



- Beschlusskammer 7 -

Beschluss

Az.: BK7-06-074

In dem Verwaltungsverfahren

wegen: Kooperationsvereinbarung zwischen den Betreibern von in Deutschland gelegenen Gasversorgungsnetzen

1) Bundesverband neuer Energieanbieter e.V., Hackescher Markt 4, 10178 Berlin, gesetzlich vertreten durch den Vorstand,

Antragsteller zu 1),

- Verfahrensbevollmächtigte: Hogan & Hartson Raue LLP, Rechtsanwalt Christian von Hammerstein, Potsdamer Platz 1, 10785 Berlin -

2) Nuon Deutschland GmbH, Egellsstraße 21, 13507 Berlin, gesetzlich vertreten durch die Geschäftsführung,

Antragstellerin zu 2),

- Verfahrensbevollmächtigte: Hogan & Hartson Raue LLP, Rechtsanwalt Christian von Hammerstein, Postdamer Platz 1, 10785 Berlin -

3) RWE Transportnetz Gas GmbH, Kruppstraße 5, 45128 Essen, gesetzlich vertreten durch die Geschäftsführung,

Antragsgegnerin zu 1),

- Verfahrensbevollmächtigte: Clifford Chance Partnerschaftsgesellschaft, Rechtsanwalt Dr. Björn Heinlein, Königsallee 59, 40215 Düsseldorf -

4) E.ON Hanse AG, Schlesweg-HeinGas-Platz 1, 25450 Quickborn, gesetzlich vertreten durch den Vorstand

Antragsgegnerin zu 2),

- Verfahrensbevollmächtigte: Freshfields Bruckhaus Deringer, Rechtsanwälte Ulrich Scholz, Guido Jansen und Dr. Florian C. Haus, Heumarkt 14, 50667 Köln -

- 5) Stadtwerke Hannover AG, Ihmeplatz 2, 30449 Hannover, gesetzlich vertreten durch den Vorstand,
Antragsgegnerin zu 3),
- Verfahrensbevollmächtigte: Heuking Kühn Lüer Wojtek, Rechtsanwältin Sonja Groht und Rechtsanwalt Dr. Rainer Velte, Cecilienallee 5, 40474 Düsseldorf -
- 6) Bundesverband der deutschen Gas- und Wasserwirtschaft e.V. (BGW), Reinhardtstraße 14, 10117 Berlin, gesetzlich vertreten durch das Präsidium als Vorstand,
Beigeladener zu 1),
- 7) Europäischer Verband unabhängiger Energieunternehmen und Organisationen (GEO-DE), 49-51 rue de Treves, 1040 Brüssel, Belgien, gesetzlich vertreten durch den Präsidenten
Beigeladener zu 2),
- Verfahrensbevollmächtigte: Becker Büttner Held Partnerschaft, Rechtsanwalt Dr. Olaf Däuper, Köpenicker Straße 9, 10997 Berlin -
- 8) Verband der Industriellen Energie- und Kraftwirtschaft e.V. (VIK), Richard-Wagner-Straße 41, 45128 Essen, gesetzlich vertreten durch den Vorstand,
Beigeladener zu 3),
- 9) Verband kommunaler Unternehmen e.V. (VKU), Brohler Str. 13, 50968 Köln, gesetzlich vertreten durch den Vorstand,
Beigeladener zu 4),
- 10) EFET Deutschland – Verband Deutscher Gas- und Stromhändler e.V., Flottwellstraße 4-5, 10785 Berlin, gesetzlich vertreten durch den Vorstand,
Beigeladener zu 5),

hat die Beschlusskammer 7 der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn, gesetzlich vertreten durch ihren Präsidenten Matthias Kurth,

durch ihren Vorsitzenden Kurt Schmidt,
ihren Beisitzer Christian Mielke
und ihren Beisitzer Dr. Chris Mögelin

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 18.10.2006
am 17.11.2006 beschlossen:

1. a) Den Antragsgegnerinnen zu 1) bis 3) wird untersagt, die in der „Vereinbarung über die Kooperation gemäß § 20 Abs. 1b EnWG zwischen den Betreibern von in Deutschland gelegenen Gasversorgungsnetzen“ („Kooperationsvereinbarung“)

„KOV“) vorgesehenen Regelungen für die Abwicklung eines Transports auf der Grundlage der so genannten „Einzelbuchungsvariante“ anzuwenden.

b) Für die Umstellung von Zugangsverträgen auf die „Zweivertragsvariante“, die nach der Unterzeichnung der Kooperationsvereinbarung (19.07.2006) geschlossen oder hinsichtlich des Zugangsmodells angepasst wurden und nicht der „Zweivertragsvariante“ entsprechen, oder die solche Verträge betreffende Abstellung des beanstandeten Verhaltens auf andere Weise wird den Antragsgegnerinnen zu 1) bis 3) eine Umsetzungsfrist bis zum 01.04.2007 (6 Uhr) eingeräumt.

c) Hinweis: Für Zugangsverträge, die vor der Unterzeichnung der Kooperationsvereinbarung (19.07.2006) geschlossen wurden, müssen die in Ziff. 1. b) bezeichneten Maßnahmen spätestens bis zum Beginn des nächsten Geschäftsjahres (01.10.2007, 6 Uhr) erfolgen.

2. Im Übrigen wird der Antrag zurückgewiesen.
3. Eine Kostenentscheidung bleibt vorbehalten.

Gründe

I.

Das vorliegende Verwaltungsverfahren betrifft die „Kooperationsvereinbarung zwischen den Betreibern von in Deutschland gelegenen Gasversorgungsnetzen“. Hierbei handelt es sich um einen multilateralen Vertrag zwischen einer Vielzahl von Netzbetreibern, mit dem insbesondere die in § 20 Abs. 1b EnWG geregelten Kooperationsverpflichtungen näher ausgestaltet werden sollen.

In der Kooperationsvereinbarung ist zum einen vorgesehen, dass Netzbetreiber verpflichtet sind, eine Buchung in einer Transportkette anzubieten (sog. „Einzelbuchungsvariante“). Zum anderen besteht die in zahlreichen Einzelregelungen konkretisierte Verpflichtung, den Netzzugang netzübergreifend auf der Grundlage von zwei Verträgen mit den beiden Netzbetreibern, deren Netze für die Ein- und für die Ausspeisung benutzt werden, anzubieten (sog. „Zweivertragsvariante“). Des Weiteren ist in Anlage 1 der Kooperationsvereinbarung vorgesehen, deutschlandweit 19 einzelne Marktgebiete zu bilden. Für drei dieser Marktgebiete fungiert die Antragsgegnerin zu 1) als Marktgebietskoordinatorin. Für die übrigen Marktgebiete nimmt keine der Antragsgegnerinnen diese Aufgabe wahr.

Die Erarbeitung des Vertragsentwurfs war von der Bundesnetzagentur im Rahmen eines von ihr erstmals am 26.10.2005 einberufenen Konsultationskreises und verschiedener Arbeitsgruppen-gespräche unter Beteiligung von Netzbetreiber- und Netznutzerverbänden – u.a. des Antragstellers zu 1) und den Beigeladenen zu 1) bis 5) – moderiert worden. Im Rahmen dieser Gespräche gelang es in einer Vielzahl von Fragen, eine Einigung zu erzielen. Gleichwohl verblieben Dissenspunkte, die sich insbesondere auf die Einzelbuchungsvariante und die Anzahl der Marktgebiete bezogen. Um weitere Verzögerungen bei der Umsetzung der gesetzlichen

Kooperationsverpflichtungen zu vermeiden, akzeptierte die Bundesnetzagentur die Veröffentlichung des Vertragsentwurfs mit Stand vom 01.06.2006 unter dem Vorbehalt weiterer rechtlicher Prüfungen. Dieser wurde mit weiteren Modifikationen am 19.07.2006 von zunächst 20 Netzbetreibern abgeschlossen.

Vertragspartner der Kooperationsvereinbarung waren im Oktober 2006 neben den Antragsgegnerinnen ca. 530 Netzbetreiber, wobei derzeit noch weitere Beitritte erfolgen. Davon haben nach Kenntnis der Beschlusskammer, der nur ein Teil der Beitrittserklärungen vorliegt, etwa 140 weitere Netzbetreiber ihre Beitrittserklärung unter einen Vorbehalt gestellt, welcher im Wesentlichen den Ausschluss der Regelungen über die Einzelbuchungsvariante beinhaltet.

Die Einleitung des Missbrauchsverfahrens nach § 31 EnWG haben die Antragsteller mit Schreiben vom 19.07.2006, eingegangen am 20.07.2006, beantragt. Deren Antrag richtet sich gegen die Anwendung der in der Kooperationsvereinbarung vorgesehenen Regelungen für die Abwicklung eines Gastransports auf der Grundlage der so genannten „Einzelbuchungsvariante“ und gegen die Einteilung des deutschen Gasversorgungsnetzes in 19 Marktgebiete.

Der Antragsteller zu 1) ist ein Unternehmensverband, zu dessen satzungsmäßigen Vereinsaufgaben die Förderung eines wettbewerblichen Ordnungsrahmens für die Energiewirtschaft, die Durchsetzung und Kontrolle wettbewerblicher Prinzipien im Marktgeschehen und die Durchsetzung fairer Wettbewerbsbedingungen in der Gestaltung des Netzzugangs und der Netznutzung gehören. Bei ihren Mitgliedern handelt es sich u.a. um Gasversorgungsunternehmen, die zur Versorgung ihrer Kunden auf die Energieversorgungsnetze Dritter einschließlich derjenigen der Antragsgegnerinnen angewiesen sind.

Die Antragstellerin zu 2) ist ein Tochterunternehmen eines großen europäischen Energieunternehmens mit Sitz in Amsterdam. Sie ist auf dem deutschen Markt u.a. im Handel und Vertrieb mit Gasprodukten tätig. Auf dem Großhandelsmarkt handelt sie auf allen europäischen Energiehandelsplätzen. Darüber hinaus bietet sie seit Anfang Juli 2006 Gas für Privatkunden in Hamburg und Berlin an.

Die Antragsteller zu 1) und 2) tragen vor:

Sämtliche Regelungen der Kooperationsvereinbarung, welche sich auf die Einzelbuchungsvariante bezögen, verstießen gegen Art. 81 f. EGV, Art. 3 Abs. 1 und 2 VO(EG) Nr. 1775/2005, § 1 GWB, §§ 20 Abs. 1 S. 1, 2 und 4, Abs. 1b, 21 Abs. 1 und 2, 30 Abs. 1 EnWG, § 3 Abs. 1 GasNZV. Die Einzelbuchungsvariante führe zu einem ineffizienten Netzzugang und zu einer Verfälschung und Einschränkung des Wettbewerbs bei der Versorgung mit Gas. Diese negativen Wirkungen seien weder durch eine gesetzliche Anordnung der Einzelbuchungsvariante noch in sonstiger Weise gerechtfertigt.

Die Zweivertragsvariante setze das in § 20 Abs. 1b EnWG vorgesehene Netzzugangssystem grundsätzlich um. Damit liege zugleich ein i.S.v. § 20 Abs. 1 S. 2, 21 Abs. 2 S. 1 EnWG effizien-

tes Netzzugangssystem vor. Die Einzelbuchungsvariante führe dazu, dass alle Netzbetreiber verpflichtet seien, eine weitere Möglichkeit für die Abwicklung des Zugangs zu den Gasversorgungsnetzen anzubieten. Damit sei ein erheblicher zusätzlicher organisatorischer und finanzieller Aufwand verbunden. Die EDV-Systeme müssten für die Abwicklung der zusätzlichen Netzzugangsvariante eingerichtet werden. Eine Standardisierung der Buchung sei nicht in vollem Umfang möglich. Um die Wirkungsgleichheit beider Transportvarianten herzustellen, müssten die Netzbetreiber für beide Varianten gleich wirkende Gleichzeitigkeitsfaktoren nach Anlage 4 zur Kooperationsvereinbarung vorsehen. Zur Erzielung der Gleichpreisigkeit nach Anlage 2 zur Kooperationsvereinbarung seien aufwendige Berechnungen und Anpassungen der Entgelte für die Überspeisung an Netzkoppelungspunkten sowie Ausgleichszahlungen zwischen den Netzbetreibern vorzusehen, deren Abwicklung ebenfalls mit erheblichem zusätzlichem Aufwand verbunden sei. Dies sei weder im Sinne von § 20 Abs. 1 S. 2 EnWG effizient noch seien die hiermit verbundenen ineffizienten Kosten nach § 21 Abs. 2 S. 1 EnWG in den Entgelten der Netzbetreiber zu berücksichtigen.

Die Einzelbuchungsvariante führe auch zu einem erheblichen Mehrbedarf an Ausgleichsenergie. In der Zweivertragsvariante finde der Ausgleich stets auf der Ebene des marktgebietsaufspannenden Netzbetreibers statt. Damit werde eine maximale Reduzierung des Bedarfs an Ausgleichsenergie bezweckt, da hierdurch eine maximale Durchmischung erreicht werde. Zugleich würde dadurch gemäß § 20 Abs. 1b S. 7 EnWG die Zahl der Bilanzzonen möglichst gering gehalten. Demgegenüber könne in der Einzelbuchungsvariante der Transportkunde bei jedem Netzbetreiber, der ein nachgelagertes Netz betreibe, einen Bilanzkreis einrichten (§ 16 Nr. 1 S. 2 KoV und § 8 Nr. 2 S. 2 Anlage 3 KoV), der vom nachgelagerten Netzbetreiber zunächst für die in seinem Netzgebiet anfallenden Differenzmengen ausgeglichen werde (§ 4 Nr. 3 S. 2 KoV und § 8 Nr. 2 S. 3 Anlage 3 KoV). Bilanzierung und Durchführung des Bilanzausgleichs auf jeder einzelnen Netzebene führten zwingend zu einem erheblich erhöhten Bedarf an Ausgleichsenergie im gesamten Netzverbund. Folge sei, dass auch diejenigen Transportkunden, welche die Einzelbuchungsvariante nicht in Anspruch nähmen, mit den durch diese verursachten zusätzlichen Aufwendungen für Ausgleichsenergie belastet würden. Folge sei, dass durch die Kooperationsvereinbarung im besten Fall über ca. 730 Bilanzzonen eingerichtet würden. Zwar könnten rein formal auch bei der Zweivertragsvariante nachgelagerte Bilanzkreise gebildet werden. Tatsächlich sei dies jedoch ausgeschlossen, da den nachgelagerten Netzbetreibern in Ermangelung der Informationen über die Einspeiseleistung (kein Fall des § 12 Nr. 1 Kooperationsvereinbarung) nicht die erforderlichen Informationen vorlägen, um eine Bilanzabweichung überhaupt feststellen zu können. Die Einrichtung von Bilanzkreisen auf allen nachgelagerten Netzebenen lohne sich nur für solche Handelsunternehmen, die über große Portfolien verfügten, was insbesondere eine missbräuchliche Bevorzugung der mit den Netzbetreibern verbundenen Handelsunternehmen beinhalte. Zudem führe die Bilanzierung in der Einzelbuchungsvariante dazu, dass die in § 30 Abs. 1 S. 1 GasNZV vorgesehenen stündlichen Toleranzgrenzen von

10% kumuliert werden können, was zur fehlenden Wirkungsgleichheit beider Systeme und zu einer Sozialisierung der Mehrkosten für die erhöhte Ausgleichsenergie führe.

Die Einzelbuchungsvariante führe zu einer erheblichen Wettbewerbsverfälschung, da hierdurch die Entstehung eines liquiden Handelsmarktes für Erdgas am so genannten „virtuellen Punkt“ verhindert würde. Die Einzelbuchungsvariante sichere den mit den Netzbetreibern verbundenen etablierten Vertriebs- und Handelsunternehmen, welche mehr als 90% der in Deutschland gehandelten Gasmengen kontrollierten, die Möglichkeit, ihren Kunden nur eine Lieferung in der etablierten Lieferkette „frei City Gate“ mit einem integrierten Preis für Transport und das Gas, die so genannte „Commodity“, anzubieten. Dies wirke sich für die belieferten Stadtwerke wie ein Zwang zur Abnahme der gesamten mit dem Lieferanten vereinbarten Liefermenge aus. Eine vertraglich mögliche Reduzierung werde auch bei so genannten „offenen Lieferverträgen“ unwirtschaftlich, weil der Transport dann doppelt gezahlt werden müsse, obwohl sich am physischen Gasfluss nichts ändere. Durch eine Belieferung aufgrund der Einzelbuchungsvariante werde der belieferte Kunde selbst dann, wenn Gegenstromtransporte überhaupt möglich seien, auch wirtschaftlich gehindert, das bezogene Erdgas außerhalb des eigenen Netzgebietes im Wettbewerb zu dem Lieferanten weiterzuveräußern. Hierin liege ein weiterer marktverschließender Effekt der Einzelbuchungsvariante. Indem die Einzelbuchungsvariante dazu führe, dass am City-Gate belieferte Versorger in ihren Möglichkeiten beschränkt würden, das Erdgas außerhalb ihrer dem City-Gate nachgelagerten Veräußerungsgebiete an Dritte zu veräußern, enthalte die Kooperationsvereinbarung ein gegen Art. 81 f. EGV verstoßendes Weiterveräußerungsverbot.

Für die Einführung der Umsetzung der Einzelbuchungsvariante gebe es auch keine gesetzliche Grundlage. Aus dem EnWG ergebe sich kein Entbündelungsgebot für den Netzzugang. Auch aus § 20 Abs. 1b EnWG folge keine Verpflichtung, die Einzelbuchungsvariante anzubieten.

Die Aufteilung des deutschen Gasversorgungsnetzes in 19 einzelne Marktgebiete verletze die Vorschriften über die Bildung von Teilnetzen und die Kooperation der Netzbetreiber nach § 20 Abs. 1b S. 5 und 7 EnWG, § 6 Abs. 4 GasNZV. § 20 Abs. 1b S. 5 EnWG beinhalte die Verpflichtung der Netzbetreiber zur Gewährung eines bundesweiten Netzzugangs auf der Basis nur eines Ein- und eines Ausspeisevertrages an einem Ein- und einem Ausspeisepunkt des gesamten deutschen Gasversorgungsnetzes. Im Falle der technischen Unmöglichkeit oder wirtschaftlichen Unzumutbarkeit, die von den Netzbetreibern darzulegen und zu beweisen sei, könne nach § 20 Abs. 1b S. 7 und 10 EnWG i.V.m. § 6 GasNZV eine Unterteilung in Teilnetze i.S.v. § 3 Nr. 31a EnWG vorgenommen werden. Marktgebiete i.S.v. § 4 Kooperationsvereinbarung stellten sachlich Teilnetze im Sinne dieser Vorschriften dar. Weder § 4 Kooperationsvereinbarung noch die Anlage 1 zur Kooperationsvereinbarung beinhalte Gründe für die Einteilung der 19 Marktgebiete, was nach § 6 Abs. 7 GasNZV erforderlich sei.

Beide Antragsteller seien durch das Verhalten der Antragsgegnerinnen erheblich betroffen. Für den Antragsteller zu 1) als Interessenverband liege die Betroffenheit vor, da die energiewirtschaftlichen Interessen eines wesentlichen Teils seiner Mitgliedsunternehmen erheblich betroffen seien und er diese Interessen tatsächlich und maßgeblich repräsentiere. Die Einzelbuchungsvariante führe für seine Mitgliedsunternehmen zu erheblich höheren Kosten für den Netzzugang und einem erhöhten Bedarf an Bilanz- und Ausgleichsenergie zu Lasten der Vertriebsmarge der von ihr vertretenen Händler. Sie diskriminiere seine Mitgliedsunternehmen bei der Inanspruchnahme des Bilanzausgleichs und dem Angebot von Ausgleichsenergie. Sie führe zu einer Wettbewerbsverfälschung, indem sie den virtuellen Handlungspunkten Liquidität entziehe. Auch die Aufteilung in 19 Marktgebiete erschwere den Netzzugang erheblich, reduziere die Liquidität in den Marktgebieten und erhöhe die Transaktionskosten für seine Mitgliedsunternehmen. Diese Nachteile entstünden unmittelbar durch die Unterzeichnung der Kooperationsvereinbarung durch die Antragsgegnerinnen, da sie der Kooperationsvereinbarung systemimmanent seien. Eines Abwartens auf die tatsächliche Umsetzung der Kooperationsvereinbarung bedürfe es nicht. Die Betroffenheit entfalle auch nicht dadurch, dass es für die Handelsunternehmen keinen Zwang gebe, die Einzelbuchungsvariante anzuwenden. Die nachteiligen Wirkungen seien gerade Folge des Nebeneinanders zweier Systeme und wirkten sich auch zu Lasten derjenigen Händler aus, die lediglich Verträge auf Basis der Zweivertragsvariante abschließen wollten.

Die Antragstellerin zu 2) sei ebenfalls erheblich und unmittelbar betroffen. Sie sei auf einen effizienten und kostengünstigen Netzzugang sowie auf liquide Märkte für den Ein- und Verkauf von Gas angewiesen. Ihr Antrag sei auch nicht deswegen unzulässig, weil sie selbst Kapazitäten im Netz der Antragsgegnerin zu 2) auf der Grundlage der Einzelbuchungsvariante gebucht habe. Dies folge schon daraus, dass die Antragsgegnerin zu 2) zum Zeitpunkt der Buchung keinen Transport auf Basis der Zweivertragsvariante angeboten habe. Die Antragstellerin zu 2) beabsichtige aber, künftig Transporte ausschließlich auf der Basis der Zweivertragsvariante abzuwickeln.

Die Antragsteller zu 1) und 2) beantragen,

das Verhalten der Antragsgegnerinnen zu 1) bis 3) nach § 31 Abs. 1 EnWG zu überprüfen und

1. den Antragsgegnerinnen zu 1) bis 3) zu untersagen, die in der Vereinbarung über die Kooperation gemäß § 20 Abs. 1b EnWG zwischen den Betreibern von in Deutschland gelegenen Gasversorgungsnetzen („Kooperationsvereinbarung“ oder „KoV“) vorgesehenen Regelungen für die Abwicklung eines Transports auf der Grundlage der sog. „Einzelbuchungsvariante“ anzuwenden,
2. die Einteilung des deutschen Gasversorgungsnetzes in 19 Marktgebiete nach Anlage 1 zu der in Ziffer 1. genannten Vereinbarung für unwirksam zu erklären.

Die Antragsgegnerinnen beantragen,

die Anträge zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin zu 1) trägt vor:

Die Anträge seien bereits unzulässig.

Nach § 31 EnWG komme der Bundesnetzagentur nur die Befugnis zum Erlass feststellender Entscheidungen zu.

Die Antragsteller hätten entgegen § 31 Abs. 2 Nr. 3 und 4 EnWG keine ernsthafte Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Verhaltens der Antragsgegnerin zu 1) dargetan. Hierzu bedürfe es einer offensichtlichen Rechtswidrigkeit ihres Verhaltens. Eine solche liege u.a. deshalb nicht vor, weil die Bundesnetzagentur die Veröffentlichung des Vertragsentwurfs bereits mit Pressekonferenz vom 08.06.2006 begrüßt habe und die Netzbetreiber trotz der Einzelbuchungsvariante sogar aufgefordert habe, möglichst bald der Kooperationsvereinbarung beizutreten.

Eine erhebliche Interessenberührung der Antragsteller bestehe schon deshalb nicht, weil die Antragsgegnerin zu 1) bislang lediglich die Kooperationsvereinbarung unterzeichnet habe, welche unmittelbar allein zwischen den vertragsschließenden Parteien Wirkung entfalte. Jedenfalls fehle es an der Erheblichkeit der Interessenberührung. Hierfür genüge nicht jegliche Interessenberührung, sondern nur eine solche von einer nicht unerheblichen Schwere. Dies setze einen Zusammenhang zwischen dem, was das Verhalten des Betreibers von Energieversorgungsnetzen bewirke und der erheblichen Interessenberührung im Sinne einer Kausalität voraus. Dagegen seien bloß faktische, reflexartige Wirkungen, um die es vorliegend gehe, als nicht durch dessen Verhalten bedingt anzusehen. Anknüpfungspunkt für eine hinreichende Interessenberührung könne allenfalls die Umsetzung zu einem späteren Zeitpunkt sein, während sich eine Interessenberührung durch die bloße Vertragsunterzeichnung allenfalls mittelbar und zukünftig infolge der Anwendung der vertraglichen Regelungen durch die Antragsgegnerin zu 1) ergebe.

Die Antragsteller seien auch nicht durch das Verhalten der Antragsgegnerinnen betroffen. Ihnen gehe es nicht darum, ein Verhalten der Antragsgegnerinnen zu überprüfen, sondern sie strebten in unzulässiger Weise die abstrakte Prüfung eines „Modellmissbrauchs“ über § 31 Abs. 1 EnWG an. Bei der Antragstellerin zu 2) komme hinzu, dass sie für ihre eigenen Geschäftszwecke die Einzelbuchungsvariante zur Belieferung von Kunden in Hamburg und Berlin anwenden wolle.

Der Antrag zu 2) sei schließlich unzulässig und nicht tenorierbar, weil eine derartige Untersagung von den Antragsgegnerinnen nicht vollzogen werden könne. Die Antragsgegnerinnen hätten die Einteilung in 19 Marktgebiete nicht selbst vorgenommen, sondern diese würden insgesamt von 12 verschiedenen Marktgebietsführern aufgespannt und seien für alle Vertragspartner verbindlich. Eine Feststellung der Unwirksamkeit der Einteilung in 19 Marktgebiete

würde keine Wirkung gegenüber den nicht an dem Verfahren beteiligten Netzbetreibern entfalten.

Die Anträge seien auch unbegründet. Das Verhalten der Antragsgegnerin zu 1) verstoße nicht gegen die Bestimmungen der Abschnitte 2 und 3 des 3. Teils des EnWG. Insbesondere ließen § 20 Abs. 1b EnWG und die von der Verordnungsermächtigung des § 24 EnWG gedeckten Regelungen der GasNZV den Netzbetreibern einen weiten Auslegungsspielraum, von dem sie durch die Kooperationsvereinbarung in zulässiger Weise Gebrauch gemacht hätten.

Die Zulässigkeit der Einzelbuchungsvariante folge bereits aus § 20 Abs. 1b S. 1 EnWG. Die hierin normierte Verpflichtung, Ein- und Ausspeisekapazitäten anzubieten, richte sich an jeden einzelnen Netzbetreiber für sein jeweiliges Netz. § 20 Abs. 1b S. 2 und 3 EnWG verböten es dem Transportkunden nicht, Ein- und Ausspeiseverträge mit demselben Netzbetreiber abzuschließen. Sei der Netzbetreiber, in dessen Netz eingespeist werde, mit dem Netzbetreiber, aus dessen Netz ausgespeist werde, identisch, so habe er den Zugang zu seinem Netz auf Basis zweier Verträge anzubieten. Schon daraus ergebe sich die Zulässigkeit der Einzelbuchungsvariante. Auch die Verpflichtung der Fernleitungsnetzbetreiber aus § 20 Abs. 1b S. 10 EnWG zur Bereitstellung eines Entry-Exit-Systems sei auf das jeweilige Netz bezogen.

Netzkopplungspunkte seien als Ein- und Ausspeisepunkte im Sinne von § 3 Nr. 13b EnWG bzw. § 3 Nr. 1b EnWG anzusehen. Würde man Netzkopplungspunkte nicht als Einspeise- bzw. Ausspeisepunkte ansehen, hätte dies insbesondere zur Konsequenz, dass auch Grenzübergangspunkte nicht als Einspeisepunkte anzusehen wären, wodurch dieses Tatbestandsmerkmal seine eigenständige Bedeutung verlöre. Zudem müsse nach § 15 GasNEV jeder Netzbetreiber gerade für die Netzkopplungspunkte an den eigentumsrechtlichen Grenzen Ein- und Ausspeiseentgelte ausweisen. Auch aus dem Begriff des „Teilnetzes“ nach § 3 Nr. 31 EnWG, der nicht mit dem des „Marktgebietes“ deckungsgleich sei, ergebe sich nichts anderes. Auch Netzgebiete einzelner vorgelagerter Netzbetreiber umfassten neben ihren Netzen diejenigen der nachgelagerten Netzbetreiber; zudem sei der Begriff nach § 6 Abs. 4 GasNZV netzbetreiberscharf zu verstehen. Teilnetze seien Teile eines Netzes eines Netzbetreibers, während Marktgebiete aus der Zusammenfassung vertikaler Netze mehrerer Netzbetreiber bestünden. Da die Regelung des § 5 Abs. 4 GasNZV nicht auf die Marktgebietsbildung übertragen werden könne, komme der Bundesnetzagentur hieraus weder eine Befugnis zur Zusammenlegung von Marktgebieten zu noch müsse für die Bildung von Marktgebieten eine Begründung nach § 5 Ziff. 7 GasNZV beigebracht werden.

Aus § 20 Abs. 1b S. 5 EnWG ergebe sich bei netzübergreifenden Transporten lediglich ein Recht bzw. die Möglichkeit für den Transportkunden, nur zwei Verträge abzuschließen. Die Möglichkeit, seinen Netzzugang anders auszugestalten, werde ihm dadurch nicht genommen. Aus § 20 Abs. 1b Sätze 1-4 EnWG, die das Außenverhältnis des Transportkunden zum jeweiligen Netzbetreiber regelten, ergebe sich im Gegenteil die Verpflichtung der Netzbetreiber,

zusätzlich zur Zweivertragsvariante auch die Einzelbuchungsvariante anzubieten. Demgegenüber regelten § 20 Abs. 1b Sätze 5-8 EnWG das Innenverhältnis der Netzbetreiber für den Fall, dass der Transportkunde lediglich zwei Verträge für einen netzübergreifenden Transport abschließen wolle. Die dortigen Kooperationspflichten zeigten gerade, dass der Gesetzgeber kein einheitliches Gasversorgungssystem hätte schaffen wollen, wozu er die Zusammenlegung von Netzen hätte anordnen müssen, was indes unter Berücksichtigung von Art. 12 und 14 GG unzulässig gewesen wäre.

Auch Sinn und Zweck des Netzzugangsanspruchs sprächen dafür, dass das Gesetz ein Wahlrecht zulasse, da es letztlich darum gehe, den Transportkunden und Netzkunden einen möglichst kundengerechten Zugang zu gewährleisten.

Soweit sich die Antragsteller für ihre gegenteilige Ansicht auf die Historie des Gesetzgebungsverfahrens und den angeblichen Willen des Gesetzgebers bezögen, seien die von ihnen als Anlage zur Antragschrift beigefügten Materialien zum Vermittlungsverfahren nach Herkunft, Verfasser und Zweck höchst zweifelhaft. In den offiziellen Materialien fänden sich die dortigen Aussagen nicht wieder.

Für die Zulässigkeit der Einzelbuchungsvariante sprächen außerdem die Regelungen der GasNZV wie beispielsweise § 3 Abs. 1, 25 Abs. 4 und 25 Abs. 2 S. 2 Nr. 7 GasNZV, welche grundsätzlich von einem auf den jeweiligen Netzbetreiber bezogenen Entry-Exit-System ausgingen.

Da die Einzelbuchungsvariante gesetzlich gefordert werde, komme es auf die Kriterien der Effizienz und der Wettbewerbsverfälschung an sich nicht an. Unabhängig davon verstieße die Einzelbuchungsvariante nicht gegen diese Kriterien.

Die Effizienz könne nicht losgelöst von den gesetzlichen Zielen betrachtet werden. Eine Gleichsetzung eines preiswerten mit dem eines effizienten Netzzugangs sei daher schon im Ansatz verfehlt. Effizient sei ein Netzzugangsmodell vielmehr dann, wenn es im Rahmen der gesetzlichen Regelungen, insbesondere unter Berücksichtigung sämtlicher Ziele des EnWG, einem Transportkunden den von diesem gewünschten Netzzugang möglichst kostengünstig und effizient ermögliche. Dies sei gerade der Fall, wenn der Transportkunde zwischen verschiedenen Alternativen die für ihn günstigste wählen könne.

Die Einzelvertragsvariante führe entgegen den Behauptungen der Antragsteller auch nicht zu einem zusätzlichen Abwicklungs- und Organisationsaufwand. Zur Durchführung der Zweivertragsvariante seien die Netzbetreiber im Innenverhältnis gehalten, intern Buchungen „durch die Kette“ vorzunehmen. Der hierfür erforderliche Aufwand entspreche dem, wie er bei der Einzelbuchungsvariante im Außenverhältnis entstehe. Für die bereits in der Vergangenheit praktizierte Einzelbuchungsvariante stünden auch bereits EDV-Systeme zur Verfügung, die weiterhin genutzt würden und in die die Zweivertragsvariante systemtechnisch implementiert werde.

