

VI-3 Kart 842/19 [V]



Verkündet am: 28.10.2020

Fafinski, Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin/Urkundsbe-
amter der Geschäftsstelle

Oberlandesgericht Düsseldorf

Beschluss

In der energiewirtschaftsrechtlichen Verwaltungssache

...

hat der 3. Kartellsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf auf die mündliche Verhandlung vom 09.09.2020 durch die Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht Frister und die Richterinnen am Oberlandesgericht Pastohr und Dr. Webler

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

Die Beschwerde gegen den Beschluss der Bundesnetzagentur vom 03.09.2019, Az. BK8-19/03764-M1, wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der notwendigen Auslagen der Bundesnetzagentur und der Beteiligten trägt die Beschwerdeführerin.

Der Streitwert wird auf ... Euro festgesetzt.

Die Rechtsbeschwerde gegen diesen Beschluss wird zugelassen.

Gründe:

A.

Die Beschwerdeführerin betreibt ein Elektrizitätsverteilernetz, an dem in allen Netz- und Umspannungsebenen – die höchste betriebene Spannungsebene ist die Mittelspannung – Verbraucher angeschlossen sind. Einspeiseseitig ist an das Mittelspannungsnetz ein ebenfalls von der Beschwerdeführerin betriebenes, stromgeführtes Blockheizkraftwerk (BHKW) angeschlossen, das über drei einzeln regelbare Blöcke mit einer installierten Leistung von jeweils .. MW, mithin insgesamt ... MW, verfügt.

Dem Elektrizitätsverteilernetz der Beschwerdeführerin ist das Netz der Beteiligten vorgelagert. Der Anschluss befindet sich in der Umspannebene Hoch-/Mittelspannung. In der Vergangenheit gewährte die Beteiligte der Beschwerdeführerin für den Fall, dass das BHKW im Netz der Beschwerdeführerin ausfällt, Netzzugang mit Netzreservekapazität. Die Beschwerdeführerin bestellte jeweils im Vorjahr für das folgende Kalenderjahr Netzreservekapazität als Teil der maximalen Netznutzungsleistung für Fälle störungsbedingter Ausfälle von dezentralen, im Netz der Beschwerdeführerin befindlichen Stromerzeugungsanlagen, zuletzt auf Grundlage der Zusatzvereinbarung zum Netznutzungsvertrag „Netzreserveleistung vom 27.12.2016/09.01.2017“. Diese nahm sie durchschnittlich zwei- bis viermal jährlich bei ungeplant auftretenden Ausfällen einzelner Blöcke des BHKW in Anspruch. In den Jahren 2014 bis 2018 bestellte sie bei der Beteiligten pro Jahr jeweils eine Netzreservekapazität von ... kW. Die Differenz zwischen der abrechnungsrelevanten und der tatsächlichen physikalischen Leistungsspitze lag in den Jahren 2016 bis 2018 im Durchschnitt bei ... MW. Abhängig vom jeweiligen Leistungspreis ergaben sich geringere vorgelagerte Netzkosten von ...Euro (2016), ...Euro (2017) und ... Euro (2018).

Die Bestellung von Netzreservekapazität beim vorgelagerten Netzbetreiber dient der Absicherung der Nichtverfügbarkeit einer dezentralen Erzeugungsanlage. Die Netzreservekapazität wird dabei gegen ein festes, unabhängig von der

Inanspruchnahme gezahltes Entgelt für eine bestimmte Stundenzahl gebucht. Lastspitzen in diesem Zeitraum werden bei der Ermittlung der der Netzentgeltberechnung zugrunde gelegten Jahreshöchstleistung nicht berücksichtigt, vielmehr wird der höchste Leistungswert außerhalb des mit der Netzreservekapazität versicherten Zeitraums als Jahreshöchstleistung angesetzt.

Mit Wirkung zum 31.12.2018 kündigte die Beteiligte die Vereinbarung über die Netzreservekapazität und führte zur Begründung an, von der Bundesnetzagentur zu immer mehr Effizienz bei der Netzentgeltberechnung verpflichtet zu werden. Für das Jahr 2019 enthielten die Preisblätter der Beteiligten – anders als in den Vorjahren – kein Entgelt für Netzreservekapazität mehr.

Mit Schreiben vom 02.04.2019 hat die Beschwerdeführerin bei der Bundesnetzagentur die Einleitung eines besonderen Missbrauchsverfahrens gegen die Beteiligte mit dem Begehren beantragt, die Weigerung der Beteiligten, ihr auch über den 31.12.2018 hinaus die Möglichkeit einzuräumen, bei dieser Netzreservekapazität zu bestellen, dahingehend zu überprüfen, ob das Verhalten mit den gesetzlichen und regulierungsbehördlichen Vorgaben, insbesondere mit § 20 Abs. 2 EnWG, übereinstimmt, und die Beteiligte zu verpflichten, ihr auch über den 31.12.2018 hinaus die Bestellung von Netzreservekapazität nach sachlich gerechtfertigten Kriterien anzubieten.

Diesen Antrag hat die Bundesnetzagentur mit dem angefochtenen Beschluss vom 03.09.2019 abgelehnt. Zur Begründung hat sie im Wesentlichen ausgeführt, dass ein missbräuchliches Verhalten der Beteiligten nicht vorliege, da die Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf Gewährung und Abrechnung von Netzreservekapazität gegenüber der Beteiligten habe. Weder aus Wortlaut, Historie noch Systematik der Vorschriften des EnWG und der nachgelagerten Verordnungen lasse sich ein Rechtsanspruch im Sinne eines Kontrahierungszwanges ableiten. Die Rabattierung des Leistungsentgeltes sei aus § 17 Abs. 2 S. 2 StromNEV nicht ableitbar. Andere Sonderformen der Netznutzung seien in §§ 17 und 19 StromNEV ausdrücklich geregelt. Ein Anspruch auf Netzreservekapazität könne auch nicht auf § 16 StromNEV und den Grundsatz der Verursachungsgerechtigkeit der Netzentgelte gestützt werden. Zur Umsetzung des Prinzips der Verursachungsgerechtigkeit sehe § 16 Abs. 2 StromNEV die Ermittlung einer Gleichzeitigkeitsfunktion nach Anlage 4 StromNEV vor, die wiederum auf die in Anspruch genommene Jahreshöchstleistung abstelle, nicht auf

eine um die Netzreservekapazität rechnerisch reduzierte Jahreshöchstleistung. Aus ihrer in § 30 Abs. 1 Nr. 7 StromNEV normierten Festlegungskompetenz folge zwar, dass das Angebot von Netzreservekapazität zulässig sei, aber nicht, dass ein Anspruch darauf bestehe. Ob aus der Verbändevereinbarung II plus (im Folgenden: VV II plus) vom 13.12.2001 ein Anspruch auf Netzreservekapazität abzuleiten gewesen sei, könne offenbleiben, da die dortigen klaren Vorgaben zur Berechnungsweise nicht in die StromNEV übernommen worden seien. Demgemäß sei – auch vor 2019 - kein flächendeckendes Angebot durch die Netzbetreiber zu beobachten. Eine einmalige Monitoringabfrage des Jahres 2018 habe den Eindruck vermittelt, dass insgesamt nur 169 von 801 Netzbetreibern die Netzreservekapazität anböten. Ein Kontrahierungsanspruch folge auch nicht aus höherrangigem Recht, namentlich §§ 20, 21 EnWG. Zentralnorm des hier streitgegenständlichen Netzzugangskriteriums „Netzentgelt“ sei § 21 EnWG als *lex specialis* gegenüber § 20 Abs. 1 EnWG. Würden die Vorgaben des § 21 EnWG eingehalten, könne einem Netzbetreiber bezogen auf die Entgelte eine unrechtmäßige Netzzugangsverweigerung nicht vorgeworfen werden. Es sei nicht nachvollziehbar dargetan, dass sich eine Preisgestaltung ohne Netzreservekapazität wie eine Netzzugangsverweigerung auswirke. Das in § 21 EnWG enthaltene Angemessenheitskriterium werde durch die entgeltkalkulatorischen Vorgaben der StromNEV detailliert ausgeformt. Das Gesetz zur Modernisierung der Netzentgeltstruktur vom 17.07.2017 habe die Begrenzung und teilweise Abschmelzung der Vergütung dezentraler Erzeugungsanlagen in einer sich verändernden Energiewirtschaft zum Inhalt, nicht aber die Netzreservekapazität und die dadurch bedingte Absicherung vermiedener Netzentgelte.

Hiergegen wendet sich die Beschwerdeführerin mit ihrer Beschwerde. Sie ist der Ansicht, dass die Verweigerung der weiteren Gewährung von Netzreservekapazität durch die Beteiligte missbräuchlich sei.

