungen in Art. 9, 13 und 28 Abs. 3 NC TAR im Hinblick auf eine wirtschaftliche und effiziente Nutzung der Infrastruktur hinreichend berücksichtigt. Ebenso wie den unterbrechbaren, frei zuordenbaren Kapazitäten (im Folgenden: uFZK) kommt auch den DZK-Produkten eine systemdienliche Funktion zu, was sich in der Bepreisung gegenüber den FZK-Produkten widerspiegelt. Dass FZK-Produkte für Zwecke genutzt werden, die mit DZK-Produkten grundsätzlich ebenso erfüllt werden könnten und deshalb die Gefahr eines ineffizienten Netzausbaus besteht, ist bereits deshalb nicht anzunehmen, weil die Bundesnetzagentur ein FZK-Produkt im Rahmen des Preiskorridors als teuerstes Produkt eingeordnet hat.
- 275 Die Bundesnetzagentur ist auch zutreffend davon ausgegangen, dass den bedingten Kapazitätsprodukten ein höherer wirtschaftlicher Wert zukommt als den uFZK-Produkten. Auch wenn für den Wert eines Kapazitätsprodukts durchaus die gaswirtschaftliche Einschätzung der Transportkunden von Bedeutung ist, ist der Wert bestimmter Kapazitätsprodukte eben nicht und generell für alle Kunden deckungsgleich. Zutreffend stellt die Bundesnetzagentur daher zur Bestimmung der Wertigkeit maßgeblich auf die mit einem Produkt objektiv verbundenen Möglichkeiten und Optionen ab. Diese dem Produkt immanenten Optionen gelten für alle Kunden gleichermaßen und bestimmen damit seinen auf alle Kundengruppen bezogenen Marktwert maßgeblich.
- 276 Unter Berücksichtigung dieses Marktwertes hat die Bundesnetzagentur beanstandungsfrei die Werthaltigkeit eines DZK-Produktes - auf dieses bedingte Kapazitätsprodukt kommt es der Beschwerdeführerin in erster Linie an - höher bewertet als die eines uFZK-Produktes. DZK-Produkte ermöglichen es den Transportkunden, gebuchte Ein- und Ausspeisekapazitäten auf fester Basis zu nutzen, soweit im Falle der Einspeisekapazität am gebuchten Einspeisepunkt Gas für die Ausspeisung an einem vorab bestimmten Ausspeisepunkt desselben Marktgebiets bereitgestellt wird. Zu allen anderen buchbaren Punkten im Marktgebiet und zum VHP besteht ein unterbrechbarer Zugang. uFZK-Produkte bieten demgegenüber die Möglichkeit, Ein- und Ausspeisekapazitäten ohne Festlegung eines Transportpfades ausschließlich auf unterbrechbarer Basis zu nutzen. Das DZK-Produkt bietet daher gegenüber einem uFZK-Produkt sowohl die sichere Möglichkeit, das Netz zum Transport von Gas von einem fest gewählten Einspeisepunkt zu einem festste-

henden Ausspeisepunkt nutzen zu können, sowie darüber hinaus noch die Nutzung des VHP auf unterbrechbarer Basis. Es liegt daher auf der Hand, dass diese dem DZK-Produkt immanenten Optionen werthaltiger sind als die eines uFZK-Produktes, bei dem die Möglichkeit eines Totalausfalls besteht. Hinzu kommt, dass gemäß der Festlegung KASPAR (BK7-18-052) vom 10.10.2019 bei einem Transportengpass zunächst sämtliche Transporte auf Basis von uFZK-Produkten zu unterbrechen sind, bevor eine Unterbrechung eines DZK-Produkts zu einem VHP erfolgen darf. Auch hier wird die unterschiedliche Werthaltigkeit von DZK- und uFZK-Produkten zugunsten des DZK-Produkts deutlich.