Die Ausführungen der Antragsteller zum Mehraufwand für Ausgleichsenergie seien unzutreffend. Hinsichtlich der Bildung nachgelagerter Bilanzkreise seien beide Varianten kongruent, da auch bei der Zweivertragsvariante nachgelagerte Bilanzkreise gebildet werden könnten (§ 16 Ziff. 1 S. 2 Anlage 3 KoV). Die Bildung von nachgelagerten Bilanzkreisen sei bei der Zweivertragsvariante zulässig; bei der Einzelbuchungsvariante sei diese nur zulässig, soweit die nachgelagerten Bilanzkreise mit einem Bilanzkreis beim marktgebietsaufspannenden Netzbetreiber verbunden seien (§ 16 Ziff. 1 und 2 Anlage 3 KoV). Auch insoweit seien damit beide Varianten gleichwertig. Unzutreffend sei auch, dass nachgelagerte Netzbetreiber in der Zweivertragsvariante keine Bilanzkreise bilden könnten, da ihnen die notwendigen Informationen fehlten. In beiden Varianten erhielten bilanzkreisführende Netzbetreiber für alle Ein- und Ausspeisepunkte des Bilanzkreises Nominierungen oder Messwerte, ohne die auch eine geordnete Netzsteuerung nicht möglich sei. Die notwendigen Informationen seien ohnehin nach § 30 Abs. 2 S. 4 und 5 GasNZV weiterzureichen. Auch eine Kumulierung der Toleranzgrenzen in der Einzelbuchungsvariante sei nicht möglich. Dies ergebe sich aus § 22 Ziff. 2 und ergänzend für virtuelle Ein- und Ausspeisepunkte aus § 22 Ziff. 5 Anlage 3 KoV.

Ungerechtfertigt sei weiterhin der Vorwurf, mit der Einzelbuchungsvariante komme es entgegen § 20 Abs. 1b S. 7 EnWG, der eine bestimmte Zahl von Bilanzzonen nicht festlege, zu über 730 Bilanzzonen in Deutschland. Zum einen würden die Antragsteller verkennen, dass Netzbetreiber, die druckgeregelte Netze betrieben, schon aus technischen Gründen keine Bilanzkreise bilden könnten. Zum anderen sei die Gleichsetzung der Begriffe „Bilanzkreis“ (§ 2 Nr. 4 GasNZV) und „Bilanzzone“ unzulässig. Mit der Bildung nachgelagerter Bilanzkreise würden daher keine neuen Bilanzzonen geschaffen.

Unrichtig sei auch, dass aus der Einzelbuchungsvariante resultierende Mehrkosten für den Bilanzausgleich in die Netzentgelte einkalkuliert werden müssten. Dies sei schon deshalb unrichtig, weil grundsätzlich nicht der Netzbetreiber, sondern der Transportkunde für den Bilanzausgleich sorgen müsse (§ 26 Abs. 1 GasNZV). Diese Pflicht werde durch die Verpflichtung der Fernleitungsnetzbetreiber und regionalen Verteilernetzbetreiber abgemildert, einen unentgeltlichen Basisbilanzausgleich anzubieten. Das Gas hierfür werde überwiegend aus dem Netzpuffer bereitgestellt, so dass in der Regel damit auch keine zusätzlichen Kosten entstünden. Die Kosten für einen daneben möglichen erweiterten Bilanzausgleich seien vom einzelnen Transportkunden zu tragen, so dass eine Sozialisierung von Kosten gerade nicht statfinde. Die Bildung nachgelagerter Bilanzkreise ermögliche den Transportkunden in beiden Zugangsvarianten, ihren Bedarf an Transportkapazitäten durch den Einsatz von Ausgleichsinstrumenten wie Quellenflexibilitäten, Speichern und Handelsmöglichkeiten zu verringern. Dies wirke sich nicht kostenerhöhend, sondern kostenmindernd aus. Die Einzelbuchungsvariante führe auch nicht zu zusätzlichem Abwicklungsaufwand für Bilanzkreise in nachgelagerten Netzen, weil der Abwicklungsaufwand lediglich in der Führung eines Bilanzkontos bestehe und jeder Netzbetreiber sein Netz ohnehin vollständig bilanzieren müsse.

Auch die von den Antragstellern behauptete Wettbewerbsverfälschung liege nicht vor. Soweit sich diese Vorwürfe gegen das Verhalten von Vertriebs- und Handelsunternehmen richteten, sei die Bundesnetzagentur hierfür nicht zuständig. Auch ein Zwang der Stadtwerke, Gas im Rahmen von City-Gate-Verträgen zu beziehen, bestehe nicht. Die Fragen der Umstellung bestehender Lieferverträge und der Liquidität des so genannten „virtuellen Punktes“ betreffen die Lieferanten, nicht die Netzbetreiber, die hierauf keinen Einfluss hätten.

Ein Verstoß gegen § 21 Abs. 1 EnWG liege nicht vor, weil die Antragsgegnerin zu 1) allen Transportkunden beide Varianten diskriminierungsfrei anbiete. An einem Verstoß gegen § 21 Abs. 2 EnWG fehle es ebenfalls. Der Gehalt dieser Norm bestehe in dem Vergleich der Effizienz zweier Netzbetreiber miteinander, nicht in der Beurteilung der Effizienz eines gesamten Netzzugangssystems.

Schließlich sei auch die Bildung der Marktgebiete in der Kooperationsvereinbarung zulässig. Mit Ausnahme von § 112 S. 3 Nr. 6 EnWG werde der Begriff der Marktgebiete weder im EnWG noch in den hierzu erlassenen Verordnungen verwendet. § 20 Abs. 1b EnWG gebe lediglich einen Rahmen für das Zugangsmodell vor, wobei die Umsetzung durch die Netzbetreiber erfolgen müsse. Das Marktgebietsmodell bewege sich innerhalb dieses Rahmens. Insbesondere gewährleiste das Modell einen effizienten Netzzugang, indem es mehrere vertikal verbundene Netze zusammenfasse, um so größere Gebiete zu schaffen. Dadurch werde die Zahl der Netzkopplungspunkte verringert, an denen es zu Engpässen kommen könne, da innerhalb der Marktgebiete grundsätzlich jeder Ausspeisepunkt vom virtuellen Punkt erreichbar sei. Auch eine Gleichsetzung der gesetzlichen Regelungen des § 20 Abs. 1a S. 3 und 4 EnWG zum Elektrizitätsbereich mit der des § 20 Abs. 1b S. 5 EnWG zum Gasbereich sei aus methodischen wie sachlichen Gründen verfehlt.

Die Antragsgegnerin zu 2) trägt vor:

Die Anträge der Antragsteller seien bereits unzulässig. Die Antragsteller seien ihrer Darlegungslast nicht nachgekommen. Ernsthafte Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Verhaltens der Antragsgegnerin zu 2) seien nicht ersichtlich. Die bloße Unterzeichnung der Kooperationsvereinbarung führe auch nicht zu einer Betroffenheit der Antragsteller. Hieran fehle es für die Antragstellerin zu 2), die sich mit ihrem Antrag in Widerspruch zum eigenen Verhalten setze, im Übrigen auch deshalb, weil sie sich im Geschäftsverkehr mit der Antragsgegnerin zu 2) aus freien Stücken für die Einzelbuchungsvariante entschieden habe, woraus hervorgehe, dass ihr hierdurch keine Nachteile entstünden.

Die Anträge der Antragsteller seien jedenfalls aber unbegründet. Die Antragschrift beruhe auf unzutreffenden gaswirtschaftlichen Prämissen. Die Einzelbuchungsvariante führe weder zur Effizienzverschlechterung noch zur Wettbewerbsverfälschung bei der Versorgung mit Gas.

Die Effizienz des Netzzugangs lasse sich nur durch eine Gegenüberstellung der durch den Netzzugang erbrachten Leistung einerseits und des Gesamtaufwands für alle am Netzzugang beteiligten Unternehmen andererseits beurteilen. Von der Effizienz des Netzzugangssystems sei die für § 21 Abs. 2 EnWG maßgebliche Frage der Effizienz des einzelnen Netzbetreibers zu trennen. Soweit sich die Antragsteller auf Art. 3 der VO (EG) 1775/2005 beriefen, sei diese Vorschrift auf die Antragsgegnerin zu 2) nicht anwendbar.

Ein zusätzlicher Organisationsaufwand für die Einführung der Einzelbuchungsvariante entstehe nicht. Die notwendigen IT-Systeme seien bei der Antragsgegnerin zu 2) bereits seit Jahren im praktischen Einsatz, so dass keine zusätzlichen Einführungskosten entstünden. Darüber hinaus sei die Einzelbuchungsvariante die Grundlage für die Umsetzung der Zweivertragsvariante, da im internen Verhältnis jeder Netzbetreiber eine Buchung im vorgelagerten Netz durchführen müsse, welche bei vorgelagerten örtlichen Verteilernetzen auf der Grundlage eines Transportvertrages, ansonsten auf der Grundlage einer Entry-Exit-Systematik erfolge. Nicht die Einzelbuchungsvariante, sondern die Zweivertragsvariante führe zu einem Mehraufwand. Auch die Berechnung der Gleichzeitigkeitsfaktoren werde durch das Angebot der Einzelbuchungsvariante nicht verkompliziert, da diese auch bei einem reinen Zweivertragsmodell erforderlich sei. Eine Mehrbelastung durch die Berechnung der Gleichpreisigkeit entstehe bei ihr nicht, weil es in ihrem Netzgebiet keinen Fall der Gleichpreisigkeit gebe.

Durch die Einzelbuchungsvariante entstehe auch kein Mehraufwand für Ausgleichsenergie. Jeder Subbilanzkreis oder nachgelagerte Bilanzkreis sei nach § 8 Ziff. 2 S. 3 Anlage 3 KoV mit dem Bilanzkreis auf der marktgebietsaufspannenden Ebene verbunden. Durch die optionale Bildung nachgelagerter Bilanzkreise entstehe kein Mehrbedarf an Ausgleichsenergie, sondern eine Optimierungsmöglichkeit des Transportkunden für den Bezug von Ausgleichsenergie.

Eine Zersplitterung des Netzes in ca. 730 Bilanzzonen unter Verstoß gegen § 20 Abs. 1b S. 7 EnWG liege nicht vor, da es lediglich 19 Marktgebiete gebe, innerhalb derer die Transportkunden bilanzieren könnten. Auch beim Begriffsverständnis der Antragsteller sei diese Zahl überhöht, da die ganz überwiegende Zahl der örtlichen Verteilernetzbetreiber keinen eigenen Bilanzausgleich anbieten werde, wozu sie nach § 8 Abs. 2 Anlage 3 KoV ebenso wie nach § 30 Abs. 1 S. 2 GasNZV auch nicht verpflichtet seien.

Weder die Bildung von Subbilanzkreisen noch die von nachgelagerten Bilanzkreisen führe zu einer Verdoppelung des zur Verfügung stehenden Bilanzausgleichs. Der Basisbilanzausgleich werde stets nur mit Blick auf die Lastschwankungen bei leistungsgemessenen Endabnehmern gewährt (§ 30 Abs. 2 GasNZV). Da die entsprechende Ausspeisekapazität jeweils nur in einen Bilanzkreis eingebracht werden könne (§ 19 Abs. 2 S. 2 Anlage 3 KoV), sei ausgeschlossen, dass der Transportkunde einen mehrfachen bzw. kumulierten Basisbilanzausgleich erhalte oder sich die zur Gewährleistung des kostenlosen Basisbilanzausgleichs erforderliche „Ausgleichsenergie“ in Form eines Netzpuffers erhöhe. Die Kosten für den erweiterten Bilanzausgleich

würden nicht sozialisiert, sondern dem einzelnen Bilanzkreisverantwortlichen in Rechnung gestellt. Das Angebot von nachgelagerten Bilanzkreisen führe zu einem effizienteren Netzzugang, da die Flexibilität näher an der Ausspeisestelle angeboten und damit das vorgelagerte Netz kapazitativ geschont werde. Die geforderte Anbindung von regionalen oder örtlichen Speichern an den virtuellen Handlungspunkt führe hingegen zu einem erhöhten Kapazitätsbedarf. Die physische Einbindung auf der jeweils höheren Netzebene sei in vielen Fällen netzhydraulisch nicht möglich. Um nachgelagerte Speicher dennoch am virtuellen Handlungspunkt einbinden zu können, müsse der Netzbetreiber ggf. Handelsprodukte einkaufen, die zusätzliche Kosten verursachten.

Auch im Rahmen der Zweivertragsvariante sei eine Bilanzierung im nachgelagerten Netz möglich. Dies sei von § 24 Abs. 1 S. 2 Anlage 3 KoV ausdrücklich vorgesehen. Hierzu bedürfe es einer Regelung, um Nominierungsdaten vom virtuellen Handlungspunkt an einen nachgelagerten Netzbetreiber bzw. Bilanzkreis zu übertragen. Im Übrigen könnten örtliche Verteilernetzbetreiber, soweit sie nach § 30 Abs. 1 S. 2 GasNZV i.V.m. § 26 Abs. 2 GasNZV einen Basisbilanzausgleich anbieten müssten, dem nur durch eine Bildung von nachgelagerten Bilanzkreisen nachkommen.

Die Einzelvertragsvariante führe auch nicht zu einer Wettbewerbsverfälschung auf den Handelsmärkten. Handelsseitige Aspekte wie die Beschränkung des Weiterverkaufs gelieferter Gasmengen könnten bereits nicht Gegenstand eines Missbrauchsverfahrens nach § 31 EnWG sein, da dies nicht die hiernach zulässigen Prüfungsmaßstäbe betreffe. Im Übrigen könnten sie der Antragsgegnerin zu 2) als Netzbetreiberin ohnehin nicht zugerechnet werden. Die Liquidität auf den Handelsmärkten werde auch nicht beeinträchtigt, da der virtuelle Handlungspunkt auch durch die entsprechenden Buchungen im marktgebietsaufspannenden Netz erreicht werde. Dies sei kein Spezifikum der Zweivertragsvariante. Eine Bevorzugung des verbundenen Vertriebes erfolge nicht.

Die Einzelbuchungsvariante sei aufgrund der Rechte von Transportkunden nach den gesetzlichen Vorschriften neben der Zweivertragsvariante erforderlich und bedürfe daher keiner Rechtfertigung. § 20 Abs. 1b EnWG beinhalte lediglich die Einführung eines Entry-Exit-Systems für einzelne Netze. Aus einem Vergleich von § 20 Abs. 1b S. 4 EnWG mit § 20 Abs. 1b S. 11 EnWG folge, dass die Ausspeisung auch vom Betreiber eines regionalen Verteilernetzes angeboten werden müsse, da allein § 20 Abs. 1b S. 11 EnWG spezifisch auf Betreiber eines örtlichen Verteilernetzes zugeschnitten sei. Durch § 20 Abs. 1b S. 10 EnWG werde die Pflicht zum Angebot einer Einzelbuchung auch der Ausspeisung im Fernleitungsnetz vom Gesetzgeber hervorgehoben. Damit verlange § 20 Abs. 1b S. 1 EnWG auch die Einzelbuchungsvariante als Alternative zur Zweivertragsvariante.

Bei der Einzelbuchungsvariante handele es sich auch nicht um ein gesetzlich nicht gefordertes zweites Netzzugangssystem. Der Kooperationsvertrag beinhalte nur ein Modell, das lediglich

verschiedene Transportvarianten habe. Diese habe der Gesetzgeber auch durch den in § 20 Abs. 1b S. 5 EnWG enthaltenen Vorbehalt der technischen Unmöglichkeit und wirtschaftlichen Unzumutbarkeit antizipiert. Liege, was jedenfalls künftig nicht ausgeschlossen werden könne, eine solche Unmöglichkeit für einen Netzbetreiber vor, würde der Netzzugang bei Umsetzung allein des Zweivertragsmodells vollständig hinfällig werden.

Für örtliche Verteilernetzbetreiber komme hinzu, dass sie nach § 20 Abs. 1b S. 11 EnWG Gas übernehmen müssten, welches an die Einspeisepunkte ihres Verteilernetzes herangeführt worden sei. Dem Gesetz lasse sich nicht entnehmen, dass dies allein die Konstellation erfasse, dass das Gas aufgrund der internen Bestellung aufgrund der Vorgaben der Kooperationsvereinbarung netzübergreifend herangeführt wurde. Die Übernahme von Gas an Einspeisepunkten/Netzkopplungspunkten sei auch nichts anderes als die Einspeisung von Gas nach § 20 Abs. 1b S. 2 EnWG. Eine Differenzierung zwischen Einspeise- und Netzkopplungspunkten sei sachlich und rechtlich verfehlt.

Eine Interpretation von § 20 Abs. 1b EnWG im Sinne eines gesetzgeberisch geforderten „Gasnetzverbundes“ überschreite die Grenzen der Auslegung des einfachen Rechts und genüge verfassungsrechtlichen Grundsätzen nicht. Da die gesetzlich geforderte Schaffung eines Gasnetzverbundes die Tragweite einer Enteignung hätte, unterliege sie dem Parlamentsvorbehalt. Sollte der Gesetzgeber eine Regelung von dieser Tragweite beabsichtigt haben, würde die Regelung des § 20 Abs. 1b EnWG abgesehen von dem damit verbundenen Grundrechtseingriff mangels hinreichender Bestimmtheit nicht den Anforderungen des Rechtsstaats- und Demokratieprinzips genügen. Auch aus den Gesetzesmaterialien ergebe sich nichts anderes. Diesen könne lediglich entnommen werden, dass der Gesetzgeber das transaktionsabhängige Punkt-zu-Punkt-Modell der Verbändevereinbarung Gas II abschaffen wollte, nicht aber, dass er einzelnetzbezogene und transportpfadunabhängige Entry-Exit-Modelle ausschließen wollte. Auch aus den von den Antragstellern vorgelegten Materialien zum Vermittlungsverfahren, wo von der netzübergreifenden Buchung vom „Regelfall“ gesprochen werde, lasse sich schließen, dass der Vermittlungsausschuss die Möglichkeit einer Alternative vorausgesetzt habe. In teleologischer Hinsicht sei der Netzzugangsanspruch eine spezialgesetzliche Ausprägung des u.a. im allgemeinen Kartellrecht und Telekommunikationsrecht anerkannten Anspruchs gegenüber marktbeherrschenden Unternehmen auf Zugang zu Einrichtungen, die für die Aufnahme von Wettbewerb auf einem vor- oder nachgelagerten Markt wesentlich seien. Dies sei im Sinne einer nachfragegerechten Entbündelung zu verstehen, der mit der Einzelbuchungsvariante nachzukommen sei.

Auch aus der GasNZV ergebe sich die Verpflichtung zur Umsetzung der Einzelbuchungsvariante. Diese sei mit dem EnWG vereinbar und berücksichtige, wie sich auch aus den Materialien zur Verordnung ergebe, die Beratungsergebnisse des Vermittlungsausschusses, die zur Schlussfassung des § 20 Abs. 1b EnWG geführt hätten. Aus § 3 GasNZV ergebe sich für

Netzbetreiber aller Netzebenen die Verpflichtung, netzbetreiberscharf sowohl die Ein- als auch die Ausspeisung an den gebuchten Ein- bzw. Ausspeisepunkten vorzunehmen. Hierbei gehe die Verordnung davon aus, dass auch an Netzkopplungspunkten eine Ausspeisung im Sinne einer einzelnetzbezogenen Buchung stattfinde. Dies werde insbesondere durch die §§ 20 Abs. 1 Nr. 8, 25 Abs. 2 S. 2 Nr. 7, 25 Abs. 6 GasNZV sowie durch § 4 Abs. 2 S. 2 und 27 Abs. 1 GasNZV deutlich.

Die Einzelbuchungsvariante sei jedenfalls aber gesetzlich nicht verboten. § 20 Abs. 1b EnWG enthalte ebenso wenig wie die Bestimmungen der GasNZV ein ausdrückliches oder implizites Verbot der Einzelbuchungsvariante. Sie stehe auch mit Art. 81 f. EGV in Einklang.

Ein Verbot der Einzelbuchungsvariante stelle einen Eingriff in die Vertrags-, Berufs- und Eigentumsfreiheit der Netzbetreiber dar, der verfassungsrechtlich zu rechtfertigen wäre. Nicht das Nebeneinander beider Modelle, sondern die Reduktion auf die Zweivertragsvariante, welche die Handlungsfreiheit der Netzbetreiber beschränke, bedürfe einer solchen Rechtfertigung. Diese sei jedoch nicht erkennbar, da ein solches Verbot unverhältnismäßig wäre. Es fehle bereits an der Geeignetheit zur Erreichung der gesetzgeberischen Ziele, da die Zweivertragsvariante nicht für sämtliche Konstellationen des Netzzugangs die geeignete Maßnahme zur effizienten Verteilung des Gases darstelle. Dies gelte etwa im Falle eines grenznahen Verteilernetzbetreibers, der Gas unmittelbar aus einer Importleitung übernehmen könne. Ein Verbot wäre auch nicht erforderlich, da die Implementierung beider Varianten das gleich effektive, aber mildere Mittel sei, um den Wettbewerb auf den Gasmärkten zu beleben.

Eine Reduktion auf die Zweivertragsvariante wäre verfassungsrechtlich auch nicht angemessen, da die Einschränkung in ihren Folgen außer Verhältnis zu dem von ihr verfolgten Ziel stünde. Der Beschränkung der Angebotsfreiheit der Netzbetreiber und der Wahlfreiheit der Transportkunden stünde kein greifbarer Vorteil gegenüber. Die Beschränkung auf die Zweivertragsvariante würde in bestehende Handelsverträge eingreifen. Das parallele Angebot beider Varianten führe nicht zu Effizienzschäden. Der Verzicht auf die Einzelbuchungsvariante laufe dem Recht des Transportkunden auf nachfragegerechte Angebote zum effizienten Netzzugang zuwider. Im Falle der technischen Unmöglichkeit oder wirtschaftlichen Unzumutbarkeit nach § 20 Abs. 1b EnWG würde der Netzzugang in die deutschen Gasnetze generell unmöglich.

Die Einzelbuchungsvariante sei auch mit höherrangigem Gemeinschaftsrecht vereinbar. Damit griffen die auf Art. 81 f. EGV und § 1 GWB gestützten Vorwürfe nicht durch. Dies ergebe sich schon aus dem Verlauf des sog. „Marathon-Verfahrens“ der EU-Kommission. Hierin sei die Kommission zu der Einschätzung gelangt, dass der behauptete Verstoß jedenfalls durch die Verpflichtung der Unternehmen zur Einrichtung eines Zugangsmodells auf Basis des Entry/Exit-Systems abgestellt würde. Die seinerseits von den Betroffenen eingegangenen Verpflichtungen entsprächen dabei im Kern dem Netzzugangsmodell des Kooperationsvertrags in der Ausprägung der Einzelbuchungsvariante. Dies entspreche auch der Verwaltungspraxis des Bundeskar-

tellamts und müsse bei der Auslegung und Anwendung des nationalen Rechts berücksichtigt werden.

Auch bei der Bildung der Marktgebiete liege kein missbräuchliches Verhalten der Antragsgegnerin zu 2) vor. Insbesondere sei kein Verstoß gegen § 6 Abs. 7 GasNZV erkennbar. Sie habe die Bildung der Marktgebiete durch die marktgebietsaufspannenden Netzbetreiber nicht beeinflussen können. Die netzhydraulischen Gegebenheiten, die zur Bildung der Marktgebiete geführt hätten, lägen außerhalb ihres Wirkungsbereichs. Sie sei weder verpflichtet noch in der Lage nachzuweisen, welche Anzahl von Marktgebieten erforderlich sei. Eine Änderung der Art und Zahl der Marktgebiete sei ihr auch nicht möglich. Eine konkrete Festlegung der Marktgebiete sei für sie im Rahmen der Kooperationsvereinbarung dennoch erforderlich gewesen, um die Zuordnung der nachgelagerten Netze und der Ausspeisestellen der Letztverbraucher vorzunehmen.

Der Ausgangspunkt der Antragsteller, § 20 Abs. 1b S. 7 und 10 EnWG regelten die Aufteilung des Gesamtversorgungsnetzes in einzelne Teilnetze, sei unzutreffend. Ein bundesweiter Gasnetzverbund existiere nicht. Zudem stelle insbesondere § 6 Abs. 3 S. 2 GasNZV für die Zumutbarkeit der in § 6 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 GasNZV genannten Maßnahmen auf den einzelnen Netzbetreiber ab. Die Vorgaben des § 6 GasNZV richteten sich an jeden Netzbetreiber für sich, nicht an die Gesamtheit der Netzbetreiber. Marktgebiete und Teilnetze seien auch nach dem Kooperationsvertrag nicht identisch. In Anlage NZB 1 zu Anlage 3 des Kooperationsvertrages sei das Marktgebiet explizit als „eine Zusammenfassung von (Teil-)Netzen“ definiert. Dies stehe in Einklang mit § 4 Ziff. 1 des Kooperationsvertrags, wonach „ein Marktgebiet [...] eine Verknüpfung von Netzen/Teilnetzen verschiedener Netzbetreiber“ sei. Auch aus § 3 Nr. 31a EnWG folge nichts anderes. Diese Regelung schließe nicht aus, dass Teilnetze kooperationsvertraglich zu Marktgebieten zusammengefasst würden. Auch im Umkehrschluss aus § 112 S. 3 Nr. 6 EnWG folge, dass der Gesetzgeber selbst zunächst von der Notwendigkeit einer Mehrheit von Marktgebieten ausgegangen sei. Auch ein Verstoß gegen § 6 Abs. 7 GasNZV liege nicht vor. Hierbei handele es sich ohnehin um eine Ordnungsvorschrift und nicht um ein materielles Kriterium. Rechtsfolge einer etwaigen Verletzung von Dokumentationspflichten sei daher nicht die Rechtswidrigkeit der Bildung eines Teilnetzes, welche allein an den materiellen Kriterien des § 6 Abs. 3, 4 GasNZV zu prüfen sei. Zudem müsse die Dokumentation und das Vorliegen der Informationen gegenüber der Regulierungsbehörde lediglich nachträglich und auf Verlangen erfolgen, weshalb dies kein konstitutives Kriterium für die Teilnetzbildung sein könne. Zudem könne keine öffentliche Dokumentation gerade in der Kooperationsvereinbarung gefordert werden.

Die Antragsgegnerin zu 3) trägt vor:

Die Anträge der Antragsteller seien unzulässig. Es fehle bereits am Rechtsschutzbedürfnis, da die Antragsteller das mit den Anträgen verfolgte Antragsziel nicht erreichen könnten. Bezogen

auf die Antragsgegnerin zu 3) fehle es darüber hinaus auch an der Antragsbefugnis, da die Antragsteller durch deren Verhalten nicht in ihren Interessen berührt seien bzw. sein könnten.

Die Antragsteller begehren eine Entscheidung der Beschlusskammer über die Zulässigkeit der Einzelbuchungsvariante und der Marktgebietsaufteilung im Sinne einer abstrakten Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Kooperationsvereinbarung. Der Antrag zu 1) sei aber weder auf die Kooperationsvereinbarung als solche bezogen noch gegen alle Vertragspartner der Kooperationsvereinbarung gerichtet. Eine antragsgemäße Entscheidung würde daher nicht insgesamt zur Unanwendbarkeit der Einzelbuchungsvariante führen. Würde nur den Antragsgegnerinnen, nicht aber allen anderen Netzbetreibern untersagt, diese anzuwenden, käme es zudem zu einer Diskriminierung der Transportkunden der Antragsgegnerinnen gegenüber den Transportkunden anderer Netzbetreiber. Die Entscheidung laufe damit auf die Schaffung eines rechtswidrigen Zustands hinaus.

Das mit dem Antrag zu 2) verfolgte Ziel, die Einteilung des deutschen Gasnetzes in 19 Marktgebiete für unwirksam zu erklären, lasse sich auf diese Weise ebenfalls nicht erreichen. Jedenfalls gegenüber der Antragsgegnerin zu 3) gehe der Antrag ins Leere, weil diese kein Ferngasnetzbetreiber sei, keine Marktgebiete unterhalte und auch nicht auf eine die Marktgebiete betreffende Änderung der Kooperationsvereinbarung hinwirken könne.

Den Antragstellern fehle es auch an der Betroffenheit. Für den Antragsteller zu 1) folge dies bereits daraus, weil es ein einheitliches Interesse des Verbandes nicht gebe. Gerade bei der Frage der Einzelbuchungsvariante seien die Interessen der verschiedenen Mitgliedsunternehmen widersprüchlich. Bejahendenfalls fehle es jedenfalls an einer gesonderten Antragsbefugnis der Antragstellerin zu 2), weil diese Verbandsmitglied des Antragstellers zu 1) sei. Zudem fehle ihr die Betroffenheit, weil sie „aus Gründen der Handhabbarkeit“ Gas am City-Gate der GASAG in Berlin bzw. der E.ON Hanse in Hamburg auf Basis der Einzelbuchungsvariante liefern wolle.

Die Antragsteller würden auch nicht durch ein Verhalten der Antragsgegnerin zu 3) in ihren Interessen erheblich berührt. Hinsichtlich des Antrags zu 1) fehle es an Anhaltspunkten dafür, dass die Antragsgegnerin zu 3) die Einzelbuchungsvariante überhaupt oder in einer Weise anwenden werde, die zu einer Diskriminierung führen könne. Hinsichtlich des Antrags zu 2) ergebe sich dies daraus, dass die Antragsgegnerin zu 3) keine eigenen Marktgebiete unterhalte. Zudem fehle es an einer gegenwärtigen Betroffenheit, da die Kooperationsvereinbarung noch nicht tatsächlich umgesetzt sei. Die Unterzeichnung der Kooperationsvereinbarung stelle kein Verhalten gegenüber den Antragstellern dar.

Die Anträge der Antragsteller seien auch unbegründet.

Der Antrag zu 1) sei unbegründet, weil die Regelungen der Kooperationsvereinbarung über die Einzelbuchungsvariante die gesetzlichen Vorgaben umsetzten, nach denen das Angebot auch einer solchen Variante erforderlich sei.

Es sei zu berücksichtigen, dass Gegenstand des regulierten Netzzugangs nicht die Regulierung des Handels sei. Eine Festlegung der Transportkunden auf eine bestimmte Variante laufe aber de facto auf eine Regulierung auch der Transportkunden hinaus.

Nur eine möglichst nachfragegerechte Ausgestaltung des Netzzugangs gewährleiste die Erreichung der Ziele des § 1 Abs. 1 und 2 EnWG und das Recht des Transportkunden auf effizienten Netzzugang. § 20 Abs. 1b EnWG gestalte nicht nur eine Verpflichtung der Netzbetreiber, sondern ein dazu korrespondierendes Recht der Transportkunden aus, was u.a. auch in § 3 GasNZV zum Ausdruck komme.

§ 20 Abs. 1b EnWG verpflichte die Antragsgegnerin zu 3) zum Angebot beider Transportvarianten. Aus § 20 Abs. 1 S. 2-4 EnWG und § 3 GasNZV ergebe sich die Verpflichtung zur Schaffung transportpfadunabhängiger Entry-Exit-Systeme. § 20 Abs. 1b S. 5 EnWG erweitere lediglich die Rechte des Transportkunden im Rahmen des Entry-Exit-Systems und damit korrespondierende Verpflichtungen der Netzbetreiber bei netzübergreifenden Transporten. Hingegen normiere S. 5 keine Verpflichtung des Transportkunden, in diesen Fällen die Zweivertragsvariante anwenden zu müssen. Dies ergebe sich auch aus § 3 Abs. 1 GasNZV, der u.a. vorsehe, Verträge mit „dem Netzbetreiber, (...) dessen Netz für die Ein- und für die Ausspeisung genutzt“ werden solle, zu schließen, da dies die Möglichkeit beinhalte, Verträge mit nur einem Netzbetreiber zu schließen. Gleiches ergebe sich aus § 20 Abs. 1b S. 10 und 11 EnWG, da hiernach jeder Netzbetreiber verpflichtet sei, betreffend jeden Ausspeisepunkt seines Netzes auf Wunsch eines Transportkunden mit diesem einen Vertrag zu schließen. Die Antragsgegnerin zu 3) sei nach § 20 Abs. 1b S. 11 EnWG verpflichtet, den Netzzugang durch Übernahme des Gases an den Einspeisepunkten ihres Netzes zu gewährleisten, und zwar unabhängig davon, ob das Gas vom Transportkunden oder vom vorgelagerten Netzbetreiber angeliefert werde. Auch aus den Gesetzesmaterialien ergebe sich, dass der Gesetzgeber keine Beschränkung auf die Zweivertragsvariante beabsichtigt habe.

Das Optionsmodell gewährleiste auch die Erreichung der Ziele des § 1 EnWG. Voraussetzung für die Entfaltung eines wirksamen Wettbewerbs bei der Gasversorgung sei, dass die an ihm teilnehmenden Akteure in ihrer Handlungsfreiheit so wenig wie möglich beschränkt würden. Dem liefe eine Beschränkung der Wahlfreiheit der Transportkunden durch Eingrenzung auf die Zweivertragsvariante zuwider.