Der Anspruch auf Netzreservekapazität sei Teil des gesetzlichen Netzzugangsanspruchs aus § 20 Abs. 1 EnWG iVm. § 21 EnWG und den Regelungen der StromNEV. Die Verweigerung von Netzreservekapazität stelle eine partielle Netzzugangsverweigerung dar, da es hierbei um die Bestellung von „Notfall“-Kapazitäten für den Fall des Ausfalls einer Erzeugungsanlage gehe, die sich erst im

zweiten Schritt mittelbar entgeltseitig auswirken könne. Letztlich sei aber auch nicht entscheidungserheblich, ob es sich um eine Verweigerung des begehrten Netzzugangs nach § 20 EnWG oder um eine Modifikation des gewährten Netzzugangs nach § 21 EnWG handele. Die Netzreservekapazität sei in § 30 Abs. 1 Nr. 7 StromNEV ausdrücklich vorgesehen, die danach möglichen Festlegungen dienten der Verwirklichung eines effizienten Netzzugangs, womit auch die Netzreservekapazität implizit Teil des gesetzlichen Netzzugangsanspruchs sei, ohne dass es einer ausdrücklichen Regelung bedürfe. Dies folge auch aus der Verordnungsbegründung. Hätte der Verordnungsgeber auch das „Ob“ der Netzreservekapazität von einer Festlegung der Bundesnetzagentur abhängig machen wollen, hätte er sich die Regelung in § 30 Abs. 1 Nr. 7 StromNEV sparen können, da die Regelung in § 30 Abs. 2 Nr. 6 StromNEV ausreichend gewesen wäre. Die Sichtweise der Bundesnetzagentur führe dazu, dass die Entscheidung über das „Ob“ der Netzreservekapazität den natürlichen Monopolisten obliege, was angesichts deren Marktstellung widersprüchlich erscheine und letztlich zur Folge haben könne, dass diese die Festlegungskompetenz der Bundesnetzagentur zum „Wie“ der Netzreservekapazität aushebeln könnten, indem sie diese schlicht nicht mehr anböten. Die Netzreservekapazität sei immer Teil des Netzzugangsanspruchs nach den §§ 20, 21 EnWG gewesen, woran sich nach Erlass der StromNEV nichts geändert habe. Die Grundsätze der VV II plus, denen sich ein Anspruch auf Netzreservekapazität entnehmen lasse, sollten fortgeführt werden, wie aus der Verordnungsbegründung zu § 15 StromNEV folge. Die Fortführung früherer Grundsätze im Rahmen der StromNEV entspreche zudem der Rechtsprechung des erkennenden Senats. Dass Netzreservekapazität Teil des gesetzlichen Zugangsanspruchs sei, ergebe sich des Weiteren aus der – von der Rechtsprechung bereits festgestellten – Tatsache, dass diese gerade dem Schutz des (nachgelagerten) Netzbetreibers vor dem Ausfall von Erzeugungsanlagen diene. Diese Schlussfolgerung werde mittelbar durch das Netzentgeltmodernisierungsgesetz und dessen Folgen bestätigt, wonach die Bestellung von Netzreservekapazität durch einen nachgelagerten Netzbetreiber nicht mehr nur den Betreibern der dezentralen Erzeugungsanlagen zugutekomme, sondern anteilig auch den entnahmeseitigen Netznutzern im Netz des nachgelagerten Netzbetreibers. Zudem dränge sich eine Parallele zur freien Anschlussebenenwahl im Rahmen des gesetzlichen Netzanschlussanspruchs auf, die sich ebenfalls nicht unmittelbar aus dem Wortlaut, sondern nur aus der Konzeption des § 17 EnWG ergebe. Systematisch könnten §§ 20,

21 EnWG als zentrale Ausgangsnormen nicht durch die StromNEV als untergeordnete gesetzliche Regelung eingeschränkt werden.

Indem die Beteiligte den von der Beschwerdeführerin gewünschten Netzzugang unter Einräumung von Netzreservekapazität ablehne, verweigere sie den Netzzugang nach § 20 Abs. 1 EnWG. Ihrer Darlegungs- und Nachweispflicht dafür, dass ihr eine weitere Gewährung nicht zumutbar sei, sei sie nicht nachgekommen. Dies verkenne die Bundesnetzagentur, die im angefochtenen Beschluss das in früheren Entscheidungen anerkannte, grundlegende Regel-Ausnahme-Verhältnis von Netzzugangsanspruch und dessen Unzumutbarkeit außer Acht lasse. Hiervon abgesehen sei das Angebot von Netzreservekapazität zumutbar.

Des Weiteren verstoße die Weigerung der Beteiligten, Netzreservekapazität anzubieten, gegen das energiewirtschaftsrechtliche Missbrauchsverbot des § 30 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 EnWG. Dieses sei auf den Streitfall anwendbar, da es § 19 GWB nachgebildet sei und Preise und sonstige Geschäftsbedingungen in diesem Rahmen stets in einer Gesamtschau zu prüfen seien. Die Beteiligte habe das zuvor vereinbarte Paket aus Entgelten und Bedingungen unbestritten verändert, worin ein Fordern von Entgelten und Bedingungen im Sinne der Vorschrift liege. Ansatz für die Beurteilung der Missbräuchlichkeit des Verhaltens sei ein unterstellter Als-ob-Wettbewerb. Für dessen Beurteilung sei nicht das Netzgebiet der Beteiligten in den Blick zu nehmen, sondern das Verhalten von Unternehmen auf vergleichbaren Märkten, hier das der Regionalnetzbetreiber, die außer der Beteiligten alle Netzreservekapazität anböten. Gleiches gelte, wenn man entgegen der Wertungen des EnWG auch Übertragungsnetzbetreiber mit einbezüge, da allenfalls die ...und damit nur einer von vier Übertragungsnetzbetreibern keine Netzreservekapazität mehr anböte. Dass nach der Monitoring-Abfrage aus 2018 nicht alle Netzbetreiber Netzreservekapazität anböten, sei logisch, da nicht alle eine Erzeugungssituation im Netz bzw. in nachgelagerten Netzen hätten. Die Beschwerdeführerin behauptet diesbezüglich – von der Beteiligten bestritten - dass die Beteiligte nach jetzigem Kenntnisstand die einzige Regionalnetzbetreiberin sei, die den nachgelagerten Netzbetreibern keine Netzreservekapazität mehr anbiete. Im angefochtenen Beschluss fänden sich keine Ausführungen dazu, ob sich bei einem unterstellten wirksamen Wettbewerb von Netzbetreibern ein entsprechendes Angebot von Netzreservekapazität herausbilden würde. Hierfür spreche als starkes Indiz, dass nach der in der VV II plus zum Ausdruck gekommenen Überzeugung der markt beteiligten Energieversorgungsunternehmen

und Netzbetreiber das Angebot von Netzreservekapazität sachgerechter und angemessener Bestandteil der Entgelte für den Netzzugang sei. Grundlegende Veränderungen der Berechnung der Netzzugangsentgelte bzw. der technischen Gegebenheiten habe es seitdem nicht gegeben. Ein Rechtfertigungsgrund für die Verweigerung der Berechnung von Netzreservekapazität läge deshalb nur dann vor, wenn eine solche nunmehr verboten wäre, wovon auch die Bundesnetzagentur nicht ausgehe. § 30 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 EnWG habe lediglich klarstellende Funktion und könne die Vorgehensweise der Beteiligten nicht rechtfertigen.

Mit ihrem beanstandeten Verhalten verstoße die Beteiligte schließlich gegen das allgemeine Missbrauchsverbot des § 30 Abs. 1 S. 1 EnWG und gegen den Behinderungstatbestand des § 30 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 EnWG.

Die Beschwerdeführerin beantragt,

1. den Beschluss der Bundesnetzagentur vom 03.09.2019, Az. BK8-19/03764-M1, aufzuheben und die Beteiligte zu verpflichten, ihr auch über den 31.12.2018 hinaus Netzreservekapazität zu angemessenen Bedingungen anzubieten;

2. hilfsweise, den Beschluss der Bundesnetzagentur vom 03.09.2019, Az. BK8-19/03764-M1, aufzuheben und die Bundesnetzagentur zu verpflichten, unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden.

Die Bundesnetzagentur und die Beteiligte beantragen jeweils,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Die Bundesnetzagentur ist der Ansicht, die Weigerung der Beteiligten, Netzreservekapazität anzubieten, stelle keine Netzzugangsverweigerung dar, da das Instrument der Netzreservekapazität keine physikalischen Auswirkungen auf das Netz oder den Transport von Energie habe. § 30 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 EnWG biete keinen

Anhaltspunkt für eine Pflicht zum Angebot von Netzreservekapazität. Die Interpretation der Beschwerdeführerin sei mit dem Wortlaut der Festlegungsermächtigung nicht vereinbar. Aus der Erwähnung der Netzreservekapazität in § 30 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 EnWG folge nur, dass dem Ordnungsgeber die Existenz der Netzreservekapazität bekannt gewesen sei. Mit dem Verzicht auf eine ausdrückliche Regelung habe dieser gezeigt, dass er keinen Anspruch des Netznutzers habe begründen wollen. Eine ausdrückliche Regelung hätte angesichts der komplexen zweistufigen Ausgestaltung der Netzreservekapazität sowohl das pauschale Entgelt für die Bereitstellung der Netzreservekapazität als auch die abweichende Netzentgeltabrechnung umfassen müssen. Mit dem Verzicht auf eine Festlegung angemessener Entgelte für Netzreservekapazität zeige sie selbst lediglich, dass für sie bisher keine Anhaltspunkte dafür bestanden hätten, dass die von den Netzbetreibern festgesetzten Entgelte für Netzreservekapazität (flächendeckend) unangemessen seien. Die Herleitung eines Angebotszwangs sei auch aus der Historie der VV II plus nicht möglich. Aus der Gesetzesbegründung zur StromNEV folge, dass gerade keine 1:1-Übernahme der VV II plus erfolgt sei. Es bestehe keine Verwaltungspraxis, einen Anspruch auf Netzreservekapazität anzuordnen. Eine Vergleichbarkeit des Streitfalles mit der Situation vor Schaffung des § 17 Abs. 2a StromNEV, die zur Aufhebung der Pooling-Festlegung durch den Senat geführt habe, bestehe nicht, da sie diesbezüglich davon ausgegangen sei, dass diese Konstruktion mangels ausdrücklicher Erwägung im Gesetzestext verboten sei. Auch daraus, dass der erkennende Senat die Definition eines Begriffes aus der VV II plus für die Auslegung von Normen herangezogen habe, folge nicht, dass dort, wo der Gesetzgeber nichts Abweichendes geregelt habe, frühere Grundsätze als fortgesetzt zu gelten hätten.

Auch aus höherrangigem Recht ergebe sich keine Verpflichtung des Netzbetreibers, eine Buchungsmöglichkeit für Netzreservekapazität anzubieten. § 20 EnWG sei schon nicht einschlägig, da die Verweigerung einer Buchungsmöglichkeit – auch unter Berücksichtigung der Weiterwälzungsmöglichkeit der vorgelagerten Netzkosten auf die Netzkunden – nicht einer Netzzugangsverweigerung gleichkomme. Da sich die Beteiligte im Rahmen der Vorgaben der StromNEV bewege, die die Angemessenheit im Sinne des § 21 EnWG determinierten, sei ihr Verhalten nicht zu beanstanden. Soweit das Netzentgeltmodernisierungsgesetz einen Zwang des nachgelagerten Netzbetreibers zum Abschluss einer Netzreservekapazitätsvereinbarung konstituieren sollte, ließe dies keine Rückschlüsse auf die hiesige Streitfrage zu, ebenso wenig wie

die bisherige Rechtsprechung. Eine Parallele zur Möglichkeit des Anschlussnehmens, im Rahmen des § 17 EnWG die Anschlussebene zu bestimmen, könne nicht gezogen werden, da es hier nicht auf Fragen des physischen Anschlusses bzw. Netzzugangs ankomme.

