



Beschluss

Az. BK6-20-289

In dem Besonderen Missbrauchsverfahren der

Gas- und Energiegesellschaft mbH (GEG), vertreten durch die Geschäftsführung, Ackerstr. 16,
06773 Gräfenhainichen,

– Antragstellerin –

zur Überprüfung des Verhaltens der

Energieversorgung Halle Netz GmbH, vertreten durch die Geschäftsführung,
Zum Heizkraftwerk 12, 06112 Halle (Saale),

– Antragsgegnerin –

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Friedrichs, von Oldenburg, Schulte, Hansering 14,
06108 Halle (Saale)

wegen: Elektronischer Netznutzungsabrechnung

hat die Beschlusskammer 6 der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post
und Eisenbahnen, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn, gesetzlich vertreten durch ihren Präsidenten Jochen
Homann,

durch den Vorsitzenden Christian Mielke,
den Beisitzer Andreas Faxel
und den Beisitzer Jens Lück

am 02.03.2021 beschlossen:

1. Der Antrag wird als teilweise unzulässig zurückgewiesen und im Übrigen als unbegründet abgelehnt.
2. Eine Entscheidung über die Kosten bleibt vorbehalten.

Gründe

I.

Die Parteien streiten über die Beachtung der Vorgaben zur elektronischen Netznutzungsabrechnung nach der Festlegung zu Geschäftsprozessen zur Kundenbelieferung mit Elektrizität (BK6-06-009, nachfolgend: GPKE) sowie über die Ausweisung des Mehrwertsteuersatzes bei Turnusrechnungen.

1. Bei der Antragstellerin handelt es sich um eine Energielieferantin, die überregional etwa 200 Kunden mit Strom und Gas versorgt. Dabei ist die Antragstellerin auch im Netzgebiet der Antragsgegnerin tätig und beliefert in diesem etwa 40 Kunden. Die Antragsgegnerin ist Betreiberin eines Elektrizitätsverteilernetzes mit etwa 170.000 angeschlossenen Entnahmestellen. Die Tätigkeit der Antragsgegnerin bezieht sich im Wesentlichen auf das Gebiet der Stadt Halle.

Zwischen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin besteht ein Vertragsverhältnis in Form des Lieferantenrahmenvertrages zur Ausgestaltung der Netznutzung. Die Antragsgegnerin rechnet die von der Antragstellerin zu entrichtenden Netzentgelte nach dem in der GPKE vorgesehenen Geschäftsprozess „Netznutzungsabrechnung“ mittels elektronischer EDIFACT-Nachrichten ab. Zunächst übermittelt der Netzbetreiber dem Energielieferanten bzw. Netznutzer die Netznutzungsrechnung elektronisch mit dem EDIFACT-Nachrichtentyp „INVOIC“. Den Empfang dieser Nachricht hat der Energielieferant durch Übermittlung einer so genannten „CONTRL“-Nachricht zu bestätigen. Zur Zahlung der in Rechnung gestellten Netznutzungsentgelte bestätigt der Energielieferant die Rechnung sodann mittels Versendung eines Zahlungsavis in Form einer „positiven REMADV“ und begleicht den fälligen Betrag. Sofern der Energielieferant die Abrechnung der Netznutzungsentgelte als fehlerhaft ansieht, muss als Reaktion eine „negative REMADV“-Nachricht an den Netzbetreiber verschickt werden. Dabei hat der Lieferant dem Netzbetreiber den Ablehnungsgrund mitzuteilen. Im Anschluss wird sodann ein bilateraler Klärungsprozess initiiert. Hin-

sichtlich dieses Klärungsprozesses werden in der GPKE im Wesentlichen nur die Rahmenbedingungen vorgegeben, um den Beteiligten im Übrigen einen Gestaltungsfreiraum zur Klärung zu belassen. Sofern in einem Klärungsprozess kein Konsens zwischen den Beteiligten erreicht werden kann, bleibt die Fälligkeit der Rechnung dennoch bestehen. Technische Umsetzungsdetails sowie spezifische Inhalte der im Rahmen des Geschäftsprozesses „Netznutzungsabrechnung“ zu verwendenden Nachrichten sind in dem EDI@Energy-INVOIC-REMADV – Anwendungshandbuch beschrieben.

2. Zu Abrechnungszwecken erstellt die Antragsgegnerin in regelmäßigen Abständen nach einem rollierenden System Turnusabrechnungen und versendet diese an die Antragstellerin. Innerhalb der Turnusrechnungen werden alle Abschläge, die durch den jeweiligen Lieferanten bzw. Netznutzer bis zum Abrechnungszeitpunkt geleistet werden, berücksichtigt. Sofern Abschlagszahlungen erst nach dem Stichtag der Turnusrechnung geleistet werden bzw. eingehen, werden diese auf den nachfolgenden Zeitraum verrechnet oder im Falle der Beendigung der Netznutzung erstattet. Im Rahmen der Turnusabrechnungen weist die Antragsgegnerin ausschließlich den Gesamtbetrag der jeweils geleisteten Zahlungen innerhalb des betreffenden Zeitraums aus. Eine weitergehende Aufschlüsselung in Form einer Auflistung der jeweils konkret angerechneten Abschläge findet durch die Antragsgegnerin nicht statt. Eine rechtlich verbindliche Verpflichtung zu einer weitergehenden Aufschlüsselung der angerechneten Abschläge, etwa in Form einer separaten Auflistung angerechneter Abschläge, war zum streitgegenständlichen Zeitpunkt weder im Netznutzungsvertrag noch in der GPKE oder in anderen relevanten Prozessdokumenten vorge-schrieben. Ausweislich der Ausführungen der Antragstellerin vom 14.09.2020 war dies der Antragstellerin zum streitgegenständlichen Zeitpunkt auch bekannt.