Die Einzelbuchungsvariante sei auch nicht ausnahmsweise unzulässig, da der Grundsatz eines diskriminierungsfreien und effizienten Netzzugangs gewährleistet bleibe. Dies folge schon daraus, dass eine Netzzugangsvariante, die vom Gesetz gefordert werde, nach den gesetzlichen Maßstäben nicht ineffizient bzw. diskriminierend sein könne. Eine Diskriminierung sei auch deshalb ausgeschlossen, weil das Wahlrecht nicht den Netzbetreibern, sondern allen Transportkunden gleichermaßen zustehe.

Die von den Antragstellern behauptete Ineffizienz durch eine Belastung der Transportkunden infolge von Mehraufwand beim Angebot auch der Einzelbuchungsvariante sei unerheblich, weil hierdurch Fragen des Netzentgeltverfahrens mit denen des Netzzugangs vermengt würden. Effizienter Netzzugang i.S.v. § 20 Abs. 1 S. 2 EnWG sei nicht mit dem gleichzusetzen, was nach § 21 Abs. 2 EnWG als Kosten eines effizienten Netzbetreibers bezeichnet werde. Im ersten Fall stehe die Effizienz des Netzzugangs, im zweiten die Effizienz des Netzbetreibers in Rede. Zudem würden die in der ersten Regulierungsperiode genehmigte Entgelte auf Basis der Kosten des Jahres 2004 ermittelt, so dass behauptete Mehraufwendungen für die Einzelbuchungsvariante auf Basis der Kooperationsvereinbarung derzeit noch keine Rolle spielten. In den nachfolgenden Regulierungsperioden würde allein schon durch die Entgeltgenehmigungsverfahren die Effizienz im Hinblick auf die Kosten sichergestellt. Im Übrigen entstünden ohnehin keine nennenswerten Mehraufwendungen für das Angebot der Einzelbuchungsvariante. Diese entspreche weitgehend den bisherigen Gasnetzzugangsstrukturen, so dass der weitaus überwiegende Teil des Aufwands für die Modelleinführung durch die Zweivertragsvariante verursacht werde. Durch die Einzelbuchungsvariante entstünde auch kein Erfordernis komplexer Buchungsvorgänge zur Sicherstellung der Wirkungsgleichheit beider Modelle. Hinsichtlich der Buchungsvorgänge unterschieden sich die Modelle nur hinsichtlich der Person des Buchenden.

Der Bilanzausgleich sei auch im Falle der Einzelbuchungsvariante gesetzeskonform. Die angebliche Zersplitterung des Bilanzausgleichs für Differenzmengen entstehe nicht. Gemäß § 26 Abs. 2 GasNZV i.V.m. § 30 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 GasNZV seien sämtliche Netzbetreiber dazu verpflichtet, Transportkunden einen Ausgleich für Abweichungen von deren Ein- und Ausspeisungen anzubieten. Dies gelte auch für örtliche Verteilernetzbetreiber und sei nach § 30 Abs. 1 S. 2 GasNZV nur auf die technischen Möglichkeiten ihres Netzes begrenzt. Die Kooperationsvereinbarung setze dies lediglich im Innenverhältnis der Netzbetreiber um. Einzelbuchungsvariante und Zweivertragsvariante unterschieden sich auch hinsichtlich des nachgelagerten Bilanzausgleichs nicht. Auch eine Aufteilung in mehr als 730 Bilanzzonen unter Verstoß gegen § 20 Abs. 1b S. 7 EnWG finde nicht statt, da es lediglich 19 Marktgebiete gebe, innerhalb derer die Transportkunden die Möglichkeit zur Bilanzierung hätten. Die Bildung von Bilanzkreisen in nachgelagerten Netzen erhöhe für den Transportkunden die Möglichkeit, Mengendifferenzen flexibel und effizient ausgleichen zu können und könne sich daher allenfalls kostenmindernd für ihn auswirken. Auch würden die Toleranzgrenzen des § 30 Abs. 1 GasNZV nicht kumuliert.

Eine Wettbewerbsverfälschung oder Diskriminierung durch die Einzelbuchungsvariante finde nicht statt. Das Wahlrecht zwischen beiden Varianten stünde allen Transportkunden gleichermaßen zur Verfügung. Hinsichtlich der behaupteten zukünftigen Entwicklung des Gashandelsmarktes und der vertrieblichen Aktivitäten sei die Antragsgegnerin zu 3) als Netzbetreiberin der falsche Adressat. Betroffen seien ausschließlich die Handels- und Vertriebsunternehmen. Die Handelsliquidität sei nicht Sache der Netzbetreiber. Es gebe keine Bevorzugung des eigenen,

nach § 8 EnWG operationell entflochtenen Vertriebs. Die Frage, ob das Angebot der Einzelbuchungsvariante attraktiver als die Zweivertragsvariante sei, könne nicht pauschal beantwortet werden, sondern richte sich individuell nach der jeweiligen Situation des Transportkunden. Die von den Antragstellern hergestellten Zusammenhänge und Wechselbeziehungen zwischen dem Netzzugang und langfristigen Lieferverträgen einzelner Vertriebsgesellschaften bestünden tatsächlich schon deshalb nicht, weil die Netzbetreiber nicht Vertragspartner dieser Verträge seien. Die Antragsteller vermengten kartell- und zivilrechtliche Fragen mit denen des Netzzugangs. Für die Beurteilung der Wirksamkeit bestehender Lieferverträge sei die Bundesnetzagentur nicht zuständig. Außerdem gelte der rechtliche Grundsatz, dass die Regelungen zum Netzzugang nicht in bestehende Lieferverträge eingriffen.

Der die Aufteilung in Marktgebiete betreffende Antrag zu 2) sei gegenüber der Antragsgegnerin zu 3) schon deshalb unbegründet, weil sie weder Ferngasnetzbetreiberin sei noch Marktgebiete unterhalte. Sie sei daher nicht passiv legitimiert.

Die Beigeladenen zu 1) und zu 4) tragen gemeinsam vor:

Der Beigeladene zu 1) vertrete nahezu die gesamte deutsche Gaswirtschaft und repräsentiere hierbei alle Stufen der Gaswirtschaft von der Produktion und dem Import bis zur Endverteilung. Die am 19.07.2006 unterzeichnete Kooperationsvereinbarung sei federführend von ihm und seinen Mitgliedsunternehmen ausgearbeitet worden. Der Beigeladene zu 4) vertrete u.a. 570 kommunale Gasversorgungsunternehmen, deren Interessen durch eine Entscheidung über die Anwendung der Kooperationsvereinbarung in erheblichem Ausmaß betroffen seien. Er habe an der Ausarbeitung der Kooperationsvereinbarung maßgeblich mitgewirkt. Beide Beigeladenen empföhlen den Beitritt zur dieser Vereinbarung, die an vielen Stellen auf den Vorschlägen und Anregungen beruhe, die die Bundesnetzagentur im Rahmen der Konsultation eingebracht habe.

Die Anträge der Antragsteller seien unzulässig, da sie auf eine abstrakt-generelle Überprüfung der Kooperationsvereinbarung und nicht auf ein konkretes Verhalten der Antragsgegnerinnen abzielten. Insbesondere könne ein Verfahren nach § 31 EnWG nicht zur Fortführung einer abgeschlossenen Konsultation, in der alle Beteiligten Gelegenheit zur Stellungnahme gehabt hätten, instrumentalisiert werden. Zulässiger Gegenstand des Verfahrens sei nur die Frage, ob die Unterzeichnung der Kooperationsvereinbarung als solche missbräuchlich sei. Für die Festlegung der Inhalte der Kooperation der Netzbetreiber gemäß § 20 Abs. 1b S. 5 EnWG habe die Bundesnetzagentur keine Kompetenz.

Die Anträge seien auch unbegründet, da § 20 Abs. 1b EnWG und die hierzu widerspruchsfreien Regelungen der GasNZV sowohl die Zweivertragsvariante als auch die Einzelbuchungsvariante vorsähen. Dies folge insbesondere aus § 20 Abs. 1b S. 10 EnWG. Hierbei seien auch Netzkoppelpunkte als Ausspeisepunkte anzusehen. Von diesem Verständnis gehe offenbar auch die Bundesnetzagentur aus, wie sich z.B. aus den Datendefinitionen zu Anlage 1 der Entscheidung vom 21.09.2005 über die Datenerhebung für das Vergleichsverfahren und die Anreizregulierung

bei den Netzbetreibern der Gaswirtschaft ergebe. Hierin seien auch die Netzpunkte zur Ausspeisung von Gas in nachgelagerte Netze als Ausspeisepunkte definiert. Wären Netzkopplungspunkte nicht als Ausspeisepunkte anzusehen, dürften hierfür auch keine Ausspeiseentgelte berechnet werden, obwohl dies in § 15 Abs. 3 GasNEV vorgesehen sei. Entsprechendes gelte für die von § 20 Abs. 1b S. 11 genannten Einspeisepunkte. Beurteile man die gegenteilige Auffassung der Antragsteller als zutreffend, wären die örtlichen Verteilernetzbetreiber sogar verpflichtet, den Transport in der Zweivertragsvariante nicht nur durch Übernahme des Gases am virtuellen Punkt, sondern an den Importpunkten zu gewähren, was vom Gesetz kaum gewollt sein könne.

Die Kooperationsvereinbarung führe auch nicht zu einer Diskriminierung einzelner Transportkunden. Durch die Anwendung von Gleichzeitigkeitsfaktoren für die interne Bestellung von Kapazitäten in vorgelagerten Netzen zur Durchführung von Transporten in der Zweivertragsvariante werde sichergestellt, dass auch Transportkunden, die nicht über ein großes Kundenportfolio verfügten, an den Gleichzeitigkeiten partizipierten. Das System der Gleichpreisigkeit gewährleiste, dass sich innerhalb eines Marktgebietes bei der Belieferung einer Ausspeisestelle jeweils nur ein Netzentgelt bis zum virtuellen Punkt ergebe, das von der konkret gewählten Transportalternative unabhängig sei. Auch im Übrigen hätten die Antragsteller nicht konkret dargelegt, dass das Verhalten der Antragsgegnerinnen tatsächlich diskriminierend wirke.

Zur Unterstützung Ihrer Rechtsauffassung legen die Beigeladenen zu 1) und 4) zwei Rechtsgutachten vor (Anlagen zum Schriftsatz vom 22.09.2006 und vom 16.09.2006), die zu dem Ergebnis kommen, dass die Einzelbuchungsvariante zulässig und geboten ist.

Der Beigeladene zu 2) trägt vor:

Er repräsentiere mehr als 200 Strom- und Gasversorgungsunternehmen in Deutschland und anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union, die entweder als Netzbetreiber oder als Gashändler aktiv seien. Die ein Gasversorgungsnetz betreibenden Mitglieder würden durch die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit des Einzelbuchungsmodells in ihrem Interesse betroffen, als effiziente Netzbetreiber die Kooperationspflicht auf das gesetzlich Unverzichtbare, aber auch Ausreichende zu beschränken und sich damit zugleich nicht diskriminierend zu verhalten. Die als Gashändler tätigen Mitgliedsunternehmen betreffe die Entscheidung hinsichtlich des Einzelbuchungsmodells vor allem aufgrund der mit seiner Implementierung entstehenden zusätzlichen Kosten, der Erschwerung des Lieferantenwechsels sowie der Verminderung der Liquidität am virtuellen Handelspunkt. Auch die Aufteilung des deutschen Gasnetzverbundes in 19 Marktgebiete führe für sie zu einer unmittelbaren Interessenberührung, da für einen marktgebietsüberschreitenden Transport zusätzliche Ein- und Ausspeiseentgelte anfielen.

Das in der vorbehaltlosen Unterzeichnung der Kooperationsvereinbarung liegende Verhalten der Antragsgegnerinnen sei insbesondere mit § 20 Abs. 1b EnWG unvereinbar. Das Einzelbu-

chungsmodell sei nicht gesetzlich vorgeschrieben. Es beeinträchtigt die Effizienz und Massengeschäftstauglichkeit des Zweivertragsmodells, diskriminiere die Zweivertragskunden an verschiedenen konkreten Punkten und stelle einen wirksamen und unverfälschten Wettbewerb bei der Versorgung mit Gas nicht sicher. Die Marktgebiete seien in nicht nachvollziehbarer und damit unzulässiger Weise gebildet worden.

Das Einzelbuchungsmodell verstoße gegen § 20 Abs. 1b S. 1 EnWG, da es transportpfadabhängig sei. Der Transportpfad sei zwar nicht mehr wie nach der „Verbändevereinbarung Gas“ leitungs-scharf. Auch durch den Abschluss einer Kette von Verträgen, die Netznutzer im Einzelbuchungsmodell netz- oder sogar teilnetzscharf abschließen müssten, um den Transport zu einer bestimmten Verbrauchsstelle zu kontrahieren, werde aber ein Transportpfad vorgegeben. Entscheidend für die Annahme eines Transportpfades sei nämlich die Differenzierungsmöglichkeit zwischen verschiedenen Transportrouten bezogen auf das Gesamtnetz.

Aus § 20 Abs. 1b S. 2 und 3 EnWG folge, dass der nach § 20 Abs. 1b S. 1 EnWG vorgegebene transaktionsunabhängige Netzzugang über zwei Verträge abgewickelt werden solle, wobei sich aus der Verwendung des Plurals („zu den Gasversorgungsnetzen“) in S. 2 ergebe, dass jeweils ein Ein- und Ausspeisevertrag den Zugang zum Gesamtnetz vermitteln solle. Dies werde auch durch § 3 Abs. 1 GasNZV bestätigt, der im Hinblick auf die im Vermittlungsausschuss eingefügten Änderungen des § 20 Abs. 1b EnWG als einzige Vorschrift der GasNZV angepasst worden sei. Beim Einzelbuchungsmodell seien für einen Transport über mehrere Netze hinweg mehr als zwei Verträge erforderlich. Hierbei seien Netzkopplungspunkte von Ein- oder Ausspeisepunkten zu unterscheiden.

Aus § 20 Abs. 1b S. 5 EnWG folge ebenfalls, dass der Zugang zu den Gasnetzen außer bei technischer Unmöglichkeit oder wirtschaftlicher Unzumutbarkeit insgesamt nur durch zwei Verträge abzuwickeln sei. Auch § 20 Abs. 1b S. 5 und 6 EnWG, welche die Kooperationspflicht der Netzbetreiber ausgestalteten, seien auf die Ermöglichung eines Zweivertragsmodells gerichtet. Dies ergebe sich insbesondere aus der in § 20 Abs. 1b S. 6 EnWG vorgesehenen Kosten- und Entgeltwälzung, die überhaupt nur im Zweivertragsmodell sinnvoll sei.

Auch aus § 20 Abs. 1b S. 10 EnWG ergebe sich keine gesetzliche Festlegung des Einzelbuchungsmodells. Diese Vorschrift enthalte lediglich die Legaldefinition eines Entry-Exit-Systems und beschreibe mit der freien Zuordenbarkeit von Kapazitäten nur eines von vielen Elementen des § 20 Abs. 1b EnWG zugrunde liegenden Zugangssystems. Hieraus lasse sich aber keine Verpflichtung ableiten, neben dem Zweivertragsmodell den Zugang zu den Gasversorgungsnetzen zusätzlich auch auf Grundlage einer netzbetreiberscharfen Buchung von Kapazitäten anzubieten.

Dass mit Ausspeisung nur die physische Entnahme durch den Verbraucher gemeint sei, stehe auch nicht im Widerspruch dazu, dass eine so verstandene Ausspeisung im Fernleitungsnetz selten vorkomme. Bedeutung und Mengen der Entnahme im Fernleitungsnetz durch industrielle Großkunden seien nicht zu unterschätzen. Die Regelung des § 20 Abs. 1b S. 10 EnWG laufe damit auch bei dieser Auslegung, die auch durch einen Umkehrschluss aus § 20 Abs. 1b S. 4 EnWG gestützt werde, nicht leer.

Auch aus der Formulierung „ihres Netzes“ in § 20 Abs. 1b S. 10 EnWG folge keine Verpflichtung zur Umsetzung des Einzelbuchungsmodells. Der Netzbegriff sei an dieser Stelle nicht eigentumsbezogen zu verstehen, sondern - wie auch der Begriff des Teilnetzes – funktional. Teilnetze könnten gemäß § 3 Nr. 31a EnWG ausdrücklich eigentumsübergreifend gebildet werden. Der Begriff des Netzes könne daher nicht eigentumsbezogen und damit enger als der des Teilnetzes verstanden werden. Auch § 20 Abs. 1b S. 7 EnWG, nach dem „die Zahl der Netze und Teilnetze“ möglichst gering gehalten werden solle, gehe von einem funktionalen Netzbegriff aus, da deren Zahl bei einer strikt eigentumsrechtlichen Betrachtung unveränderlich wäre.

Gegen die Ableitung einer Verpflichtung aus § 20 Abs. 1b S. 10 EnWG, das Einzelbuchungsmodell zusätzlich zum Zweivertragsmodell anzubieten, sprächen auch verfassungsrechtliche Gründe. Die gesetzliche Forderung zweier paralleler Zugangsmodelle wäre weder zur Erreichung der Ziele des EnWG geeignet noch - sofern die Modelle wirkungsgleich seien – erforderlich, noch unter Berücksichtigung des damit verbundenen zusätzlichen Aufwands der Netzbetreiber verhältnismäßig.

§ 20 Abs. 1b EnWG sei auch an der Richtlinie 2003/55/EG (GasRL) zu messen und im Zweifel richtlinienkonform auszulegen. Ein Vergleich von Art. 18 Abs. 1 GasRL mit Art. 19 Abs. 1 GasRL, welcher vorsehe, dass die Mitgliedstaaten eines von zwei Zugangsmodellen oder beide davon wählen könnten, zeige, dass Art. 18 Abs. 1 GasRL die Einführung „eines“ Systems für den Zugang zum Fernleitungs- und Verteilnetz fordere. Unabhängig davon, ob die freiwillige Einführung der Einzelbuchungsvariante zulässig sei, bestehe daher in europarechtskonformer Auslegung von § 20 Abs. 1b EnWG jedenfalls keine Verpflichtung zu dessen Einführung.

Darüber hinaus sei aber auch festzustellen, dass das Einzelbuchungsmodell nach der Kooperationsvereinbarung gesetzwidrig sei. Bei der Prüfung sei ein doppelter Maßstab anzulegen. Zum einen sei zu prüfen, ob der Transportkunde bei der Wahl des Zweivertragsmodells konkret und/oder systematisch diskriminiert werde. Zum anderen sei zu prüfen, ob das in der Kooperationsvereinbarung beschriebene Zweivertragsmodell selbst dadurch, dass es zur Vermeidung einer Diskriminierung wirkungsgleich mit dem Einzelvertragsmodell sein müsse, in der Weise ausgestaltet worden sei, dass es den gesetzlichen Vorgaben an Effizienz und Massengeschäftstauglichkeit nicht mehr genüge. Nach den ausdrücklichen gesetzlichen Zielen des EnWG, die vorliegend zu berücksichtigen seien, müsse ein wirksamer und unverfälschter Wettbewerb bei

der Versorgung mit Gas sichergestellt werden und der Gasnetzzugang diskriminierungsfrei, effizient, massengeschäftstauglich und transportpfadunabhängig gestaltet werden. Diesen Anforderungen genüge das Einzelbuchungsmodell schon im Grundsatz nicht, da es Mehraufwand durch die Parallelität der Modelle erzeuge, einen Lieferantenwechsel erschwere und eine Transportroute erfordere.

Das Einzelbuchungsmodell genüge auch nicht einzelnen Anforderungen, die in Konkretisierung der gesetzlichen Zielvorgaben von der Bundesnetzagentur aufgestellt worden seien. Zur Stützung dieses Vortrags legt die Beigeladene ein Fallbeispiel mit fünf Transportkunden dar, von denen drei nach dem Zweivertragsmodell und zwei nach dem Einzelbuchungsmodell Zugang begehren. Die von ihr im einzelnen dargelegten Abwicklungsschritte zeigten, dass das Einzelbuchungsmodell schon im ersten Schritt, der Bestellung von Kapazitäten vor Beginn der Lieferung, zu einem Mehraufwand gegenüber der ausschließlichen Umsetzung des Zweivertragsmodells führe, in bestimmten Konstellationen eine Kapazitätshortung ermögliche und die Zweivertragskunden systematisch diskriminiere.

Beim zweiten Schritt, dem anschließenden Nominierungsprozedere, sei zu zeigen, dass das Einzelbuchungsmodell ineffizient, diskriminierend und in der Massengeschäftstauglichkeit eingeschränkt sei, wobei auch das Nominierungsprozedere im Zweivertragsmodell, wie es die Kooperationsvereinbarung vorsehe, ineffizient sei.

Im dritten Schritt, dem in der Kooperationsvereinbarung vorgesehenen Allokationsverfahren zur Abwicklung der Bilanzierung, entstehe ein ineffizienter Mehraufwand, der zwar beide Varianten betreffe, aber ausschließlich durch die Einzelbuchungsvariante verursacht werde, da das Verfahren in einem ausschließlichen Zweivertragsmodell nicht erforderlich sei. Auch bei der Bilanzierung bestünden Diskriminierungspotenziale. Insbesondere würden Weiterverteiler, die im Rahmen des Einzelbuchungsmodells Gasmengen am City-Gate übernähmen, gegenüber Weiterverteilern, die die Gasmengen am virtuellen Punkt übernähmen, bevorzugt. Dies ergebe sich aus der unterschiedlichen Berücksichtigung von Gasmengen für Lastprofilkunden bei der Einzelbuchungsvariante im Vergleich zur Zweivertragsvariante für die Gewährung des Basisbilanzausgleichs.

Im vierten Schritt, der Abrechnung der Netzdienstleistungen, werde deutlich, dass eine parallele Umsetzung zweier Netzzugangsmodelle zu erheblichem Mehraufwand führe und damit ineffizient sei. Bei der Entgeltbildung und Abrechnung werde Preistransparenz verhindert, was zu willkürlichen, nicht nachvollziehbaren Ergebnissen für die Letztverbraucher führen könne. Damit seien auch Quersubventionen in Form intransparenter Verschiebungen zwischen Netz und Vertrieb möglich. Zudem verstoße die von § 5 Ziff. 3 der Kooperationsvereinbarung i.V.m. deren Anlage 2 gegen § 23a Abs. 2 S. 2 EnWG, das hierbei erforderliche Zusammenwirken der vorgelagerten Netzbetreiber gegen § 1 GWB.

Auch der die Bildung von Marktgebieten betreffende Antrag der Antragsteller sei zulässig und begründet. Aus § 20 Abs. 1b S. 5 und S. 7 EnWG i.V.m. § 112 S. 3 Nr. 6 EnWG folge, dass das Gesetz nur ausnahmsweise mehrere Marktgebiete zulasse, soweit die Zusammenarbeit technisch nicht möglich oder wirtschaftlich nicht zumutbar sei. Zwar sei der Begriff der (Teil-)Netze nicht identisch mit dem des Marktgebietes, da nur Marktgebiete zwingend vertikal integriert seien. Auf horizontaler Fernleitungsebene korreliere die Bildung von Marktgebieten aber mit der von (Teil-)Netzen, da nur hier relevante Engpasssituationen auftreten könnten, die zur Abgrenzung von Marktgebieten und Teilnetzen berechtigen könnten. Aus § 20 Abs. 1b S. 7 EnWG folge damit indirekt eine Verpflichtung zur Reduzierung von Marktgebieten. Hierbei seien statische Marktgebietsgrenzen unzulässig. Vielmehr seien die Marktgebiete in einem dynamischen Prozess zu bilden und ggf. zu verändern. Die Kooperationsvereinbarung enthalte weder eine Begründung für die Bildung der 19 Marktgebiete noch werde sie diesem dynamischen Ansatz gerecht. Die Erforderlichkeit der Bildung von Marktgebieten sei von der Antragsgegnerin zu 1), die zwei Marktgebiete unterhalte, nicht belegt worden und von den Antragsgegnerinnen zu 2) und 3) durch die vorbehaltlose Unterzeichnung des Kooperationsvertrages gebilligt worden. Schon aufgrund der gesetzlichen Regelvermutung eines einzigen Marktgebietes sowie wegen der bei den Netzbetreibern liegenden Beweislast sei auf der Grundlage der allgemein bekannten Tatsachen von der Gesetzwidrigkeit der Anlage 1 KoV auszugehen.

Der Beigeladene zu 3) trägt vor:

Er vertrete Unternehmen aus den energiekostensensiblen Bereichen der Wirtschaft, die ungefähr 85% des industriellen Energieverbrauchs in Deutschland repräsentierten. Ein einfacher, diskriminierungsfreier und praktikabler Gasnetzzugang habe für seine Mitgliedsunternehmen eine erhebliche wirtschaftliche Bedeutung. Ihre Wettbewerbsfähigkeit sei durch zu komplizierte Netzzugangsbedingungen beträchtlich eingeschränkt. Er unterstütze daher in vollem Umfang die Anträge der Antragsteller, welche die negativen Auswirkungen der Einzelbuchungsvariante für den Wettbewerb im deutschen Gasmarkt zutreffend dargelegt hätten.

Die Einzelbuchungsvariante sei eine Abweichung vom gesetzlichen Leitbild des Netzzugangs, die nicht lediglich als eine zulässige Netzzugangsvariante aufzufassen sei, sondern gesetzwidrig sei.

Bei wörtlicher Auslegung von § 20 Abs. 1b EnWG beinhalte § 20 Abs. 1b S. 1 EnWG eine abschließende Regelung darüber, wonach ein Netzkunde nur einen Ein- und Ausspeisevertrag abschließen müsse, um effizienten Netzzugang zu erlangen. Eine vertragliche Verpflichtung der Transportkunden, die auf Buchungen an Netzkopplungspunkten bezogen sei, sei gesetzlich nicht vorgesehen. Netzkopplungspunkte könnten nicht mit Ausspeisepunkten gleichgesetzt werden, da hier kein Gas zum Verbrauch entnommen werde. Der Netzkunde habe üblicherweise auch kein Interesse, Gasmengen beliebig im Gasnetz über verschiedene Netzkopplungspunkte hin und her zu verschieben. Aus § 20 Abs. 1b S. 1 EnWG lasse sich auch das Verbot

ableiten, Festlegungen zu treffen, die einen transaktionsabhängigen Transportpfad darstellten oder diesem gleichkämen.

Dies werde auch durch die historische Auslegung von § 20 Abs. 1b EnWG gestützt. Die Begründungen aus dem Vermittlungsverfahren sowie weitere Gesetzesmaterialien zeigten, dass der Gesetzgeber einen umfassenden Systemwechsel gewollt habe, der klare Verantwortungsbereiche definiere. Die Möglichkeit, dass Transportkunden in diesem Gefüge Einzelbuchungen an Netzkopplungspunkten vornehmen können sollten, sei nach den Materialien nicht vorgesehen.

Auch nach Sinn und Zweck des § 20 Abs. 1b EnWG sei die Einzelbuchungsvariante nicht als gesetzeskonform anzusehen. Dieser bestehe darin, ein rechtssicheres Netzzugangsmodell gesetzlich zu verankern, das den Anforderungen der zugrunde liegenden Erdgasbinnenmarkt-Richtlinie gerecht würde. Durch die Einzelbuchungsvariante würden demgegenüber Regelungen eingeführt, die quasi durch die Hintertür das bisherige Punkt-zu-Punkt-Modell wieder einführen sollten. Auch vor dem Hintergrund der daran geäußerten Kritik im Monitoring-Bericht des Bundeswirtschaftsministeriums erschließe sich für die Auslegung, dass § 20 Abs. 1b EnWG wesentliche Änderungen durch die Neudefinition der Verantwortungsbereiche von Netzbetreibern und Transportkunden zu deren Schutz bezweckte.

Da die Einzelbuchungsvariante nicht gesetzeskonform sei, sei schon allein das Anbieten dieser Variante missbräuchlich und verschaffe ihnen ungerechtfertigte wirtschaftliche Vorteile. Mit der Durchsetzung dieser Variante wirkten sie zu Lasten der Transportkunden derart zusammen, dass es diesen erschwert werde, ihre Gasversorger frei zu wählen oder Gas an der Börse zu kaufen.

Über die Anträge, die zulässig seien, könne auch im Verfahren nach § 31 EnWG im Wege einer Untersagungsverfügung entschieden werden. Dies gelte sowohl hinsichtlich der Marktgebiete als auch hinsichtlich der Einzelbuchungsvariante. Es werde angeregt, in analoger Anwendung des Transparenzgebotes aus § 307 Abs. 1 S. 2 BGB die Rechtswidrigkeit der Kooperationsvereinbarung im Hinblick auf die Einzelbuchungsvariante auch deshalb festzustellen, weil sie keine klare Trennung zwischen dieser Variante und dem Zweivertragsmodell aufweise.

Der Beigeladene zu 5) trägt vor:

Er vertrete 27 internationale und nationale Gas- und Stromhandelsunternehmen und kooperiere eng mit der European Federation of Energy Traders (EFET Europe). Die als Gashändler ohne eigene Infrastruktur tätigen Mitgliedsunternehmen betreffe die Entscheidung hinsichtlich des Einzelbuchungsmodells vor allem aufgrund der mit seiner Implementierung entstehenden zusätzlichen Netznutzungskosten, der diskriminierenden Bevorzugung der marktbeherrschenden und mit dem Netzbetreiber verbundenen Vertriebsunternehmen bei der Inanspruchnahme des Bilanzausgleichs und dem Angebot von Ausgleichsenergie sowie der Wettbewerbsverfäl-

schung durch die Verminderung der Liquidität am virtuellen Handelspunkt. Die Aufteilung des deutschen Gasnetznetzes in 19 Marktgebiete sei rechtswidrig.

Mit Schreiben vom 30.08.2006 hat die Beschlusskammer weitere Informationen von den Verfahrensbeteiligten angefordert und die Verfahrensfrist nach § 31 Abs. 3 S. 2 EnWG um zwei Monate verlängert.

In genereller Hinsicht äußern sich die Beteiligten zu den dabei aufgeworfenen Fragen wie folgt:

Die Antragsteller zu 1) und 2) tragen vor:

Die Fragen seien eine gute Grundlage, um die wettbewerbsbeschränkenden und diskriminierenden Regelungen der Kooperationsvereinbarung aufzuspüren und zu untersagen. Eine Reihe von Fragen stünde unter der Prämisse, dass die Regelungen zur Einzelbuchungsvariante und zum Zweivertragssystem in der Kooperationsvereinbarung strikt getrennt würden. Einige Fragen zielten darauf ab, den Mehraufwand für die Durchführung des Einzelbuchungssystems zu ermitteln. Dabei müsse aber berücksichtigt werden, dass einzelne Regelungen der Kooperationsvereinbarung zur Zweivertragsvariante nur deshalb notwendig seien, weil diese parallel die Einzelbuchungsvariante vorsehe. Dies gelte z.B. für das System der internen Kapazitätsbestellungen nach § 9 i.V.m. Anlage 5 KoV, die im Ergebnis das vom Gesetzgeber verworfene „Agentenmodell“ beinhalte, in dem der Ausspeisenetzbetreiber im Auftrag eines Transportkunden Buchungen in anderen Netzen vornehme. Falle die Einzelbuchungsvariante weg, könne zugleich die Komplexität der Zweivertragsvariante und der damit verbundene Abwicklungsaufwand reduziert werden.

Die Antragsgegnerin zu 1) trägt vor:

Die Fragen der Beschlusskammer seien ein Beleg dafür, dass die Antragsteller ein bestimmtes, gegenwärtiges missbräuchliches Verhalten nicht dargelegt hätten, weshalb die Anträge als unzulässig abzuweisen wären. Die erfragten Sachverhalte und Auswirkungen des Netzzugangsmodells könnten von ihr zum Teil schon von der Fragestellung her nur hypothetisch beantwortet werden, zum Teil gar nicht oder nur unzureichend, da sie nicht die richtige Adressatin sei.

Die Antragsgegnerin zu 2) trägt vor:

Die Formulierung der Fragen lege nahe, dass die Bundesnetzagentur der Ansicht zuneige, mit der Kooperationsvereinbarung seien zwei Netzzugangsmodelle geschaffen worden. Dies treffe nicht zu. Sie enthalte lediglich zwei Buchungsvarianten. Zudem beträfen die Fragen vielfach das künftige Verhalten der Marktteilnehmer. Die Beantwortung könne daher ebenso wie die Behauptungen der Antragsteller bestenfalls prognostischer Natur sein.