Auch eine Diskriminierung oder Wettbewerbsverzerrung liege nicht vor. Es sei bereits fraglich, ob sich das Instrument der Netzreservekapazität unter den Wortlaut des § 30 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 EnWG subsumieren lasse. Jedenfalls behandle die Beteiligte alle nachgelagerten Netzbetreiber gleich. Darauf, ob im Vergleich mit anderen (vorgelagerten) Netzbetreibern eine Ungleichbehandlung vorliege, komme es nicht an. Eine Pflicht zur Anpassung der Preisblätter an diejenigen anderer Netzbetreiber bestehe nicht. Netzbetreiber würden hinsichtlich ihrer Kosteneffizienz untereinander nur durch die Anreizregulierung verglichen.

Die Beteiligte ist ebenfalls der Ansicht, dass keine Rechtsgrundlage für die von der Beschwerdeführerin behauptete Verpflichtung existiere. Der hier in Streit stehende Anspruch sei eine reine Entgeltfrage und damit nicht Teil des Netzzugangsanspruchs aus § 20 Abs. 1 EnWG. Der Netzzugang werde uneingeschränkt gewährt. Es sei weder vorgetragen noch ersichtlich, dass sich die Preisgestaltung ohne Netzreservekapazität wie eine Zugangsverweigerung auswirken würde, dies sei infolge von § 11 Abs. 2 Nr. 4 ARegV auch ausgeschlossen. Eine Pflicht zur Gewährung von Netzreservekapazität folge nicht aus § 21 EnWG und den Regelungen der StromNEV. An keiner Stelle fände sich ein unmissverständlicher Hinweis darauf, dass Netzbetreiber nach Auffassung von Gesetz- oder Verordnungsgeber oder Bundesnetzagentur zum Anbieten von Netzreservekapazität verpflichtet seien. Würde der Verordnungsgeber die Gewährung von Netzreservekapazität als Teil des gesetzlichen Vergütungsanspruchs ansehen, hätte er die Festlegungskompetenz in § 30 Abs. 1 Nr. 7 StromNEV entsprechend erweitert. Dagegen, dass eine Pflicht zur Gewährung von Netzreservekapazität aus einer Auslegung des § 21 EnWG folge, spreche das dezidierte Regelungsregime für Sonderentgelte in der StromNEV. Dass der Verordnungsgeber die Pflicht zur verursachungsgerechten Kostenzuteilung in § 16 StromNEV ausdrücklich normiert habe, spreche dagegen, dass die Gleichzeitigkeitsfunktion des § 16 StromNEV bereits Teil des allgemeinen Anspruchs aus § 21 EnWG sei. Die Verordnungen schrieben vielmehr das konkrete Pflichtenprogramm vor. Die Ansicht der Beschwerdeführerin,

wonach die Verpflichtung zur Gewährung von Netzreservekapazität bereits in § 20 Abs. 1 iVm § 21 EnWG hineinzulesen sei, stelle das Verhältnis der allgemeinen gesetzlichen Vorgabe zu deren Konkretisierung im Verordnungswege auf den Kopf. Die vermeintliche Parallele zur Wahlfreiheit der Netzebene verfange nicht, da die Regelungen des § 17 und § 20 EnWG grundlegend anders konzipiert seien. Eine dem § 17 Abs. 3 S. 2 Nr. 3 EnWG entsprechende, anhand der Gesetzesbegründung auszulegende Regelung fehle gerade und liege auch nicht mit § 30 Abs. 1 Nr. 7 StromNEV vor.

Aus den Regelungen der VV II plus folge bereits kein Anspruch auf Gewährung von Netzreservekapazität, ein solcher Anspruch wäre mangels Rechtsnormcharakter der VV II plus auch nicht durchsetzbar gewesen. Selbst bei Annahme eines solchen Anspruchs spräche die Nichtübernahme der entsprechenden Regelungen in die StromNEV für eine bewusste Abkehr von der vorherigen Rechtslage, umso mehr unter Berücksichtigung des § 30 Abs. 1 Nr. 7 StromNEV. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs könne gerade nicht ohne Weiteres angenommen werden, dass der Ordnungsgeber die Regelungen der VV II plus unverändert übernommen habe. Ein Verstoß gegen das Missbrauchsverbot des § 30 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 EnWG liege nicht vor. Aus der Regelung in § 30 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 Hs. 2 EnWG folge eine unwiderlegliche Vermutung, die gegen den mit der Beschwerde erhobenen Missbrauchsvorwurf spreche. Zudem verhalte sich die Beteiligte schlicht rechtskonform, da sie § 17 Abs. 2 S. 2 StromNEV entspreche. Die hierdurch vorgegebenen Entgelte würden auch im wirksamen Wettbewerb verlangt werden. Ein allgemeiner Grundsatz, wonach sich eine teilweise Gewährung von Preisrabatten am Markt durchsetzen und dazu führen würde, dass dieser Rabatt auch von anderen Marktteilnehmern gewährt werde, existiere nicht. Hiergegen spreche die Monitoringabfrage aus dem Jahr 2018, wonach nur eine Minderheit von Netzbetreibern Netzreservekapazität anböte. Sie selbst könne bei der ihrem Netz vorgelagerten (Übertragungs-)Netzbetreiberin ... keine Netzreservekapazität kontrahieren. Die von der Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang vorgenommene Marktabgrenzung sei zu eng und widerspreche dem Bedarfsmarktkonzept. Schließlich könne die Marktsituation bei Verabschiedung der VV II plus nicht auf die heutige Situation übertragen werden, insbesondere nicht seinerzeitige Annahmen zur Sachgerechtigkeit des Angebots von Netzreservekapazität.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen, den beigezogenen Verwaltungsvorgang und die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

B.

Die zulässige Beschwerde bleibt in der Sache ohne Erfolg. Die Beschwerdeführerin hat keinen Anspruch auf den Erlass der beantragten Missbrauchsverfügung gemäß § 31 EnWG gegen die Beteiligte.

I. Der Antrag auf Einleitung eines Verfahrens nach § 31 EnWG ist zwar zulässig. Insbesondere ist die Beschwerdeführerin nach § 31 Abs. 1 S. 1 EnWG antragsbefugt. Erforderlich für das Vorliegen einer „erheblichen“ Interessensberührung des Antragstellers ist nur, dass das gerügte Verhalten in einem konkreten und unmittelbaren Bezug zu seinen Interessen steht und sich auf diese Interessen auch (nachteilhaft) auswirkt (Boos in: Theobald/Kühling, Energierecht, 105. EL, § 31 EnWG Rn. 14; siehe auch Weyer in: BerlK-EnR, 4. Aufl., § 31 EnWG Rn. 7 ff.). Im Streitfall ist eine erhebliche Interessensberührung der Beschwerdeführerin in diesem Sinne dadurch begründet, dass die Weigerung der Betroffenen, ihr entgegen der bisherigen Praxis keine Netzreservekapazität mehr anzubieten, zu höheren von der Beschwerdeführerin zu entrichtenden Netznutzungsentgelten führen kann. Die Netzreservekapazität stellt eine besondere Entgeltgestaltung bei der Berechnung der Netznutzungsentgelte dar, die sich typischerweise insgesamt netzentgeltmindernd auswirkt: Die Bestellung von Netzreservekapazität hat zur Folge, dass hohe Leistungswerte, die sich beim vorübergehenden Ausfall einer dezentralen Erzeugungsanlage einstellen, nicht berücksichtigt werden, sofern die Ausfallzeit einen bestimmten Höchstwert pro Jahr nicht übersteigt. Im Gegenzug hat der Besteller ein festes Entgelt zu zahlen. Dieses fällt zwar auch dann an, wenn die Reservekapazität nicht in Anspruch genommen wird. Typischerweise ist es aber geringer als das zusätzliche Entgelt, das anfielen, wenn die während der Ausfallzeiten anfallenden Leistungswerte entsprechend den allgemeinen Regeln berücksichtigt würden. Die Bestellung von Reservekapazität ermöglicht es dem Netzbetreiber mithin, sich gegen die Risiken eines vorübergehenden Ausfalls dezentraler Erzeugungsanlagen gegen

Zahlung eines festen Betrags abzusichern (zu alledem BGH, Beschluss v. 14.11.2017, EnVR 41/16, Rn. 27, juris).

Darauf, dass die Beschwerdeführerin die durch den Wegfall der Buchungsmöglichkeit von Netzreservekapazität voraussichtlich entstehenden Mehrkosten als Kosten der vorgelagerten Netzebene an ihre Netzkunden weiterreichen kann, kommt es für die Frage der Interessenberührung im Übrigen nicht an.

II. Die Weigerung der Beteiligten, der Beschwerdeführerin auch ab dem 01.01.2019 die Buchung von Netzreservekapazität zu ermöglichen, ist jedoch nicht missbräuchlich i.S.d. § 30 Abs. 1 EnWG, da eine Pflicht der Beteiligten als vorgelagerter Netzbetreiberin, der Beschwerdeführerin als nachgelagerter Netzbetreiberin Netzreservekapazität zu gewähren, nicht besteht. Eine solche Kontrahierungspflicht lässt sich den einschlägigen Vorgaben des EnWG bzw. der diese konkretisierenden Vorgaben der StromNEV bzw. StromNZV nicht entnehmen.

1. Die Bundesnetzagentur hat zunächst rechtsfehlerfrei den von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Anspruch auf Bereitstellung und Abrechnung von Netzreservekapazität nicht als Teil des gesetzlichen Netzzugangsanspruchs gemäß § 20 Abs. 1 EnWG angesehen, sondern der Netzentgeltregulierung nach § 21 EnWG zugeordnet.