Mit Schreiben vom 07.09.2020 forderte die Antragsgegnerin die Antragstellerin unter Fristsetzung bis zum 14.09.2020 zur Zahlung ausstehender Netznutzungsentgelte in Höhe von 736,98 € auf. Für den Fall der nicht fristgerechten Begleichung der angemahnten Forderung stellte die Antragsgegnerin der Antragstellerin den Entzug des Netzzugangs in Aussicht. Als Anhang fügte die Antragsgegnerin dem Schreiben vom 07.09.2020 eine Liste der offenen und angemahnten Rechnungspositionen bei. Die Antragsgegnerin verschickte dieses Schreiben auf dem Postweg und vorab am 07.09.2020 auch per E-Mail. Die Liste der offenen und angemahnten Rechnungspositionen enthielt insgesamt 23 Posten. Die Posten PRN011025368915 und PRN011025361957 wurden im Vorfeld des Mahnschreibens durch die Antragstellerin gegenüber der Antragsgegnerin durch Benachrichtigung im Rahmen des Geschäftsprozesses „Netznutzungsabrechnung“ rekla-

miert. Als Grund gab die Antragstellerin „Z04 vorausbezahlter Betrag falsch“ an. Diese Reklamation wurde durch die Antragsgegnerin mit E-Mail vom 20.07.2020 gegenüber der Antragstellerin im bilateralen Austausch zurückgewiesen. Hierbei erläuterte die Antragsgegnerin unter anderem, welche Abschläge in den Rechnungsnummern PRN011025368914 und PRN011025368916 berücksichtigt wurden. Ferner reklamierte die Antragstellerin im Vorfeld der Mahnung vom 07.09.2020 durch Benachrichtigung im Rahmen des INVIOC-REMADV – Verfahrens die in der Mahnliste aufgeführten Posten PRN011025421454, PRN011025421450 und PRN011025421452. Als Grund gab die Antragstellerin erneut „Z04 vorausbezahlter Betrag falsch“ an. Mit E-Mail vom 18.08.2020 wies die Antragsgegnerin auch diese Reklamation bilateral zurück. Bei den weiteren in der Mahnliste aufgeführten Posten handelt es sich um normale Abschlagsrechnungen, die nicht durch die Antragstellerin beglichen wurden. Mit Schreiben vom 14.09.2020 kündigte die Antragstellerin gegenüber der Antragsgegnerin die Zahlung des angemahnten Betrags und gleichzeitig die Einleitung eines Besonderen Missbrauchsverfahrens nach § 31 Energiewirtschaftsgesetz (im Folgenden: EnWG) an.

3. Durch Art. 3 des Zweiten Gesetzes zur Umsetzung steuerlicher Hilfsmaßnahmen zur Bewältigung der Corona-Krise vom 29. Juni 2020 (im Folgenden: Zweites Corona-Steuerhilfegesetz) wurde für den Zeitraum ab dem 1. Juli 2020 bis zum 31. Dezember 2020 der allgemeine Umsatzsteuersatz von 19 % auf 16 % (§ 12 Abs. 1 i. V. m. § 28 Abs. 1 UStG) gesenkt. Zur Umsetzung dieser Hilfsmaßnahmen wurden durch ein begleitendes Schreiben des Bundesministeriums für Finanzen vom 30.06.2020 verbindliche Konkretisierungen vorgenommen. Auf der Basis dieses Schreibens veröffentlichte der Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e.V. (im Folgenden: BDEW) am 04.11.2020 eine Anwendungshilfe für den Bereich der Energiewirtschaft. Hinsichtlich möglicher Nichtbeanstandungsregelungen sowie der Möglichkeit, die Mehrwertsteuer als Rechnungsempfänger auf 16 % zu reduzieren, wird auf das entsprechende Schreiben des Bundesministeriums für Finanzen sowie auf die diesbezügliche Ausarbeitung des BDEW verwiesen. Die von der Antragsgegnerin seit dem 01.07.2020 versandten Rechnungen wiesen weiterhin 19 % Mehrwertsteuer aus.

4. Mit Schriftsatz vom 14.09.2020, bei der Bundesnetzagentur per Fax am 15.09.2020 eingegangen, hat die Antragstellerin die Durchführung eines besonderen Missbrauchsverfahrens nach § 31 EnWG gegenüber der Antragsgegnerin beantragt.

5. Die Antragstellerin ist der Ansicht, dass sie die im Rahmen der elektronischen Netznutzungsabrechnung von der Antragsgegnerin erstellten Turnusrechnungen nicht habe bearbeiten können und müssen, weil die Antragsgegnerin mit der Turnusrechnung keine Liste der jeweils angerechneten Abschlagsbeträge übermittelt habe. Eine Zuordnung von Abschlagsrechnungen zu den in Rechnung gestellten Turnuszeiträumen sei ihr im Rahmen des INVOIC-REMADV – Verfahrens ohne eine solche Liste nicht möglich gewesen. Die Antragstellerin führt an, dass bei der Bearbeitung der gegenwärtig von der Antragsgegnerin gestellten Turnusrechnungen personelle und finanzielle Mittel gebunden würden. Aufgrund dessen sieht sich die Antragstellerin in ihrer Wettbewerbs- und Konkurrenzfähigkeit beschränkt, was ihrer Ansicht nach durch die Antragsgegnerin auch so beabsichtigt werde. Für Verzögerungen bei der Begleichung der Rechnungen sei alleine die Antragsgegnerin verantwortlich.

Ferner ist die Antragstellerin der Ansicht, dass die Antragsgegnerin gegen den GPKE-Geschäftsprozess „Netznutzungsabrechnung“ verstoße, weil in keinem der Fälle, die der Mahnung vom 07.09.2020 zugrunde liegen, ein Klärungsprozess erfolgt sei bzw. keine positive REMADV vorgelegen habe. Die Antragsgegnerin hätte deswegen keine Mahnung erlassen dürfen, da dies erst bei einer unbegründeten Verweigerung des Abschlusses des Geschäftsprozesses „Netznutzungsabrechnung“ zulässig sei.

Darüber hinaus ist die Antragstellerin der Ansicht, dass die seit dem 01.07.2020 ausgestellten Rechnungen der Antragsgegnerin ungültig seien, weil bei diesen trotz des Zweiten Corona-Steuerhilfegesetzes ein Mehrwertsteuersatz von 19 % ausgewiesen worden sei. Da innerhalb des elektronischen Datenaustausches im Rahmen des Geschäftsprozesses „Netznutzungsabrechnung“ nach Angaben der Antragstellerin keine Option zur „Zahlung unter Vorbehalt“ vorgesehen sei, habe sie ihr IT-System erst um diese Option erweitern müssen, was bis zum 12.09.2020 gedauert habe. Außerdem trägt die Antragstellerin vor, dass die Antragsgegnerin ihr die Kosten für die Umstellung des IT-Systems auf „Zahlung unter Vorbehalt“ erstatten müsse, weil die Antragstellerin, im Gegensatz zu anderen Netzbetreibern, nicht einen Mehrwertsteuersatz von 16 % in ihren Rechnungen ausgewiesen habe.