- 277 Bedingte Kapazitätsprodukte werden in der Praxis häufig von Netznutzern gebucht, die Gas entlang einer bestimmten Handelsroute Punkt-zu-Punkt liefern wollen. Die Ansicht, die Möglichkeit der DZK, Ein- und Ausspeisekapazitäten auf fester Basis nutzen zu können, bestimme den wirtschaftlichen Wert des Kapazitätsprodukts, wohingegen der unterbrechbare Zugang einer DZK zum VHP mangels kommerziellen Interesses nicht maßgeblich sei, belegt nicht, dass der unterbrechbare Zugang zum VHP wertlos und das DZK-Produkt höher rabattiert werden müsste als ein uFZK-Produkt. Zunächst bietet auch das uFZK-Produkt einen unterbrechbaren, nach Ansicht der Beschwerdeführerin "wertlosen" Zugang zum VHP, der nach ihrer Ansicht bei der Wertermittlung unberücksichtigt bleiben müsste. Im Übrigen wird der Wert einer Option nicht dadurch geringer, dass der Kunde sie subjektiv nicht nutzt. Schließlich würde diese rein subjektive Betrachtung sogar eher für eine höhere Werthaltigkeit des DZK-Produkts sprechen. Denn unter Berücksichtigung dieser Wertmaßstäbe erfüllt das DZK-Produkt für die nur bestimmte Transportrouten nutzenden Kunden die gleichen Voraussetzungen wie ein höher bepreistes FZK-Produkt.
- 278 Eine geringere Werthaltigkeit des DZK-Produkts gegenüber dem uFZK-Produkt lässt sich auch nicht mit einer höheren Unterbrechungswahrscheinlichkeit begründen. Dass der unterbrechbare Zugang zum VHP des DZK-Produkts nicht in gleichem Umfang nutzbar ist wie bei einem uFZK-Produkt bei starker Nutzung des DZK-Produkts, ist bereits vor dem Hintergrund der in der Festlegung KASPAR bestimmten Unterbrechungsreihenfolge nicht nachvollziehbar. Im Übrigen hat die Bundesnetzagentur in der mündlichen Verhandlung Daten zum GÜP ... (IP ...) vorgelegt, die erkennen lassen, dass am IP ... das DZK-Produkt in den ersten Monaten des Jahres 2020 zu über 40 % für den Transport zu nur unterbrechbar zugeordneten Punkten erfolgt ist. Eine aufgrund höherer Unterbrechungswahrscheinlichkeit geringere Werthaltigkeit des DZK-Produkts gegenüber dem uFZK-Produkt bestätigt sich vor diesem Hintergrund nicht.
- 279 Auch ist anhand der vorgelegten Datenaufbereitung am IP ... nicht erkennbar, dass die in Tenorziffer 3 S. 2 vorgesehene Rabattierung von DZK-Produkten zu Fehlanreizen führt, weil die Transportkunden eher das nur mit geringem Aufschlag versehene FZK-Produkt erwerben werden. In Anbetracht der bei Transportkunden üblichen Punkt-zu-Punkt Lieferung ist diese Ansicht auch nicht nachvollziehbar. Ein wirtschaftlich denkender Netzkunde wird das günstigere DZK-Produkt erwerben, wenn es für seinen Bedarf genauso geeignet ist wie das teurere FZK-Produkt.
- 280 Einer systematischen, umfassenden Ermittlung der konkreten Nutzung von DZK im Marktgebiet durch die Bundesnetzagentur bedurfte es vor diesem Hintergrund nicht.
- 281 **III.** Einer Wiederöffnung der mündlichen Verhandlung im Hinblick auf neues, tatsächliches Vorbringen in den nachgelassenen Schriftsätzen der Beschwerdeführerin und der Bundesnetzagentur vom 16.07.2020 sowie dem weiteren Schriftsatz der Beschwerdeführerin vom 03.08.2020 bedurfte es nicht, da es sich - wie aus den vorstehenden rechtli-

chen Erwägungen folgt - jeweils nicht um entscheidungserhebliches Vorbringen gehandelt hat.

C.

282 **I.** Die Kostenentscheidung beruht auf § 90 S. 1 EnWG. Es entspricht der Billigkeit, der Beschwerdeführerin die Gerichtskosten und die zu einer zweckentsprechenden Verfolgung der Angelegenheit notwendigen Auslagen der Bundesnetzagentur aufzuerlegen, da die Beschwerde insgesamt keinen Erfolg hatte.

283 Eine weitere Kostenerstattung war nicht geboten. Dem Nebenbeteiligten ist ein Anspruch auf Erstattung seiner außergerichtlichen Kosten nur unter besonderen Umständen zuzuerkennen (zur kartellrechtlichen Parallelvorschrift zu § 90 EnWG Kühnen in: Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/Meyer-Lindemann, Kartellrecht, 4. Auflage, § 78 GWB, Rn. 5; siehe auch Theobald/Werk in: Theobald/Kühling, Energierecht, 105. EL, § 90 EnWG, Rn. 13 m.w.N.). Eine Erstattung der außergerichtlichen Kosten eines Nebenbeteiligten im Sinne des § 79 Abs. 1 Nr. 3 EnWG setzt neben einer Antragstellung bzw. einer sonstigen wesentlichen Verfahrensförderung ein berechtigtes Interesse am Verfahrensausgang voraus (BGH, Beschluss v. 08.11.2017, EnVR 49/15, Rn. 2, juris; Beschluss v. 23.10.2019, EnVR 28/18, Rn. 2, juris). Ein solches berechtigtes Interesse kommt bei kontradiktorischen Verfahrensgestaltungen in Betracht, die von erheblichen gegenläufigen wirtschaftlichen Interessen geprägt sind. Ein solcher Interessengegensatz liegt im Hinblick auf die nebenbeteiligten Fernleitungsnetzbetreiber bzw. Netznutzer nicht vor. Die streitgegenständliche Festlegung adressiert sämtliche Fernleitungsnetzbetreiber in gleicher Weise, ohne dass damit eine unmittelbare Bevorzugung/Benachteiligung einzelner Fernleitungsnetzbetreiber bzw. Gruppen derselben verbunden wäre. Die konkreten wirtschaftlichen Auswirkungen ergeben sich erst aus dem jeweiligen Geschäftsmodell des Fernleitungsnetzbetreibers. Entsprechendes gilt für die Netznutzer.

284 **II.** Die Festsetzung des Gegenstandswertes beruht auf § 50 Abs. 1 Nr. 2 GKG, § 3 ZPO. Das hierfür maßgebliche wirtschaftliche Interesse der Beschwerdeführerin ist nicht konkret bezifferbar, da sich die streitgegenständliche Festlegung nur indirekt auf ihre wirtschaftliche Situation auswirkt. Sie ist daher pauschal zu schätzen. Der festgesetzte Beschwerdewert orientiert sich dabei an den Anregungen der Verfahrensbeteiligten in diesem bzw. in parallelen Beschwerdeverfahren.

D.

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

286 Rechtsmittelbelehrung:

287 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 Über-

mittlungsweg 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 S. 2, 80 S. 2 EnWG).