Der Netzzugang umfasst die Einspeisung von Energie an einem definierten Einspeisepunkt und die zeitliche Entnahme der eingespeisten Energie an einem räumlich entfernt liegenden Punkt des Netzes (Säcker in: BerIK-EnR, aaO, § 20 EnWG Rn. 26), d.h. ist auf die Zurverfügungstellung von Netzkapazitäten für die Durchleitung, also den Transport von Energie, gerichtet (Hartmann/Wagner in: Theobald/Kühling, Energierecht, 105. EL, § 20 EnWG Rn. 23). Damit regelt § 20 EnWG den Anspruch des Netznutzers auf Zugang zu den Energieversorgungsnetzen, also das „Ob“, während § 21 EnWG - als weiterer zentraler Bestandteil der Regelungen über den Netzzugang - das „Wie“ konkretisiert, indem er die Maßstäbe vorgibt, die bei der Festlegung von Geschäftsbedingungen und der Berechnung von Entgelten für den Netzzugang zu beachten sind (Laubenstein/van Rossum in: Holznagel/Schütz, ARegV, 2. Aufl., § 21 EnWG Rn. 2; Schütte in: Kment, EnWG, 2. Aufl., § 21 Rn. 3). Das Instrument der Netzreservekapazität wirkt sich allein auf die Entgeltberechnung aus und hat keine Auswirkungen auf den Vorgang des Transports von Elektrizität: Die Bereitstellung und Abrechnung von Netzreservekapazität bedeutet nicht, dass

dadurch eine erhöhte Kapazität seitens des vorgelagerten Netzbetreibers zur Verfügung gehalten wird. So wurde der Beschwerdeführerin in der Vergangenheit die nunmehr weiterhin begehrte Netzreserveleistung ausweislich § 2 a) der Zusatzvereinbarung Netzreserveleistung ausdrücklich als „Teil der maximalen Netznutzungsleistung am jeweiligen Netzknoten“ zur Verfügung gestellt. Dies entspricht auch der Konzeption in der VV II plus, nach der der Netzbetreiber im Falle der Bestellung von Netzreservekapazität nicht verpflichtet ist, für den Kunden eine höhere Netzkapazität als die bestellte vorzuhalten (Ziff. 2.3.2. Abs. 6).

Die Netzentgeltabrechnung hat nicht zur Folge, dass der Netzzugang für die Beschwerdeführerin faktisch eingeschränkt wird, weil sie die hierdurch typischerweise bei der Entgeltberechnung erlangten finanziellen Vorteile nicht mehr erlangen kann.

2. Eine Verpflichtung der Beteiligten, der Beschwerdeführerin als nachgelagerter Netzbetreiberin die Buchung von Netzreservekapazität zu ermöglichen, folgt nicht aus § 21 Abs. 1, Abs. 2 EnWG iVm mit den Vorgaben der StromNEV zur Netzentgeltbildung (§§ 15 ff. StromNEV).

2.1. Dem Wortlaut der einschlägigen Vorgaben lässt sich ein Kontrahierungszwang des vorgelagerten Netzbetreibers nicht entnehmen.

2.1.1. Weder aus der materiellen Richtschnur des § 21 Abs. 1 EnWG, wonach die Bedingungen und Entgelte für den Netzzugang angemessen, diskriminierungsfrei und transparent ausgestaltet sein müssen und nicht ungünstiger sein dürfen als die Entgelte, die innerhalb des eigenen Unternehmens in Rechnung gestellt werden, noch aus den in § 21 Abs. 2 EnWG konkreter formulierten Maßstäben für die Entgeltbildung lassen sich Rückschlüsse darauf ziehen, ob ein Netzbetreiber die Buchung von Netzreservekapazität verpflichtend anbieten muss. Eine entsprechende Vorgabe folgt nicht aus der StromNEV. Diese konkretisiert die allgemeinen Grundsätze der § 21 Abs. 1 und Abs. 2 EnWG für die Bildung der Netzentgelte, indem sie konkrete Vorgaben für die Methoden der Kostenermittlung und das Verfahren zur Umrechnung der ermittelten Kosten in Netznutzungsentgelte macht (vgl. Mohr in: BerlK-EnR, aaO, § 1 StromNEV Rn. 2; Missling in: Theobald/Werk, Energierrecht, 106. EL, § 1 StromNEV Rn. 4, s. auch BVerfG, Beschluss v. 21.12.2009, 1 BvR 2738/08, BeckRS 2010, 45367 Rn. 36).

2.1.2. Wie von der Bundesnetzagentur im angefochtenen Beschluss zutreffend ausgeführt, ist ein Anspruch auf Bereitstellung und Abrechnung von

Netzreservekapazität nicht aus § 17 StromNEV ableitbar. Nach § 17 Abs. 2 S. 2 StromNEV ist das Jahresleistungsentgelt das Produkt aus dem jeweiligen Jahresleistungspreis und der Jahreshöchstleistung in Kilowatt der jeweiligen Entnahme im Abrechnungsjahr. Bei der Buchung von Netzreservekapazität durch einen nachgelagerten Netzbetreiber ist im Falle der Nichtverfügbarkeit einer dezentralen Erzeugungsanlage und einer damit verbundenen Leistungsspitze im Verhältnis zum vorgelagerten Netzbetreiber indes nicht die nach § 17 Abs. 2 S. 2 StromNEV eigentlich abrechnungsrelevante Jahreshöchstlast der jeweiligen Entnahme maßgeblich, sondern ist diese explizit für Abrechnungszwecke auszublenden. Im Falle der Buchung von Netzreservekapazität liegt damit zugleich eine Abweichung von den Vorgaben des § 16 Abs. 2 StromNEV vor. § 16 Abs. 1 S. 1 StromNEV ordnet eine möglichst verursachungsgerechte Verteilung der Kosten einer Netz- oder Umspannebene auf die aus dieser Netz- oder Umspannebene entnehmenden Netznutzer an. Dies erfolgt gemäß § 16 Abs. 2 StromNEV über die nach Anlage 4 zu ermittelnde Gleichzeitigkeitsfunktion, wobei für die Zuteilung der spezifischen Jahreskosten einer Netz- oder Umspannebene auf die entnehmenden Netzkunden der Anteil, den die jeweiligen Netzkunden an der zeitgleichen Jahreshöchstlast haben, maßgeblich ist. Auch hier ist die zeitgleiche Jahreshöchstlast maßgeblich, eine Reduzierung derselben, um besonderen Umständen wie einer dezentralen Erzeugungsanlage im Netz Rechnung zu tragen, ist nicht vorgesehen.

2.1.3. Von der Vorgabe in § 17 Abs. 2 S. 2 StromNEV zur Bildung des Jahresentgeltes finden sich zahlreiche, in der StromNEV ausdrücklich normierte Ausnahmen. So findet sich in § 17 Abs. 2a StromNEV eine Regelung für eine zeitgleiche Zusammenführung mehrerer Entnahmestellen zu einer Entnahmestelle zum Zwecke der Ermittlung des Jahresleistungsentgeltes nach § 17 Abs. 2 S. 2 StromNEV (sog. Pooling). § 19 StromNEV regelt fünf verschiedene Sonderformen der Netznutzung: Die zeitlich begrenzte hohe Leistungsaufnahme gem. Abs. 1, die erhebliche Abweichung von der zeitgleichen Jahreshöchstlast gem. Abs. 2 S. 1, eine hohe Benutzungszahl und ein hoher Stromverbrauch gem. Abs. 2 S. 2–4, singularär genutzte Betriebsmittel gem. Abs. 3 sowie schließlich Stromspeicher gem. Abs. 4. Die dezentrale Einspeisung stellt indes keine der genannten besonderen Abrechnungsmodalitäten oder Sonderformen der Netznutzung dar.

2.1.4. Auch aus dem Wortlaut des § 30 Abs. 1 Nr. 7 StromNEV folgt keine Pflicht eines vorgelagerten Netzbetreibers zur Bereitstellung und Abrechnung von

Netzreservekapazität. Danach kann die Regulierungsbehörde zur Verwirklichung eines effizienten Netzzugangs und der in § 1 Abs. 1 EnWG genannten Zwecke unter Beachtung der Anforderungen eines sicheren Netzbetriebs Entscheidungen durch Festlegung nach § 29 Abs. 1 EnWG über die Gewährleistung einer sachgerechten und einheitlichen Ermittlung von Entgelten für Netzreservekapazität treffen. Die Festlegungsbefugnis erstreckt sich ihrem Wortlaut nach nur auf das „Wie“ der Bereitstellung und Abrechnung der Netzreservekapazität. Darüber, ob Netzreservekapazität zu gewähren ist, trifft sie hingegen keine ausdrückliche Aussage.

2.2. Eine Verpflichtung der Netzbetreiber zur Bereitstellung und Abrechnung von Netzreservekapazität folgt auch nicht aus geschichtshistorischen Erwägungen.