Im Übrigen sei die im Schreiben vom 07.09.2020 gesetzte Zahlungsfrist zu kurz und somit unzulässig und missbräuchlich und des Weiteren habe die Antragsgegnerin zwei Rechnungen mit Guthaben zu Gunsten der Antragstellerin nicht beachtet und verrechnet.

Die Antragstellerin beantragt wörtlich:

„Die Regulierungsbehörde bescheidet die Antragsgegnerin

- a) es existieren zum Zeitpunkt der Verfassung keine offenen Beträge, insofern solche bestehen ist die Antragsgegnerin ursächlich für die verzögerte Bearbeitung verantwortlich
- b) ein Grund für die Androhung der Kündigung des Netzzugangs existiert nicht.
- c) Mehrkosten der Antragstellerin auf Grund des Verhaltens der Antragsgegnerin trägt die Antragsgegnerin.“

Die Antragsgegnerin beantragt sinngemäß,

die Anträge der Antragstellerin zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin ist der Ansicht, dass die Mahnung mit gleichzeitiger Androhung des Entzugs des Netzzugangs vom 07.09.2020 weder missbräuchlich noch diskriminierend gewesen sei. Ferner habe zum streitgegenständlichen Zeitpunkt keine rechtliche Verpflichtung zur Übermittlung einer Liste mit jeweils bei einer Turnusrechnung angerechneten Abschlägen bestanden, sondern die Ausweisung eines Gesamtbetrags sei ausreichend und rechtmäßig gewesen. Der Netznutzer als Rechnungsempfänger wisse selbst, in welchen Zeiträumen er welche Abschläge gezahlt habe und könne diese auch selbst den betreffenden Zeiträumen der Turnusrechnungen zuordnen. Im Rahmen der Konsultation zum Festlegungsverfahren zur Weiterentwicklung der Netzzugangsbedingungen Strom (BK6-20-160) vorgebrachte Anmerkungen könnten sich nicht auf den streitgegenständlichen Zeitpunkt beziehen und seien demnach für das zugrundeliegende Verfahren nicht relevant.

Weiterhin trägt die Antragsgegnerin vor, dass aufgrund ihrer E-Mails vom 20.07.2020 und vom 18.08.2020 ein Klärungsprozess gemäß der GPKE-Geschäftsprozessbeschreibung stattgefunden habe und es die Antragstellerin ohne Rechtsgrund unterlassen habe, anschließend eine positive REMADV zu versenden bzw. auf korrigierte Rechnungen mittels einer CONTRL-Nachricht zu reagieren und die Begleichung der Rechnung zu veranlassen. Demnach habe die Antragstellerin den Abschluss des Geschäftsprozesses nach den Vorgaben der GPKE verweigert. Die grundsätzliche Fälligkeit der angemahnten Rechnungen sei hiervon jedoch nicht betroffen.

Darüber hinaus ist die Antragsgegnerin der Ansicht, dass der Antragstellerin aus der Ausweisung der Mehrwertsteuer in Höhe von 19 % kein Nachteil erwachsen sei, da sie etwa dazu berechtigt gewesen sei, einen Vorsteuerabzug in gleicher Höhe vorzunehmen. Ferner hätte die Antragstellerin den ausgewiesenen Mehrwertsteuersatz auch eigenständig auf 16 % kürzen und nur diesen zahlen können. Insbesondere vor dem Hintergrund der vom Bundesministerium für Finanzen thematisierten und vom BDEW aufgegriffenen Nichtbeanstandungsregelung seien kostenintensive

Softwaremaßnahmen zur Begleichung von Rechnungen nicht ersichtlich.

Außerdem sei die im Schreiben vom 07.09.2020 angelegte einwöchige Zahlungsfrist auch ausreichend gewesen.

6. Die Bundesnetzagentur hat den Beschlussentwurf gemäß §§ 55 Abs. 1, 58 Abs. 1 Satz 2 EnWG dem Bundeskartellamt und der zuständigen Landesregulierungsbehörde am 12.02.2021 mit der Gelegenheit zur Stellungnahme übersandt.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Verfahrensakte Bezug genommen.

II.

Der Antrag auf Durchführung eines Besonderen Missbrauchsverfahrens gem. § 31 EnWG ist bereits teilweise unzulässig und im Übrigen unbegründet.

1. Die Zuständigkeit der Bundesnetzagentur als Regulierungsbehörde für die Entscheidung im Übrigen folgt aus § 54 Abs. 1 Satz 1 EnWG, da es sich bei der Antragsgegnerin um eine Netzbetreiberin mit über 100.000 angeschlossenen Kunden handelt. Die Beschlusskammer ist zur Entscheidung gemäß § 59 Abs. 1 Satz 1 EnWG berufen.

2. Im Rahmen eines Besonderen Missbrauchsverfahrens nach § 31 EnWG muss die Beschlusskammer durch die vom Antragsteller vorgetragene Begründung in die Lage versetzt werden, den dargestellten Sachverhalt inhaltlich zu überprüfen und zu würdigen. Aus der Antragsbegründung muss sich zumindest in hinreichend konkreter und nachvollziehbarer Art und Weise die Möglichkeit einer Rechtsverletzung bzw. Interessensberührung ergeben. Hierfür müssen wenigstens konkrete Anknüpfungspunkte für eine rechtliche Würdigung und Überprüfung durch den Antragsteller dargelegt werden, die, sofern erforderlich, im Wege der Amtsermittlung durch die Beschlusskammer weiter vertieft werden können. Anders als etwa im zivilgerichtlichen Verfahren ist es hingegen nicht erforderlich, dass der Antragsteller im Rahmen des Missbrauchsantrags konkrete Sachanträge formuliert bzw. die von der Beschlusskammer zu ergreifenden Maßnahmen im Wortlaut genau benennt. Insofern steht es nämlich im Ermessen der Beschlusskammer, im Falle