Die Antragsgegnerin zu 3) trägt vor:

Die Fragen bezögen sich in weiten Teilen auf die faktischen Auswirkungen der zukünftigen Umsetzung von Zweivertrags- und Einzelbuchungsvariante. Eine klare Trennung zwischen dem Netzbetrieb und dem Verhalten der Transportkunden sei nicht erfolgt. Daher könne sie zu einigen Fragen keine vertiefte Stellungnahme abgeben. Zum Teil sei sie auch als örtlicher Verteilernetzbetreiber oder aufgrund der strukturellen Gegebenheiten ihres Gasnetzes nicht betroffen. Vielfach bezögen sich die Fragen auch auf Prognosen, die sie wie jeder andere nicht verlässlich beurteilen könne. Ob die vom Gesetzgeber angestrebten Ziele mit den Vorgaben des Gesetzes erreicht werden könnten, werde die Zukunft zeigen. Es sei aber nicht Aufgabe der Bundesnetzagentur, im Rahmen eines Verfahrens nach § 31 EnWG die gesetzlichen Methoden und Ansätze auf ihre Geeignetheit oder Zweckmäßigkeit hin zu prüfen oder in die rein privatrechtliche Kooperationsvereinbarung rechtsgestaltend einzugreifen.

Zu den Fragen im Einzelnen äußern sich die Beteiligten, mit Ausnahme der Beigeladenen zu 1) und zu 4), wie folgt:

1. Welchen Nutzen bringt die Abwicklung des Gastransports auf der Grundlage von zwei Zugangsmodellen (Zweivertragsmodell einerseits und Einzelbuchungsmodell andererseits)?

Bitte u.a. die folgenden Aspekte berücksichtigen:

- Vorteile für Transportkunden durch die Auswahl von Zugangsmodellen,
- Vorteile für Netzbetreiber durch das Angebot von zwei Zugangsmodellen,
- volkswirtschaftlicher Nutzen von zwei Zugangsmodellen und
- Folgen für den Wettbewerb durch Parallelität der Modelle.

Die Antragsteller tragen vor: Die Einzelbuchungsvariante nütze alleine den etablierten Gasversorgungsunternehmen und benachteilige Transportkunden im Zweivertragsmodell. Die Parallelität der Modelle stelle als Systembruch die Wirkungsgleichheit der Modelle in Frage. Mit der Einzelbuchungsvariante werde bezweckt, dass die etablierten Lieferanten die Liefermengen an den City- und Regio-Gates kontrollieren könnten, was eine Weiterveräußerung der Mengen verhindere bzw. wegen verschiedener Lieferpunkte verteuere. Sie reduziere die Liquidität an den Handelsmärkten. Sie beschränke durch die Errichtung einer Vielzahl von Bilanzzonen als künstliche Schutzzonen auch den Wettbewerb um Ausgleichsleistungen und erhöhe den Bedarf an Ausgleichsenergie. Sie führe zu einer Umgehung erteilter Entgeltgenehmigungen. Die Einzelbuchung zwinge zu „Doppelbuchungen mit Kick-Back-Effekt“ weil sie Gegenstromtransporte erforderlich mache. Sie führe zu einer diskriminierenden Inanspruchnahme des netzbezogenen Gleichzeitigkeitsfaktors. Sie führe insoweit dazu, dass der etablierte Vertrieb als Einzelbuchungskunde sich Informationsvorsprünge und eine Reduzierung der Lastspitzen zunutze

machen könne. Sie beeinträchtigt die Anwendung des Rucksackprinzips und beschränke den Kapazitätshandel. Den negativen Folgen für den Wettbewerb stünden weder einzelwirtschaftliche Vorteile für Netzbetreiber noch ein volkswirtschaftlicher Nutzen gegenüber.

Die Antragsgegnerin zu 1) trägt vor: Die von der Kooperationsvereinbarung eröffnete Auswahlmöglichkeit zwischen zwei Varianten eines Netzzugangsmodells biete dem Transportkunden Flexibilität bei der Bestimmung des Lieferortes, also etwa einer Belieferung am City- oder Regio-Gate. Es ermögliche den Transportkunden, bei alternativen Transportrouten selbst auszuwählen, welche Leitungen und sonstigen Assets er für seinen Transport nutzen wolle. Diese Wahlmöglichkeit sei eine wesentliche Grundlage für ein Wettbewerbssystem, das auch dem Netzbetreiber ermögliche, über das Angebot attraktiver Leistungen im Wettbewerb die Auslastung seines Netzes zu steigern und vermeide eine Notwendigkeit zur Anpassung bestehender Netzzugangsverträge. Volkswirtschaftliche Nachteile der Parallelität seien nicht zu erkennen, vielmehr sei davon auszugehen, dass sie zu einer Belebung des Wettbewerbs führe.

Die Antragsgegnerin zu 2) trägt vor: Für Netzbetreiber minimiere sich insbesondere zu Beginn der Implementierung der Zweivertragsvariante der Umstellungsaufwand. Für die Transportkunden seien die an den jeweiligen Bedürfnissen orientierte Wahlfreiheit zwischen den Buchungen und die Möglichkeit, Gas an verschiedenen Handlungspunkten zu handeln, vorteilhaft. Eine Beschränkung des Angebots sei weder marktgerecht noch volkswirtschaftlich vorteilhaft.

Die Antragsgegnerin zu 3) trägt vor: Die bloße Wahlmöglichkeit des Transportkunden, sich zwischen den verschiedenen Netzzugangsvarianten zu entscheiden, stelle einen Vorteil dar. Entsprechend seiner jeweiligen Liefersituation könne er stets die für ihn bessere Netzzugangsvariante wählen. Etwaige Vorteile für die Netzbetreiber stünden nicht in Rede, da die Netzbetreiber gesetzlich verpflichtet seien den Transportkunden beide Zugangsvarianten anzubieten. Ein volkswirtschaftlicher Nutzen sei schon dadurch geschaffen, dass dem Transportkunden mit dem Angebot des Optionsmodells wirtschaftliche Handlungsspielräume geboten würden, die sich dann im Verhältnis zu seinen Kunden und zu den Letztverbrauchern widerspiegeln würden. Durch die beim Netzzugang eingeräumte Wahlmöglichkeit sei auch eine Förderung des Wettbewerbs zu erwarten, denn Voraussetzung hierfür sei eine möglichst wenig beschränkte Handlungs- sowie wirtschaftliche Entscheidungsfreiheit der Marktteilnehmer.

Der Beigeladene zu 2) trägt vor: Die Parallelität von zwei Zugangsmodellen sei für alle Beteiligten mit Ausnahme der etablierten Lieferanten nachteilig. Auch diese könnten ihre bestehenden Transportverträge jedoch nicht unverändert abwickeln, da auch das Einzelbuchungsmodell nach der Kooperationsvereinbarung im Vergleich zu bisherigen Zugangsmodellen erheblichen Umstellungsaufwand erfordere. Die bloße Wahlmöglichkeit stelle für Transportkunden keinen Vorteil dar. Nachteile lägen insbesondere in Diskriminierungsgefahren, der fehlenden Vergleichbarkeit der Modelle untereinander und bezüglich der Preistransparenz. Die Durchführung des Gastransports sei für Transportkunden und Netzbetreiber aufwändiger und weniger effizient, die

Liquidität am virtuellen Handelspunkt werde verringert. Dies vermindere den Gas-zu-Gas-Wettbewerb.

Der Beigeladene zu 3) trägt vor: Allein die Handelsabteilungen vertikal integrierter Unternehmen könnten Interesse an der Option der Fortführung des Einzelbuchungsmodells haben, da sie mit dem Fortbestehen der bisherigen City-Gate- bzw. Regio-Gate-Verträge ihre Kunden weiterhin fest an sich binden und zugleich am Marktzutritt zu den virtuellen Handelspunkten hindern könnten. Für Netzbetreiber ergebe sich kein Vorteil. Vielmehr seien Aufgaben doppelt zu erfüllen und für jedes Zugangsmodell ein eigenständiges IT-System erforderlich. Auch ein volkswirtschaftlicher Nutzen sei nicht erkennbar, zwei Zugangsmodelle bedeuteten Mehraufwand, der sich in höheren Netznutzungsentgelten niederschläge, die schließlich zu einer Standortgefährdung energieintensiver Industrieunternehmen führten. Der Wettbewerb werde massiv behindert, da das Einzelvertragsmodell die Gaskunden an der Teilnahme am Wettbewerb an den virtuellen Handelspunkten hindere und letzteren so Liquidität entziehe.

Der Beigeladene zu 5) trägt vor: Vorteile entstünden nur für Unternehmen der etablierten Gaswirtschaft, dies insbesondere durch eine Erschwerung des Wettbewerbs. Die Liquidität werde verringert und das Entstehen einer liquiden Gasbörse verhindert. Die frei „City-Gate“ und „Regiogate“ gelieferten Mengen seien dem Großhandelsmarkt entzogen. Es gebe genau so viele Bilanzzonen wie zur Zeit der Verbändevereinbarung. Die Ermöglichung intransparenter Mischpreise durch das Einzelbuchungsmodell erschwere die Regulierung und wirke als Markteintrittsbarriere. Ein Wettbewerb um Ausgleichsenergie könne nicht entstehen. Die Kostenwälzung werde durch das Optionsmodell unterlaufen, da die Hauptzahlungsströme über interne Verrechnungspreise stattfänden. Die Notwendigkeit, auch bei der Zweivertragsvariante überflüssige Messeinrichtungen zu installieren, wirke ebenfalls als Wettbewerbsbeschränkung. Die etablierten Unternehmen hätten auch Vorteile durch die diskriminierende Inanspruchnahme des netzbezogenen Gleichzeitigkeitsfaktors. Es gebe keinen volkswirtschaftlichen Nutzen von zwei Zugangsmodellen, sondern nur eine Beschränkung des Wettbewerbs.

2. Welche zusätzlichen Maßnahmen sind von den Netzbetreibern im Verhältnis zum derzeitigen Netzzugangsregime zu ergreifen, um das Einzelbuchungsmodell gemäß Kooperationsvereinbarung umzusetzen?

Die Antragsteller tragen vor: Bei den Netzbetreibern bestehe noch kein System zur Durchführung des Einzelbuchungsmodells. Die parallele Etablierung zum Zweivertragsmodell erhöhe den Aufwand und die Transportentgelte.

Die Antragsgegnerin zu 1) trägt vor: Ihr derzeitiges netzscharfes Zugangsregime entspreche der Einzelbuchungsvariante. Da die Netzbetreiber auch in der Zweivertragsvariante – intern – Buchungen entlang der Transportkette vorzunehmen hätten, sei diese im Innenverhältnis eine

Abbildung der Einzelbuchungsvariante. Zusätzliche Umsetzungsmaßnahmen seien für die Einzelbuchungsvariante nicht erforderlich.

Die Antragsgegnerin zu 2) trägt vor: Zusätzliche Maßnahmen, die ausschließlich für die Umsetzung der Einzelbuchungsvariante notwendig seien, ergäben sich nicht. Die Einzelbuchungsvariante sei die Grundlage für die Umsetzung der Zweivertragsvariante. Durch Buchungsvorgänge auf Basis der Einzelbuchungsvariante könne mithin kein „zusätzlicher“ Aufwand entstehen. Mehraufwand entstehe allein im Rahmen des Angebots und der Abwicklung der Transporte auf Basis der Zweivertragsvariante.

Die Antragsgegnerin zu 3) trägt vor: Mit dem Inkrafttreten des neu gefassten EnWG seien insgesamt eine Vielzahl neuer Anforderungen gegeben, diese betreffen auch die Einführung der zwei gesetzlich vorgeschriebenen Zugangsvarianten. Allein zur Umsetzung der Einzelbuchungsvariante, u.a. hinsichtlich der Durchführung des Lieferantenwechsels, seien seitens der Antragsgegnerin zu 3) aber weder zusätzliche Maßnahmen ergriffen worden noch erforderlich.

Der Beigeladene zu 2) trägt vor: Faktisch werde der Gasnetzzugang nach wie vor mit Ausnahme der überregionalen Fernleitungsnetzbetreiber, die ihre Netzzugangssysteme auf netzscharfe Entry-Exit-Systeme umgestellt hätten, auf Grundlage der Verbändevereinbarung Gas II abgewickelt. Neu selbst im Vergleich zu diesen Entry-Exit-Systemen seien im Einzelbuchungsmodell folgende Bereiche: Ausweisung und Bewirtschaftung von Marktgebieten; Bilanzierung im Marktgebiet; Speichereinbindung; initiale Marktgebietszuordnung; Lieferantenwechselprozesse; Gleichpreisigkeit; Ausweisung und Anwendung eines Gleichzeitigkeitsfaktors bei Kapazitätsbuchung, Lieferantenwechsel und Entgeltzahlung; Angebot eines gemeinsamen Kapazitäts- und Entgeltrechners; Sekundärhandel; marktgebietsüberschreitende Transporte sowie sämtliche im Zusammenhang mit dem Modellwechsel von Transportkunden und Letztverbrauchern stehende Aufgaben.

Der Beigeladene zu 3) trägt vor: Bei dieser Frage gelte es zwischen den Netzbetreibern, die bereits heute ein IT-geführtes Netzzugangssystem für ihr Netz betrieben und denjenigen Netzbetreibern, die noch kein IT-System im Rahmen ihres Netzzugangsregimes nutzten, zu differenzieren. Offenkundig überwiege die Zahl letzterer Netzbetreiber. Dies bedeute, dass die Mehrzahl der deutschen Gasnetzbetreiber die IT-technischen Voraussetzungen für eine eigenständige Abwicklung des Netzzugangs- und des Lieferantenwechsels jetzt doppelt aufbauen müsse, wenn sie das Einzelbuchungsmodell neben dem zwingend umzusetzenden Zweivertragsmodell anbieten wollten.

Der Beigeladene zu 5) trägt vor: Implementierungsaufwand ergebe sich vor allem aus der Führung zweier Zugangsmodelle im Parallelbetrieb. Dies müsse etwa bei der Kostenwälzung oder Rechnungslegung berücksichtigt werden. Zudem erfordere die notwendige Gleichpreisigkeit die gegenseitige Verrechnung von Transport-Entgelt-Einnahmen zwischen den Netzbetrei-

bern. Viele Unternehmen hätten bisher keine IT-Systeme für eine Abwicklung des Netzzugangs geschaffen. Nun müssten doppelte Systeme geschaffen werden.

3. Welcher Abwicklungs- und Organisationsaufwand (z.B. für Buchung, Vertragsmanagement, Bilanzierung, Abrechnung der Netznutzung etc.) fällt bei der Umsetzung des Einzelbuchungsmodells an, der bei ausschließlicher Umsetzung des Zweivertragsmodells nicht auflaufen würde?

Die Antragsteller tragen vor: Bei ausschließlicher Umsetzung des Zweivertragsmodells fielen folgender Aufwand bzw. folgende Umsetzungsmaßnahmen nicht an oder reduziere sich erheblich: Fallweise interne Bestellung, hohe Zahl an Kapazitätsanfragen und Prüfung der Verfügbarkeit von Kapazitäten, Abgleich mit Buchungen in der Einzelbuchungsvariante, Vertragsmanagement, Sicherung der Gleichpreisigkeit, Bilanzierung in nachgelagerten Netzen, Aufwand für Ausgleichsenergie, Abrechnung für Einzelnetze, mehrfaches Forderungsmanagement, mehrfache Entgeltkalkulation, Entwicklung mehrerer Vertragsstandards, Datenaufwand bei Nominierung, Messung und Bilanzierung.

Die Antragsgegnerin zu 1) trägt vor: Da die Einzelbuchungsvariante im Innenverhältnis für die Abwicklung der Zweivertragsvariante benötigt werde, könne kein Zusatzaufwand durch die Einzelbuchungsvariante entstehen („Sowieso-Aufwand“).

Die Antragsgegnerin zu 2) trägt vor: Ein erhöhter Abwicklungs- und Organisationsaufwand für die Abbildung der Einzelbuchungsvariante sei nicht gegeben, da die entsprechenden Systeme bereits seit einigen Jahren von ihr vorgehalten würden. Mit Blick auf die Bilanzierung und das Vertragsmanagement unterschieden sich beide Buchungsvarianten zwar teilweise, ein unterschiedlicher Aufwand werde sich insoweit allerdings nicht ergeben.

Die Antragsgegnerin zu 3) trägt vor: Im Rahmen des Vertragsmanagements unterschieden sich die Ausspeiseverträge beider Zugangsvarianten nur insoweit, als der Ausspeisevertrag für die Einzelbuchungsvariante ergänzend auch die erforderliche Einspeisung regele. Die Ausspeiseverträge seien aber standardisiert und erforderten abgesehen von der erstmaligen Erstellung keinen zusätzlichen Aufwand. Auch bei der Abrechnung falle durch die Einzelbuchungsvariante kein zusätzlicher Aufwand an; bei der Antragsgegnerin zu 3) werde es lediglich zwei verschiedene, standardisierte Rechnungsmuster geben. Insgesamt sei der Aufwand zur Umsetzung der Einzelbuchungsvariante eine Teilmenge des Abwicklungs- und Organisationsaufwandes der Zweivertragsvariante.

Der Beigeladene zu 2) trägt vor: Mehraufwand ergebe sich daraus, dass keine aggregierte Bestellung von Kapazitäten durch den Verteilernetzbetreiber erfolge. Dies resultiere auch für die Netzbetreiber in Verwaltungsmehraufwand und die Verpflichtung zum Datenabgleich zur Vermeidung von Mengendifferenzen. Mehraufwand ergebe sich auch bei der Bestellung von Kapazitäten bei einem Lieferantenwechsel verbunden mit Übergang vom Einzelbuchungs- zum

Zweivertragsmodell, da der Verteilernetzbetreiber nur hierbei seine Bestellung nach § 4 Ziff. 2 lit. b Anlage 5 KoV erhöhen müsse. Mehraufwand entstehe auch durch den nur beim Einzelbuchungsmodell erforderlichen Nominierungsabgleich. Mehraufwand bei der Abrechnung entstehe durch unterschiedliche Abrechnungsmodalitäten. Nur im Zweivertragsmodell werde gegenüber der netzbetreiberscharfen Abrechnung im Einzelbuchungsmodell über die Kosten- bzw. Entgeltwälzung zentral durch den Verteilernetzbetreiber abgerechnet. Dies erfordere zwei Preisblätter. Einspeisenetzbetreiber hätten im Zweivertragsmodell lediglich einen Einspeisevertrag vorzuhalten, im Einzelbuchungsmodell aber einen Ein- und einen Ausspeisevertrag, wobei die jeweiligen Einspeiseverträge wegen der Modellunterschiede nicht identisch seien. Auch Ausspeisenetzbetreiber und zwischengelagerte Netzbetreiber müssten im Einzelbuchungsmodell gesonderte Ein- und Ausspeiseverträge und Preisblätter vorhalten.

Der Beigeladene zu 3) trägt vor: Zusätzlicher Aufwand falle bei der Umsetzung des Einzelbuchungsmodells zum Nachweis der Wirkungsgleichheit beider Modelle an. Hier gehe es insbesondere um die diskriminierungsfreie Gestaltung der Netzzugangsentgelte. Die Netzbetreiber, durch deren Netze der fiktive Transportpfad jeweils vertraglich vereinbart werden könne, müssten nach Anlage 2 KoV „Mischentgelte“ berechnen, die der jeweils ausspeisende Netzbetreiber dann bei seiner Ausspeiseentgeltberechnung berücksichtigen müsse.

Der Beigeladene zu 5) trägt vor: Zusätzlicher Aufwand entstehe mindestens durch die zur Wirkungsgleichheit erforderliche Berechnung der „Mischentgelte“ nach Anlage 2 KoV.

4. Was rechtfertigt die Verpflichtung zur Nominierung gemäß § 20 Ziff. 6 Anlage 3 KoV? Ist gleicher Aufwand sowohl für das Einzelbuchungsmodell als auch für das Zweivertragsmodell erforderlich?

Die Antragsteller tragen vor: Die Nominierungsverpflichtung schreibe das Punkt-zu-Punkt-Modell der zweiten Verbändevereinbarung Gas (VVGas II) fort und verschaffe den Lieferanten des offenen Liefervertrages am City-Gate beim Bilanzausgleich und der Beschaffung von Ausgleichsenergie Vorteile. Die Nominierung erlaube es dem vertikal integrierten Versorgungsunternehmen des offenen Liefervertrages am City-Gate, den Angebotswettbewerb um Ausgleichsenergie zu beschränken, da Ausgleichsmengen durch dieses System nur aus dem offenen Liefervertrag am City-Gate bezogen werden könnten. Die Nominierung sei auch nicht zur Steuerung der Systemintegrität der Verteilnetze notwendig. Bei druckgeregelten Netzen könne eine Mengensteuerung über Nominierungen gar nicht stattfinden.

Die Antragsgegnerin zu 1) trägt vor: Eine Netzsteuerung sei ohne Nominierungen generell nicht möglich. Ziel sei es aber, alle leistungsgemessenen Endverbraucher i.S.v. § 33 Abs. 2 GasNZV mit Datenübertragungssystemen auszustatten, so dass stündliche Ausspeisewerte zur Verfügung stünden und eine Nominierung nach § 20 Abs. 5 Anlage 3 KoV perspektivisch entbehrlich werde.

Die Antragsgegnerin zu 2) trägt vor: Eine Netzsteuerung sei ohne Nominierungen nicht möglich und auch nach § 27 GasNZV in beiden Zugangsvarianten erforderlich.

Die Antragsgegnerin zu 3) trägt vor: Der Transportkunde sei gemäß § 27 GasNZV verpflichtet, gegenüber den „berührten“ Netzbetreibern die beabsichtigte Inanspruchnahme von Ein- und Ausspeiskapazitäten zu nominieren. Die angesprochene Regelung der KoV bestimme die operative Abwicklung eines Transports, deren Grundlage die Nominierung sei. Unabhängig von der Netzzugangsvariante könne als eine Form des Nominierungsersatzverfahrens für leistungsgemessene Kunden die Online-Übertragung vereinbart werden (§ 20 Ziff. 5 Anlage 3 KoV). § 20 Ziff. 6 Anlage 3 KoV beschreibe die Verfahren, in denen keine Online-Übertragung erfolge. Einen unterschiedlichen Aufwand für beide Zugangsvarianten gebe es hier nicht.

Der Beigeladene zu 2) trägt vor: Nur im Einzelbuchungsmodell sei eine netzscharfe Nominierung notwendig, um eine netzscharfe Bilanzierung und Abrechnung vornehmen zu können. Die Nominierung sei auch nicht zur Netzsteuerung erforderlich, da die Netzbetreiber auch dadurch nicht alle hierfür relevanten Informationen erlangten. Für online gemessene Letztverbraucher sei i.d.R. eine Nominierung nicht vorgesehen. Auch durch bereinigte Vorjahres- oder Vortageswerte ließen sich zu Zwecken der Netzsteuerung ausreichende Daten mit erheblich geringerem datentechnischen Aufwand erheben.

Der Beigeladene zu 3) trägt vor: Die Verpflichtung aus § 20 Ziff. 6 Anlage 3 KoV betreffe beide Zugangsmodelle; diesbezüglich vereinfache sich das Nominierungsverfahren jedoch, wenn nur das Zweivertragsmodell angewendet würde. Dann sei nämlich eine Nominierung durch den Bilanzkreisverantwortlichen beim Bilanzkreisnetzbetreiber – außer für Ausspeisungen in ein anderes Marktgebiet - nicht mehr erforderlich, da die Nominierungen der nachgelagerte Netzbetreiber bzw. Speicherbetreiber übernehme.

Der Beigeladene zu 5) trägt vor: Im Zweivertragsmodell sei eine Nominierung beim Bilanzkreisnetzbetreiber nicht erforderlich, da diese außer bei marktgebietsüberschreitenden Lieferungen vom nachgelagerten Netz- oder Speicherbetreiber vorgenommen werde.

5. Welche Maßnahmen sind bereits zur Umsetzung des in der Kooperationsvereinbarung vorgesehenen Gasnetzzugangsmodells (unterschieden nach Zweivertragsmodell und Einzelbuchungsmodell) ergriffen worden?

Die Antragsteller tragen vor: Diese Frage richte sich nicht an sie. Kapazitätsbuchungen im Zweivertragsmodell zum 01.10.2006 seien nach ihrer Kenntnis aber nirgends möglich.

Die Antragsgegnerin zu 1) trägt vor: Sie habe ihre Netzzugangsbedingungen angepasst, die Kommunikationsstrukturen für den Datenaustausch mit nachgelagerten Netzbetreibern überarbeitet sowie Gleichzeitigkeitsfaktoren ermittelt, mit vor- und nachgelagerten Netzbetreibern erforderliche Rahmenverträge abgeschlossen und die Abstimmungen zur Anwendung der

Gleichpreisigkeit begonnen. Für die Einzelbuchungsvariante sei die Möglichkeit der Online-Buchung bereits umgesetzt. Ein für die Zweivertragsvariante eingeführtes Online-Anfrage-System werde derzeit in ein Online-Buchungssystem integriert, an einem Online-Verfahren zur netzbetreiberinternen Bestellung werde gearbeitet.

Die Antragsgegnerin zu 2) trägt vor: Sie habe eine Reihe von Maßnahmen ergriffen, die für beide Buchungsvarianten gleichermaßen wirksam würden. Hierzu zählten insbesondere die Unterstützung ihrer Kunden bei der Zuordnung zu Marktgebieten sowie die Vorbereitung und Planung des Lieferantenwechselprozesses. Im Hinblick auf die Einzelbuchungsvariante seien keine spezifischen Maßnahmen erforderlich gewesen. Zur Umsetzung der Zweivertragsvariante seien verschiedene Maßnahmen für die IT-gestützte Umsetzung von Bedeutung, durch die ihr bereits bis zum 01.10.2006 von ihr näher bezifferte erhebliche Kosten entstanden seien. Dies betreffe insbesondere die Kapazitätsbuchung und das Kapazitätsmanagement, die Berechnung eines netzspezifischen Gleichzeitigkeitsfaktors, das Bilanzkreismanagement und die Anpassung des Abrechnungssystems.

Die Antragsgegnerin zu 3) trägt vor: Man habe zunächst die für beide Zugangsvarianten notwendigen Rahmenbedingungen, z.B. hinsichtlich des Lieferantenwechsels, geschaffen. Ferner müssten zur Durchführung eines Transportes im Rahmen der Zweivertragsvariante zusätzlich Verträge zur internen Bestellung mit den vorgelagerten Netzbetreibern geschlossen, ein netzspezifischer Gleichzeitigkeitsfaktor zur Berechnung der zu buchenden Kapazitäten und eine erweiterte Rechnungsstellung für die Abrechnung der Entgelte des vorgelagerten Netzbetreibers entwickelt werden.

Der Beigeladene zu 2) trägt vor: Er könne hierzu lediglich Angaben zum Zweivertragsmodell machen, da er seinen Verbandsmitgliedern nur dessen Umsetzung empfohlen habe. Hierbei stellt er exemplarisch die bislang von einem seiner Mitgliedsunternehmen ergriffenen Maßnahmen näher dar.

Der Beigeladene zu 3) trägt vor: Bisher seien die ergriffenen Umsetzungsmaßnahmen der Netzbetreiber für die Zugangsmodelle nach den Internetangaben noch unvollständig, betroffen seien insbesondere die zu veröffentlichenden kostenorientierten Netzzugangsentgelte und die an den neuen Rechtsrahmen anzupassenden Netzzugangsverträge. Die Netzbetreiber seien u.a. auch ihren gesetzlichen Pflichten beim Lieferantenwechsel nicht fristgemäß nachgekommen. Flächendeckend fehlten zudem klare Aussagen, ob nur ein oder beide Zugangsmodelle angeboten würden, dies gelte vielfach auch für diesbezüglich zu veröffentlichende Geschäftsbedingungen bzw. Verfahrensregeln.

Der Beigeladene zu 5) trägt vor: Konkrete Maßnahmen der Netzbetreiber seien ihm nicht bekannt. Die meisten Netzbetreiber hätten im Internet immer noch die nach der Verbändevereinbarung ermittelten Netznutzungsentgelte veröffentlicht. Dies deute darauf hin, dass das neue

Modell noch nicht implementiert worden sei. Einige Netzbetreiber schienen bisher nur das Einzelvertragsmodell umgesetzt zu haben.

6. Welche etwaigen konkreten Diskriminierungen sind denkbar, wenn der Gastransport aufgrund der zwei Zugangsmodelle abgewickelt wird?

Die Antragsteller tragen vor: Hierzu sei auf die Antworten zu den anderen Fragen zu verweisen, bei denen sie Diskriminierungen konkret dargelegt habe. Die entscheidende Frage sei, ob die positiven Wirkungen der aggregierten Netzlast allen oder systembedingt nur bestimmten Transportkunden zur Verfügung gestellt würden. Dies betreffe nicht nur, aber insbesondere die gleichberechtigte Nutzung von Gleichzeitigkeitseffekten.

Die Antragsgegnerin zu 1) trägt vor: Ein Diskriminierungspotenzial liege schon wegen der Wahlmöglichkeit der Transportkunden nicht vor.

Die Antragsgegnerin zu 2) trägt vor: Mit dem Kooperationsvertrag sei das Diskriminierungsverbot umgesetzt worden. Auch werde die Abwicklung keiner der beiden angebotenen Varianten durch das Angebot der anderen erschwert oder behindert. Das Angebot der Einzelbuchungsvariante in den vorgelagerten Netzen sei Voraussetzung für die interne Bestellung bei der Zweivertragsvariante. Es wäre daher gerade problematisch, die interne Bestellung nur den nachgelagerten Netzbetreibern vorzubehalten.

Die Antragsgegnerin zu 3) trägt vor: Diskriminierungen seien aus Sicht der Antragsgegnerin zu 3) nicht denkbar; es werde keine Bevorzugungen oder Benachteiligung von Transportkunden durch das Anbieten beider Netzzugangsvarianten geben.

Der Beigeladene zu 2) trägt vor: Beispielhaft ließen sich folgende Diskriminierungen darstellen: Bei Lieferantenwechsel ergäben sich unterschiedlich lange Fristen je nachdem, ob damit ein Wechsel vom Zweivertrags- ins Einzelbuchungsmodell oder umgekehrt verbunden sei (Monatsfrist nach § 4 Ziff. 2 lit. b Anlage 5 KoV gegenüber der Zehntagesfrist nach § 5 Abs. 1 Anlage 3 KoV). Das Allokationsverfahren sei diskriminierend, weil die Verteilung der Pönalen bei einer Überschreitung der gebuchten Kapazitäten durch eine ratierte Mengenanzuordnung unabhängig von der konkreten Verantwortlichkeit der Transportkunden erfolge. Eine Diskriminierung der Transportkunden im Zweivertragsmodell drohe außerdem bei der Ermittlung und Abrechnung von Differenzmengen. Gemäß § 22 Ziff. 5 Anlage 3 KoV würden bei der Berechnung Toleranzen, die gemäß § 22 Ziff. 2 Anlage 3 KoV für die Gewährung des Basisbilanzausgleichs entscheidend seien, Ausspeisekapazitäten (beziehungsweise Vorhalteleistungen) für Letztverbraucher mit Standardlastprofilen nicht berücksichtigt.

Der Beigeladene zu 3) trägt vor: Eine Diskriminierung der Einzelvertragskunden ergebe sich daraus, dass die Gasmengen nicht am virtuellen Handelspunkt weiter vermarktet werden könnten. Da der Einspeisepunkt ins City- bzw. Regio-Gate-Netz kein Ausspeisepunkt i.S.d.

EnWG sei und das Gas nur weitergeleitet werde, bestehe außerdem ein Transparenzproblem. Für solche Weiterleitungspunkte erfolge keine Veröffentlichung von Entgelten, vielmehr würden die Kosten mit den eigenen Netzkosten verrechnet. Für die Kunden im Zweivertrags-Modell, die im gleichen Netz ausspeisten, sei dann nicht nachvollziehbar, ob das von ihnen zu zahlende Entgelt den von den Einzelvertragskunden zu entrichtenden Transportkosten entspreche. Der Verdacht einer Diskriminierung der Zweivertragskunden liege hier nahe.

Der Beigeladene zu 5) trägt vor: Eine Diskriminierung liege darin, dass ein Handel mit am City-Gate erworbenen Gasmengen nicht möglich sei. Aufgrund der Bildung intransparenter Mischpreise für Gaslieferungen am City-Gate könnten Nutzer des Zweivertragsmodells auch nicht nachvollziehen, ob Entgelte diskriminierungsfrei festgesetzt worden seien.

7. Welche Folgen haben die unterschiedlichen Fristen, die zum Teil für Einzelbuchungskunden und Zweivertragskunden gelten (vgl. § 5 Ziff. 1 Anlage 3, § 7 Ziff. 2 Anlage 3, § 4 Ziff. 2 lit. b Anlage 5 KoV)?

Die Antragsteller tragen vor: Die unterschiedlichen Fristen seien allein durch das Nebeneinander der Zugangsvarianten systembedingt. Die unterschiedlichen Fristen beinhalteten ein erhebliches Diskriminierungspotential und entsprächen auch nicht § 17 S. 2 GasNZV. Das Fristenregime der Kooperationsvereinbarung sei zudem inkonsistent. Die unterschiedlichen, im Zweivertragsmodell längeren Fristen ermöglichten es den vorgelagerten Netzbetreibern bzw. den mit ihnen verbundenen Vertrieben schließlich, Kapazitäten mit der Einzelbuchungsvariante „wegzubuchen“ und so einen vertraglichen Engpass herbeizuführen.