2.2.1. Zwar enthielt die VV II plus vom 13.12.2001, deren Einhaltung nach § 6 Abs. 1 S. 5 EnWG 2003 grundsätzlich die Einhaltung der Bedingungen guter fachlicher Praxis vermuten ließ, Regelungen zur Netzreservekapazität. So heißt es dort unter Ziff. 2.3.2. u.a.:

„Netznutzer mit Stromerzeugung bzw. Netzbetreiber, in deren Netz solche Anlagen einspeisen, bestellen separat zur vorzuhaltenden Netzkapazität beim Netzbetreiber Reservenetzkapazität definierter Maximalleistung mit einer zeitlichen Inanspruchnahme von bis zu 600 Stunden p.a. Der Netznutzer bestimmt die Höhe der bestellten Reservenetzkapazität; diese kann auch Null betragen. Die bestellte Reservenetzkapazität muss unabhängig von ihrer Inanspruchnahme bezahlt werden.“

Diese Vorgaben waren durch weitere detaillierte Regelungen flankiert. Es kann offenbleiben, ob damit eine Verpflichtung der vorgelagerten Netzbetreiber zum Angebot von Netzreservekapazität bestand, denn die detaillierten Vorgaben der VV II plus sind gerade nicht Gegenstand der StromNEV geworden. Diese beschränkt sich vielmehr darauf, in § 30 Abs. 1 Nr. 7 StromNEV eine Festlegungskompetenz der Bundesnetzagentur hinsichtlich des „Wie“ der Bereitstellung und Abrechnung von Netzreservekapazität zu normieren, ohne diese unter Rückgriff auf die detaillierten Regelungen in der VV II plus als Sonderform der Netznutzung für den vorgelagerten Netzbetreiber verpflichtend auszugestalten. Aus § 30 Abs. 1 Nr. 7 StromNEV folgt aber unmittelbar nur, dass der Gesetzgeber die Vereinbarung von Netzreservekapazität für zulässig erachtet hat. Dass der Gesetzgeber dann, wenn er Regelungen nicht ausdrücklich übernimmt, dennoch von einer Fortgeltung der Vorgaben der VV II plus ausgegangen wäre, ist nicht festzustellen. So heißt es in der Verordnungsbegründung

zu § 15 StromNEV, dass sich die in § 15 StromNEV geregelten Grundsätze der Entgeltermittlung aus den zulässigen Kosten *im Wesentlichen* an der bisherigen Praxis orientieren, die sich bewährt habe. Der Gesetzgeber hat mithin keine umfassende und vollständige Überführung der Regelungen der VV II plus in die StromNEV vorgenommen, sondern lediglich wesentliche Inhalte übernommen, was ein Vergleich der Vorgaben der VV II plus und der StromNEV auch zeigt.

2.2.2. Dass bestehende Grundsätze der VV II plus auch ohne korrespondierende Regelung in der StromNEV weiterhin Gültigkeit haben sollten, ist der Spruchpraxis des Senats nach Einführung der StromNEV nicht zu entnehmen. In dem Beschluss vom 31.08.2016 (VI-3 Kart 116/15 [V]), juris) hat der Senat allein für die Frage der Auslegung des Begriffs „Netz-/Umspannebene“ auf das Begriffsverständnis der VV II plus mit der Begründung zurückgegriffen, dass diese bis zur Einführung der StromNEV die maßgebliche Grundlage zur Berechnung von Netzentgelten gewesen sei. Ein solcher Rückgriff auf ein in der VV II plus zum Ausdruck gekommenes Begriffsverständnis impliziert aber nicht zugleich, dass aus der VV II plus bekannte, überkommene Regelungen weiterhin Gültigkeit haben sollen, auch wenn sie nicht in die gesetzliche Regelung überführt worden sind. Der Hinweisbeschluss des Senats vom 05.06.2013 (VI-3 Kart 61/11[V]), Rn. 32 ff., juris) lässt sich ebenfalls nicht auf den Streitfall übertragen. Dieser betraf die Zulässigkeit des sog. Poolings, das eine in der VV II plus anerkannte Abrechnungsmethode darstellt und in der StromNEV (zunächst) nicht ausdrücklich geregelt war. Insoweit hat der Senat darauf abgestellt, dass der Umstand, dass keine Regelung in der StromNEV erfolgt ist, nicht als Beleg für ein generelles Pooling-Verbot gewertet werden könne, da sich in der Verordnungsbegründung keine Hinweise darauf finden, dass an dem bis dahin branchenweit praktizierten und für sachgerecht erachteten Pooling etwas geändert werden sollte. Im Streitfall geht es aber nicht um die Zulässigkeit einer bestimmten Entgeltberechnungsmethode, die in der StromNEV keinen ausdrücklichen Niederschlag gefunden hat, sondern allein darum, ob eine bestimmte Entgeltberechnungsmethode auch ohne ausdrückliche Anordnung in der StromNEV verpflichtend anzuwenden ist.

2.2.3. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin wird das Institut der Netzreservekapazität als verpflichtende Berechnungsmethode auch nicht in der sonstigen Rechtsprechung und Verwaltungspraxis vorausgesetzt. Die von der Beschwerdeführerin insoweit in Bezug genommenen Entscheidungen des

Bundesgerichtshofs und des erkennenden Senats zur Berücksichtigung der Netzreservekapazität bei der Berechnung der Vermeidungsleistung als Bestandteil der vermiedenen Netzentgelte gemäß § 18 StromNEV (BGH, Beschluss v. 14.11.2017, EnVR 41/16 bzw. Senat, Beschluss v. 31.08.2016, VI-3 Kart 127/15 [V], jeweils juris) verhalten sich ausschließlich zu der Frage, ob für den Fall, dass zwischen vorgelagertem und nachgelagertem Netzbetreiber die Gewährleistung und Abrechnung von Netzreservekapazität vereinbart war, die anhand der Vermeidungsarbeit, -leistung und Netzentgelte der vorgelagerten Ebene nach § 18 Abs. 2 StromNEV ermittelten vermiedenen Kosten um die durch die bestellte Netzreservekapazität anfallenden Kosten zu verringern sind. Gleiches gilt für die Entscheidungspraxis der Bundesnetzagentur, die – ebenso wie die Rechtsprechung – lediglich von einer Zulässigkeit der Vereinbarung von Netzreservekapazität ausgegangen ist, ohne eine diesbezügliche Pflicht ausdrücklich oder inzident anzuerkennen, da in den zur Entscheidung stehenden Fällen Netzreservekapazität durch den vorgelagerten Netzbetreiber jeweils gewährt worden war (etwa BNetzA, Beschluss v. 03.07.2015, BK8-15/M3070-01, S. 9; Beschluss v. 11.04.2006, BK8-05/003, S. 10).

2.3. Aus einer Gesamtbetrachtung der sich aus der StromNEV ergebenden Maßstäbe der Entgeltermittlung folgt nicht, dass ein Abweichen von dem typisierenden Ansatz der Verwendung der Gleichzeitigkeitsfunktion nach § 16 StromNEV durch die Bereitstellung und Abrechnung von Netzreservekapazität als Absicherung gegen den Ausfall dezentraler Erzeugungsanlagen erforderlich ist, um verursachungsgerechte und damit angemessene Netzentgelte sicherzustellen.

2.3.1. Die Notwendigkeit einer solche Abweichung lässt sich nicht mit einer strukturellen Vergleichbarkeit mit den Fallkonstellationen, für die in § 17a und § 19 StromNEV von der Gleichzeitigkeitsfunktion abweichende Sonderregelungen für die Netzentgeltermittlung getroffen worden sind, rechtfertigen. § 16 StromNEV liegt die zu beachtende Wertung des Verordnungsgeber zugrunde, dass durch die Gleichzeitigkeitsfunktion gewährleistet wird, dass die Kosten einer Netz- und Umspannebene möglichst verursachungsgerecht von den einzelnen Kunden dieser Netz- oder Umspannebene getragen werden (BR-Drs. 245/05, S. 38). Eine Lösung von dieser Wertung kann nur geboten sein, wenn die vom Verordnungsgeber in § 17a oder § 19 StromNEV abweichend hiervon getroffenen Wertungen auf den Streitfall übertragbar sind. Dies ist jedoch nicht der Fall.

2.3.1.1. Nach § 19 StromNEV ist für bestimmte atypische Benutzungssituationen von der pauschalen Berechnung nach § 16 StromNEV abzuweichen und ein individuelles Entgelt zu zahlen. Dem liegt die Grundannahme des Ordnungsgebers zugrunde, dass der auf Basis der „Gleichzeitigkeitsfunktion“ für spezifische Nutzungsdauern bestimmte Beitrag des Netznutzers zur zeitgleichen Jahreshöchstlast bei einem von der Norm deutlich abweichenden Verbrauchsverhalten eines Netznutzers zu unangemessenen Ergebnissen führt. In den dort genannten Fällen, in denen die Lastverläufe bzw. die Leistungsaufnahme deutlich von jenen Annahmen abweichen, die den Preisfindungsgrundsätzen des § 16 StromNEV zugrunde liegen, kann ein individuelles Netzentgelt gebildet werden (BR-Drs. 245/05, S. 40).

Der Anschluss einer dezentralen Erzeugungsanlage an das nachgelagerte Netz ist indes schon nicht als „atypische Benutzungssituation“ zu verstehen, da der Anschluss dezentraler Erzeugungsanlagen eine typische und eine Vielzahl von Netzbetreibern betreffende Konstellation ist. Zudem hat der Gesetzgeber in § 19 StromNEV verschiedene Fälle eines von der Norm deutlich abweichenden Verbrauchsverhaltens geregelt. Es hätte deshalb nahegelegen, dass er, wenn er die streitgegenständliche Konstellation als eine atypische Benutzungssituation hätte behandeln wollen, dies im Rahmen des § 19 StromNEV getan hätte.

2.3.1.2. Die Bestimmung des Beitrags eines Netznutzers zur zeitgleichen Jahreshöchstlast auf Basis der pauschalen „Gleichzeitigkeitsfunktion“ gemäß § 16 StromNEV ist auch nicht deshalb sachlich unangemessen und durch die verpflichtende Buchungsmöglichkeit von Netzreservekapazität zu modifizieren, weil nur dies dem Grundsatz der Kostenverursachungsgerechtigkeit, wie er der Regelung in § 17 Abs. 2a StromNEV zugrunde liegt, entsprechen würde.

Wie vom Senat bereits in seinem Beschluss v. 18.01.2017 (VI-3 Kart 183/15 [V], Rn. 60, juris) im Einzelnen ausgeführt, ist die Zulassung des Poolings mehrerer Entnahmestellen wegen der Möglichkeit zur Lastverschiebung sachlich rechtfertigt und entspricht dem Grundsatz der Kostenverursachungsgerechtigkeit als Ausprägung der in § 21 EnWG geforderten Angemessenheit der Netzentgelte. Maßstab für die Netzentgelte ist grundsätzlich die im Abrechnungsjahr entnommene Arbeit (§ 17 Abs. 2 S. 3 StromNEV) sowie die höchste in Anspruch genommene Last je Entnahmestelle (§ 17 Abs. 2 S. 2 StromNEV). Dies trägt dem Prinzip der Verursachungsgerechtigkeit Rechnung, denn der Netzbetreiber muss das Netz so betreiben und ggfs. ausbauen,

dass er jedem Netznutzer die kontrahierte Netzanschlusskapazität zur Verfügung stellen kann. Kann der Netzkunde dagegen die ihm zustehende jeweilige Last zwischen seinen Entnahmestellen verlagern, muss der vorgelagerte Netzbetreiber nicht für jede der Entnahmestellen die gesamte zeitungleiche Netzkapazität vorhalten, sondern nur die an den Entnahmestellen insgesamt zur Verfügung zu stellende Gesamtkapazität, so dass der Netzbetreiber sein Netz auf eine geringere Netzanschlusskapazität auslegen muss und geringe Netzausbau- und Betriebskosten anfallen (vgl. auch Mohr in: BerlK-EnR, aaO, § 17 StromNEV Rn. 12).