eines missbräuchlichen Verhaltens diesem durch angemessene Maßnahmen zu begegnen. Dennoch bleibt es dem Antragsteller eines Besonderen Missbrauchsverfahrens nach § 31 EnWG unbenommen, konkrete Sachanträge zu stellen und damit sein Begehren zu konkretisieren und den Sachvortrag zu strukturieren. Da die Beschlusskammer an konkret formulierte Sachanträge jedoch nicht gebunden ist, steht dem Antragsteller auch kein Rechtsanspruch auf Bescheidung der beantragten Maßnahme zu. Daraus ergibt sich, dass ein Antrag auf Durchführung eines Besonderen Missbrauchsverfahrens nach § 31 EnWG gegebenenfalls im Lichte seiner Begründung und unter Kenntnisnahme möglicher Sachanträge durch die Beschlusskammer als zur Entscheidung berufene Stelle auszulegen ist. Das im Rahmen dieser Auslegung ermittelte und hinreichend begründete Begehren des Antragstellers definiert sodann den von der Beschlusskammer zu bescheidenden Prüfungsumfang.

Auf Grundlage der Antragsbegründung vom 14.09.2020 sowie unter Beachtung der weiteren Einzelheiten der Verfahrensakte begehrt die Antragstellerin demnach im vorliegenden Verfahren zunächst die Feststellung, dass zum Zeitpunkt der Antragstellung, und insbesondere zum Zeitpunkt des Schreibens der Antragsgegnerin vom 07.09.2020, keine fälligen Rechnungen der Antragsgegnerin zur Begleichung von Netznutzungsentgelten vorgelegen haben. Diesbezüglich strebt die Antragstellerin insbesondere die Feststellung an, dass es den Turnusrechnungen an einer konkreten Auflistung gezahlter Abschläge fehle und dies letztlich das Entstehen einer rechtmäßigen und fälligen Rechnung hindere. Die Antragstellerin begehrt ferner die Feststellung, dass die von der Antragsgegnerin seit dem 01.07.2020 erstellten Abschlagsrechnungen aufgrund der ausgewiesenen Mehrwertsteuer nicht gültig gewesen seien. Darüber hinaus ergibt sich aus der Antragsbegründung und den gestellten Anträgen, dass die Antragstellerin die Feststellung begehrt, dass die Antragsgegnerin im Schreiben vom 07.09.2020 unberechtigterweise einen möglichen Entzug der Netznutzung in Aussicht gestellt habe und die gesetzte Frist zur Begleichung zu kurz gewesen sei. Außerdem begehrt die Antragstellerin eine Erstattung von Mehrkosten sowie die Feststellung, dass zwei Rechnungen zu ihren Gunsten durch die Antragsgegnerin nicht berücksichtigt worden seien.

3. a) Soweit die Antragstellerin im Wege des Besonderen Missbrauchsverfahrens nach § 31 EnWG geltend macht, dass sich die Antragsgegnerin seit dem 01.07.2020 aufgrund der Ausweisung eines Mehrwertsteuersatzes in Höhe von 19 % missbräuchlich verhalten habe und die Rechnungen seitdem deswegen unzulässig gewesen seien, ist der Antrag bereits unzulässig.

Über das Besondere Missbrauchsverfahren nach § 31 EnWG wird Personen oder Personenver-

einigungen die Möglichkeit eingeräumt, durch die Regulierungsbehörde das Verhalten eines Betreibers von Energieversorgungsnetzen daraufhin überprüfen zu lassen, inwieweit es im Widerspruch zu energierechtlichen Vorschriften steht. Maßgeblich ist, ob das Verhalten des Netzbetreibers mit den Vorgaben in den Bestimmungen der Abschnitte 2 und 3 des dritten Teils des EnWG oder der auf dieser Grundlage erlassenen Rechtsverordnungen sowie den nach § 29 Abs. 1 EnWG festgelegten oder genehmigten Bedingungen und Methoden übereinstimmt.

Im vorliegenden Fall ist unstrittig, dass die Antragsgegnerin auf ihren Rechnungen generell eine Mehrwertsteuer als Rechnungsposten ausgewiesen und damit die vorgegebenen Mindestinhalte der für elektronische Netznutzungsrechnungen geltenden Datenformatbeschreibungen eingehalten hat. Die Möglichkeit eines rechtswidrigen Verhaltens der Antragsgegnerin als Netzbetreiberin im vorab beschriebenen Sinne scheidet jedoch bereits deswegen aus, weil vorliegend somit nicht die Ausweisung der Mehrwertsteuer als Mindestbestandteil einer Rechnung an sich, sondern lediglich die kaufmännische bzw. steuerrechtliche Richtigkeit der konkret ausgewiesenen Höhe in Rede steht. Die Verpflichtung zur Ausweisung eines der Höhe nach korrekten Mehrwertsteuersatzes ergibt sich jedoch nicht aus Normen der maßgeblichen Bestimmungen der Abschnitte 2 und 3 des dritten Teils des EnWG oder der auf dieser Grundlage erlassenen Rechtsverordnungen sowie den nach § 29 Abs. 1 EnWG festgelegten oder genehmigten Bedingungen und Methoden. Die Möglichkeit zur Ausweisung einer verminderten Mehrwertsteuer in Höhe von 16 % für den Zeitraum 01.07.2020 – 31.12.2020 resultiert vielmehr aus dem Zweiten Corona-Steuerhilfegesetz. Dieses gehört jedoch gerade nicht zum von § 31 EnWG umfassten Normbereich. Bei verständiger Würdigung rügt die Antragstellerin insoweit nicht einen Verstoß gegen energierechtliche Vorgaben, deren Einhaltung nach § 31 EnWG zu prüfen wäre, sondern gegen steuerrechtliche Normen.

b) Auch soweit die Antragstellerin auf die Erstattung behaupteter Mehrkosten in Form eines Schadensersatzes wegen nicht eingehaltener Marktkommunikationsregeln durch die Antragsgegnerin abzielt, ist der Antrag nicht zulässig. In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des BGH erfolgt im besonderen Missbrauchsverfahren nach § 31 EnWG keine „Prüfung und Feststellung eines Anspruchs gegen den, der sich missbräuchlich im Sinne des § 31 Abs. 1 S. 1 EnWG verhält, auf Erstattung entstandener Kosten oder entgangener Umsatzerlöse als Folge des missbräuchlichen Verhaltens“. ¹ Bei dem geltend gemachten Anspruch handelt es sich jedoch um einen solchen zivilrechtlichen Sekundäranspruch und eben nicht um eine energierechtliche Fragestellung der Abschnitte 2 und 3 des dritten Teils des EnWG oder um eine Fragestellung der auf dieser