Die Antragsgegnerin zu 1) trägt vor: Die Bearbeitungsfristen nach § 5 Ziff. 1 Anlage 3 KoV gälten nach § 5 Ziff. 3 nicht im Falle eines Lieferantenwechsels, sondern bezögen sich nur auf die Anfrage neuer bzw. erweiterter Kapazitäten. § 7 Ziff. 2 Anlage 3 KoV setze die Vorgaben aus § 16 Abs. 2 GasNZV um. Beide Regelungen beträfen beide Zugangsvarianten. § 4 Ziff. 2 lit. b Anlage 5 KoV beinhalte netzbetreiberinterne Fristen für Kapazitätsbuchungen beim Lieferantenwechsel und wirke sich nicht unmittelbar auf die Transportkunden aus.

Die Antragsgegnerin zu 2) trägt vor: Die Vorschriften beträfen unterschiedliche Sachverhalte. § 5 Ziff. 1 Anlage 3 KoV betreffe nur die Buchung in örtlichen Verteilernetzen, § 4 Ziff. 2 lit. b Anlage 5 KoV den Lieferantenwechsel. Unterschiedliche Fristen für die Zugangsvarianten seien in § 5 Ziff. 1 Anlage 3 KoV nur scheinbar gegeben. Die Frist verlängere sich zwar um maximal 10 Werktage, wenn der örtliche Verteilernetzbetreiber erst entsprechende Kapazitäten in dem vorgelagerten Netz anfragen müsse. Die Verlängerung um 10 Werktage sei aber eine maximale Frist, die nur zur Anwendung kommen dürfe, wenn mindestens zwei örtliche Verteilernetzbetreiber hintereinander lägen. Im Rahmen der Einzelbuchungsvariante komme es zwar nicht zu dieser Fristverlängerung. Faktisch werde die Buchung aber einen vergleichbaren Zeitraum in Anspruch nehmen, da die Transportkunden zunächst die Kapazität in dem Netz anfragen

würden, in dem möglicherweise ein Engpass bestehe. Unabhängig von der verlängerten Bearbeitungszeit werde die Buchung diskriminierungsfrei zum 1. des Folgemonats gültig. Die Fristen gemäß § 7 Ziff. 2 Anlage 5 KoV und § 4 Ziff. 2 b KoV könnten in Bezug auf den Lieferantenwechsel nicht zu Widersprüchen führen. Gemäß § 4 Ziff. 2 lit. b Satz 2 müsse hier die Bestellung durch den nachgelagerten Netzbetreiber spätestens einen Monat vor Aufnahme des Transports erfolgen. Kurzfristige (Tages-)Bestellungen gemäß § 7 Ziff. 2 Anlage 3 KoV fänden auf den Lieferantenwechsel insoweit keine Anwendung.

Die Antragsgegnerin zu 3) trägt vor: Aus ihrer Sicht ergäben sich keine nachteiligen Folgen für die Effizienz des Netzzugangs, da im Rahmen des Lieferantenwechselprozesses und des in diesem Zusammenhang maßgeblichen - zukünftig verrechtlichten - Praxisleitfadens, einheitliche Fristigkeiten zur Anwendung gelangten.

Der Beigeladene zu 2) trägt vor: Die unterschiedlichen Fristen dienten allein der Privilegierung der Kunden des Einzelbuchungsmodells. Die längere Frist bei einem Lieferantenwechsel mit Übergang vom Einzelbuchungs- zum Zweivertragsmodell nach § 4 Ziff. 2 lit. b Anlage 5 KoV führe dazu, dass der wechselwillige Endkunde länger bei dem bisherigen Lieferanten festgehalten werde. Dies mindere die Wechselbereitschaft des Kunden.

Der Beigeladene zu 3) trägt vor: Die unterschiedlichen Fristen für die Bearbeitung von Anfragen zum Netzzugang bedeuteten eine klare Diskriminierung von Kunden im Zweivertragsmodell. Eine Bevorteilung des etablierten Versorgers, der seine bisherigen Durchleitungsverträge einfach weiterführe, das Punkt-zu-Punkt-Modell habe in der Vergangenheit gerade zum Zubuchen erheblicher, physisch nicht kontinuierlich genutzter Leitungskapazitäten geführt, könne gegenüber den (neuen) Kunden im Zweivertragsmodell nur durch zeitgleiche Behandlung aller Anfragen vermieden werden. Im Übrigen sei nicht nachvollziehbar, weshalb die Beantwortung einer Kapazitätsanfrage 20 Werktagen in Anspruch nehmen solle. Auch die unterschiedlichen Fristen gemäß § 4 Ziff. 2 lit. b Anlage 5 KoV für den Kapazitätsübergang beim Lieferantenwechsel behinderten die Einführung des Zweivertragsmodells. Eine entsprechende Kapazitätsprüfung – jedenfalls bei bereits mit Gas versorgten Kunden - sei grundsätzlich nicht notwendig und im Hinblick auf § 6 GasNZV auch nicht zulässig. Nur im Falle neuer Endkunden oder bei Kapazitätserhöhungen bisheriger Kunden könne eine Kapazitätsprüfung – dann gleichermaßen - in allen Modellen erforderlich sein.

Der Beigeladene zu 5) trägt vor: Die unterschiedlichen Fristen kämen allein dem etablierten Versorger zugute. Eine Bearbeitungszeit von 20 Werktagen für die Bearbeitung einer Kapazitätsanfrage sei nicht nachvollziehbar. Bei § 4 Ziff. 2 lit. b Anlage 5 KoV sei für bereits versorgte Kunden faktisch überhaupt keine Kapazitätsprüfung erforderlich,

8. Welche konkreten Folgen für die Effizienz des Netzzugangs ergeben sich, wenn der Gastransport aufgrund der zwei Zugangsmodelle abgewickelt wird? Kann insbesondere sichergestellt werden, dass die jeweils günstigsten Netze maximal genutzt werden?

Die Antragsteller tragen vor: Die Frage sei zu verneinen. Nur bei ausschließlicher Anwendung des Zweivertragsmodells habe der Netzbetreiber den Anreiz, im günstigeren vorgelagerten Netz zu buchen. Bei der Einzelbuchungsvariante entstehe dagegen immer ein Mischausspeiseentgelt, welches den Preis für die Nutzung der einzelgebuchten vorgelagerten Netze enthalte und aufgrund des Gleichpreisigkeitsprinzips auch den Netzzugang für den Zweivertragskunden verteuere. Damit würden die ineffizienteren und teureren Netze mangels Anreizwirkung weiter voll ausgelastet.

Die Antragsgegnerin zu 1) trägt vor: Das Angebot zweier Varianten habe für den Transportkunden keinen negativen Einfluss auf die Effizienz des Netzzugangs. Es bestehe kein Zusammenhang zwischen der maximalen Nutzung der günstigsten Netze (mit geringeren Transportentgelten) und der Effizienz des Netzzugangsmodells.

Die Antragsgegnerin zu 2) trägt vor: Die Effizienz werde durch das Angebot der beiden Transportalternativen gesteigert. Bei einer Belieferung aus verschiedenen Marktgebieten bestünde unabhängig von der Transportvariante die Möglichkeit zur Nutzung des jeweils günstigsten Marktgebietes. Auch im Falle der Gleichpreisigkeit seien die jeweiligen Entgelte der einzelnen Netze transparent. Der Transportmarkt werde unter kommerziellen Gesichtspunkten dafür sorgen, dass das jeweilig günstigere Netz vorrangig gebucht werde und das im Rahmen der Gleichpreisigkeit ermittelte Entgelt sinke.

Die Antragsgegnerin zu 3) trägt vor: Nach der Vorstellung des Gesetzgebers diene die Parallelität der Netzzugangsvarianten gerade der Effizienz des Netzzugangs. Der Transportkunde könne bei der Parallelität der Zugangsvarianten die für ihn „günstigste“ wählen, da die Transporte nach den beiden Varianten aber den gleichen spezifischen Entgelten unterlägen, werde es jedoch gerade kein transportpfadabhängiges, rein finanziell günstigeres Netz für den Transportkunden geben.

Der Beigeladene zu 2) trägt vor: Bei Umsetzung von zwei Modellen könne der Netzzugang schon denklösig niemals gleich effizient sein wie bei der Umsetzung nur eines Modells. Im Zweivertragsmodell könne die maximale Nutzung der günstigsten Netze durch eine Verpflichtung von Ausspeisenetzbetreibern erzielt werden, bis zur jeweils maximaltechnisch verfügbaren Kapazität den Zugang in das günstigere Marktgebiet zu buchen. Bei der Fortsetzung von City-Gate-Verträgen im Einzelbuchungsmodell könne demgegenüber die Höhe der angefallenen Netzentgelte noch nicht einmal überprüft werden, da die Netzentgelte nicht separat ausgewiesen würden und die Kapazitätsbuchungen in der Transportkette vertraulicher Natur seien und damit intransparent blieben.

Der Beigeladene zu 3) trägt vor: Mit der Parallelität der Modelle gehe eine Ineffizienz des Netzzugangs einher. Netzbetreiber, die beide Modelle praktizierten, müssten mit zwei teils gegenläufigen Systemen arbeiten; sie müssten doppelte IT-Systeme, unterschiedliche Kooperationsverfahren mit anderen Netzbetreibern und das aufwändige Gleichpreisigkeitsverfahren umsetzen. Zudem blieben erhebliche Optimierungspotenziale beim Kapazitätsmanagement ungenutzt. Kein Netzbetreiber könne daher garantieren, die jeweils günstigsten Netze bei der Abwicklung seiner Transporte maximal zu nutzen.

Der Beigeladene zu 5) trägt vor: Die beiden Modelle wirkten zum Teil gegensinnig. Eine optimale Netznutzung könne dadurch nicht gewährleistet werden. Defizite beim Kapazitätsmanagement seien die zwangsläufige Folge.

9. Inwieweit sind unterschiedliche Kapazitätsbuchungssysteme (d.h. netscharfe Buchung von Kapazitäten durch Transportkunden im Einzelbuchungsmodell einerseits und interne Bestellung durch Netzbetreiber im Zweivertragsmodell – § 9 Kooperationsvereinbarung – andererseits) miteinander vereinbar bzw. inwieweit führen diese unterschiedlichen Kapazitätsbuchungssysteme u.a. zu praktischen Abwicklungsproblemen und Diskriminierungen?

Die Antragsteller tragen vor: Das in § 9 KoV und Anlage 5 KoV vorgesehene interne Bestellwesen einer fallweisen internen Bestellung sei nur dadurch zu erklären, dass damit zugleich die parallele Buchung in der Einzelbuchungsvariante ermöglicht werden solle. Ohne diese könne eine aggregierte Bestellung auf der Basis der zu prognostizierenden künftigen Lastflüsse erfolgen. Nur aufgrund des Nebeneinanders beider Zugangsvarianten komme es auch zu dem komplexen und nicht zielführenden System des Hin- und Herfragens bei vertraglichen Engpässen, zur unvollkommenen Verwirklichung des Rucksackprinzips und zu unterschiedlichen, diskriminierenden Fristen bei der Behandlung der Kapazitätsanfragen.

Die Antragsgegnerin zu 1) und die Antragsgegnerin zu 2) tragen vor: Beide Buchungssysteme seien miteinander vereinbar. Die Buchung entlang der Transportnetzketten erfolge sowohl in der Zweivertragsvariante (intern durch die Netzbetreiber) als auch in der Einzelbuchungsvariante (durch den Transportkunden). Praktische Abwicklungsprobleme würden nicht erwartet.

Die Antragsgegnerin zu 3) trägt vor: Beide „Kapazitätsbuchungssysteme“ seien miteinander vereinbar, da für den Transport bei gleicher Kapazität gleich auf Basis welcher Variante das gleiche Entgelt zu entrichten sei. Diskriminierungspotenzial bestehe daher nicht. Praktische Abwicklungsprobleme werde es nicht geben.

Der Beigeladene zu 2) trägt vor: Insbesondere bei einem Wechsel vom Einzelbuchungs- zum Zweivertragsmodell im Rahmen eines Lieferantenwechsels wirke die Parallelität der Modelle diskriminierend und führe zu praktischen Abwicklungsproblemen.

Der Beigeladene zu 3) trägt vor: Die unterschiedlichen Kapazitätsbuchungssysteme seien nicht miteinander vereinbar. Dies widerspreche der Forderung nach effizientem Netzzugang und weitestgehender Kooperation der Netzbetreiber untereinander. Im Einzelnen verweist der Beigeladene zu 3) auf die Antworten zu den Fragen 6 und 8.

10. Ist es möglich, dass die netzscharfe Buchung von Kapazitäten durch Transportkunden im Einzelbuchungsmodell die Hortung von Kapazitäten auf den verschiedenen Netzebenen begünstigt?

Die Antragsteller tragen vor: Die netzscharfen Einzelbuchungen hätten die Zersplitterung sowie Aufteilung des Marktes für Kapazitäten zur Folge. Dies erlaube neben der Verknappung auch eine Hortung der Kapazitäten durch Nutzer der Einzelbuchungsvariante.

Die Antragsgegnerin zu 1) trägt vor: Die Hortung von Kapazitäten werde durch keine der Netzzugangsvarianten begünstigt. § 34 Anlage 3 KoV erlaube den Entzug von Kapazitäten („use-it-or-lose-it-Prinzip“) bei missbräuchlicher Kapazitätshortung.

Die Antragsgegnerin zu 2) trägt vor: Kapazitätshortungen würden durch § 9 Abs. 7 GasNZV und die Regelungen der Kooperationsvereinbarung zum Lieferantenwechsel und zum Rucksackprinzip wirkungsvoll verhindert. Zudem wirke das in § 13 GasNZV normierte „use it or lose it“-Prinzip einer möglichen Kapazitätshortung entgegen.

Die Antragsgegnerin zu 3) trägt vor: Die Behinderung von Prozessen, insbesondere des Lieferantenwechselprozesses, durch die Hortung von Kapazitäten sei durch das Rucksackprinzip, das unabhängig von der Netzzugangsvariante gelte, nicht möglich. Auch § 13 GasNZV wirke einer Kapazitätshortung entgegen.

Der Beigeladene zu 2) trägt vor: Die Möglichkeit der Hortung von Kapazitäten auf den verschiedenen Netzebenen ergebe sich bei einem Wechsel aus dem Einzelbuchungsmodell in das Zweivertragsmodell. Der Ausspeisenetzbetreiber habe nach § 4 Ziff. 2 lit. b Anlage 5 KoV die erforderlichen Kapazitäten beim vorgelagerten Netzbetreiber zu erhöhen. Der Transportkunde unter dem Einzelbuchungsmodell müsse aufgrund des Kundenverlusts seine im Einzelbuchungsverfahren bestellten Kapazitäten im vorgelagerten Netz reduzieren. Eine Verpflichtung hierzu ergebe sich aus der Kooperationsvereinbarung jedoch nicht.

Der Beigeladene zu 3) trägt vor: Die netzscharfe Buchung von Kapazitäten durch Transportkunden im Einzelbuchungsmodell begünstige die Hortung von Kapazitäten auf den verschiedenen Netzebenen. Die Netzbetreiber müssten die im Einzelbuchungsmodell gebuchten Kapazitäten kontinuierlich in maximaler Höhe vorhalten und könnten sie nicht mit den Kapazitäten saldieren, die sie selbst für ihre Kunden, die im Zweivertragsmodell abgewickelt würden, im Bestellverfahren optimierten.

Der Beigeladene zu 5) trägt vor: Die Möglichkeit der Kapazitätshortung bestehe, da die Netzbetreiber die im Einzelbuchungsmodell gebuchten Kapazitäten in allen beteiligten Netzen dauerhaft vorhalten müssten, ohne sie mit den Kapazitäten, die sie für Kunden mit Zweivertragsmodell vorhielten, saldieren zu können.

11. Welche Folgen für die quantitative und die qualitative Liquidität der Handelsplätze hat die Umsetzung des Einzelbuchungsmodells, d. h. kann Liquidität für den Handel durch die zusätzliche Umsetzung des Einzelbuchungsmodells verloren gehen?

Die Antragsteller tragen vor: Die Einzelbuchungsvariante bezwecke geradezu die Reduktion der Liquidität an den virtuellen Handelspunkten. Damit sei nicht nur die Einzelbuchungsvariante selbst nicht börsenfähig, sondern verhindere auch die Börsenfähigkeit des Zweivertragsmodells. Folge sei eine Verfälschung des Marktpreises am virtuellen Handelspunkt, der als Referenzwert ein entscheidendes Marktsignal darstelle.

Die Antragsgegnerin zu 1) trägt vor: Die Liquidität der Handelsplätze hänge nicht von den Netzzugangsvarianten ab. Auch bei ausschließlicher Geltung der Zweivertragsvariante müsse die Liquidität der Handelsplätze nicht automatisch steigen, da kein Transportkunde gezwungen sei, Gasmengen am virtuellen Punkt anzubieten bzw. zu kaufen.

Die Antragsgegnerin zu 2) trägt vor: Für die Liquidität am virtuellen Handelspunkt sei nicht die gebuchte Transportvariante maßgeblich, sondern die Entscheidung des Händlers. Da der (virtuelle) „Transportweg“ des Gases immer „über“ den virtuellen Punkt führe, könnten die Händler sowohl in der Einzelbuchungs- als auch in der Zweivertragsvariante Mengen am virtuellen Handelspunkt handeln, müssten dies aber nicht.

Die Antragsgegnerin zu 3) trägt vor: Man habe mit der Unterzeichnung und der Umsetzung der KoV zum neuen Gaswirtschaftsjahr dazu beigetragen, die Voraussetzung für die Etablierung eines liquiden Handelsmarktes zu schaffen. Über die quantitative wie qualitative Liquidität von Handelsplätzen entschieden aber allein die Aktivitäten der Letztverbraucher, Händler und Transportkunden. Hierauf habe der Netzbetreiber keinen Einfluss.

Der Beigeladene zu 2) trägt vor: Die ausschließliche Umsetzung des Zweivertragsmodells habe zur Folge, dass der Übergabeort für sämtliche in einem Marktgebiet gehandelten Gasmengen der virtuelle Handelspunkt sei. Der Handel in einem Marktgebiet werde daher anders als beim Einzelbuchungsmodell zentralisiert. Die durch das Einzelbuchungsmodell geschaffenen zusätzlichen Übergabepunkte entlang der Transportkette hätten zur Folge, dass eine geringere Gasmenge am virtuellen Handelspunkt umgeschlagen werde. Unternehmen, die Gas an einem nachgelagerten Netzkopplungspunkt übernähmen, könnten zudem dieses Gas nicht mehr wirtschaftlich an den virtuellen Handelspunkt zurück bringen

Der Beigeladene zu 3) trägt vor: Durch die zusätzliche Umsetzung des Einzelbuchungsmodells gehe tatsächlich Liquidität für den Handel an den virtuellen Handelspunkten verloren. Durch die parallele Einrichtung der Lieferpunkte City-Gate bzw. Regio-Gate könnten rund 730 zusätzliche „Handelsplätze“ entstehen, die zwangsläufig die Liquidität der in den 19 vorgesehenen Marktgebieten jeweils zu errichtenden virtuellen Handelspunkte weiter stark reduzierten.

Der Beigeladene zu 5) trägt vor: Das jährliche Handelsvolumen im deutschen Gasmarkt liege bei ca. 100 Mrd. m³. Dieses werde auf 19 Marktgebiete verteilt. In Großbritannien sei das etwa gleich große Handelsvolumen auf einen Punkt, den National Balancing Point (NBP) konzentriert. Das handelbare Volumen am TTF-H (NL) liege bei 15 Mrd. m³. Dort sei das Schließen größerer Positionen z.T. schon recht schwierig. Danach sei zu erwarten, dass kein einziges deutsches Marktgebiet ein Volumen erreiche, das einen liquiden Handel oder gar einen Börsenhandel ermögliche. Ein solcher sei nur möglich, wenn der Marktplatz so liquide sei, dass jeder Marktteilnehmer jederzeit eine offene Position glatt stellen könne.

12. Kann ein Transport in der Einzelbuchungsvariante mit den Angeboten an den Handelsplätzen verbunden werden? Welche Bedeutung hat in diesem Zusammenhang die Regelung in § 24 Anlage 3 KoV?

Die Antragsteller tragen vor: Eine Verbindungsmöglichkeit sei nicht gegeben, da die hierfür erforderliche Buchung von Gegenstromkapazitäten erhebliche Zusatzkosten verursache.

Die Antragsgegnerin zu 1) trägt vor: Nach § 24 Anlage 3 KoV könnten Transportkunden Gasmengen zwischen vor- und nachgelagerten Bilanzkreisen über virtuelle Ein- bzw. Ausspeisepunkte übertragen. Dies gelte unabhängig von der Netzzugangsvariante.

Die Antragsgegnerin zu 2) trägt vor: Das Angebot an den Handelsplätzen sei grundsätzlich losgelöst von der gewählten Variante. Ausgehend vom virtuellen Punkt könne sowohl in der Zweivertrags- als auch in der Einzelbuchungsvariante bis zum Endkunden transportiert werden. § 24 der Kooperationsvereinbarung gelte ebenso für beide Varianten.

Die Antragsgegnerin zu 3) trägt vor: Im örtlichen Verteilnetz bestünden keine Handelsplätze. Unabhängig von der Netzzugangsvariante bestünde aber die Möglichkeit, die Handelsplätze über den virtuellen Punkt oder auch direkt zu erreichen. § 24 Anlage 3 KoV treffe keine Unterscheidung zwischen den beiden Netzzugangsvarianten.

Der Beigeladene zu 2) trägt vor: Zwar könnten Transporte im Einzelbuchungsmodell grundsätzlich auch mit Angeboten am virtuellen Handelspunkt verbunden werden. Eine weitgehende Einschränkung enthalte aber § 23 Ziff. 1 S. 2 Anlage 3 KoV, wonach die Übertragung von Gasmengen zwischen vor- und nachgelagerten Bilanzkreisen voraus setze, dass die beteiligten Transportkunden über entsprechende Transportkapazität verfügten. Dies beschränke die

Möglichkeit, die jeweiligen Angebote miteinander zu verbinden und stelle einen fundamentalen Widerspruch zum Verständnis der Bundesnetzagentur von einem „Marktgebiet“ dar.

Der Beigeladene zu 3) trägt vor: Ein Transport in der Einzelbuchungsvariante könne nach dem vorliegenden KoV nicht mit den Angeboten an den virtuellen Handelsplätzen selbst innerhalb eines Marktgebietes verbunden werden. Für die Übertragung von Gasmengen zwischen vor- und nachgelagerten Bilanzkreisen sei nach § 24 Anlage 3 KoV erforderlich, dass die beteiligten Transportkunden über Transportkapazitäten zwischen diesen Bilanzkreisen verfügten. Diese Regelung konterkariere eindeutig das vom Gesetzgeber geforderte transportpfad-unabhängige Netzzugangssystem. Zumindest innerhalb eines Marktgebietes müsse aber die freie Zuordenbarkeit der Kapazitäten uneingeschränkt möglich sein. Außerdem schränke die Regelung des § 24 Anlage 3 KoV die Verbindung von Transporten in der Einzelbuchungsvariante mit den Angeboten an den Handelsplätzen noch weiter durch den sehr unscharfen Verweis auf „technische und/oder operative Gründe und ohne zumutbaren Aufwand“ ein.

Der Beigeladene zu 5) trägt vor: Da § 24 KoV aufgrund der vielen unklaren Formulierungen nicht nachzuvollziehen sei, werde von einer Kommentierung abgesehen.

13. Wie soll eine einheitliche und diskriminierungsfreie Bilanzierung gewährleistet werden, wenn gemäß § 14 Ziff. 1 Anlage 3 KoV in bestimmten Fällen die Einbringung in einen Bilanzkreis bei der Transportabwicklung auf Grundlage der Einzelbuchungsvariante überhaupt nicht erforderlich ist? Wie ist in diesem Zusammenhang die Regelung des § 16 Ziff. 2 Anlage 3 KoV zu verstehen, nach der der Beitritt zu einem Sub-Bilanzkreis verpflichtend ist, soweit kein nachgelagerter Bilanzkreis gebildet wird?

Die Antragsteller tragen vor: § 14 Ziff. 2 Anlage 3 KoV verringere das Bilanzierungsvolumen in der Bilanzzone, was einen erhöhten Bedarf an Ausgleichsenergie zur Folge habe. Eine einheitliche und diskriminierungsfreie Bilanzierung bestehe nur, wenn alle Kapazitätsbuchungen in der einheitlichen Bilanzzone des marktgebietsaufspannenden Netzbetreibers erfasst würden. § 16 Ziff. 2 Anlage 3 KoV sei überflüssig.

Die Antragsgegnerin zu 1) trägt vor: Nach § 14 Ziff. 1 Anlage 3 KoV i.V.m. § 32 GasNZV seien in beiden Netzzugangsvarianten die Ein- und Ausspeiseverträge stets in Bilanzkreise einzubringen. Dabei würden die gleichen Regeln zur Bildung von Bilanzkreisen gelten. Böten nachgelagerte Netzbetreiber einen Bilanzausgleich an, könnten Transportkunden in beiden Zugangsvarianten den Bilanzausgleich nach Wahl in ihren Transport einbinden, indem sie einen weiteren (bei der Zweivertragsvariante: nachgelagerten) Bilanzkreis bildeten. Bei einem Transportvertrag im örtlichen Verteilernetz sei eine Verknüpfung mit einem vorgelagerten Ausspeisevertrag nur noch am Netzkopplungspunkt notwendig, ohne Einbringung in einen Bilanzkreis.

Die Antragsgegnerin zu 2) trägt vor: § 16 Ziff. 2 Anlage 3 KoV betreffe sämtliche Verteilernetze, in denen Bilanzausgleich angeboten werde. Mache der Transportkunde, der in der Einzelbu-

chungsvariante buche, nicht von der Möglichkeit Gebrauch, in einem Verteilnetz einen Bilanzkreis zu bilden oder einem solchen beizutreten, müsse er einen Subbilanzkreis bilden oder einem solchen beitreten. In einem solchen Subbilanzkreis würden keine Ausgleichsleistungen erbracht, sondern der Subbilanzkreis diene in der Einzelbuchungsvariante der für die Transportabwicklung erforderlichen „Portfoliobildung“, wenn die eigentliche Bilanzierung im marktgebietsaufspannenden Netz erfolge. § 14 Ziff. 1 Abs. 2 Anlage 3 KoV betreffe hingegen nur örtliche Verteilernetze, in denen kein Bilanzausgleich angeboten werden müsse, was § 8 GasNZV entspreche. Die Mengen würden dennoch bilanziert, da in der Einzelbuchungsvariante jedenfalls die korrespondierende Ausspeisekapazität im vorgelagerten Netz in einen Bilanzkreis einzubringen sei. Dies sei nicht diskriminierend, zumal die Bildung von Subbilanzkreisen keine Auswirkungen auf den Ort des Bilanzausgleichs habe.

Die Antragsgegnerin zu 3) trägt vor: Weder das EnWG noch die GasNZV verlangten eine einheitliche Bilanzierung. Vielmehr komme es auf die von den Netzbetreibern sicherzustellende Diskriminierungsfreiheit an. Der Wortlaut des § 14 Ziff. 1 Absatz 2 Anlage 3 KoV könne missverstanden werden. Grundsätzlich sei festzuhalten, dass auch nach § 30 Abs. 1 a.E. GasNZV Verteilernetzbetreiber nicht zwangsläufig die Pflicht zum Angebot von Bilanzausgleich treffe und insoweit auch keine Verpflichtung bestehe, einen Bilanzkreisvertrag anzubieten. Diese vom Gesetzgeber vorgesehene Entlastungsmöglichkeit für Verteilernetzbetreiber sei in der Regelung der KoV reflektiert. In § 16 Ziff. 2 Anlage 3 KoV werde der Fall geklärt, dass ein Transportkunde sich entscheide, das Angebot von nachgelagerten Bilanzkreisen nicht anzunehmen.

Der Beigeladene zu 2) trägt vor: § 14 Ziff. 1 Anlage 3 KoV widerspreche einer einheitlichen und diskriminierungsfreien Bilanzierung. § 16 Ziff. 2 Anlage 3 KoV enthalte einen inhaltlichen Widerspruch. Nach allgemeinem Verständnis setze die Bildung eines Sub-Bilanzkreises die Möglichkeit zur Errichtung eines Bilanzkreises voraus. Ob die Einrichtung eines Bilanzkreises in einem nachgelagerten Netz möglich sei, hänge aber von der Entscheidung des nachgelagerten Netzbetreibers ab. Dies ergebe sich aus § 2 Ziff. 1, 8. Unterabsatz KoV, und aus § 14 Ziff. 1, 2. Unterabsatz Anlage 3 KoV. Sei dies so gemeint, dann könne der Transportkunde nicht verpflichtet sein, in nachgelagerten Netzen einen Bilanzkreis, jedenfalls einen Sub-Bilanzkreis zu bilden oder einem solchen beizutreten.

Der Beigeladene zu 3) trägt vor: Die Regelung des § 14 Anlage 3 KoV unterlaufe ein einheitliches und diskriminierungsfreies Bilanzierungssystem. Es müsse zumindest sichergestellt sein, dass auch die hier gebuchten Vorhalteleistungen von Transportkunden in einen entsprechenden Bilanzkreis beim marktgebietsaufspannenden Netzbetreiber eingebracht würden. Dies stehe jedoch in Widerspruch zum EnWG, wonach Übergabepunkte in Verteilnetzen keine Ausspeisepunkte darstellten. Die Regelung des § 16 Ziff. 2 Anlage 3 KoV sei insofern folgerichtig, als es in einem diskriminierungsfreien Bilanzierungssystem keine Kapazitäten geben dürfe, die ohne

Zuordnung zu einem Bilanzkreis blieben. Die Bildung von Subbilanzkreisen verkompliziere jedoch das Netzzugangssystem.

Der Beigeladene zu 5) trägt vor: Eine einheitliche und diskriminierungsfreie Bilanzierung sei nicht möglich, wenn nicht alle Kapazitäten in den Bilanzkreis des marktgebietsaufspannenden Netzbetreibers eingebracht würden. Die Bildung von Subbilanzkreisen verkompliziere den Netzzugang weiter

14. Welche positiven und/oder negativen Effekte ergeben sich aus nachgelagerten Bilanzkreisen (z.B. für den Markt für Ausgleichsleistungen)? Führen nachgelagerte Bilanzkreise zu einem Mehrbedarf an Ausgleichsleistungen?

Die Antragsteller tragen vor: Nachgelagerte Bilanzkreise führten nur zu positiven Effekten für die Unternehmen, welche dadurch Ausgleichsleistungen frei von Wettbewerb anbieten können. Im Übrigen habe eine Aufteilung auf eine Vielzahl von Bilanzzonen nur negative Effekte, da das Aggregationspotenzial und der Nutzen der Gleichzeitigkeit sinke. Mit der Einzelbuchungsvariante würden künstliche Bilanzzonen geschaffen. Dies erhöhe den Bedarf an Ausgleichsenergie und errichte um die in den nachgelagerten Netzen vorhandenen Angebote von Ausgleichsleistungen eine Schutzzone. Denn das dortige Angebot von Ausgleichsleistungen brauche sich nicht dem Wettbewerb in der Bilanzzone des marktgebietsaufspannenden Netzbetreibers zu stellen. Speicher und Netzpufferung kämen exklusiv in der Bilanzzone des nachgelagerten Netzbetreibers durch die Flexibilitäten des offenen City-Gate-Liefervertrages zum Einsatz. Alle diese Instrumente befänden sich in den Händen der verbundenen Lieferunternehmen.

Die Antragsgegnerin zu 1) trägt vor: Nachgelagerte Bilanzkreise seien für Transportkunden zur optimalen Nutzung von Ausgleichsleistungen unverzichtbar. Die Bildung nachgelagerter Bilanzkreise ermögliche den Ausgleich eigener Ein- und Ausspeisedifferenzen und verringere damit den Einsatz teurer Ausgleichsenergie durch den bilanzkreisführenden Netzbetreiber. Zudem ließen sich so Transportkapazitäten und Netzentgelte einsparen.