Der Anschluss dezentraler Erzeugungsanlagen ist mit dieser Ausgangssituation nicht vergleichbar. Dezentrale Erzeugungsanlagen sind nicht zu 100 % verfügbar. Neben geplanten Ausfällen infolge von Wartungsarbeiten kann es jederzeit zu ungeplanten Ausfällen infolge von Störungen kommen, mit denen der vorgelagerte Netzbetreiber rechnen und die er bei der Ermittlung der von ihm vorzuhaltenden Netzanschlusskapazität berücksichtigen muss. Allenfalls in bestimmten Konstellationen, in denen eine Vielzahl von dezentralen Erzeugungsanlagen an ein Netz angeschlossen und die Wahrscheinlichkeit eines ungeplanten zeitgleichen Ausfalls dieser Anlagen so gering ist, dass dieser bei der Bedarfsplanung der im vorgelagerte Netz vorzuhaltenden Netzanschlusskapazität nicht vollumfänglich berücksichtigt werden muss, kann es infolge des Anschlusses dezentraler Erzeugungsanlagen im nachgelagerten Netz zu einer Reduzierung des Netzausbaubedarfs kommen, nicht aber unmittelbar und zwingend durch den Anschluss der einzelnen dezentralen Erzeugungsanlage. Dass die Anwendung der pauschalen Gleichzeitigkeitsfunktion wie beim Pooling nicht mehr zu einer kostenverursachungsgerechten Kostenverteilung führt, lässt sich angesichts dieser Unterschiede nicht feststellen.

2.3.1.3. Auch der Umstand, dass durch die Netzreservekapazität möglicherweise ein Anreiz für eine netzdienliche Fahrweise gesetzt wird (vgl. zu etwaigen energiewirtschaftlichen Auswirkungen iE Czaudera/Enkel/Boos, IR 2007, 218, 219; Lange/Weise, IR 2014, 146), rechtfertigt nicht die Annahme, nur ein Entgelt, das die Bereitstellung und Abrechnung von Netzreservekapazität vorsieht, wäre kostenverursachungsgerecht. Zum einen kann wegen des Fehlens einer ausdrücklichen, mit den konkreten Vorgaben zur Entgeltbildung in § 17a und § 19 EnWG vergleichbaren gesetzlichen Regelung nicht angenommen werden, dass der Gesetzgeber eine solche Anreizwirkung erkannt und für maßgeblich angesehen hat.

Zum anderen besteht – wie insbesondere die Beteiligte im Verwaltungsverfahren zutreffend ausgeführt hat – auch ohne Netzreservekapazität für den Anlagenbetreiber ein Anreiz, geplante Stilllegungen nicht zu Hochlastzeiten durchzuführen und dadurch abrechnungsrelevante physikalische Lastspitzen hervorzurufen. Wenn keine Möglichkeit zur Inanspruchnahme von Netzreserveenergie besteht, wird es für den dezentralen Einspeiser wirtschaftlich sinnvoll sein, Revisionen nicht zu Hochlastzeiten durchzuführen, da dies zur Jahreshöchstlast des nachgelagerten Netzbetreibers beitragen und hierdurch die von diesem für die Nutzung des vorgelagerten Netzes zu zahlenden Entgelte in die Höhe treiben kann, die wiederum von den Netznutzern, also auch dem Betreiber der dezentralen Erzeugungsanlage, zu tragen sind.

2.3.2. Eine Pflicht des vorgelagerten Netzbetreibers zur Bereitstellung und Abrechnung von Netzreservekapazität lässt sich auch nicht aus dem Sinn und Zweck des § 18 StromNEV ableiten.

2.3.2.1. Die Bereitstellung und Abrechnung von Netzreservekapazität im Verhältnis zwischen vor- und nachgelagertem Netzbetreiber, die sich auf die vom nachgelagerten Netzbetreiber an den Erzeugungsanlagenbetreiber zu zahlenden vermiedenen Netzentgelte für letzteren regelmäßig begünstigend auswirken, ist nicht durch die mit § 18 StromNEV beabsichtigte Privilegierung des dezentral einspeisenden Anlagenbetreibers geboten.

Zwar stand für den Ordnungsgeber bei Einführung des § 18 StromNEV außer Zweifel, dass der Betrieb einer dezentralen Erzeugungsanlage wegen des Beitrags von dezentral einspeisenden Erzeugungsanlagen zur Netzkostenminderung energiewirtschaftlich vorteilhaft ist. Er hat den sich hieraus ergebenden Vorteilen durch § 18 StromNEV Rechnung getragen, indem er dem Betreiber einer dezentralen Erzeugungsanlage die Vorteile zukommen lässt, die der Netzbetreiber infolge der dezentralen Einspeisung durch Vermeidung von Entgelten für die Nutzung vorgelagerter Netze erzielt (BGH, Beschluss v. 20.06.2017, EnVR 40/16, Rn. 20, juris; Beschluss v. 14.11.2017, EnVR 41/16, Rn. 23, juris). In der Ordnungsbegründung zu § 18 StromNEV heißt es:

„Die dezentrale Einspeisung elektrischer Energie verursacht unmittelbar eine Reduzierung der elektrischen Energie aus der vorgelagerten Netz- und Umspannebene. (...) Mittel- bis langfristig kann die dezentrale Erzeugung tendenziell zu einer Reduzierung der erforderlichen Netzausbaumaßnahmen in den vorgelagerten

Netzebenen und somit zu geringeren Gesamtnetzkosten führen. Zur Abgeltung dieses Beitrags zur Netzkostenverminderung wird Betreibern von dezentral einspeisenden Erzeugungsanlagen ein Entgelt gezahlt (...).“

Allerdings werden die positiven Auswirkungen auf den Netzausbaubedarf bei verstärkter dezentraler Einspeisung in Folge der Energiewende vom Gesetzgeber zunehmend in Frage gestellt. Das am 22.07.2017 in Kraft getretene Netzentgeltmodernisierungsgesetz sieht in § 120 EnWG eine Anpassung des gesetzlichen Rahmens für die Zahlung vermiedener Netzentgelte an die tatsächlichen Entwicklungen der Energiewende vor. Hierzu heißt es in der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 18/11528, S. 26) ausdrücklich, die ursprüngliche Annahme bei Einführung der vermiedenen Netzentgelte, dass dezentrale Erzeugung in entsprechendem Umfang auch Netzkosten einspare, treffe in immer geringerem Maße zu. Dezentrale Einspeisung verursache diese teilweise sogar.

Es ist deshalb nicht gerechtfertigt, aus dem Regelungszweck des § 18 StromNEV abzuleiten, dass der Betreiber einer dezentralen Erzeugung durch die Möglichkeit der Inanspruchnahme von Netzreservekapazität durch den Netzbetreiber, an dessen Netz er angeschlossen ist, privilegiert werden müsse.

2.3.2.2. Erst Recht ist es deshalb nicht geboten, über die Bereitstellung und Abrechnung von Netzreservekapazität sicherzustellen, dass der nachgelagerte Netzbetreiber, an dessen Netz dezentrale Erzeugungsanlagen angeschlossen sind, im Hinblick auf die Netznutzungsentgelte für die Nutzung des vorgelagerten Netzes wirtschaftlich besser gestellt wird als ein Netzbetreiber, an dessen Netz keine dezentralen Erzeugungsanlagen angeschlossen sind.

2.3.3. Danach ist ein Abweichen von dem typisierenden Ansatz der Verwendung der Gleichzeitigkeitsfunktion nicht erforderlich und lässt sich eine Pflicht zur Bereitstellung und Abrechnung von Netzreservekapazität aus den Vorgaben der StromNEV nicht herleiten, so dass eine Entgeltbildung, die hierauf verzichtet, angemessen im Sinne des § 21 Abs. 1 EnWG ist. Denn das Angemessenheitskriterium ist nicht isoliert, sondern mit Blick auf die verordnungsrechtliche Konkretisierung der Entgeltvorgaben der StromNEV zu beurteilen.

2.4. Auch systematische Erwägungen, die an die in § 30 Abs. 1 Nr. 7 StromNEV normierte Festlegungskompetenz der Bundesnetzagentur, Entscheidungen über die Gewährleistung einer sachgerechten und einheitlichen Ermittlung von Entgelten für

Netzreservekapazität zu treffen, anknüpfen, begründen keinen Kontrahierungszwang.

2.4.1. Mit der Zulässigkeit der Bereitstellung und Abrechnung von Netzreservekapazität korrespondiert kein entsprechender Anspruch des nachgelagerten Netzbetreibers.

2.4.1.1. Ein solcher folgt nicht daraus, dass die in § 17 Abs. 2a bzw. § 19 StromNEV vorgesehenen Vorgaben, die von § 17 Abs. 2 StromNEV abweichende Regelungen für die Netzentgeltermittlung enthalten, jeweils verpflichtend ausgestaltet sind und es dem Netzbetreiber nicht freisteht, eine autonome Entscheidung darüber zu treffen, ob er nach den dortigen Vorgaben abrechnet oder nicht. Wie vorstehend unter 2.3. bereits im Einzelnen begründet, ist eine Einordnung der Netzreservekapazität in denselben regulatorischen Kontext jedoch nicht sachgerecht, so dass auch eine parallele Betrachtungsweise im Hinblick auf die obligatorische Anwendung der sich aus den Sonderregelungen ergebenden Vorgaben zur Entgeltberechnung nicht gerechtfertigt ist.