¹ BGH, Beschluss vom 01. September 2020 – EnVR 7/19 – Rn. 49

Grundlage erlassenen Rechtsverordnungen sowie den nach § 29 Abs. 1 EnWG festgelegten oder genehmigten Bedingungen. Darüber hinaus bleibt der Vortrag der Antragstellerin zu behaupteten Mehrkosten in der Sache jedoch auch vollständig unsubstantiiert.

c) Bezüglich der übrigen von der Antragstellerin aufgezeigten Antragsgegenstände kann eine Entscheidung über die Zulässigkeit dahingestellt bleiben, da jedenfalls in der Sache selbst kein Rechtsverstoß der Antragsgegnerin im Sinne des § 31 EnWG festgestellt werden kann und der Antrag demnach auch als mindestens unbegründet abzuweisen ist.

4. a) Insbesondere auf Basis des Vortrags der Antragstellerin lässt sich vorliegend jedoch eine strukturelle und andauernde Nichtbeachtung der in der GPKE festgelegten Prozesse zur Netznutzungsabrechnung seitens der Antragsgegnerin nicht feststellen. Das Verfahren zur Abrechnung von Netznutzungsentgelten, das insofern auch Turnusabrechnungen umfasst, richtet sich nach dem in der GPKE (in der zum streitgegenständlichen Zeitpunkt geltenden Fassung gemäß Festlegung BK6-19-218) enthaltenen Geschäftsprozess „Netznutzungsabrechnung“. Bei den Festlegungen zur Marktkommunikation, zu denen auch die GPKE zählt, handelt es sich um Bedingungen und Methoden, die durch die Bundesnetzagentur als Regulierungsbehörde nach § 29 Abs. 1 EnWG festgelegt wurden. Folglich können Verletzungen der Marktkommunikationsregeln grundsätzlich auch ein Besonderes Missbrauchsverfahren nach § 31 EnWG begründen. In dem streitgegenständlichen Abschnitt finden sich standardisierte Vorgehensweisen, die der Netzbetreiber üblicherweise schematisch bei der Netznutzungsabrechnung abarbeitet. In technischer Hinsicht werden diese Prozesse durch Vorgaben im EDI@Energy-INVOIC-REMADV – Anwendungshandbuch konkretisiert und ausgeformt. Zwar ist das EDI@Energy-INVOIC-REMADV – Anwendungshandbuch selbst normhierarchisch nicht Bestandteil einer Festlegung zur Marktkommunikation. § 4 Abs. 2 des Lieferantenrahmenvertrags normiert jedoch eine von den Vertragsparteien zwingend zu beachtende Verpflichtung, die Vorgaben des EDI@Energy-INVOIC-REMADV – Anwendungshandbuchs im bilateralen Vertragsverhältnis umzusetzen und der elektronischen Kommunikation sowie insbesondere den Abrechnungsprozessen zugrunde zu legen.

Sofern die Antragstellerin vorträgt, dass sie durch die Antragsgegnerin aufgrund der Stellung von Turnusrechnungen ohne Auflistung der angerechneten Abschläge rechtsmissbräuchlich benachteiligt und in ihrer Wettbewerbsfähigkeit gehindert werde, kann dem nicht gefolgt werden. Auch insoweit bleibt der Vortrag der Antragstellerin zu eventuellen Schwierigkeiten bei der Kontrolle der angerechneten Abschläge sowie zur daraus resultierenden Beeinträchtigung der Wettbewerbsfähigkeit lediglich pauschal und wenig substantiiert. Hierauf kommt es indes nicht an. Maßgeblich ist bereits, dass weder die GPKE noch der Netznutzungsvertrag in der zum streitgegenständlichen

Zeitpunkt maßgeblichen Fassung eine rechtliche Verpflichtung normieren, wonach zusammen mit einer Turnusabrechnung eine Liste der im Einzelnen angerechneten Abschläge zur Verfügung zu stellen ist. Die Antragstellerin hat somit zum streitgegenständlichen Zeitpunkt durch die fehlende Auflistung angerechneter Abschläge nicht gegen eine existierende Rechtspflicht verstoßen. Daher kann ihr insoweit auch kein rechtsmissbräuchliches und wettbewerbswidriges Verhalten vorgeworfen werden. Zwar verweist die Antragstellerin zutreffend darauf, dass es beim Festlegungsverfahren zur Weiterentwicklung der Netzzugangsbedingungen Strom (BK6-20-160) Anregungen zur Einführung einer entsprechenden Verpflichtung gegeben hat. Eine solche findet sich nunmehr in der künftigen Fassung von § 8 Nr. 10 Netznutzungsvertrag (in der Fassung Anlage 5a zum Beschluss BK6-20-160) wieder. Da diese Verpflichtung jedoch – wie die Antragstellerin selbst feststellt - zum streitgegenständlichen Zeitpunkt noch nicht rechtsgültig war, kann sie für das streitgegenständliche Verfahren auch keine Berücksichtigung finden und die Antragstellerin sich hierauf zum streitgegenständlichen Zeitpunkt auch nicht berufen.

b) Des Weiteren führt die Antragstellerin an, dass die der Mahnung zugrundeliegenden Rechnungen als nicht fällig anzusehen seien, weil die Antragsgegnerin den GPKE-Geschäftsprozess „Netznutzungsabrechnung“ wegen vorgeblich fehlender Klärungsaktivitäten nicht beachtet habe. Dem kann ebenfalls nicht gefolgt werden.