Die Antragsgegnerin zu 2) trägt vor: Auch regionale Verteilernetzbetreiber seien nach § 30 GasNZV verpflichtet, auf Wunsch des Transportkunden einen Basisbilanzausgleich zu gewährleisten. Die Inanspruchnahme von Bilanzausgleich bei einem nachgelagerten Netzbetreiber sei lediglich optional. Daher werde ein Transportkunde nur dann einen nachgelagerten Bilanzkreis bilden, wenn sich daraus Vorteile für ihn ergäben. Die Bildung eines Subbilanzkreises in einem nachgelagerten Netz habe auf die Inanspruchnahme des Bilanzausgleichs beim marktgebietsaufspannenden Netzbetreiber keinen Einfluss. Auch durch die Bildung eines nachgelagerten Bilanzkreises komme es nicht zu einem Mehrbedarf an Ausgleichsenergie. Der Bilanzausgleich finde nur in dem Netz statt, in dem Nominierungen und Messwerte gegenüber gestellt würden. In allen anderen Netzen sei durch Nominierungen oder Ist-Messungen sicher gestellt, dass keine Differenzen auftreten könnten. Zusätzlich werde über so genannte „Matchingprozes-

se“ sichergestellt, dass auch bei der Netzkopplung zwischen den Netzbetreibern keine Differenzen auftreten könnten und es somit auch nicht zu kumulierten Toleranzgrenzen komme. Das Angebot von nachgelagerten Bilanzkreisen trage zu einem effizienteren Netzzugang bei, da die Flexibilität näher an der Ausspeisestelle angeboten werde und das vorgelagerte Netz kapazitativ geschont werde. Zudem ermögliche das Angebot von nachgelagerten Bilanzkreisen einen effizienteren und wettbewerbsfähigen Einsatz von regionalen und örtlichen Speichern.

Die Antragsgegnerin zu 3) trägt vor: Die Relevanz der Frage, ob nachgelagerte Bilanzkreise zu einem Mehrbedarf an Ausgleichsenergie führten, erschließe sich nicht. Selbst wenn es in einem nachgelagerten Bilanzkreis im Ausnahmefall zu einem Mehrbedarf an abrechenbarer Ausgleichsleistung kommen sollte, ändere dies nichts an der Tatsache, dass der Gesetzgeber die Möglichkeit der Bilanzierung auch auf nachgelagerten Netzebenen ausdrücklich vorgesehen habe und dass der Transportkunde diese Möglichkeit selbst gewählt habe.

Der Beigeladene zu 2) trägt vor: Die Einrichtung nachgelagerter Bilanzkreise sei nur notwendig, wenn man nachgelagerte Speicher in das Bilanzkreissystem eines Marktgebiets einbeziehen, ihnen aber zugleich die bilanzielle Wirkung am virtuellen Handlungspunkt nehmen wolle. Zwar müssten nachgelagerte Bilanzkreise mit einem Bilanzkreis beim marktgebietsaufspannenden Netzbetreiber verbunden sein, es stelle sich aber die Frage, weshalb dann der Aufwand bei den nachgelagerten Netzbetreibern betrieben werden müsse, eigene Bilanzkreise einzurichten. Die Antwort enthalte § 24 Ziff. 1 Satz 2 Anlage 3 KoV, wonach die Übertragung von Gasmengen zwischen vor- und nachgelagerten Bilanzkreisen voraussetze, dass die beteiligten Transportkunden über entsprechende Transportkapazität verfügten. Die Folge sei, dass im Fall von Kapazitätsrestriktionen zwischen vor- und nachgelagerten Bilanzkreisen Ausgleichsleistungen durch nachgelagerte Speicher bilanziell auf das nachgelagerte Netz beschränkt würden. Damit entstünden segmentierte Märkte für Ausgleichsleistungen.

Der Beigeladene zu 3) trägt vor: Die Bildung nachgelagerter Bilanzkreise führe zu einer Reihe nachteiliger Effekte für den Netzzugang. Dies rühre zum einen daher, dass der nachgelagerte Bilanzkreisnetzbetreiber erst dann, wenn er nicht selbst zum vollständigen Ausgleich in der Lage sei, diese gemäß § 8 Ziff. 2 Anlage 3 KoV an den betreffenden Bilanzkreis beim marktgebietsaufspannenden Netzbetreiber melde und dort ausgleiche. Es werde ein exklusives Recht der nachgelagerten Bilanzkreisnetzbetreiber festgelegt, zunächst nach eigenem Vermögen zu eigenen Bedingungen Differenzen ausgleichen zu dürfen. Dies berge die Gefahr in sich, dass diese Netzbetreiber Ausgleichsenergie zu Bedingungen bereitstellten, die gegenüber den übrigen Ausgleichsenergieanbietern am virtuellen Punkt ungleich teurer seien, da sie nicht im Wettbewerb zu letzteren stünden. Insbesondere sei zu befürchten, dass überteuerte Speicheranlagen in nachgelagerten Netzen oder auch überdimensionierte, als Speicher genutzte Leitungsabschnitte für die Bereitstellung von Ausgleichsenergie herangezogen und eingepreist würden. Nachgelagerte Bilanzkreise könnten zudem zu einem Mehrbedarf an Ausgleichsenergie

führen, da jede Erweiterung des Bilanzkreises um weitere Ein- und Ausspeisestellen den Saldierungsvorteil steigern.

Der Beigeladene zu 5) trägt vor: Nachgelagerte Bilanzkreise hätten nur negative Effekte. Nach § 22 KoV seien die Netzbetreiber zum Basisbilanzausgleich verpflichtet. Erst, wenn dies nicht gelinge, werde die Abweichung an den marktgebietaufspannenden Netzbetreiber weiter gemeldet. Hierin liege eine ungerechtfertigte Bevorzugung der nachgelagerten Netzbetreiber, die das Entstehen eines Marktes für Ausgleichsenergie verhindere.

15. Sind die für beide Modelle in der Kooperationsvereinbarung niedergelegten Verfahren zur Berücksichtigung der Speichernutzung diskriminierungsfrei?

Die Antragsteller tragen vor: Dieses Verfahren bezwecke ausschließlich, die Speicher aus dem Wettbewerb um Ausgleichsleistungen auf der Ferngasebene fernzuhalten. Infolge der Regelungen der §§ 9 Ziff. 1 letzter Satz KoV, 12 Abs. 2b KoV würde jedem Betreiber eines nachgelagerten Speichers – zu überhöhten Preisen – seine Beschäftigung im Monopol gesichert. Es werde eine Schutzzone um teure und ineffiziente Speicher geschaffen, welche die Einbeziehung von „stranded investments“ in die Netznutzungsentgelte erlaube und das Angebot von Ausgleichsenergie künstlich knapp halte. Könnten nachgelagerte Speicher zu günstigeren Bedingungen Ausgleichsleistungen anbieten, würden Zweivertragskunden auch dann diskriminiert, da dies zu einer Verteuerung des von ihnen benötigten Angebots von Ausgleichsenergie auf der oberen Ebene führe. Die Folgen trage der Zweivertragskunde entweder über seine Netznutzungsentgelte oder über Pönalen.

Die Antragsgegnerin zu 1) trägt vor: Die Verfahren seien diskriminierungsfrei. Für beide Netzzugangsvarianten erfolge die Speichereinbindung über einen Bilanzkreis/Subbilanzkreis.

Die Antragsgegnerin zu 2) trägt vor: Die Einbindung nachgelagerter Speicher sei unabhängig von der gewählten Transportvariante.

Die Antragsgegnerin zu 3) trägt vor: Die Anforderungen der KoV seien gegenüber jedem Transportkunden in beiden Zugangsvarianten gleich sei, dies gewährleiste ein diskriminierungsfreies Verhalten jedes Netzbetreibers.

Der Beigeladene zu 2) trägt vor: Die einzige Vorschrift zur Berücksichtigung von Speichern in der KoV sei § 12 Ziff. 2 lit. b. Zur Speichernutzung im Rahmen des Einzelbuchungsmodells fänden sich in der Kooperationsvereinbarung keine weiteren Ausführungen. Hier bestellten die Transportkunden, die zugleich Speichernutzer seien, einfach eine geringere Kapazität in den dem Speicher vorgelagerten Netzen und reduzierten hierdurch automatisch das Kapazitätsentgelt bzw. schlossen einfach einen bezüglich ihrer maximalen Leistung reduzierten Bezugsvertrag am City-Gate ab. Der Vergleich der Speichernutzung im Zweivertrags- und im Einzelbuchungsmodell mache deutlich, dass nach der Kooperationsvereinbarung die Abwicklung der

Speichernutzung im Zweivertragsmodell wesentlich komplizierter sei. Insbesondere das Verfahren der Kapazitätsreduzierung im Zweivertragsmodell sei unklar ausgestaltet, wohingegen Speichernutzer, die ihr Gas erst am City-Gate übernehmen, den Nutzen des nachgelagerten Speichers bereits in den Leistungsbestellwerten in ihrem Bezugsvertrag direkt und unkompliziert berücksichtigen könnten. Die konkrete Regelung zur Speichernutzung wirke daher diskriminierend.

Der Beigeladene zu 3) trägt vor: Die in der KoV niedergelegten Verfahren diskriminierten Endkunden, wenn der Transportkunde auf einen möglicherweise teureren Speicher in einem nachgelagerten Netz zurückgreifen müsse, der an den dem jeweiligen Speicher zugeordneten Kopplungspunkten des Netzes gebucht werden müsse, § 12 Ziff. 2a und 2b KoV. Erhärtet werde der Verdacht einer beabsichtigten Subventionierung überteuerter Speicherkapazitäten in nachgelagerten Netzen durch die Regelung in § 9 Ziff. 2 KoV. Diese Regelung enthalte zum einen eine transportpfadabhängige Speicherzugangsregelung, zum anderen manifestiere sie geradezu zwingend die Verpflichtung, dass nachgeschaltete Speicher in die Bereitstellung der Ausgleichsenergie einzubeziehen seien. So werde ein geschütztes Monopol für überteuerte Speicher in nachgeschalteten Netzen aufgebaut. Dieser Ansatz werde noch deutlicher in § 3 Ziff. 1 Anlage 5 KoV.

Der Beigeladene zu 5) trägt vor: Es liege eine ungerechtfertigte Bevorzugung der nachgelagerten Speicher vor, für die ein Quasi-Monopol errichtet werde.

16. Werden nachgelagerte Bilanzkreise sowohl von Zweivertragskunden als auch von Einzelvertragskunden in Anspruch genommen? Sind nachgelagerte Bilanzkreise für Zweivertragskunden überhaupt erforderlich?

Die Antragsteller tragen vor: Nachgelagerte Bilanzkreise hätten für Zweivertragskunden keinen Nutzen. Die Bildung nachgelagerter Bilanzkreise sei insoweit auch durch § 19 Nr. 2 S. 2 Anlage 3 KoV ausgeschlossen, da hiernach Ein- und Ausspeisekapazität jeweils nur in einen einzigen Bilanzkreis eingebracht werden können und es im Zweivertragssystem nur einen einzigen Ein- und Ausspeisepunkt gebe. Es sei erstaunlich, dass die Antragsgegnerinnen zwar die gegenteilige Ansicht verträten, sich hierfür aber auf unterschiedliche Regelungen der KoV bezögen. Zutreffend sei damit, dass nur dem Transportkunden in der Einzelbuchungsvariante das Recht zur Bildung nachgelagerter Bilanzkreise zustehe.

Die Antragsgegnerin zu 1) trägt vor: Dem Transportkunden stehe es in Umsetzung des § 30 Abs. 2 S. 1 GasNZV unabhängig vom Netzzugangsmodell frei, nachgelagerte Bilanzkreise einzurichten und zu nutzen.

Die Antragsgegnerin zu 2) trägt vor: Netzbetreiber könnten nur die Bildung nachgelagerter Bilanzkreise anbieten. Die Buchung liege im Ermessen der Transportkunden.

Die Antragsgegnerin zu 3) trägt vor: Die Beantwortung der Frage nach der Inanspruchnahme nachgelagerter Bilanzkreise verlange eine Prognose, zu der allein die Transportkunden gegenwärtig Stellung beziehen könnten. Im Übrigen habe der Gesetzgeber das Recht auf die Bildung nachgelagerter Bilanzkreise durch den örtlichen Verteilernetzbetreiber ausdrücklich eingeräumt.

Der Beigeladene zu 2) trägt vor: Nachgelagerte Bilanzkreise im Zweivertragsmodell seien im Grundsatz ein systemfremdes Element, da sie entweder nicht begründbaren Zusatzaufwand generierten oder die dem Zweivertragsmodell zugrunde liegende Systematik aushöhlten. Im Einzelbuchungsmodell stellten nachgelagerte Bilanzkreise vor dem Hintergrund der Nutzung von nachgelagerten Speichern einen Anreiz dar, City-Gate-Lieferverträge aufrecht zu erhalten. Die am City-Gate beziehenden Unternehmen könnten den Vorteil des nachgelagerten Speichers direkt bei Bestellung ihrer Maximalleistung im City-Gate-Liefervertrag berücksichtigen und einen unmittelbar bezifferbaren Vermögensvorteil erwirtschaften.

Der Beigeladene zu 3) trägt vor: Nachgelagerte Bilanzkreise seien für Kunden im Zweivertragsmodell nicht erforderlich. Diese Kunden würden ihre Ausspeisekapazität für die Bereitstellung der gesamten Transportleistung vom virtuellen Punkt bis zu ihrem Ausspeisepunkt beim Ausspeisenetzbetreiber auch über Netzgebietsgrenzen hinweg erwerben. Einschränkungen gebe nach der vorliegenden KoV nur bei marktgebietsüberschreitenden Transporten.

Der Beigeladene zu 5) trägt vor: Nachgelagerte Bilanzkreise seien beim Zweivertragsmodell nicht erforderlich.

17. Kann mit dem in Anlage 2 KoV beschriebenen Verfahren diskriminierungsfrei und lückenlos gewährleistet werden, dass Transportkunden unabhängig von der gewählten Zugangsvariante das gleiche Transportentgelt zahlen („Gleichpreisigkeit“)?

Die Antragsteller tragen vor: Das in Anlage 2 KoV beschriebene Verfahren sei nicht geeignet, die Gleichpreisigkeit zu gewährleisten. Das Berechnungsverfahren zur Ermittlung einheitlicher Transportentgelte setze für die Erzielung der Gleichpreisigkeit voraus, dass in sämtlichen Netzen die gleichen Preisstrukturen vorherrschen. Dies sei aber nicht der Fall. Unterschiedliche Preisstrukturen entstünden schon daraus, dass in den den örtlichen Verteilernetzen vorgelagerten Netzen überwiegend nur Leistungspreise erhoben würden, während sich das Ausspeiseentgelt im örtlichen Verteilernetz aus einem Arbeits- und einem Leistungspreis zusammensetze. Ferner werde die Herstellung der Gleichpreisigkeit auch dadurch behindert, dass von Netz zu Netz unterschiedliche Systeme zur Bepreisung unterbrechbarer Transporte oder unterjähriger Kapazitätsbuchungen sowie zur Vergabe von Mengenrabatten zur Anwendung kämen.

Die Antragsgegnerin zu 1) trägt vor: Das in Anlage 2 KoV beschriebene Verfahren entspreche demjenigen, welches die Bundesnetzagentur zur Entgeltwälzung auf den Ausspeisenetzbetreiber und zur dortigen Mischpreisbildung vorgeschlagen habe.

Die Antragsgegnerin zu 2) trägt vor: Es sei nicht ersichtlich, warum das in Anlage 2 KoV beschriebene Verfahren zur Gleichpreisigkeit nicht diskriminierungsfrei und lückenlos anwendbar sei.

Die Antragsgegnerin zu 3) trägt vor: Das Verfahren zur Erzielung der Gleichpreisigkeit entfalte für sie keine praktische Relevanz, da sie keinem Regionalnetzbetreiber nachgelagert sei. Ziel des Gleichpreisigkeitsverfahrens sei es aber gerade, unterschiedliche Preise mehrerer Regionalnetzbetreiber für die Ausspeisung in ein nachgelagertes Verteilernetz anzugleichen. Trotzdem gehe sie davon aus, dass die Regelungen in Anlage 2 KoV zur Erzielung der Gleichpreisigkeit geeignet seien, da man sie gerade hierfür entwickelt habe.

Der Beigeladene zu 2) trägt vor: Das Bestehen der Gleichpreisigkeit könne nur überprüft werden, wenn in City-gate-Lieferverträgen der Transportkostenanteil des erhobenen Entgelts transparent ausgewiesen würde. Dies sei aber bei einem Großteil der bestehenden Verträge nicht der Fall. Ferner sei zu bemängeln, dass das Verfahren nach Anlage 2 KoV nur die Gleichpreisigkeit innerhalb eines Marktgebietes, nicht aber die Gleichpreisigkeit zwischen Transportvarianten durch unterschiedliche Marktgebiete anstrebe.

Der Beigeladene zu 3) trägt vor: Das in Anlage 2 KoV vorgesehene Verfahren sei sehr kompliziert und berge die Gefahr von Diskriminierungen. Die Nachvollziehbarkeit der mittels des Verfahrens erzielten Ergebnisse werde insbesondere dadurch erschwert, dass die örtliche Verteilernetzbriefmarke in der Ausprägung, die sie durch das Netzpartizipationsmodell erfahre, in den Berechnungsmodus einbezogen werde. Die Komplexität der zur Erzielung der Gleichpreisigkeit erforderlichen Berechnungen lasse erhebliche Zweifel an der Massengeschäftstauglichkeit des Verfahrens aufkommen.

Der Beigeladene zu 5) trägt vor: Er gehe davon aus, dass der Nachweis der Gleichpreisigkeit für Netzbetreiber sehr schwierig und nur in einem sehr komplizierten Verfahren zu führen sein dürfte, insb. wenn mehrere Netze zu berücksichtigen seien. Ein solches kompliziertes System erhöhe die Gefahr, dass Ineffizienzen – z.B. durch interne Verrechnung von Mehr-/Mindereinnahmen – oder Diskriminierungen versteckt würden.

18. Wie verhalten sich die unter Anwendung der Anlage 2 KoV gebildeten angepassten Entgelte zu § 23a EnWG und der GasNEV? Welche praktischen Schwierigkeiten werden bei der Erzielung der Gleichpreisigkeit erwartet?

Die Antragsteller tragen vor: Die angepassten Entgelte seien gemäß § 23a EnWG genehmigungspflichtig. Dies führe für die Regulierungsbehörden zu erhöhtem Aufwand im Rahmen der Genehmigungsverfahren, der nochmals dadurch gesteigert werde, dass auch die gemäß § 4 Anlage 2 KoV zwischen den Netzbetreibern abgerechneten Mehr- und Mindereinnahmen in den Verfahren berücksichtigt werden müssten.

Die Antragsgegnerin zu 1) trägt vor: Das in Anlage 2 KoV vorgesehene Verfahren verändere nicht die nach § 23a EnWG genehmigten bzw. nach § 3 Abs. 2 GasNEV gebildeten Entgelte, sondern diene der Berechnung des Mischentgelts, in das die Entgelte für unterschiedliche Transportwege zu einem nachgelagerten Netz eingingen. Etwaigen Kollisionen zwischen den gebildeten Mischentgelten und den gemäß § 23a EnWG genehmigten Höchstpreisen könne dadurch entgegen getreten werden, dass das Verfahren zur Erzielung der Gleichpreisigkeit selbst durch die Bundesnetzagentur genehmigt werde.

Die Antragsgegnerin zu 2) trägt vor: Die Anpassung der genehmigten Ausspeiseentgelte würde nur im Außenverhältnis zu den Transportkunden vorgenommen, um ein einheitliches, wegeunabhängiges Netzentgelt zu erzielen. Im internen Verhältnis der alternativen Netzbetreiber zueinander würden dann aber ausschließlich die jeweils nach § 23a EnWG genehmigten Netzentgelte verrechnet. Soweit das in Anlage 2 KoV mit Blick auf § 23a EnWG in Frage gestellt werde, solle dem mit einer Genehmigung des Verfahrens durch die Bundesnetzagentur Rechnung getragen werden.

Die Antragsgegnerin zu 3) trägt vor: Sie sei von der Frage der Gleichpreisigkeit nicht betroffen und könne daher keine Stellungnahme zu der Frage abgeben.

Der Beigeladene zu 2) trägt vor: Die Bildung der Mischentgelte nach Anlage 2 KoV verstoße gegen § 23a EnWG, da die Mischentgelte nicht den genehmigten Entgelten entsprächen. Missbräuchlich verhielte sich damit zumindest der Netzbetreiber, der seinen Kunden mit dem Mischentgelt höhere als die ihm genehmigten Entgelte in Rechnung stelle, da es sich bei den genehmigten Entgelten gemäß § 23a Abs. 2 S. 2 EnWG um Höchstpreise handele.

Der Beigeladene zu 3) trägt vor: Es sei nicht erwiesen, dass die nach dem Verfahren zur Erzielung der Gleichpreisigkeit gebildeten Mischentgelte den Genehmigungskriterien des § 23a EnWG entsprächen. Dass die Mischentgelte den materiellen Prüfmaßstäben des EnWG und der GasNEV genügen, bedürfe eines exakten Nachweises, den die Anlage 2 KoV aber schuldig bleibe.

Der Beigeladene zu 5) trägt vor: Er könne anhand der vorliegenden Unterlagen nicht erkennen, ob die Mischentgelte den Maßstäben des EnWG und der GasNEV genügen.

19. Welcher einmalige und welcher andauernde Aufwand entsteht durch die Anwendung des Verfahrens zur Erzielung der Gleichpreisigkeit?

Die Antragsteller tragen vor: Zusatzaufwand ergebe sich für die Netzbetreiber durch das Erfordernis, zur Mischpreisbildung ein EDV-System zur Mischpreisberechnung zu installieren. Weiterer Aufwand werde dadurch verursacht, dass die Netzbetreiber die Ausspeiseentgelte für das Einzelbuchungsmodell nach dem Verfahren in § 3 Anlage 2 KoV anpassen müssten, und ferner dazu verpflichtet wären, nicht nur den Anpassungsfaktor, sondern auch zwei unterschied-

liche Ausspeiseentgelte – einmal das für die Kostenwälzung im Zwei-Vertrags-Modell und einmal das für die Einzelbuchungen in der Einzelbuchungsvariante – getrennt voneinander auszuweisen. Aufwändig sei schließlich auch die Verrechnung von Mehr- und Mindereinnahmen zwischen den Netzbetreibern. Zusätzlich verursache die Bildung der Mischentgelte auch erhöhten Aufwand für die Bundesnetzagentur bei der Durchführung der Entgeltgenehmigungsverfahren.

Die Antragsgegnerin zu 1) trägt vor: Einmaliger Aufwand entstehe dadurch, dass jeder Netzbetreiber die Fälle der Gleichpreisigkeit in seinem Netz zu ermitteln und für die Ermittlung der Mischentgelte das Verfahren der Anlage 2 KoV anzuwenden habe. Die gegenseitige Information der Netzbetreiber über Änderungen der Entgelte und entgeltbildenden Faktoren sowie die daraus folgende Änderung der Mischentgelte entstünden als laufender Aufwand.

Die Antragsgegnerin zu 2) trägt vor: Als einmaligen Aufwand hätten die Netzbetreiber das Mischentgelt gemäß Anlage 2 KoV zu ermitteln und auf die Fälle der Gleichpreisigkeit anzuwenden. Als laufenden Aufwand hätten sie die Änderungen der Entgelte und Nutzungsintensität der alternativen Transportwege für die Neuberechnung untereinander mitzuteilen und die interne Verrechnung der erlösten Netzentgelte auf Basis der genehmigten Entgelte durchzuführen.

Die Antragsgegnerin zu 3) trägt vor: Es entstehe für sie selbst aus den zu Frage 17 und 18 dargelegten Gründen weder einmaliger noch ein andauernder Aufwand.

Der Beigeladene zu 2) trägt vor: Es ergebe sich ein erheblicher Abwicklungsaufwand daraus, dass die Netzbetreiber das vielschrittige System zur Erzielung der Gleichpreisigkeit durchführen müssen. Die konkrete Ausgestaltung der Gleichpreisigkeit in Anlage 2 KoV ziehe ein komplexes System von Mitteilungen und Ausgleichszahlungen nach sich. Vor allem die Kalkulation der Mischentgelte entsprechend den Vorgaben der Anlage mache eine gesteigerte IT-Unterstützung und weiteren administrativen Mehraufwand erforderlich.

Der Beigeladene zu 3) trägt vor: Einmaliger Zusatzaufwand entstehe dadurch, dass die Durchführung des Gleichpreisigkeitsverfahrens die Anschaffung eines aufwändigen IT-Tools erfordere. Regelmäßiger Aufwand werde dadurch verursacht, dass die Netzbetreiber parallele Kalkulationsprozesse zur Entgeltwälzung und Abrechnung der Gleichpreisigkeit sowie zur regelmäßigen Neuermittlung der Mischentgelte durchzuführen hätten.

Der Beigeladene zu 5) trägt vor: Aufwand entstehe zunächst durch die Entwicklung des Gleichpreisigkeitsverfahrens bei den Netzbetreibern, die das Einzelbuchungsmodell implementieren wollen. Dieser Aufwand werde dadurch gesteigert, dass die angepassten Entgelte regelmäßig neu zu kalkulieren seien. Zusätzlicher Aufwand könne zudem für die Bundesnetzagentur im Rahmen der Entgeltgenehmigungsverfahren entstehen, da Vieles dafür spreche, dass auch die angepassten Netzentgelte einer regulierungsbehördlichen Genehmigung bedürften.

20. Wie soll Preistransparenz und Preisklarheit hergestellt werden?

Die Antragsteller tragen vor: Preistransparenz lasse sich auf der Grundlage der Anlage 2 KoV nicht erzielen. Intransparenz ergebe sich nicht nur daraus, dass für die Buchung von Kapazitäten in den beiden Modellen unterschiedliche Preise kalkuliert und ausgewiesen würden. Die Nachvollziehbarkeit der Bepreisung werde vielmehr weiterhin auch dadurch erschwert, dass bei Verteilernetzen, die an mehrere Marktgebiete angebunden seien, für jedes Marktgebiet getrennte Preisblätter – und dabei nochmals unterteilt nach Einzelbuchungs- und Zweivertragsmodell – zu veröffentlichen seien.

Die Antragsgegnerin zu 1) trägt vor: Preistransparenz entstehe dadurch, dass sowohl die netzbetreiberspezifischen als auch die angepassten Ausspeiseentgelte veröffentlicht würden. Die Nachvollziehbarkeit der Entgeltbildung sei ferner dadurch gewährleistet, dass das Verfahren zur Erzielung der Gleichpreisigkeit in Anlage 2 KoV detailliert beschrieben sei.

Die Antragsgegnerin zu 2) trägt vor: Preistransparenz und Preisklarheit würden durch die Veröffentlichung aller relevanten Preise gewährleistet.

Die Antragsgegnerin zu 3) trägt vor: Die Preisklarheit sei dadurch gewährleistet, dass die Bundesnetzagentur die beantragten Netzentgelte im Genehmigungsverfahren prüfe und genehmige. Durch die gesetzliche Verpflichtung der Netzbetreiber zur Veröffentlichung der Netzentgelte – die sich aber stets nur auf die individuell beantragten und genehmigten Entgelte erstreckte – würden zudem Preistransparenz und Preisklarheit hergestellt.

Der Beigeladene zu 2) trägt vor: Preisklarheit und Preistransparenz ließen sich nur im Zweivertragsmodell erzielen, da nur hier erkennbar sei, welches Gesamtentgelt für den Transport vom virtuellen Punkt bis zur Entnahmestelle tatsächlich anfalle. Vergleichbare Preisklarheit könne im Einzelbuchungsmodell nicht erreicht werden, da hier nur die Entgelte je Netz bekannt seien. Weitere Intransparenz ergebe sich daraus, dass nach § 6 Ziff. 4 KoV nur die örtlichen Verteilernetzbetreiber zur Veröffentlichung ihrer Entgelte verpflichtet seien.

Der Beigeladene zu 3) trägt vor: Preistransparenz und –klarheit würden erheblich erschwert, wenn ein Netzbetreiber auch das Einzelbuchungsmodell implementieren wolle. Dies erfordere mit Blick auf die Kosten- oder Entgeltwälzung, dass je Ausspeisepunkt zusätzliche Preisblätter zum transparenten Kostennachweis bereitzustellen seien.

Der Beigeladene zu 5) trägt vor: Preistransparenz und -klarheit seien auf der Grundlage des Verfahrens der Anlage 2 KoV kaum mit vertretbarem Aufwand herzustellen.

21. Werden Zweivertragskunden durch die in Anlage 4 KoV vorgesehene Berechnung von Gleichzeitigkeitsfaktoren benachteiligt? Wenn ja, wodurch?

Die Antragsteller tragen vor: Zusätzlich zu den in der Antwort zu Frage 1) aufgeführten Benachteiligungen sei zu ergänzen, dass Anlage 4 KoV bei der Bestimmung der zeitgleichen Einspeise-

leistungen die Ausgleichsvorgänge herausrechne, die durch den Einsatz von Speichern/Netzpufferungen veranlasst seien, was dann künstlich hochgerechnete Gleichzeitigkeitsfaktoren für Buchungen von Zweivertragskunden zur Folge habe. Eine weitere Benachteiligung bestehe in der von der Kooperationsvereinbarung angesprochenen Aufspaltung in kundengruppenspezifische Gleichzeitigkeitsfaktoren, die lediglich Lieferanten mit großem Lieferportfolio in der Einzelbuchungsvariante Vorteile bringen könnten.

Die Antragsgegnerin zu 1) trägt vor: Zweivertragskunden würden nicht benachteiligt. Im Rahmen der Einzelbuchungsvariante habe der Transportkunde darüber zu entscheiden, ob er Gleichzeitigkeitsfaktoren berücksichtigen möchte. Dafür trage er auch das Risiko einer möglichen Kapazitätsüberschreitung. Im Rahmen der Zweivertragsvariante würden netzbetreiberspezifische Gleichzeitigkeitsfaktoren im Rahmen der internen Bestellung durch den Netzbetreiber berücksichtigt.

Die Antragsgegnerin zu 2) trägt vor: Eine Benachteiligung der Zweivertragskunden durch die Berechnung der Gleichzeitigkeitsfaktoren sei ausgeschlossen. Zweivertragskunden würden so gestellt, als würde eine Gesamtbuchung aller Transportkunden in dem jeweils relevanten Netz vorgenommen. Transportkunden der Einzelbuchungsvariante hätten die Chance und das Risiko, den Gleichzeitigkeitseffekt ihres Portfolios selbst zu bestimmen und zu nutzen.

Die Antragsgegnerin zu 3) trägt vor: Es sei nicht ersichtlich, wie eine Benachteiligung erfolgen sollte.

Der Beigeladene zu 2) trägt vor: Die Diskriminierung von Zweivertragskunden erfolge zum Einen bei der Bestellung von Kapazitäten und bei der Kosten- und Entgeltwälzung. Zum Anderen entstehe ein Diskriminierungspotenzial durch den Gleichzeitigkeitsfaktor zu Lasten der Zweivertragskunden, welches nur bestehe, weil beide Netzzugangsvarianten parallel nebeneinander angewendet würden.

Der Beigeladene zu 3) trägt vor: Als nachteilig sei insbesondere das in Anlage 4 KoV vorgesehene Verfahren zur Ermittlung der Gleichzeitigkeitsfaktoren anzusehen, das Effekte der Netzpufferung sowie Ausgleichsvorgänge im Netz durch den Einsatz von Speichern herausrechne.

Der Beigeladene zu 5) trägt vor: Zweivertragskunden würden durch die Berechnung der Gleichzeitigkeitsgrade benachteiligt.

22. Können offene Lieferverträge und andere strukturierte Lieferungen sowohl im Einzelbuchungsmodell als auch im Zweivertragsmodell abgewickelt werden? Wenn ja, in welcher Weise?

Die Antragsteller tragen vor: Offene Lieferverträge und andere strukturierte Lieferungen könnten nach beiden Netzzugangsmodellen abgewickelt werden. Im Fall des Zweivertragsmodells geschehe dies in der einheitlichen Bilanzzone des marktgebietsaufspannenden Netzbetreibers,

der die geführten Bilanzkreise bediene. Dem kommunalen Vertrieb als Bilanzkreisverantwortlichen lägen am Monatsende die Zählerstände der Kunden vor, womit die gelieferten Gasmengen dann aus dem Bilanzkreis seines Vorlieferanten in den des kommunalen Vertriebs als rückwirkend übertragbar gelten; eine zusätzliche Nominierungspflicht wie in § 20 Ziff. 6 Anlage 3 KoV wäre für Zweivertragskunden nicht erforderlich.

Die Antragsgegnerin zu 1) trägt vor: Offene Lieferverträge und andere strukturierte Lieferungen würden in beiden Modellen gleichermaßen abgewickelt.

Die Antragsgegnerin zu 2) trägt vor: Es sei Sache der Händler, die für die jeweilige Lieferbeziehung optimale Transportvariante zu wählen.

Die Antragsgegnerin zu 3) trägt vor: Sie könne mit den in der Kooperationsvereinbarung geregelten Rahmenbedingungen Transporte auf Basis beider Netzzugangsvarianten in Übereinstimmung mit den gesetzlichen Vorgaben abwickeln. Auf die Gestaltung der Lieferverträge habe sie als Netzbetreiberin keinen Einfluss.