2.4.1.2. Sonstige Vorgaben in §§ 20, 21 EnWG oder der StromNEV, aus denen sich ergeben würde, dass die Entgeltberechnung durch alle Netzbetreiber jeweils nach identischen Maßgaben erfolgen müsste, finden sich nicht. Dies folgt insbesondere nicht aus § 17 Abs. 9 StromNEV (vormals § 17 Abs. 8 StromNEV aF), der die Erhebung anderer Entgelte als der in der Verordnung genannten untersagt. Nach der Verordnungsbegründung dient diese Vorschrift der Gewährleistung einer netzübergreifenden Einheitlichkeit der Netzentgeltstrukturen und untersagt insbesondere die Erhebung von Wechselentgelten (BR-Drs. 245/05, S. 39). Hieraus folgt mithin nur, dass die Art der Netzentgelte, die ein Netzbetreiber erheben kann, allein durch den Ordnungsgeber bzw. auf Grund der in § 30 Abs. 2 Nr. 6 StromNEV geregelten Festlegungskompetenz durch die Regulierungsbehörde bestimmt werden kann. Das Bedürfnis für eine netzübergreifende Einheitlichkeit sieht der Ordnungsgeber nur im Hinblick auf die „Netzentgeltstrukturen“, d.h. den übergeordneten Rahmen der Netzentgeltermittlung.

2.4.1.3. Anhaltspunkte dafür, dass der Ordnungsgeber über die durch dieses Verbot bewirkte Vereinheitlichung der Netzentgeltstrukturen eine umfassende „Gleichschaltung“ auch im Hinblick auf die konkrete Ausgestaltung der nach der StromNEV zulässigen Entgelte und Entgeltberechnungsmethoden schaffen wollte, liegen nicht vor. Hiergegen spricht, dass die Entgeltausgestaltung im Grundsatz der

Vertragsfreiheit der Vertragsparteien unterliegt. Soweit sie durch die StromNEV zahlreichen konkreten Vorgaben unterworfen wird, verbleiben gleichzeitig an vielen Stellen Gestaltungsspielräume der Vertragsparteien. Dies gilt etwa für die sachgerechte Ermittlung individueller Entgelte nach § 19 Abs. 2 StromNEV, der lediglich Mindestentgelte und allgemeine Vorgaben zur Entgeltbildung enthält. Eine Konkretisierung dieser Vorgaben durch die Regulierungsbehörde gemäß ihrer Festlegungskompetenz nach § 30 Abs. 2 Nr. 7 StromNEV ist in deren Ermessen gestellt, muss also nach der Konzeption der StromNEV nicht verpflichtend erfolgen.

Bei der Netzreservekapazität handelt es sich bei wertender Betrachtung um eine Entgeltberechnungsmethode und nicht um ein gesondertes Netzentgelt. Zwar ist für die Buchung von Netzreservekapazität ein fester Betrag für deren Bereitstellung zu zahlen und damit ein gesondertes Entgelt, dessen Zulässigkeit sich nur aus § 30 Abs. 1 Nr. 7 StromNEV, nicht aber aus den allgemeinen Vorgaben zur Netzentgeltmittlung in §§ 15 ff. StromNEV ergibt. Prägender Bestandteil der Netzreservekapazität in der Netzentgeltberechnungssystematik ist jedoch nicht die Zahlung des festen Betrages, sondern die Nichtberücksichtigung der Lastspitzen in dem gebuchten Zeitraum bei der Ermittlung der der Netzentgeltberechnung zugrundeliegenden Jahreshöchstlast und damit deren Auswirkungen auf die allgemeinen Netzentgelte in Abweichung von den Vorgaben in § 17 Abs. 2 StromNEV. Letztlich handelt es sich daher – vergleichbar mit dem in § 17 Abs. 2a StromNEV geregelten Pooling - um eine Sonderregelung für die Netzentgeltmittlung nach § 17 Abs. 2 S. 2 StromNEV, die lediglich durch ein festes Entgelt flankiert wird.

2.4.2. Die Festlegungskompetenz der Bundesnetzagentur in § 30 Abs. 1 Nr. 7 StromNEV ist im Übrigen auch dann nicht überflüssig, wenn man ihr allein die Aussage entnimmt, dass die Inanspruchnahme von Netzreservekapazität zulässig ist. Da Bestandteil der Buchung von Netzreservekapazität auch ein gesondertes, festes Entgelt für deren Bereitstellung ist, würde es sich ohne die ausdrückliche Aufführung der Netzreservekapazität in § 30 Abs. 1 Nr. 7 StromNEV nicht um ein in der StromNEV genanntes Entgelt handeln, das deshalb von vornherein nach § 17 Abs. 9 StromNEV unzulässig wäre.

2.5. Eine Verpflichtung des Netzbetreibers zur Bereitstellung und Abrechnung von Netzreservekapazität lässt sich auch nicht auf die Ausführungen des Bundesgerichtshofs zur freien Netzebenenwahl nach § 17 EnWG stützen. Danach

kommt es nicht darauf an, dass sich ein Anspruch des Letztverbrauchers auf freie Wahl der Netz- oder Umspannebene nicht unmittelbar aus dem Wortlaut des § 17 Abs. 1 EnWG ergibt, da er jedenfalls aus der Konzeption der Vorschrift folgt: Nach der Gesetzesbegründung zur Verordnungsermächtigung in § 17 Abs. 3 S. 2. Nr. 3 EnWG handelt es sich bei der Frage, auf welcher Ebene der Netzanschluss gewährt werden soll, um eine solche der Zumutbarkeit des Netzanschlusses i.S. des § 17 Abs. 2 EnWG, was wiederum voraussetzt, dass der Anschlussnehmer nach § 17 Abs. 1 EnWG im Grundsatz einen Anspruch auf Anschluss an eine von ihm gewählte Netzebene hat (BGH Beschluss v. 23.06.2009, EnVR 48/08, Rn. 13, juris). Diese Erwägungen sind auf den Streitfall nicht übertragbar. Die von der Beschwerdeführerin gezogenen Parallelen zwischen dem Regelungsgehalt von § 17 und § 20 EnWG bestehen schon deshalb nicht, weil ein möglicher Anspruch auf Netzreservekapazität nicht von § 20 EnWG umfasst ist, wie bereits vorstehend unter 1. ausgeführt. Hiervon abgesehen findet sich eine mit § 17 Abs. 3 S. 2 Nr. 3 EnWG korrespondierende Verordnungsermächtigung, auf die und deren Begründung der Bundesgerichtshof maßgeblich abgestellt hat, in § 20 EnWG auch nicht.

3. Eine Verpflichtung der Beteiligten, der Beschwerdeführerin Netzreservekapazität bereitzustellen, lässt sich auch nicht aus § 15 Abs. 1 StromNZV herleiten.

§ 15 Abs. 1 StromNZV verpflichtet die Netzbetreiber, das Entstehen von Engpässen in ihren Netzen mit Hilfe von netzbezogenen und marktbezogenen Maßnahmen zu verhindern. Die danach anzuwendenden Maßnahmen sind auch Gegenstand der Vorschrift des in der Normenhierarchie vorrangigen § 13 Abs. 1 EnWG. Zu den dort genannten marktbezogenen Maßnahmen gehören etwa der Einsatz von Regelenergie und der Rückgriff auf vertraglich vereinbarte abschaltbare und zuschaltbare Lasten. Der Transmission Code 2007 nennt als weitere marktbezogene Maßnahmen das Countertrading und den Redispatch.

Die Bereitstellung und Abrechnung von Netzreservekapazität ist keine Maßnahme des Engpassmanagements in diesem Sinne, da sie angesichts ihrer Funktionsweise regelmäßig keine Maßnahme des gezielten Lastmanagements durch den vorgelagerten Netzbetreiber darstellt. Es kann letztlich dahinstehen, ob bei Bereitstellung von Netzreservekapazität ein Anreiz für Betreiber von Erzeugungsanlagen gesetzt wird, einen geplanten ausfallbedingten Lastanstieg in Schwachlastzeiten zu verlegen. Wie bereits ausgeführt, besteht ein solcher Anreiz

auch ohne Bereitstellung von Netzreservekapazität. Unabhängig von einer etwaigen Anreizwirkung im Hinblick auf ein netzdienliches Verhalten muss auch bei Buchung von Netzreservekapazität der vorgelagerte Netzbetreiber bei der Auslegung seines Netzes jedenfalls einen ungeplanten Ausfall der Erzeugungsanlage mitberücksichtigen und entsprechende Kapazität vorhalten. Vor diesem Hintergrund ist nicht ersichtlich, dass die Bereitstellung und Abrechnung von Netzreservekapazität strukturell einen Beitrag zur Vermeidung von Engpässen darstellt.

4. Die Weigerung der Beteiligten, der Beschwerdeführerin Netzreservekapazität zu gewähren und abzurechnen, stellt schließlich keinen Preis- oder Konditionenmissbrauch nach § 30 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 EnWG dar.

4.1. Bei diesem Regelbeispiel handelt es sich um einen sog. „Ausbeutungsmisbrauch“, der § 19 Abs. 4 Nr. 2 GWB in der bis zum 29.06.2013 gültigen Fassung (nunmehr § 19 Abs. 2 Nr. 3 GWB) entspricht (vgl. Begr. BT-Drucks. 15/3917, S. 63). Das Verbot des Preismisbrauchs soll verhindern, dass ein Netzbetreiber für den Netzzugang überhöhte Entgelte oder sonst für den Vertragspartner nachteilige Geschäftsbedingungen fordert. Danach ist die Missbräuchlichkeit von Entgelten oder sonstigen Geschäftsbedingungen für den Netzzugang anhand ihrer Abweichung von den Entgelten oder Geschäftsbedingungen zu beurteilen, die sich bei wirksamem Wettbewerb mit hoher Wahrscheinlichkeit ergeben würden (Als-ob-Wettbewerbsprinzip).