Aus den insoweit lediglich pauschalen Ausführungen der Antragstellerin lässt sich zunächst nur herleiten, dass die Antragstellerin der Ansicht ist, dass zwischen ihr und der Antragsgegnerin keinerlei Klärungsprozess bezüglich der der Mahnung zugrundeliegenden Rechnungen erfolgt sei. Hinsichtlich durchzuführender Klärungsprozesse bei beanstandeten Netznutzungsabrechnungen können der GPKE ab Seite 38 f. grundsätzliche Vorgaben entnommen werden. Sofern ein Lieferant nach Erhalt einer Netznutzungsrechnung im INVOIC-Format der Ansicht ist, dass diese Netznutzungsrechnung fehlerhaft ist, hat der Lieferant dies dem Netzbetreiber nach den Bestimmungen der GPKE in einer begründeten Ablehnungsnachricht, die in einer Datei versendet wird, mitzuteilen. Im Anschluss hieran prüft der Netzbetreiber, ob die Ablehnung anhand des übermittelten Ablehnungsgrundes berechtigt war. Bei Unklarheiten nimmt der Netzbetreiber Kontakt zum Lieferanten auf, um diese im bilateralen Austausch aufzuklären. Sofern der Netzbetreiber feststellt, dass die vom Lieferanten reklamierte Netznutzungsrechnung korrekt war, teilt er dies dem Lieferanten in begründeter Form mit. Hinsichtlich der Fälligkeit einer Rechnung, die nach einer Reklamation einen Klärungsprozess durchläuft, sieht die GPKE vor, dass die Rechnung nach begründeter Ablehnung der Reklamation durch den Netzbetreiber weiterhin Bestand hat und somit auch fällig ist. Sofern sich eine Rechnung nach Überprüfung durch den Netzbetreiber als nicht korrekt herausstellt, wird diese durch den Netzbetreiber storniert und eine korrigierte Rechnung nach den

Vorgaben des INVOIC-REMADV – Verfahrens erstellt und versendet. Diese hat der Lieferant sodann zu prüfen und seinerseits nach den im INVOIC-REMADV – Verfahren festgelegten Prozedere zu bearbeiten. Weitergehende inhaltliche oder prozessuale Anforderungen an den Klärungsprozess stellt die GPKE nicht, sondern lässt den Beteiligten im Übrigen einen Gestaltungsfreiraum.

Entgegen der Auffassung der Antragstellerin kann jedoch jedenfalls bezüglich der der Mahnung vom 07.09.2020 zugrundeliegenden Rechnungsposten PRN011025368914, PRN011025368916, PRN011025421454, PRN011025421450 und PRN011025421452 von der grundsätzlichen Durchführung eines Klärungsprozesses nach den Vorgaben der GPKE zum Prozess „Netznutzungsabrechnung“ ausgegangen werden. Die Antragsgegnerin reagierte auf die Reklamation der Antragstellerin mit dem Grund „Z04 vorausbezahlter Betrag falsch“ in Übereinstimmung mit den Regelungen der GPKE, indem sie sich mit E-Mail vom 20.07.2020 und vom 18.08.2020 an die Antragstellerin wandte. In den enthaltenen Erläuterungen der jeweils angerechneten Abschlüsse ist die Begründung für die Ablehnung der Reklamation zu sehen, sodass die grundsätzlichen prozessualen Vorgaben durch die Antragsgegnerin eingehalten wurden. Folglich hätte es ab diesen Zeitpunkten der Antragstellerin obliegen, auf die Erläuterungen mit weiteren bilateralen Rücksprachen oder mit der Zahlung der Rechnung zu reagieren. Ausweislich der vorliegenden Sachverhaltsangaben erfolgte durch die Antragstellerin jedoch keine dieser Reaktionen. Demnach liegt vielmehr die Vermutung nahe, dass die Antragstellerin aufgrund der ausbleibenden Reaktion selbst gegen die Vorschriften zur Marktkommunikation verstoßen haben könnte.

Ferner ist hervorzuheben, dass die Einleitung bzw. Durchführung eines Klärungsprozesses nach der Konzeption der GPKE die Fälligkeit der gestellten Netznutzungsrechnung nicht automatisch entfallen lässt. Dies ist auch konsequent, da ansonsten eine Partei bei Verweigerung der Mitwirkung am vorgeschriebenen Verfahren das Entstehen grundsätzlich fälliger Forderungen einseitig verhindern könnte. Die beteiligten Parteien werden hierdurch auch nicht schutzlos gestellt, da es ihnen bei nicht aufzuklärenden Differenzen über das Bestehen oder die Höhe einer fälligen Forderung unbenommen bleibt, Rechtsschutz vor den insoweit zuständigen Zivilgerichten in Anspruch zu nehmen.

Selbst wenn man im vorliegenden Fall zu Gunsten der Antragstellerin davon ausginge, dass bei einzelnen, der Mahnung vom 07.09.2020 zugrundeliegenden, Rechnungsposten ein Klärungsprozess nach den Vorgaben der GPKE nicht vollumfänglich erfolgt sein sollte, würde dies für sich genommen insoweit noch nicht zur Begründetheit des Missbrauchsantrages führen. Denn es kann nicht in jedem als Einzelfall vorgetragenen Regelverstoß gegen die Beschreibung festgelegter Methoden wie der GPKE automatisch ein von § 31 EnWG erfasster Verstoß gesehen werden.

Gerade im Bereich elektronischer Massenkommunikation würde dies ansonsten zu einer ausufernden und vom Gesetzgeber nicht intendierten Anwendbarkeit des Besonderen Missbrauchsverfahrens nach § 31 EnWG führen. Im Bereich der Marktkommunikation kann von einem von § 31 EnWG erfassten Verstoß vielmehr nur dann ausgegangen werden, wenn Regelverstöße eine derartige Dauer und Intensität annehmen, dass aus ihnen der Rückschluss zulässig ist, dass behördliche Festlegungen in systematischer und strukturierter Art und Weise nicht befolgt oder nicht bzw. unvollständig umgesetzt wurden. Da sich der Vortrag der Antragstellerin hingegen nicht auf diese strukturelle Nichtbeachtung, sondern mit der Mahnung vom 07.09.2020 vielmehr auf einen Einzelfall bezieht, kann dies vorliegend nicht angenommen werden. Weitere Beschwerden anderer Energieversorgungsunternehmen über die Nichteinhaltung der Marktkommunikationsregeln durch die Antragsgegnerin als Netzbetreiberin, die insoweit als ein zusätzliches Indiz für eine strukturelle Missachtung durch die Antragsgegnerin aufgefasst werden könnten, sind der Beschlusskammer zum Entscheidungszeitpunkt ebenfalls nicht bekannt und auch nicht ersichtlich.