Der Beigeladene zu 2) trägt vor: Eine Abwicklung offener Lieferverträge könne sowohl im Einzelbuchungsmodell als auch im Zweivertragsmodell gewährleistet werden. Letzteres werde insbesondere durch den Vergleich mit dem Strombereich deutlich.

Der Beigeladene zu 3) trägt vor: Die Abwicklung offener Lieferverträge und anderer strukturierter Lieferungen dürfte in beiden Netzzugangsmodellen grundsätzlich möglich sein. Probleme würde allerdings die parallele Abwicklung dieser Lieferung in beiden Modellen bei den Netzbetreibern bereiten.

Der Beigeladene zu 5) trägt vor: Offene Lieferverträge könnten in beiden Modellen abgewickelt werden. Allerdings potenziere sich der Aufwand durch die zusätzliche Anwendung des Einzelbuchungsmodells.

23. Wie wären bei einer etwaigen Abwicklung aller Transporte nur auf Grundlage des Zweivertragsmodells bestehende Lieferverträge anzupassen?

Die Antragsteller tragen vor: Es sei dann notwendig, aus dem integrierten Lieferpreis den Transportpreis herauszurechnen, denn dieser Kostenanteil werde unmittelbar durch die Zahlung an den Ausspeisenetzbetreiber und die von ihm durchzuführende Kostenwälzung beglichen.

Die Antragsgegnerin zu 1) trägt vor: Sie könne die Frage nicht beantworten. Vor dem Hintergrund der Entflechtungsbestimmungen stelle sich die Frage der Anpassung der Lieferverträge in erster Linie den Handelsunternehmen.

Die Antragsgegnerin zu 2) trägt vor: Sie könne die Frage nicht beantworten, da die Anpassung der Lieferverträge ausschließlich von den Handelsunternehmen vorgenommen würde.

Die Antragsgegnerin zu 3) trägt vor: Es gelte das zu Frage 22 Gesagte. Die Lieferverträge seien Vereinbarungen zwischen den Gashändlern. Netzbetreiber seien hiervon nicht betroffen.

Der Beigeladene zu 2) trägt vor: Es sei z.B. möglich, die Transportkostenbestandteile aus den City-Gate-Verträgen herauszurechnen und an den Ausspeisenetzbetreiber, z.B. einen örtlichen Verteilernetzbetreiber, auszuzahlen, der diese Transportkostenbestandteile dann im Rahmen der Kosten- und Entgeltwälzung an die vorgelagerten Netzbetreiber auskehren würde.

Der Beigeladene zu 3) trägt vor: Bestehende Lieferverträge nach dem Einzelbuchungsmodell könnten problemlos angepasst werden. Hierfür reiche der getrennte Ausweis von Gaslieferung und Gastransport.

Der Beigeladene zu 5) trägt vor: Da das EnWG die rechtliche Entflechtung des Netzbetriebs des integrierten Unternehmens vorschreibe, bestehe die Notwendigkeit Gaslieferung und Gastransport separat zu bepreisen. Anschließend könnten bestehende Lieferverträge problemlos in das Zweivertragsmodell überführt werden.

24. Wie soll im Einzelbuchungsmodell die durchgehende Anwendung der Rucksackregelung gewährleistet werden? Dies ist insbesondere auch vor dem Hintergrund möglicher Lieferantenwechsel, die mit einem Marktgebietswechsel verbunden sind, zu betrachten.

Die Antragsteller tragen vor: Das Rucksackprinzip laufe bei einem Lieferantenwechsel mit Übergang vom Einzelbuchungs- zum Zweivertragsmodell ins Leere, dies gelte insbesondere beim Marktgebietswechsel.

Die Antragsgegnerin zu 1) trägt vor: Innerhalb eines Marktgebiets sei die durchgehende Anwendung des Rucksackprinzips sowohl im Rahmen der Einzelbuchungsvariante als auch in der Zweivertragsvariante gewährleistet. Bei einem Marktgebietswechsel finde unabhängig von der Netzzugangsvariante eine Kapazitätsprüfung statt.

Die Antragsgegnerin zu 2) trägt vor: Die durchgehende Anwendung des Rucksackprinzips werde über den Lieferantenwechselprozess gewährleistet. Dem gegenüber greife die Rucksackregelung – unabhängig von der Buchungsvariante – bereits definitionsgemäß bei einem Marktgebietswechsel nicht.

Die Antragsgegnerin zu 3) trägt vor: Innerhalb eines Marktgebiets sei die durchgehende Anwendung der Rucksackregelung in beiden Netzzugangsvarianten gewährleistet. Bei einem Marktgebietswechsel finde eine Kapazitätsprüfung statt.

Der Beigeladene zu 2) trägt vor: Dies sei im Einzelbuchungsmodell und beim Wechsel ins Zweivertragsmodell problematisch, weil die Rucksackregelung immer den bisherigen Lieferanten verpflichte, der u.U. aber keine Kenntnis über die im vorgelagerten Netz gebuchten Kapazitäten habe. Beim Marktgebietswechsel komme das Rucksackprinzip nach der Systematik der KoV unabhängig vom Netzzugangsmodell generell nicht zur Anwendung.

Der Beigeladene zu 3) trägt vor: Wie im Einzelbuchungsmodell die Rucksackregelung durchgängig gewährleistet werden könne, sei nicht erkennbar. Insbesondere die in der KoV festgeschriebene Pflicht zur Buchung von Kapazitäten bei marktgebietsüberschreitenden Transporten behindere die durchgängige Anwendung des Rucksackprinzips massiv.

Der Beigeladene zu 5) trägt vor: Es sei nicht erkennbar, wie im Einzelbuchungsmodell die durchgängige Anwendung der Rucksackregelung gewährleistet werden könne. Der bisher gebuchte Transportpfad sei nicht bekannt und müsse durch den Lieferanten auch nicht offen gelegt werden. Bei marktgebietsüberschreitenden Transporten behindere insbesondere die in der KoV festgeschriebene Pflicht zur Buchung von Kapazitäten die durchgängige Anwendung des Rucksackprinzips.

In der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 18.10.2006 sind die Sach- und Rechtsfragen mit den Beteiligten ausführlich erörtert worden. Hierbei haben die Antragsteller angeregt, im Falle der Unzulässigkeit des Antrags zu 2) zur Bildung der Marktgebiete ein Verfahren nach § 65 EnWG einzuleiten.

Im Nachgang zur mündlichen Verhandlung, in der Schriftsatznachlass gewährt worden war, haben die Beteiligten ergänzend ausgeführt.

Die Antragsgegnerin zu 1) trägt vor:

Sie halte auch nach der mündlichen Verhandlung daran fest, dass die Anträge unzulässig und unbegründet seien. Insbesondere sei die Einzelbuchungsvariante schon nach dem Wortlaut von § 20 Abs. 1b EnWG gesetzlich gefordert. Bei der Einzelbuchungsvariante handele es sich auch nicht um ein Transportpfadmodell, da keine konkreten Leitungen gebucht würden. Auch Sinn und Zweck der Regelungen unter Berücksichtigung der Gesetzesmaterialien bestätigten, dass die Einzelbuchungsvariante erhalten bleiben sollte. Dies werde auch durch die Regelungen der GasNZV bestätigt, welche die Ausgestaltung des Netzzugangs konkretisierten. Jedenfalls gebe es keinen Ausschließlichkeitsanspruch einer netzbetreiberübergreifenden Zweivertragsvariante. Ein Vergleich zweier zulässiger Systeme untereinander anhand des Effizienzkriteriums verbiete sich. Auf eine Diskriminierung der einen durch die andere Variante komme es nicht an, da zwei unterschiedliche Netzzugangssysteme niemals kongruent sein könnten. Der grundsätzliche Netzzugangsanspruch nach § 20 Abs. 1 S. 1 EnWG enthalte auch kein Effizienzkriterium. Ein Vergleich der Zugangsvarianten im Hinblick auf eine Gleichwertigkeit oder Wirkungsgleichheit sei unzulässig.

Jedenfalls sei die Einzelbuchungsvariante der Kooperationsvereinbarung nicht missbräuchlich. Die Möglichkeit der Bildung von Bilanzkreisen in nachgelagerten Netzen sei aus rechtlichen Gründen nach § 26 Abs. 2 und 30 GasNZV geboten und aus Gründen der Operabilität unver-

zichtbar. Dies gelte insbesondere für die Einbindung von Speichern. Eine Bilanzierung durch den nachgelagerten Netzbetreiber müsse in jedem Fall schon zur Sicherstellung der Integrität des Netzes sowie für die Allokation erfolgen. Die entsprechenden Bilanzierungssysteme seien vorhanden und die Daten lägen stets vor. Im Übrigen sei die Bilanzkreisbildung in beiden Zugangsvarianten, die damit rechtlich wie kommerziell gleichwertig seien, auf Wunsch des Transportkunden gleich ausgestaltbar. Die Möglichkeit der Bilanzkreisbildung in nachgelagerten Netzen erhöhe für den Transportkunden die Möglichkeit zum eigenen Ausgleich und verringere somit die Notwendigkeit des entgeltlichen „Zwangsausgleichs“ durch den Einsatz zusätzlicher Ausgleichsenergie durch den bilanzkreisführenden Netzbetreiber. Dabei hätten die Transportkunden gleichzeitig die Möglichkeit, Transportkapazitäten in vorgelagerten Netzen einzusparen. Das Bilanzkreissystem entspreche auch gaswirtschaftlichen Erfordernissen, weil es Transportkapazitäten in vorgelagerten Systemen schone, dort Flexibilitäten eröffne, Engpässe vermeide und Anreize zu einer effizienten Kapazitätsbuchung durch Transportkunden setze.

Die Parallelität der Modelle beeinträchtige auch nicht die Liquidität der Handelsplätze. Sämtliche Gasmengen innerhalb eines Marktgebietes würden nach der Einspeisung in beiden Varianten über den virtuellen Punkt abgewickelt, so dass diesem Handelspunkt keine Mengen entzogen würden. Durch die Einzelbuchungsvariante könnten daneben noch weitere Handelsplätze erreicht werden. Die Preise an den virtuellen Punkten und den übrigen Handelsplätzen bedingten sich bzw. stünden im Wettbewerb zueinander, was sich wettbewerbsförderlich auswirke.

Für den Fall, dass die Beschlusskammer das Einzelbuchungsmodell untersagen würde, sei eine Umsetzungsfrist bis zum 01.04.2007 nicht ausreichend. Eine vollständige und sofortige Umstellung aller bestehenden Transportverträge sei wegen zur Zeit noch nicht vorhandener voll funktionsfähiger IT-Systeme zur ausschließlichen Abbildung der Zweivertragsvariante unmöglich. Dies betreffe auch die abwicklungstechnisch notwendige Kommunikation bzw. Datenbereitstellung sowohl zwischen Netzbetreibern und Transportkunden als auch zwischen den beteiligten Netzbetreibern insbesondere für Nominierungsmanagement, Weitergabe von Messdaten und Allokationsergebnissen. Zudem müssten alle Bilanzkreissysteme vertraglich und operativ vollständig ausgebildet sein. Darüber hinaus hätten derzeit noch nicht sämtliche nachgelagerte Netzbetreiber die Kooperationsvereinbarung bzw. den nach dieser vorgesehenen Rahmenvertrag unterzeichnet, was für eine ausschließliche Abwicklung der Zweivertragsvariante rechtlich unverzichtbar sei. Die Auswirkungen auf die Beziehungen zu Händlern seien weder absehbar noch der Anpassungsbedarf für die Verträge.

Die Antragsgegnerin zu 2) trägt vor:

Sie halte die Anträge nach wie vor für unzulässig und unbegründet. Sie gehe nach Wortlaut und Genese des Gesetzes weiterhin davon aus, dass eine gesetzliche Verpflichtung zum Angebot der Einzelbuchungsvariante bestehe, der auch keine konkreten verfassungsrechtlichen Gründe im Hinblick auf eine unzumutbare doppelte Belastung der Netzbetreiber entgegen stünden.

Jedenfalls sei das freiwillige Angebot der Einzelvariante zulässig. Derzeit könne von der Behörde, die hierfür die Beweislast trage, nicht empirisch belegt werden, dass hierdurch die Effizienzziele des EnWG oder die Zweivertragsvariante oder Diskriminierungsverbote beeinträchtigt würden. Schließlich stünde eine Untersagungsverfügung nicht mit dem von der Bundesnetzagentur selbst gesetzten Verhalten in Einklang. Durch das Nebeneinander der Varianten entstünde keine zwangsläufige Ineffizienz. Die Einzelbuchungsvariante, die das „Rückgrat“ der Zweivertragsvariante bilde, sei nicht mit einem separaten Mehraufwand verbunden. Der Einwand, die Einführung der Gleichpreisigkeit lasse Anreize für die Nutzung der effizientesten Netze entfallen, sei zurückzuweisen. Die Gleichpreisigkeit sei von der Bundesnetzagentur im Rahmen des Konsultationsverfahrens gefordert worden. Zudem stelle sich die Frage der Gleichpreisigkeit auch bei Anwendung der reinen Zweivertragsvariante. Eine Vernichtung von Kapazitäten fände nicht statt, wobei der Betrachtung methodisch ein ökonomisch rationales Verhalten aller Beteiligten zugrunde gelegt werden müsse. Auch eine Fragmentierung des Gashandels finde nicht statt, da sämtliche Gasmengen den virtuellen Handlungspunkt durchlaufen würden. Die Parallelität von Einzelbuchungs- und Zweivertragsvariante sei auch nicht diskriminierend, da alle Transportkunden die Wahlfreiheit hinsichtlich der Abwicklung hätten. Dies gelte auch mit Blick auf die unterschiedliche Behandlung der Gleichzeitigkeitseffekte in den beiden Varianten. Durch die Möglichkeit der Bilanzierung in nachgelagerten Bilanzkreisen steige auch nicht die Zahl der Bilanzzonen, da jeder nachgelagerte Bilanzkreis beim marktgebietsaufspannenden Netzbetreiber aufgehängt sei, der die Bilanzzone bilde. Es gebe auch keine hinreichenden Anhaltspunkte, dass das Einzelbuchungsmodell hinsichtlich des Lieferantenwechsels, der unter Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben abgewickelt werde, nicht massengeschäftstauglich sei. Mit einem Verbot der Einzelbuchungsvariante würde sich die Beschlusskammer auch in Widerspruch zum bisherigen Verhalten der Bundesnetzagentur im Zusammenhang mit den Verhandlungen im Konsultationskreis und eine dadurch erzeugte Selbstbindung der Verwaltung setzen.

Darüber hinaus sei auch von einem Bestandsschutz von Altverträgen auszugehen. Dies folge aus § 115 Abs. 1 S. 1 EnWG, der auch nach Ablauf der dortigen Frist ein Anpassungsverlangen nicht ausschliesse und im Umkehrschluss bestätige, dass Verträge nicht anzupassen seien, wenn die Vertragsparteien keine Anpassung verlangten.

Für etwaige Übergangsfristen sei die Implementierung eines allein auf der Zweivertragsvariante beruhenden Gasnetzzugangssystems bis April 2007 nicht zu bewältigen. Ggf. seien von der deutschen Gaswirtschaft tausende Verträge auf allen Netz- und Lieferebenen auf den Prüfstand zu stellen, nach Maßgabe von Wirtschaftsklauseln in Verhandlungen anzupassen oder vollständig neu auszuhandeln und abzuschließen. Dies könne nicht in wenigen Monaten bewältigt werden. Zusätzlich werde bei den Marktbeteiligten häufig ein Gremiovorbehalt eingreifen, der eine schnelle Umsetzung zusätzlich erschwere. Hinzu käme voraussichtlich eine Vielzahl von Rechtsstreitigkeiten. Außerdem könnten insbesondere kleinere der über 700 deutschen

Gasnetzbetreiber die Voraussetzungen für ein umfassendes Kapazitäts- und Normierungsmanagement in einer „reinen Zweivertragswelt“ in kurzer Zeit kaum schaffen. Die DV-seitige Erfassung sämtlicher Transportbeziehungen unter der Zweivertragsvariante sei nach dem Verständnis der Netzbetreiber bislang nicht geboten, würde nun aber erforderlich. Die Umstellung würde auch Bilanzierungsvereinbarungen betreffen, die vielfach derzeit in Transportverträge eingebettet seien. Außerdem müsste die Ablösung der bestehenden Verträge zu umfangreichen Neuberechnungen der Kapazitäten in den Netzen der Netzbetreiber führen. Auf diese Punkte sei bereits im Konsultationskreis hingewiesen worden. Die Zusage zur kurzfristigen Umsetzung der Zweivertragsvariante nach der Kooperationsvereinbarung habe demgemäß auch vorausgesetzt, dass der auf dem System der Einzelbuchung oder sonstigen Vereinbarungen geführte Vertragsbestand fortgeführt werden könne. Auch unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten sei daher eine schonende Anpassung und eine gestreckte Übergangsfrist vorzusehen.

Die Antragsgegnerin zu 3) trägt vor:

Der Antrag zu 1) sei nach wie vor unsubstantiiert. Das Verfahren nach § 31 EnWG sei weder als vorbeugendes Missbrauchsverfahren noch als nachträgliches Konsultationsverfahren geeignet, um die Einzelbuchungsvariante, die sich in der Praxis bewähren müsse, einer abstrakten Überprüfung zu unterziehen.

Die Einzelbuchungsvariante, die gesetzlich nicht ausgeschlossen sei, stehe konkret nicht im Konflikt zu den gesetzlichen Bestimmungen. Die Wahlfreiheit des Transportkunden führe nicht dazu, dass der Zugang zum Netz *per se* ineffizient werde oder Transportkunden diskriminiert würden. Die Antragsteller würden selbst davon ausgehen, dass die grundsätzliche Wahlmöglichkeit wirtschaftlich neutral zu bewerten sei. Auch sei zutreffend, dass beide Varianten nicht in jedem Punkt miteinander vergleichbar seien, da die Regelung der Einzelbuchungsvariante ansonsten überflüssig wäre. Etwa könne der Nutzer der Einzelbuchungsvariante sein Portfolio anders optimieren als der Nutzer der Zweivertragsvariante. Hierfür nehme er jedoch auch ein erhöhtes Risiko im Falle einer Fehleinschätzung in Kauf. Hierin liege jedoch keine Diskriminierung, da jedem Transportkunden das Wahlrecht zustehe. Tatsächlich finde aber in allen Punkten, in denen eine Differenzierung nicht gerechtfertigt wäre, keine Ungleichbehandlung statt. Dies betreffe insbesondere die einheitliche Höhe der Netzentgelte bei vergleichbarem Sachverhalt, die über die Gleichpreisigkeit sichergestellt werde.

Auch sonst bestünde kein Konflikt mit den Vorschriften des EnWG. Hinsichtlich der Effizienz des Netzzugangs könne ein finanzieller Mehraufwand ausschließlich nach §§ 21, 23a EnWG geprüft werden. Das Anbieten der Einzelbuchungsvariante führe aber nicht zu Mehraufwand, da es sich im Wesentlichen um standardisierte Prozesse handele und die Grundvoraussetzungen für die Implementierung dieser Variante bereits vor Einführung des neuen Netzzugangsregimes vorhanden gewesen seien. Die Einzelbuchungsvariante führe bei ihr nicht zu nennenswerten

Mehrkosten oder einem nennenswert höheren Organisationsaufwand. Das Vorhalten zweier IT-Systeme sei bei ihr gerade nicht erforderlich. Das bloße Vorhalten von zwei Rechnungsformularen sowie die einmalige Erarbeitung zweier Vertragstexte beeinträchtige die Effizienz des Netzzugangs nicht. Erhalte der Transportkunde durch die Zweivertragsvariante schon einen effizienten Zugang zum Netz, müsse dies erst Recht gelten, wenn der Netzbetreiber ihm ohne zusätzlichen Aufwand für den Transportkunden eine weitere, für den Einzelfall noch attraktivere Zugangsvariante anbiete. Ein volkswirtschaftlicher Nutzen der Einzelbuchungsvariante ergebe sich daraus, dass die Transportkunden ohne zusätzlichen Aufwand die Wahl zwischen zwei Varianten hätten. Könnten die Transportkunden bei Anwendung der Einzelbuchungsvariante ihr Portfolio optimieren, sei zu erwarten, dass dies auch den Verbrauchern zugute komme. Auch die Wirkungsgleichheit der Modelle sei gegeben.

Eine etwaige Beanstandung des Einzelbuchungsmodells müsse verhältnismäßig sein. Als mildestes Mittel dürfe allenfalls die konkrete Ausgestaltung der Kooperationsvereinbarung angegriffen werden. Ein Eingriff dürfe bestehende Gaslieferverträge im System der regionalen und örtlichen Verteiler nicht in Frage stellen. Eine Untersagung der Einzelbuchungsvariante würde einen erheblichen Aufwand und Zeitraum zur Umstellung der bestehenden Transport- und Lieferverträge erfordern. Die Umstellung könne nicht innerhalb weniger Monate erfolgen. Selbst eine Umstellung zum nächsten Gaswirtschaftsjahr erscheine äußerst fragwürdig, wenn nicht gar unmöglich. Hiervon seien eine Vielzahl von Vertragsparteien mittelbar und unmittelbar betroffen. Diese müssten an einem solchen Prozess mitwirken und hätten in diesem Verfahren beteiligt werden müssen.

Die Beigeladenen zu 1) und 4) tragen vor:

Eine abstrakte Überprüfung der Kooperationsvereinbarung im Rahmen von Musterverfahren sei im Rahmen von § 31 EnWG unzulässig und nicht sachgemäß. Bei Untersagung der Einzelbuchungsvariante durch die Beschlusskammer müsse ein gesetzlicher Bestandsschutz für bestehende Altverträge aus § 115 Abs. 1 S. 2 EnWG i.V.m. § 12 GasNZV berücksichtigt werden. Unabhängig davon sei eine Übergangsfrist zu gewähren, die erheblich länger als bis zum 01.04.2007 sein müsse. Bei Zugrundelegung der in der mündlichen Verhandlung geäußerten Rechtsansicht der Beschlusskammer zur Wirksamkeit bestehender Netzzugangsverträge und der darauf basierenden Lieferverträge sei eine Neuverhandlung aller bestehenden Verträge notwendig, die nur unter erheblich höherem Zeitaufwand zu bewältigen sei. Erst eine vollständige Umstellung des Netzzugangssystems erfordere eine sofortige Entwicklung und Implementierung geeigneter IT-Programme zur Abwicklung der Belieferung aller Ausspeisestellen in der Zweivertragsvariante.

Der Beigeladene zu 2) trägt vor:

Eine rechtliche Verpflichtung zur Umsetzung des Einzelbuchungsmodells bestehe nicht. Auch eine freiwillige Umsetzung neben dem Zweivertragsmodell sei rechtswidrig. Es handele sich

nicht nur um zwei Varianten eines Modells, sondern um zwei eigenständige Modelle, die in ihrer Abwicklung differierten. Das Zweivertragsmodell setze sich auch nicht aus einer Vielzahl von Einzelbuchungsmodellen zusammen. Zweivertragskunden würden gegenüber Einzelvertragskunden strukturell benachteiligt, was sich insbesondere bei der Anwendung der Gleichzeitigkeitsfaktoren zeigen lasse. Transportverträge, die nach dem Einzelbuchungsmodell geschlossen worden seien, seien gemäß § 134 BGB i.V.m. § 30 EnWG nichtig, ohne das § 115 Abs. 1 S. 2 EnWG Bestandsschutz gewähre. Bestehende Lieferverträge seien nach § 115 Abs. 3 S. 4 EnWG sowie ggf. über vertragliche Anpassungsregelungen oder § 313 BGB an das Zweivertragsmodell anzupassen. Dies sei auch ohne Weiteres möglich. Als Übergangsfrist erscheine ein Zeitraum bis zum 01.04.2007 erforderlich, aber auch als ausreichend, um die Umstellung zu berwerkstelligen. Spätestens zum 01.10.2007 sollten alle Netzbetreiber das neue Zweivertragsmodell implementiert und die Vertriebs- und Handelsgesellschaften bestehende Lieferverträge angepasst haben. Zu berücksichtigen sei, dass nach § 118 Abs. 1a EnWG die Vorschrift des § 20 Abs. 1b EnWG schon seit dem 01.02.2007 vorgeschrieben sei. Andererseits seien nicht unerhebliche vertragliche Anpassungserfordernisse zu berücksichtigen, so dass die Frist zum 01.04.2007 insgesamt als angemessen anzusehen sei.

Der Beigeladene zu 3) trägt vor:

Die Parallelität der Modelle verstoße gegen eine im Rahmen des Konsultationsverfahrens festgelegte Grundvoraussetzung. Einem bestimmten Abnahmepunkt im Netz müsse ein bestimmtes Exit-Entgelt eindeutig zuordenbar sein, das sich bei einem Lieferantenwechsel nicht verändere. Beim Optionsmodell könne dies zwangsläufig nicht gewährleistet werden, da zwar der ausspeisende Netzbetreiber ein Exit-Entgelt festlege, dieses aber keineswegs dem Netznutzungsentgelt entsprechen müsse, das seinem noch laufenden Liefervertrag entspreche. Es fehle jedenfalls an der Transparenz. Auch die diskriminierungsfreie Zuordnung von Gleichzeitigkeitsfaktoren sei unmöglich, was aufgrund asymmetrischer Preise für Ausgleichsenergie noch verschärft werde. Eingeholte Angebote zeigten deutlich, dass der resultierende Preis bei einer Lieferung „frei Handlungspunkt“ zuzüglich Exit-Entgelt regelmäßig deutlich höher liege als bei einer Lieferung frei Werk. Die Belieferung am virtuellen Punkt sei heute ca. 20% teurer als am City-Gate.

Das Nebeneinander zweier Modelle sei ineffizient. Mehraufwand entstehe durch

- Vorhalten von zwei unterschiedlichen Standard-Verträgen,
- Abwicklung des Lieferantenwechselprozesses parallel in zwei Modellen,
- variable Messstellenzuordnung zu den Einzelvertragskunden und zu den Zweivertragskunden, je nachdem wie sich der Netzkunde für den aktuellen Vertrag entscheidet,
- Management des „Rucksack-Prinzips“ nach zwei unterschiedlichen Abläufen,

- unterschiedliches Vorgehen beim Lieferantenwechsel (entweder Buchung der Kapazität durch das Stadtwerk beim Zweivertragsmodell oder durch den Kunden beim Einzelvertragsmodell),
- Aufwand beim Shipper-Code-Wechsel, wenn der Kunde vom Einzelvertragsmodell zum Zweivertragsmodell wechselt,
- unterschiedliche Handhabung beim Bilanzausgleich,
- erhöhten Abrechnungsaufwand durch unterschiedliche Formulare für Kunden innerhalb der eigenen Verträge (Citygate) des Stadtwerks und Zweivertragskunden,
- Aufbau und Pflege von zwei parallelen elektronischen Daten-Management-Systemen (EDM),
- Berücksichtigung der Einzelbuchungskomponenten der Vorlieferanten bei der Netzentgeltbildung,
- Parallelität der Abrechnung der Kostenwälzung einerseits und andererseits der Notwendigkeit, Einzelkunden aus der Wälzung „einkundenscharf“ herauszurechnen,
- höherer Aufwand beim Verlust eines Kunden aus dem Einzelbuchungsmodell, da der Transportkunde dessen Kapazität verliert und diese Kapazitätsveränderung durch die gesamte Lieferkette einkundenscharf hindurchgebucht werden müsste, was vermutlich praktisch unmöglich, aber wegen der Nichtdiskriminierung notwendig sei,
- Durchführung des komplizierten Gleichpreisigkeitsverfahrens, wobei in Frage zu stellen sei, ob dieses überhaupt geeignet sei, die Diskriminierungsfreiheit und Gleichpreisigkeit beider Systeme sicherstellen zu können.

Darüber hinaus führe die Bilanzierung in nachgelagerten Bilanzkreisen oder Subbilanzkreisen dazu, dass der Aufwand für Ausgleichsenergie größer sei als bei der Projizierung der Ungleichgewichte in einen vorgelagerten größeren Bilanzkreis. Die vorgesehenen Bilanzierungsregelungen führten auch zu einer nicht verursachungsgerechten Abrechnung und nähmen Industriekunden mit mehreren Standorten die Möglichkeit zur Optimierung durch eine Bündelung oder Poolbildung aller Standorte. Probleme ergäben sich hieraus auch hinsichtlich der Regelenergiekosten und der Gefahr von Engpässen. Zudem entstünde durch die Einrichtung von Subbilanzkreisen und nachgelagerten Bilanzkreisen Mehraufwand bei den Netzbetreibern.

Gesetzt den Fall, die Einzelbuchungsvariante werde für rechtswidrig erklärt, müssten alle entsprechenden Verträge an das Zweivertragsmodell angepasst werden. Hierzu zählten neben den wenigen, bereits abgeschlossenen Netznutzungsverträgen vor allem die noch überwiegend laufenden integrierten Gaslieferverträge. Mit einer Übergangsfrist bis zum 01.04.2007 sei der Beigeladene zu 3) einverstanden, wenn sichergestellt sei, dass tatsächlich alle notwendigen Vertragsänderungen bis zu diesem Zeitpunkt endgültig abgeschlossen seien. Es werde ange-

regt, eine zusätzliche Übergangsfrist für die Überarbeitung der Kooperationsvereinbarung bis zum 01.01.2007 ausdrücklich zu verfügen, damit die Netzbetreiber anschließend ausreichend Zeit hätten, die internen Voraussetzungen zur Umsetzung dieser angepassten oder neu gestalteten Kooperationsvereinbarung zu schaffen.

Die Beschlusskammer hat die Landesregulierungsbehörden, in deren Gebiet die betroffenen Unternehmen ihren Sitz haben, gemäß § 55 Abs. 1 S. 2 EnWG von der Einleitung des Verfahrens benachrichtigt. Dem Bundeskartellamt und den nach Landesrecht zuständigen Kartellbehörden, in deren Bundesland der Sitz der betroffenen Netzbetreiber belegen ist, hat die Beschlusskammer gemäß § 58 Abs. 1 S. 2 EnWG am 09.11.2006 Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Von dieser Möglichkeit zur Stellungnahme hat das Bundeskartellamt Gebrauch gemacht.

Das Bundeskartellamt nimmt wie folgt Stellung:

Das vorliegende Missbrauchsverfahren im Gasbereich zeige, dass das mit der Regulierung verfolgte Ziel einer „Neutralität der Netze“ durch die Gewährung diskriminierungsfreien Gas-Netzzugangs noch lange nicht erreicht sei. Auch der nationale Berichtsbeitrag zum EU-Benchmarkbericht gemäß § 63 Abs. 5 EnWG komme zu dem Ergebnis, dass sich die Wettbewerbssituation im Gasreich nicht wesentlich verbessert habe und ein Handel nur im sehr geringen Umfang stattfinde. Obwohl es sich um ein netzbezogenes Verfahren handle, was die Zuständigkeit der Bundesnetzagentur begründe, zeigten sich nachhaltige Auswirkungen auf die Handelsebene.

Durch die Organisation des Netzes, hier des Transports des Gases, werde über das von den Netzbetreibern – im Gegensatz zur gesetzlichen Regelung – implementierte Einzelbuchungsmodell das Entstehen eines liquiden Handelsmarktes nicht nur be- sondern sogar verhindert. Da für die Gewährung eines effizienten Netzzugangs (vgl. Abschnitt 2.3.2.1 des Entscheidungsentwurfs) keinerlei Notwendigkeit für ein solches Einzelbuchungsmodell erkennbar sei, erscheine aus Sicht des Bundeskartellamts dessen Implementierung ausschließlich handelsseitig bedingt. Mit der Diskriminierung der Zweivertragskunden durch gezielte Bevorzugung der Kunden, die sich für das Einvertragsmodell entschieden (z.B. unterschiedliche Behandlung der Gleichzeitigkeitseffekte, siehe Abschnitte 2.3.1.1 ff. des Entscheidungsentwurfs), solle diese Zielsetzung erreicht werden. De facto würden damit die Marktstellungen der bisherigen Akteure auf dem Vertriebsmarkt abgesichert. Für das Bundeskartellamt sei kein Einzelbuchungsmodell vorstellbar, dass den aus §§ 20, 21 EnWG – und dabei inzident womöglich auch aus dem Kartellverbot – abzuleitenden Vorgaben gerecht werden könne. Insoweit teile das Bundeskartellamt insbesondere die Ausführungen unter Abschnitt 2.4 des Entscheidungsentwurfs, mit denen die Beschlusskammer im Einzelnen begründe, wieso das Einzelbuchungsmodell mit dem EnWG schlechthin nicht vereinbar sei. Die mit diesen Elementen bestehende Kooperationsvereinba-

zung beeinträchtigt zudem eine effektive wettbewerbliche Umsetzung der mit dem Verfahren des Bundeskartellamts in Sachen langfristige Gaslieferverträge (Az. B8-113/03) beabsichtigten Öffnung der Gas-Weiterverteilermärkte.