4.2. Im Streitfall liegen bereits keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür vor, dass die Beteiligte bei wirksamem Wettbewerb mit hoher Wahrscheinlichkeit Netzreservekapazität anbieten würde. Für die Ermittlung wettbewerbsanaloger Entgelte können nach höchstrichterlicher Rechtsprechung zur kartellrechtlichen Parallelvorschrift insbesondere die Verhaltensweisen von Unternehmen auf vergleichbaren Märkten mit wirksamem Wettbewerb berücksichtigt werden (BGH, Beschluss v. 15.05.2012, KVR 51/11, BeckRS 2012, 16890, Rn. 13 – Wasserpreise Calw). Im Streitfall kommt danach ein Vergleich mit ebenfalls monopolistisch agierenden, vorgelagerten Netzbetreibern in Betracht, bei denen eine grundsätzliche Nachfrage nachgelagerter Netzbetreiber an Netzreservekapazität bestehen kann, weil an deren Netze jeweils dezentrale Erzeugungsanlagen angeschlossen sind. Insoweit ist nicht zwischen (vorgelagerten) regionalen Verteilernetzbetreibern und (vorgelagerten) Übertragungsnetzbetreibern zu differenzieren, da die

Inanspruchnahme von Netzreservekapazität und ihre wirtschaftlichen Auswirkungen auf vergleichbaren Interessenlagen beruhen und denselben Maßstäben folgen. Es ist aber ersichtlich, dass das Anbieten von Netzreservekapazität keine allgemeine Praxis unter den jeweils betroffenen vorgelagerten Netzbetreibern ist. Dies impliziert bereits das Ergebnis der Monitoringabfrage der Bundesnetzagentur aus dem Jahr 2018, wonach nur 169 von 801 Netzbetreibern Netzreservekapazität anbieten, obgleich in den letzten Jahren eine deutliche Zunahme dezentraler Erzeugungsanlagen auf verschiedenen Anschlussebenen zu verzeichnen ist. Zudem bietet etwa unstreitig neben der Beschwerdeführerin die Übertragungsnetzbetreiberin ... keine Netzreservekapazität mehr an, die ... führt diese zumindest nicht mehr in ihrem Preisblatt.

4.3. Hiervon abgesehen kommt ein Preis- und Konditionenmissbrauch durch die Weigerung der Beteiligten, der Beschwerdeführerin die Buchung von Netzreservekapazität zu ermöglichen, auch aus rechtlichen Gründen nicht in Betracht.

4.3.1. Dies folgt allerdings nicht schon aus § 30 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 Hs. 3 EnWG, wonach Netzentgelte als sachlich gerechtfertigt gelten, die die Obergrenze einer Entgeltgenehmigung nach § 23a EnWG bzw. die im Rahmen der Anreizregulierung gemäß § 21a EnWG gesetzte Obergrenze nicht überschreiten. Dem lässt sich entnehmen, dass im Falle einer Erlösobergrenze nach § 21a Abs. 2 EnWG die Höhe der Gesamterlöse nicht durch Missbrauchsverfügung beanstandet werden kann, wenn die Festlegung der Erlösobergrenze nicht aufgehoben wird. Im Streitfall wird indes nicht die Höhe der Gesamterlöse beanstandet, sondern die Entgeltgestaltung, die sich im Rahmen der Erlösobergrenze bewegt.

4.3.2. Jedoch dürfte bei der Prüfung eines Ausbeutungsmisbrauchs durch den Netzbetreiber durch die Regulierungsbehörde die Beachtung der Entgeltbildungsvorschriften regelmäßig rechtfertigende Wirkung haben (vgl. Weyer in: BerIK-EnR, aaO, § 30 EnWG Rn. 27; Wahlhäuser in: Kment, EnWG, 2. Aufl., § 30 Rn. 58).

Hierfür spricht nicht nur, dass dies die hinter § 30 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 Hs. 3 EnWG stehende Wertung ist, sondern auch folgende Überlegung:

Zwar sind die verschiedenen Ansätze des Ausbeutungsmisbrauchstatbestands einerseits und der Netzentgeltbildung andererseits nicht deckungsgleich: Bei § 30 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 EnWG steht die Ermittlung der wettbewerbsanalogen Entgelte oder

Geschäftsbedingungen im Mittelpunkt, während § 21 Abs. 2 S. 1 EnWG eine kostenorientierte Bildung der Netzentgelte bzw. § 21a iVm der ARegV eine Entgeltbildung im Wege der Anreizregulierung vorschreibt. Nach zutreffender Ansicht (iE Weyer in: BerlK-EnR, aaO, § 30 EnWG Rn 109 f.) ist jedoch eine Annäherung der Maßstäbe festzustellen, indem im Rahmen des Als-Ob-Wettbewerbs nach § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB bei der erforderlichen Überprüfung der Preisbildungsfaktoren auf die einschlägigen und gegebenenfalls weiterzuentwickelnden ökonomischen Theorien zurückgegriffen werden kann (BGH, Beschluss v. 15.05.2012, KVR 51/11, BeckRS 2012, 16890, Rn. 13 – Wasserpreise Calw). Die Grundsätze der StromNEV stellen einen Ausdruck solcher ökonomischer Theorien dar, so dass auf diese auch im Rahmen des § 30 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 EnWG zurückgegriffen werden kann. Soweit StromNEV bzw. GasNEV auf Grundlage des § 24 S. 1 Nr. 1 und S. 2 Nr. 4 oder die ARegV ausdrückliche Regelungen treffen, ist zumindest in aller Regel dieser detaillierten normativen Ausgestaltung der Vorrang einzuräumen (Weyer in: BerlK-EnR, aaO).

Besondere Umstände, die hier Anlass zu einer abweichenden Bewertung der im Einklang mit den entgeltrechtlichen Vorgaben des § 21 EnWG und der StromNEV stehenden streitgegenständlichen Weigerung der Beteiligten, nachgelagerten Netzbetreibern die Buchung von Netzreservekapazität zu ermöglichen, geben könnten, sind nicht ersichtlich.

4.4. Da die Weigerung der Beteiligten, der Beschwerdeführerin Netzreservekapazität bereitzustellen, im Einklang mit den gesetzlichen und verordnungsrechtlichen Vorgaben zur Entgeltbildung steht, liegt schließlich weder ein Verstoß gegen das allgemeine Missbrauchsverbot des § 30 Abs. 1 S. 1 EnWG noch gegen den Behinderungstatbestand des § 30 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 EnWG vor.

C.

I. Die Kostenentscheidung beruht auf § 90 S. 1 EnWG. Es entspricht billigem Ermessen, die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen, da diese in der Hauptsache unterlegen ist. Die Kostentragungspflicht umfasst auch die außergerichtlichen Kosten der Beteiligten. 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). Im Streitfall hat sich die Beteiligte durch eine umfangreiche Stellungnahme und die Stellung eines Antrags in das Verfahren eingebracht. Wegen der durch die quasi-kontradiktorische Verfahrensgestaltung des besonderen Missbrauchsverfahrens bedingten gegenläufigen Interessen der Beteiligten und der Beschwerdeführerin am Verfahrensausgang besteht auch das erforderliche berechnete Interesse an selbigem.

II. Die Festsetzung des Beschwerdewertes findet ihre Grundlage in § 50 Abs. 1 Nr. 2 GKG, § 3 ZPO. Da der Beschwerdeführerin durch die mit dem abgelehnten Missbrauchsantrag begehrte Möglichkeit zur Bestellung von Netzreservekapazität durch die Beteiligte keine unmittelbaren wirtschaftlichen Vorteile entstehen, war der Beschwerdewert pauschal zu schätzen. Der im Streitfall im Einvernehmen mit den Verfahrensbeteiligten festgesetzte Beschwerdewert von ... Euro knüpft an den Jahreswert der bei Gewährung von Netzreservekapazität zu erwartenden Minderkosten an und erfasst damit die wirtschaftliche Bedeutung – auch im Verhältnis zum Beschwerdewert in einem parallel geführten Missbrauchsverfahren – angemessen.

D.

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

Rechtsmittelbelehrung:

Die Rechtsbeschwerde kann nur darauf gestützt werden, dass die Entscheidung auf einer Verletzung des Rechts beruht (§§ 546, 547 ZPO). Sie ist binnen einer Frist von einem Monat schriftlich bei dem Oberlandesgericht Düsseldorf, Cecilienallee 3, 40474 Düsseldorf, einzulegen. Die Rechtsbeschwerde kann auch durch Übertragung eines elektronischen Dokuments an die elektronische Poststelle des Gerichts erhoben werden. Das elektronische Dokument muss für die Bearbeitung durch das Gericht

geeignet sein. Es muss mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gemäß § 130a Abs. 4 ZPO, § 55a Abs. 4 VwGO eingereicht werden. Die für die Übermittlung und Bearbeitung geeigneten technischen Rahmenbedingungen bestimmen sich nach näherer Maßgabe der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung) vom 24.11.2017 (BGBl. I, S. 3803). Über das Justizportal des Bundes und der Länder (www.justiz.de) können weitere Informationen über die Rechtsgrundlagen, Bearbeitungsvoraussetzungen und das Verfahren des elektronischen Rechtsverkehrs abgerufen werden. Die Frist beginnt mit der Zustellung dieser Beschwerdeentscheidung. Die Rechtsbeschwerde ist durch einen bei dem Beschwerdegericht oder Rechtsbeschwerdegericht (Bundesgerichtshof) einzureichenden Schriftsatz binnen eines Monats zu begründen. Die Frist beginnt mit der Einlegung der Beschwerde und kann auf Antrag von dem oder der Vorsitzenden des Rechtsbeschwerdegerichts verlängert werden. Die Begründung der Rechtsbeschwerde muss die Erklärung enthalten, inwieweit die Entscheidung angefochten und ihre Abänderung oder Aufhebung beantragt wird. Rechtsbeschwerdeschrift und -begründung müssen durch einen bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein. Für die Regulierungsbehörde besteht kein Anwaltszwang; sie kann sich im Rechtsbeschwerdeverfahren durch ein Mitglied der Behörde vertreten lassen (§§ 88 Abs. 4 Satz 2, 80 Satz 2 EnWG).

Frister

Pastohr

Dr. Webler