Darüber hinaus legt der Vortrag der Antragstellerin die Vermutung nahe, dass es ihr primär um die Abwehr geltend gemachter Zahlungsansprüche geht. Bei Zahlungsansprüchen bzw. deren Abwehr, die aufgrund eines Lieferantenrahmenvertrags in einem zivilrechtlichen Vertragsverhältnis wurzeln, handelt es sich jedoch nicht originär um Fragestellungen des Energierechts. Vielmehr handelt es sich hierbei um klassische vertragsrechtliche Fragen, deren Prüfung auf dem Zivilrechtsweg und nicht über den Umweg des Energierechts geltend zu machen ist.

c) Auch hinsichtlich des möglichen Entzugs der Netznutzung, welchen die Antragsgegnerin sich vorbehalten hat, bestehen bereits Zweifel, ob die Antragstellerin die begehrte Kontrolle im Wege des Besonderen Missbrauchsverfahrens nach § 31 EnWG oder vor den zuständigen Zivilgerichten hätte geltend machen müssen. Im Ergebnis kann dies jedoch dahingestellt bleiben, da dieses Vorgehen der Antragsgegnerin sich nicht als missbräuchlich darstellt.

§ 13 Nr. 5 des Netznutzungsvertrags in der zum streitgegenständlichen Zeitpunkt geltenden Fassung gemäß der Festlegung BK6-17-168 (Beschluss vom 20.12.2017) sieht vor, dass beide Vertragspartner den Netznutzungsvertrag aus wichtigem Grund kündigen können. Nach § 13 Nr. 5 lit. a. des Netznutzungsvertrags liegt ein wichtiger Grund insbesondere dann vor, wenn „gegen wesentliche Bestimmungen dieses Vertrages wiederholt trotz Abmahnung unter Androhung des Entzugs des Netzzugangs schwerwiegend verstoßen wird“. Damit wird in § 13 Nr. 5 lit. a. des Netznutzungsvertrags normiert, dass ein wichtiger Grund, der zur Kündigung des Netzzugangs berechtigt, die Androhung des Entzugs des Netzzugangs als Konsequenz eines Fehlverhaltens gerade voraussetzt. Demnach wird ein Netzbetreiber explizit dazu angehalten, im Vorfeld einer möglichen Kündigung im Wege eines gestuften Vorgehens auf das Instrument des möglichen

Entzugs des Netzzugangs hinzuweisen. Aus dem bloßen in Aussicht stellen einer vertraglich vorgesehenen Konsequenz kann jedoch nicht ohne Weiteres auf die Widerrechtlichkeit dieser Androhung geschlossen werden. In Übereinstimmung mit den allgemein anerkannten Grundsätzen zur widerrechtlichen Drohung gem. § 123 Abs. 2 BGB handelt es sich bei der Androhung einer Vertragskündigung um eine im Rechtsverkehr grundsätzlich vorgesehene Maßnahme und damit um ein prinzipiell erlaubtes Mittel. Anderes gilt nur, wenn die Partei, die eine mögliche Kündigung in Aussicht stellt, selbst nicht an eine entsprechende Berechtigung glaubt oder dieser Rechtsstandpunkt schlechterdings unvertretbar ist. So kann nach dem BGH von der Rechtsordnung ein entsprechendes Verhalten etwa nur dann missbilligt werden, „wenn es nach den Umständen als anstößig anzusehen ist, daß damit der Partner zur Abgabe gerade dieser Willenserklärung bestimmt werden sollte“.² Falls das Verhalten der mit der Kündigung des Vertragsverhältnisses konfrontierten Partei rechtlich einwandfrei ist, hat diese keine negativen Konsequenzen zu befürchten und kann im Wege des gerichtlichen Rechtsschutzes gegen eine mögliche Kündigung vorgehen und diese richterlich überprüfen lassen. Im vorliegenden Fall ist es jedoch aus Sicht der Antragsgegnerin nicht schlechterdings unvertretbar anzunehmen, dass die Nichtbegleichung fälliger und aus dem Netznutzungsverhältnis resultierender Forderungen sich im Wiederholungsfall derart verdichtet, dass ein wichtiger Grund nach § 13 Nr. 5 lit. a. des Netznutzungsvertrags vorliegt. Nach § 7 des Netznutzungsvertrags gehört es auch zu einer der wesentlichen Bestimmungen des Netznutzungsvertrags, dass im synallagmatischen Austausch für die Nutzung der bereitgestellten Netzinfrastruktur ein Entgelt zu entrichten ist. Zwar mag das einmalige Nichtbegleichen einer fälligen Forderung im Einzelfall und für sich genommen möglicherweise noch nicht einen wichtigen Grund im Sinne des § 13 Nr. 5 lit. a. des Netznutzungsvertrags darstellen. Da sich dies jedoch im Wiederholungsfall, aber auch bei einmaliger Säumnis unter Würdigung der Umstände des Einzelfalls, zu einem wichtigen Grund verdichten kann, muss der Netzbetreiber auch bereits bei der einmaligen Nichtbegleichung einer fälligen Forderung nach der gestuften Konzeption von § 13 Nr. 5 des Netznutzungsvertrags auf die Konsequenz des Entzugs der Netznutzung verweisen dürfen.

Das Begehren der Antragstellerin, die Unzulässigkeit der gesetzten Frist zur Begleichung der Rechnung festzustellen, ist ebenfalls nicht begründet. Obwohl es sich insbesondere bei Fristen zur Begleichung von Rechnungen um solche handelt, deren Angemessenheit sich regelmäßig nach zivilrechtlichen Vorschriften beurteilt, etwa § 271a BGB, § 286 BGB oder nach den Grundsätzen von Treu und Glauben gem. § 242 BGB, ist es nicht von vorne herein ausgeschlossen, dass eine entsprechende Fragestellung auch im Rahmen eines Besonderen Missbrauchsverfahrens nach

² BGH, Urteil vom 20. Juni 1962 – VIII ZR 249/61 –

§ 31 EnWG einer Erörterung bedarf. Im Einzelfall kann es erforderlich sein, dass die Beschlusskammer in energierechtlichen Missbrauchsverfahren, wie etwa dem nach § 31 EnWG, auch an sich vornehmlich zivilrechtlich geprägte Fragestellung entscheidet.³ Ein solcher Fall liegt insbesondere dann vor, wenn es sich bei der eigentlich originär zivilrechtlichen Fragestellung um eine solche handelt, die als eine essenzielle Vorfrage zu klären ist, um ein sich daraus unmittelbar ergebendes missbräuchliches Verhalten im Sinne des Energierechts feststellen zu können. Eine vorgreifliche Fragestellung dieser Art kann etwa dann gegeben sein, wenn einer zivilrechtlichen Fragestellung beispielsweise eine unmittelbare Relevanz für den diskriminierungsfreien Netzzugangsanspruch nach § 20 EnWG zukommt.

Sofern sich allerdings die Frage der Länge eines Fristlaufs bei gestellter Rechnung lediglich auf die sich daran anschließenden Konsequenzen kauf- bzw. verzugsrechtlicher Natur bezieht, kommt dieser Prüfung keine vorgreifliche Wirkung für Fragen des Energierechts zu. Einer entsprechenden Fragestellung würde es demnach im Rahmen eines Besonderen Missbrauchsverfahrens nach § 31 EnWG schon an der Zulässigkeit fehlen. Sofern jedoch ein aus dem Netznutzungsvertrag resultierender Zahlungsanspruch, der unter Fristsetzung verfolgt wurde, unmittelbar mit der Kündigung des Netzzugangs nach § 13 des Netznutzungsvertrags in Zusammenhang steht, kann der Frage der Angemessenheit der Fristsetzung zur Begleichung fälliger Forderungen eine vorgreifliche Wirkung hinsichtlich des Bestehens eines wichtigen Grundes im Sinne des § 13 Netznutzungsvertrags zukommen. Sofern beispielsweise eine Zahlungsfrist unangemessen kurz gesetzt wurde, um bei deren mangelnder Wahrung missbräuchlich das Entstehen eines Kündigungsgrundes zu fördern und darauf gestützt den Netzzugang zu beenden, kann dies nicht nur zur Unwirksamkeit der Kündigung führen, sondern im Ergebnis auch einen durch die Beschlusskammer festzustellenden Verstoß gegen § 20 EnWG darstellen.

Zwar resultiert im vorliegenden Fall die mit Zahlungsfrist angemahnte Forderung aus dem zwischen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin geschlossenen Netznutzungsvertrag. Da die Antragsgegnerin den Netzzugang gegenüber der Antragstellerin zum streitgegenständlichen Zeitpunkt jedoch nicht gekündigt und im Schreiben vom 07.09.2020 bei Nichtbegleichung der Forderung eine unmittelbare Kündigung auch nicht angekündigt hat, kommt der Frage der Angemessenheit der Zahlungsfrist zum streitgegenständlichen Zeitpunkt im Ergebnis keine unmittelbare Vorgreiflichkeit für eine energierechtliche Fragestellung zu. Insofern ist nämlich zu beachten, dass

³ BGH, Beschluss vom 17. Juli 2018 – EnVR 12/17; BGH, Beschluss vom 03. Juni 2014 – EnVR 10/13

die Antragsgegnerin in ihrem Schreiben vom 07.09.2020 lediglich auf die grundsätzlich bestehende Möglichkeit des Entzugs des Netzzugangs hingewiesen hat. Das Vorbehalten eines möglichen Kündigungsrechts ist jedoch nicht damit gleichzusetzen, dass dieses bei Nichtbegleichung der Forderung unmittelbar ausgeübt wird. Aus einer grundsätzlich möglichen und vorbehaltenden Kündigung erfolgt für sich genommen insofern auch keine missbräuchliche Beeinträchtigung des Netzzugangs nach § 20 EnWG.

d) Auch der Vortrag der Antragstellerin, dass die Antragsgegnerin zwei Rechnungen zu ihren Gunsten nicht verrechnet habe, ist unsubstantiiert und schon von daher unbeachtlich. Zunächst ist hierbei festzustellen, dass die Antragstellerin zu den in Rede stehenden Forderungen zu ihren Gunsten keinerlei ausführende Informationen darlegt hat. Der behauptete Anspruch wird weder dem Grunde noch der Höhe nach substantiiert. Ohne jeglichen sachlichen Anknüpfungspunkt ist es der Beschlusskammer schlechterdings unmöglich festzustellen, ob ein Tatbestand im Sinne des § 31 EnWG vorliegt. Im Übrigen bestehen auch hinsichtlich der behaupteten Nichtbeachtung von zwei Forderungen zu Gunsten der Antragstellerin erhebliche Zweifel daran, ob über einen möglichen Einzelfallbezug hinaus überhaupt von einer strukturellen Nichtbeachtung energierechtlicher Vorschriften ausgegangen werden kann. Ferner sei darauf hingewiesen, dass der Antragstellerin im Falle des Bestehens unbestrittener oder rechtskräftig festgestellter Gegenansprüche nach § 8 Abs. 12 des Lieferantenrahmenvertrags auch die Erklärung der Aufrechnung als einfacheres Mittel zur Geltendmachung von Forderungen zur Verfügung stünde.

Die Erhebung von Kosten nach § 91 EnWG bleibt einem gesonderten Verfahren vorbehalten.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diesen Beschluss kann innerhalb eines Monats nach Zustellung Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist bei der Bundesnetzagentur (Hausanschrift: Tulpenfeld 4, 53113 Bonn) einzureichen. Es genügt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist bei dem Oberlandesgericht Düsseldorf (Hausanschrift: Cecilienallee 3, 40474 Düsseldorf) eingeht.

Die Beschwerde ist zu begründen. Die Frist für die Beschwerdebegründung beträgt einen Monat. Sie beginnt mit der Einlegung der Beschwerde und kann auf Antrag von dem oder der Vorsitzenden des Beschwerdegerichts verlängert werden. Die Beschwerdebegründung muss die Erklärung, inwieweit der Beschluss angefochten und seine Abänderung oder Aufhebung beantragt wird, und die Angabe der Tatsachen und Beweismittel, auf die sich die Beschwerde stützt, enthalten. Die Beschwerdeschrift und die Beschwerdebegründung müssen durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung (§ 76 Abs. 1 EnWG).

Christian Mielke

Andreas Faxel

Jens Lück

Vorsitzender

Beisitzer

Beisitzer