Im Einzelnen sei das Einzelbuchungsmodell im Gegensatz zum Zweivertragsmodell weder zur Sicherstellung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs im Gasbereich oder zur Unterstützung eines Gas-zu-Gas-Wettbewerbs (Börsenfähigkeit) noch zur Schaffung von mehr Liquidität auf dem Gasmarkt geeignet.

Das Einzelbuchungsmodell würde zusätzliche Handelsplätze auf der City-Gate-Ebene sowie auch zusätzliche virtuelle Handlungspunkte schaffen, die dem Ziel größerer Marktgebiete gegenüberläufig wären bzw. diese unterlaufen würden. Der Hinweis in Abschnitt 2.3.3.1.3 des Entscheidungsentwurfs, dass diese Marktzersplitterung signifikante negative Effekte auf die Liquidität der Gashandelsmärkte habe, da sich die verfügbare Liquidität pro Marktgebiet auf zahlreiche virtuelle Handlungspunkte und zusätzliche physische Handlungspunkte verteilen würde, werde ausdrücklich geteilt.

Das Einzelbuchungsmodell verstoße unter folgenden Aspekten gegen § 1 Abs. 2 EnWG, der die Sicherstellung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs verlange:

- Verringerung der Liquidität an den virtuellen Handlungspunkten durch Einzelbuchungsmodell (Beeinträchtigung des Wettbewerbs auf den Handelsmärkten),
- Vielzahl der Bilanzonen (nachgelagerte Bilanzierung) beeinträchtigt den Wettbewerb um Ausgleichsleistungen (Ausgleichsenergiemärkte),
- Vielzahl der Bilanzonen (nachgelagerte Bilanzierung) beeinträchtigt den Wettbewerb um die Kundenversorgung (Endkundenmärkte).

Das Bundeskartellamt beurteile wie die Bundesnetzagentur (vgl. Abschnitt 2.3.1.2 des Entscheidungsentwurfs) die in der Kooperationsvereinbarung vorgesehenen Regelungen zur Gleichpreisigkeit („Gefahr der Bildung eines Entgeltregulierungskartells“) im Zusammenhang mit der Implementierung des Einzelbuchungsmodells kartellrechtlich kritisch, sehe aber einstweilen keine Notwendigkeit für eine eigenständige Überprüfung, dem mit einer gerichtlichen Bestätigung des Verbots des Einzelbuchungsmodells bzw. der entsprechenden Klausel des Kooperationsvertrags die Grundlage entzogen wäre.

Hinsichtlich der Festlegung von Marktgebieten teile das Bundeskartellamt die Entscheidung der Bundesnetzagentur, dass der Antrag zu 2) in diesem Verfahren unzulässig sei. Gleichwohl bestünden berechtigte Zweifel, ob die Anzahl der 19 Marktgebiete gerechtfertigt und notwendig sei. Das Bundeskartellamt spreche sich für eine deutliche Reduzierung bzw. Weiterentwicklung der Marktgebiete aus und begrüße, dass die Beschlusskammer die Marktgebietsproblematik mit Nachdruck weiterverfolge. Die diesbezüglichen Ausführungen in dem Entscheidungsentwurf (siehe Abschnitt 1.3.2) würden inhaltlich voll unterstützt, insbesondere dass bei einem Scheitern

freiwilliger Lösungen die rechtlichen Möglichkeiten der Bundesnetzagentur nach dem EnWG ausgenutzt und förmliche Verfahren eingeleitet werden sollten. Ziel solle es sein, kurzfristig eine deutliche Reduzierung der Marktgebiete auf unter 10 zu erreichen. Dabei solle jedes Marktgebiet neben der Mitteldruckebene auch über Fernleitungsnetze und Anschlussstellen für die Importebene (Hub) verfügen. Erst dadurch würden die Voraussetzungen geschaffen, dass Handlungspunkte mit genügend Liquidität für einen Börsenhandel entstehen und Wettbewerbsimpulse auch durch die Importebene wirksam werden könnten. Auch werde die Reduzierung der Marktgebiete den Aufwand für die Beschaffung von Ausgleichsenergie erheblich mindern (vgl. Abschnitte 2.3.3, 2.3.3.2.1 und 2.3.3.2.2 des Entscheidungsentwurfs).

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

II.

Der Antrag zu 1) ist im tenorierten Umfang begründet. Der Antrag zu 2) ist unzulässig.

Aufgrund des Umfangs der Darstellung wird den folgenden Entscheidungsgründen eine Gliederungsübersicht vorangestellt, welche zur besseren Übersichtlichkeit nur vier Gliederungsebenen darstellt.

Gliederung

1. Formelle Rechtmäßigkeit der Entscheidung.....	70
1.1. Allgemeine Verfahrensanforderungen.....	70
1.2. Zulässigkeit des Antrages zu 1).....	70
1.2.1. Statthaftigkeit	71
1.2.2. Besondere Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 31 Abs. 2 EnWG	72
1.2.3. Rechtsschutzbedürfnis.....	76
1.3. Unzulässigkeit des Antrages zu 2).....	77
1.3.1. Fehlende Statthaftigkeit	77
1.3.2. Fehlende besondere Zulässigkeitsvoraussetzungen nach § 31 Abs. 2 EnWG ..	79
2. Materielle Rechtmäßigkeit der Entscheidung	79
2.1. Keine entgegenstehende Selbstbindung der Verwaltung	80
2.2. Keine Verpflichtung zum Angebot des Einzelbuchungsmodells	85
2.2.1. Wörtliche und systematische Auslegung	85
2.2.2. Historische Auslegung	99
2.2.3. Teleologische Auslegung	105
2.2.4. Europarechtskonforme Auslegung.....	107
2.2.5. Verfassungskonforme Auslegung	108

2.3. Konkrete Ausgestaltung des Einzelbuchungsmodells in der Kooperationsvereinbarung rechtswidrig	109
2.3.1. Verstoß gegen einen diskriminierungsfreien Netzzugang gemäß § 20 Abs. 1 S. 1 EnWG	110
2.3.1.1. Gleichzeitigkeitseffekte und weitere Netzeffekte zur Verringerung von Lastspitzen können nicht diskriminierungsfrei genutzt werden ...	111
2.3.1.2. Gleichpreisigkeit ist unter Diskriminierungsaspekten erforderlich, aber nicht herstellbar	117
2.3.1.3. Bevorzugung der Einzelbuchungskunden durch Fristen	121
2.3.1.4. Transportkunden des Einzelbuchungsmodells werden durch Aufhebung der Bilanzierungsnotwendigkeit in Verteilernetzen bevorzugt.....	123
2.3.1.5. Transportkunden des Einzelbuchungsmodells werden durch Regelung zum Bilanzausgleich bevorzugt	125
2.3.2. Verstoß gegen § 20 Abs. 1 S. 2 und S. 4 EnWG sowie § 1 Abs. 1 EnWG, die einen effizienten Netzzugang und effiziente Versorgung mit Gas vorsehen.....	126
2.3.2.1. Erhöhter Abwicklungs- und Organisationsaufwand durch Einzelbuchungsmodell	126
2.3.2.2. Keine effiziente Nutzung der nur begrenzt vorhandenen Netzkapazitäten durch Parallelität der Buchungssysteme	135
2.3.2.3. Beseitigung von Anreizen für eine effiziente Netznutzung durch das Einzelbuchungsmodell	141
2.3.2.4. Nachgelagerte Bilanzierung führt zu Ineffizienzen bei Ausgleichsleistungen.....	143
2.3.3. Verstoß gegen § 1 Abs. 2 EnWG, der die Sicherstellung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs verlangt	148
2.3.3.1. Einzelbuchungsmodell verringert die Liquidität an den virtuellen Handlungspunkten und führt zur Zersplitterung der Gashandelsmärkte	148
2.3.3.2. Nachgelagerte Bilanzierung beeinträchtigt den wirksamen und unverfälschten Wettbewerb um Ausgleichsleistungen	154
2.3.4. Verstoß gegen § 20 Abs. 1 S. 4 EnWG, der einen massengeschäftstauglichen Netzzugang vorsieht	155
2.3.5. Verstoß gegen Reduzierung von Bilanzzonen nach § 20 Abs. 1b S. 7 EnWG .	160
2.3.6. Verstoß gegen Verpflichtung zur Bilanzierung nach § 31 Abs. 1 S. 1 GasNZV	161
2.3.6.1. Aufhebung der Bilanzierungspflicht.....	161
2.3.6.2. Begrenzung des Basisbilanzausgleichs auf Teilmengen	162
2.3.7. Wirkungsgleichheit nicht gewährleistet	163
2.4. Einzelbuchungsmodell grundsätzlich rechtswidrig	164
2.5. Auswahlermessen hinsichtlich der Untersagung.....	172
2.6. Verhältnismäßigkeit der Entscheidung.....	174
2.6.1. Auswirkung auf bestehende Netzzugangsverträge.....	174
2.6.2. Auswirkung auf bestehende Lieferverträge.....	179
2.6.3. Umsetzungsfrist zur Ermöglichung eines Migrationspfades	182
3. Hinweise	186

Im Einzelnen:

1. Formelle Rechtmäßigkeit der Entscheidung

Hinsichtlich der formellen Rechtmäßigkeit der vorliegenden Entscheidung sind die gesetzlichen Vorschriften über das Verfahren im Allgemeinen gewahrt worden (Abschnitt 1.1 unten). Unter Berücksichtigung der besonderen formellen Voraussetzungen des § 31 Abs. 2 EnWG war der Antrag zu 1) unter Einschränkung des im besonderen Missbrauchsverfahren möglichen rechtlichen Prüfungsumfangs als zulässig zu bewerten (Abschnitt 1.2 unten), während der Antrag zu 2) als unzulässig abzuweisen war (Abschnitt 1.3 unten).

1.1. Allgemeine Verfahrensanforderungen

Die Zuständigkeit der Bundesnetzagentur für die vorliegende, auf § 31 EnWG i.V.m. §§ 30 Abs. 2, § 20 Abs. 1 und 1b EnWG beruhende Entscheidung ergibt sich aus § 54 Abs. 1 Hs. 1 EnWG, die der Beschlusskammer aus § 59 Abs. 1 S. 1 EnWG.

Gemäß § 58 Abs. 1 S. 2 EnWG haben sowohl das Bundeskartellamt als auch die nach Landesrecht zuständigen Behörden, hier der Länder Hamburg, Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen, rechtzeitig vor Abschluss des Verfahrens Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten. Des Weiteren ist im Rahmen des Verfahrens am 18.10.2006 eine öffentliche mündliche Verhandlung gemäß § 67 Abs. 3 EnWG durchgeführt worden, womit die Beteiligten zugleich über die Möglichkeit zur schriftlichen Äußerung hinaus Gelegenheit zur Stellungnahme nach § 67 Abs. 1 EnWG hatten.

Der Beschluss ist innerhalb der Entscheidungsfrist des § 31 Abs. 3 S. 1 und 2 EnWG ergangen. Für die Berechnung der Frist kommt es dabei nach § 31 Abs. 1 S. 1 EnWG auf den Eingang des vollständigen Antrags an, der zudem der Form des § 31 Abs. 2 EnWG genügen muss. Ein vollständiger, von dem Verfahrensbevollmächtigten der Antragsteller unterschriebener Antrag lag der Beschlusskammer am 20.07.2007 vor. Da die Verfahrensfrist aufgrund der Anforderung weiterer Informationen durch die Beschlusskammer mit Schreiben vom 30.08.2006 gemäß § 31 Abs. 3 S. 2 EnWG um zwei Monate verlängert wurde, endete sie mit Ablauf des 20.11.2006, mithin nach Erlass des Beschlusses.

1.2. Zulässigkeit des Antrages zu 1)

Der Antrag zu 1) ist zulässig. Entgegen den hierzu vorgebrachten Einwänden der Antragsgegnerinnen und der Beigeladenen zu 1) und 4) ist er insbesondere statthaft, wobei die Befugnisse der Beschlusskammer im besonderen Missbrauchsverfahren allerdings auf eine Prüfung der in § 31 Abs. 1 S. 2 EnWG genannten Rechtsvorschriften beschränkt sind. Der Antrag erfüllt auch die besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen nach § 31 Abs. 2 S. 1 EnWG. Dabei fehlt es den Antragsgegnerinnen auch nicht an einem Rechtsschutzbedürfnis.

1.2.1. Statthaftigkeit

Der auf die Untersagung missbräuchlichen Netzbetreiberhaltens gerichtete Antrag ist im Verfahren nach § 31 EnWG statthaft. Der Einwand der Antragsgegnerin zu 1), Antrag und Verfahren im Rahmen der besonderen Missbrauchsaufsicht nach § 31 Abs. 1 EnWG könnten nur auf die Feststellung von Verstößen durch das fragliche Netzbetreiberverhalten gerichtet sein, überzeugt nicht. Vielmehr kann die zuständige Regulierungsbehörde im Rahmen von § 31 EnWG alle Maßnahmen ergreifen, die erforderlich sind, um ein missbräuchliches Verhalten abzustellen. Die Entscheidungsbefugnisse der Beschlusskammer im Rahmen der besonderen Missbrauchsverfahren nach § 31 EnWG orientieren sich dabei an den Befugnissen für das allgemeine Missbrauchsverfahren nach § 30 Abs. 2 EnWG, die durch das besondere Verfahren nach § 31 EnWG nicht derogiert werden. Hiernach steht der Behörde ein Auswahlermessen hinsichtlich der möglichen Maßnahmen zu, mit denen der Missbrauch abgestellt werden soll.

Es ist nicht ersichtlich, weshalb die Entscheidungsmöglichkeiten im besonderen Missbrauchsverfahren nach § 31 EnWG hinter den Möglichkeiten des allgemeinen Missbrauchsverfahrens nach § 30 EnWG zurück bleiben sollten. Eine Beschränkung allein auf Feststellungsanträge ist der besonderen Missbrauchsvorschrift des § 31 EnWG im Verhältnis zur allgemeinen Missbrauchsvorschrift des § 30 EnWG nicht zu entnehmen. Diese wird hinsichtlich der in § 30 Abs. 2 EnWG normierten Befugnisse als *lex generalis* weder nach Wortlaut noch nach Sinn und Zweck der *lex specialis* des § 31 EnWG derogiert. Beide Vorschriften beziehen sich auf missbräuchliches Netzbetreiberverhalten, das wirksam abzustellen ist.

Nach der Begründung der Bundesregierung zum Entwurf des Energiewirtschaftsgesetzes (BT Drs. 15/3917, S. 63) eröffnet die Vorschrift des § 31 EnWG ein besonderes Verwaltungsverfahren, das der zügigen Streitschlichtung dient. Ziel des besonderen Missbrauchsverfahrens ist es also, die effektive Beilegung der Streitigkeit herbeizuführen. Dieser Zielsetzung kann nur dann entsprochen werden, wenn die Regulierungsbehörde bei begründeten Anträgen zur wirksamen Beseitigung des missbräuchlichen Verhaltens befugt ist. Die Regulierungsbehörde muss deshalb auch im Rahmen des § 31 EnWG dem Netzbetreiber alle Maßnahmen aufgeben können, die zur Abstellung des Missbrauchs erforderlich sind.

Mit den umfänglichen Entscheidungsmöglichkeiten der Regulierungsbehörde im Verfahren nach § 31 EnWG korrespondieren die Möglichkeiten des Antragstellers zur Ausgestaltung seines Antrages. Dem ist vorliegend in der Form des konkreten Untersagungsbegehrens entsprochen worden. Zwar bedarf es für eine zulässige Antragstellung keiner Konkretisierung, auf welche Weise der von dem Antragsteller behauptete Missbrauch seiner Auffassung nach abzustellen sei. Eine derartige Konkretisierung ist indes aber nicht nur unschädlich, sondern auch zweckmäßig. Schließlich soll das besondere Missbrauchsverfahren, das durch Art. 25 Abs. 5 der Richtlinie 2003/55/EG (GasRL) vorgegeben ist und dessen Umsetzung § 31 EnWG dient, den betroffenen Marktbeteiligten eine besondere Rechtsstellung verleihen. Dieser Stellung wird die

Möglichkeit des Betroffenen, konkrete Abhilfemaßnahmen vorzuschlagen, in besonderem Maße gerecht (vgl. auch Bundesnetzagentur, Beschluss vom 02.03.2006, Az. BK8-05-006; vormals BK 3-05-049, Bl. 7 des amtl. Umdrucks mit entsprechenden Ausführungen zu Art. 23 Abs. 5 der StromRL 2003/54/EG und § 31 EnWG).

Soweit die Antragsteller mit den behaupteten Verstößen gegen Art. 81 f. EGV, § 1 GWB sowie Bestimmungen der EG-Fernleitungsverordnung 1775/2005 Rechtsverstöße rügen, die vom Prüfungsmaßstab des § 31 Abs. 1 S. 2 EnWG nicht ausdrücklich erfasst werden, fehlt es allerdings an einer Befugnis der Beschlusskammer zu deren Überprüfung im Verfahren der besonderen Missbrauchsaufsicht. Die Einschränkung des Prüfungsumfangs hindert die Statthaf-tigkeit des Antrages zu 1) im Übrigen jedoch nicht, da der hier zu betrachtende Sachverhalt einen einheitlichen Lebenssachverhalt darstellt, dessen Überprüfung anhand der Maßstäbe des § 31 Abs. 1 S. 2 EnWG möglich ist. Danach umfasst der Prüfungsmaßstab abschließend etwaige Verstöße gegen die Vorgaben in den Bestimmungen der Abschnitte 2 und 3 aus Teil 3 des EnWG oder der auf dieser Grundlage erlassenen Rechtsverordnungen sowie den nach § 29 Abs. 1 festgelegten oder genehmigten Methoden. Die von den Antragstellern nicht nur als notwendig zu beantwortende Vorfrage für einen Verstoß gegen diese Bestimmungen gerügten Verstöße gegen den EG-Vertrag, das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen und die EG-Fernleitungsverordnung 1775/2005 sind hiervon nicht erfasst. Insbesondere scheidet damit im besonderen Missbrauchsverfahren nach § 31 EnWG eine direkte, d.h. nicht lediglich inzidente, Überprüfung des gerügten Verhaltens an den Maßstäben von Art. 81 f. EGV sowie des § 1 GWB aus. Dies folgt schon aus der gesetzlichen Zuständigkeitsverteilung zwischen der Bundesnetz-agentur und den allgemeinen Wettbewerbsbehörden des Bundes und der Länder. Des Weiteren sind auch die Vorgaben der EG-Fernleitungsverordnung von dem Umfang der Prüfung nicht erfasst, da die EG-Fernleitungsverordnung weder von § 31 Abs. 1 S. 2 EnWG zitiert wird noch ein dem § 31 EnWG entsprechendes Streitbeilegungsverfahren vorsieht. Hierdurch entsteht auch keine Regelungslücke. Für die Durchsetzung von Art. 81 f. EGV und § 1 GWB bleibt es bei den allgemeinen Befugnissen und Verfahren, während Art. 13 Abs. 1 S. 1 der EG-Fernleitungsverordnung die Mitgliedstaaten verpflichtet festzulegen, welche Sanktionen bei einem Verstoß gegen die Bestimmungen dieser Verordnung zu verhängen sind.

1.2.2. Besondere Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 31 Abs. 2 EnWG

Mit dem Antrag zu 1) erfüllen die Antragsteller auch die besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 31 Abs. 2 S. 1 EnWG. Mit ihrem Vortrag genügen die Antragsteller insbesondere ihrer Darlegungslast hinsichtlich der Angaben zum Netzbetreiberverhalten, zu den ernsthaften Zweifeln an der Rechtmäßigkeit des Netzbetreiberhaltens sowie zum Betroffensein durch das Verhalten der Netzbetreiber.

Grundsätzlich gilt, dass an die Darlegungserfordernisse des § 31 Abs. 2 S. 1 EnWG keine überzogenen Anforderungen zu stellen sind. Die Einhaltung dieser gesetzlichen Vorgaben dient vor allem dazu, der Regulierungsbehörde die Prüfung des Sachverhaltes sowie die Entscheidungsfindung innerhalb der gesetzlich vorgesehenen Frist zu ermöglichen bzw. gänzlich „substanzlose“ Anträge ohne weitergehenden Prüfungs- und Zeitaufwand nach § 31 Abs. 2 S. 2 EnWG als unzulässig zurückweisen zu können.

Ein zulässiger Antrag bedarf gemäß § 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 EnWG der Angabe des Verhaltens des betroffenen Netzbetreibers, das überprüft werden soll. Diese Zulässigkeitsvoraussetzung ist vorliegend erfüllt. Das zur Überprüfung gestellte Netzbetreiberverhalten ist von den Antragstellern konkret benannt worden. Sie wenden sich gegen die Anwendung des in der Kooperationsvereinbarung enthaltenen Einzelbuchungsmodells und dessen systemimmanente Nachteile in Bezug auf den Zugang zu den Gasversorgungsnetzen.

Die Antragsteller beziehen sich für ihren Missbrauchsvorwurf auf die Unterzeichnung der Kooperationsvereinbarung durch die Antragsgegnerinnen am 19.07.2006 und das dadurch herbeigeführte Wirksamwerden der Kooperationsvereinbarung. Die Anknüpfung an die Vertragsunterzeichnung ist grundsätzlich nicht zu beanstanden, da bereits die Unterzeichnung als solche auf das Setzen von Rechtsfolgen gerichtet ist. Ab dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses ist der Wille der Antragsgegnerinnen verbindlich auf die Herbeiführung eines bestimmten Erfolges – hier die zusätzliche Implementierung und Anwendung des Einzelbuchungsmodells – gerichtet gewesen.

Nach dem Sachvortrag der Antragsgegnerinnen, insbesondere den in den Antworten zu Frage 5. der Anfrage der Beschlusskammer vom 30.08.2006 geschilderten Umsetzungsmaßnahmen, ist auch davon auszugehen, dass sie bereits konkrete Umsetzungsschritte zur termingerechten Umsetzung beider Netzzugangsmodelle zum Beginn des Gaswirtschaftsjahres 2006/2007 vorgenommen haben. Mit dem 01.10.2006 dürfte das Einzelbuchungsmodell auch tatsächlich umgesetzt worden sein. Gegenstand dieses Verfahrens ist damit nicht eine abstrakte Modellüberprüfung, sondern das konkret in Rede stehende Verhalten der Antragsgegnerinnen.

Nach § 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 EnWG sind in dem Antrag die Gründe, weshalb ernsthafte Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Verhaltens des Netzbetreibers bestehen, im Einzelnen anzuführen. Diesen Anforderungen wird der Antrag der Antragsteller ebenfalls gerecht.

Entgegen der Ansicht der Antragsgegnerinnen hatten die Antragsteller hierfür nicht in Anlehnung an die Regelungen zur Anordnung der sofortigen Vollziehung nach § 77 Abs. 3 Nr. 2 EnWG, § 65 Abs. 3 Nr. 2 GWB oder § 80 Abs. 4 VwGO darzulegen, dass das zur Überprüfung gestellte Verhalten des Netzbetreibers offensichtlich rechtswidrig und die Antragsteller hierdurch in ihren Rechten verletzt wären.

Eine Auslegung der Zulässigkeitsvoraussetzungen im Sinne eines Offensichtlichkeitskriteriums kommt nach Sinn und Zweck des § 31 Abs. 2 S. 1 EnWG nicht in Betracht. Die Vorgaben des § 31 Abs. 2 S. 1 EnWG dienen „lediglich“ dazu, der Regulierungsbehörde eine fristgemäße Antragsprüfung und Entscheidung zu ermöglichen. Hierfür genügt es, wenn die Angaben der Gründe zum möglicherweise nicht rechtmäßigen Verhalten des Netzbetreibers einen gewissen Detaillierungsgrad aufweisen und ggf. Hilfsbegründungen enthalten (vgl. Salje, EnWG, 1. Aufl. 2006, § 31 Rn. 11). Die Antragsteller benennen in ihrem Antrag zahlreiche mögliche Normverletzungen durch das vertraglich vereinbarte Einzelbuchungsmodell, u.a. zeigen sie mögliche Verstöße gegen § 20 und § 21 EnWG auf und begründen diese ausführlich.

Die Antragsteller führen ferner gemäß § 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 EnWG die im Einzelnen anzuführenden Gründe aus, weshalb sie durch das Verhalten des Netzbetreibers betroffen sind. Das Betroffensein nach § 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 EnWG bzw. die begrifflich gleichzusetzende erhebliche Interessenberührung nach § 31 Abs. 1 S. 1 EnWG (vgl. Salje, EnWG, 1. Aufl. 2006, § 31 Rn. 10) ist entsprechend der Beiladungsregeln des § 66 Abs. 2 Nr. 3 EnWG und des § 54 Abs. 2 Nr. 3 S. 1 GWB zu verstehen. Bei der Beurteilung des Betroffenseins bzw. der Interessenberührung sind die spezifischen Zielsetzungen des Energiewirtschaftsgesetzes zu berücksichtigen (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss v. 07.04.2006, Az. VI-3 Kart 161 /06 (V), Bl. 4 f. des amtl. Umdrucks). Nach § 1 Abs. 1 EnWG ist Zweck des Energiewirtschaftsgesetzes die Herstellung einer möglichst sicheren, preisgünstigen, verbraucherfreundlichen, effizienten und umweltverträglichen leitungsgebundenen Versorgung der Allgemeinheit mit Elektrizität und Gas. Ferner soll gemäß § 1 Abs. 2 EnWG die Regulierung der Elektrizitäts- und Gasversorgungsnetze den Zielen der Sicherstellung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs bei der Versorgung mit Elektrizität und Gas und der Sicherung eines langfristig angelegten leistungsfähigen und zuverlässigen Betriebs von Energieversorgungsnetzen dienen. Erheblich ist eine Interessenberührung, wenn die Interessen spürbar, d.h. nicht bloß entfernt oder geringfügig berührt werden. Die Interessenberührung im Rahmen der Beiladung ist erheblich, wenn mit einer zumindest mittelbaren Auswirkung des Verfahrens zu rechnen ist und die Interessen spürbar, d.h. nicht bloß entfernt oder absolut geringfügig berührt werden (vgl. Immenga/Mestmäcker, GWB, 3. Auflage 2001, § 54 Rn. 40). Für die Interessenberührung von Personenvereinigungen, zu denen auch Wirtschaftsverbände gehören, genügt es dabei, wenn die Interessen eines Teils der Verbandsmitglieder betroffen sind (vgl. zum GWB Bechtold, GWB, 4. Auflage 2006, § 54 Rn. 10). Zudem reicht in Einklang mit § 42 Abs. 2 VwGO die Möglichkeit einer Interessenberührung aus. Eine tatsächlich nachgewiesene Interessenbeeinträchtigung ist nicht erforderlich (Salje, EnWG, 1. Aufl. 2006, § 31 Rn. 4).

Die Antragsteller legen in ihrem Antrag ausführlich dar, durch das missbräuchliche Verhalten der Antragsgegnerinnen, hier die Unterzeichnung der Kooperationsvereinbarung und die damit einhergehende Verpflichtung zum Angebot des Einzelbuchungsmodells, in ihren wirtschaftlichen Interessen erheblich berührt zu sein. Sie verweisen diesbezüglich insbesondere auf eine, dem

Sinn und Zweck des EnWG entgegenstehende Ineffizienz des Netzzugangs, eine Erhöhung der Netznutzungsentgelte sowie eine Verfälschung und Einschränkung des Wettbewerbs bei der Versorgung mit Gas. Die wirtschaftliche Interessenberührung der Antragsstellerinnen erscheint aufgrund dieser von ihnen behaupteten systemimmanenten Nachteile durch das Einzelbuchungsmodell sowohl spürbar als auch zumindest möglich, weil sie bzw. ihre Mitglieder selbst Transportkunden sind. Eine erhebliche Interessenberührung ist auch nicht deshalb auszuschließen, weil – wie die Antragsgegnerinnen vorbringen – die Kooperationsvereinbarung nur *inter partes* wirke. Zwar entfaltet die Kooperationsvereinbarung als vertragliche Vereinbarung grundsätzlich nur Rechtswirkung zwischen den unterzeichnenden und beitretenden Netzbetreibern. Die in Rede stehende Kooperationsvereinbarung stellt allerdings den Versuch der Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben für den Zugang zu den Gasversorgungsnetzen dar und hat als solcher unmittelbare Auswirkungen auf sämtliche Marktteilnehmer im Rahmen des Gasnetzzugangs. Dass dies zutreffend ist, zeigen in anderem Zusammenhang auch die Ausführungen der Antragsgegnerinnen selbst. Indem sie hinsichtlich der Umsetzungsfrist im Falle einer antragsgemäßen Entscheidung argumentieren, hiervon werde der gesamte Gasmarkt betroffen, setzen sie sich in Widerspruch zu ihrer Argumentation hinsichtlich der Zulässigkeit. Denn auch die Untersagung der Anwendung der Regelungen der Kooperationsvereinbarung über das Einzelbuchungsmodell wirkt – unbeschadet des Charakters einer Musterentscheidung – nicht *inter omnes*, sondern nur gegenüber den Antragsgegnerinnen.

Die erhebliche Interessenberührung des Antragstellers zu 1) ist auch nicht deshalb zu verneinen, weil möglicherweise einzelne Verbandsmitglieder nicht betroffen sind. Wie oben aufgezeigt, genügt es für die Bejahung einer erheblichen Interessenberührung von Personenvereinigungen, wenn die Interessen eines Teils der Verbandsmitglieder betroffen sind. Die Betroffenheit eines wesentlichen Teils der Verbandsmitglieder des Antragstellers zu 1) wird von den Antragsgegnerinnen nicht bestritten. Sie tragen lediglich vor, dass ein Verbandsunternehmen eine andere Rechtsposition vertritt und es am einheitlichen Interesse des Antragstellers zu 1) fehle. Auf ein solches kommt es für die Bejahung der Interessenberührung aber nicht an. Diese ergibt sich im konkreten Fall daraus, dass der Antragsteller zu 1), der ausweislich der „Anlage AS 5“ zum Antragsschriftsatz insgesamt über 20 ordentliche Mitglieder hat, nach § 2 seiner Vereinssatzung als „freiwilliger Zusammenschluss von wettbewerbsorientierten Unternehmen der Energiewirtschaft“ grundsätzlich befugt ist, u.a. zur „Durchsetzung fairer Wettbewerbsbedingungen in der Gestaltung des Netzzugangs und der Netznutzung“ neben Gesetz- und Ordnungsgebern auch mit „weiteren an der Regulierung der Energiemärkte beteiligten öffentlichen ... Instanzen“ zu verhandeln.

Entgegen der Ansicht der Antragsgegnerinnen, die eine Antragsbefugnis verneinen, ist die Betroffenheit der Antragstellerin zu 2) auch nicht deshalb in Zweifel zu ziehen, weil sie das Einzelbuchungsmodell anwendet. Hierin liegt kein treuwidriges Verhalten („*venire contra factum proprium*“), da dies – wie die Antragstellerin zu 2) glaubhaft versichert, „aus Gründen der

Handhabbarkeit“ geschieht. Zum Zeitpunkt der Buchung für das Gaswirtschaftsjahr 2006/2007 durch die Antragstellerin zu 2) existierte noch keine „handhabbare“ Umsetzung des Zweivertragsmodells bzw. wurde von den Netzbetreibern auch nicht angeboten, so z.B. auch nicht von der Antragsgegnerin zu 2). Der Rückgriff der Antragstellerin zu 2) auf das Einzelbuchungsmodell ist deshalb nicht als widersprüchliches Verhalten zu werten.

Die Betroffenheit der Antragstellerin zu 2) scheitert schließlich auch nicht daran, dass sie Verbandsmitglied des Antragstellers zu 1) ist. Nach der Regelung des Art. 25 Abs. 5 der Richtlinie 2003/55/EG (GasRL), auf der § 31 EnWG basiert, kann „jeder Betroffene“ die Regulierungsbehörde mit seiner Beschwerde befassen. Der Antrag eines Verbandes kann deshalb nicht ausschließen, dass zugleich die Verbandsmitglieder einen eigenständigen Antrag bei der Regulierungsbehörde stellen. Insoweit können die für eine vorrangige Beiladung von Verbänden möglichen Ermessensgesichtspunkte nicht auf die Antragsbefugnis nach § 31 Abs. 1 S. 1 EnWG übertragen werden.

1.2.3. Rechtsschutzbedürfnis

Den Antragstellern fehlt es nicht am Rechtsschutzbedürfnis. Ein Rechtsschutzbedürfnis bzw. Sachbeschuldigungsinteresse liegt vor, wenn der Antragsteller ein schutzwürdiges Interesse an der von ihm beantragten Amtshandlung hat (vgl. Ramsauer in: Kopp, VwVfG, 9. Auflage 2005, § 22 Rn. 56). Von einem Fehlen des Rechtsschutzbedürfnisses ist ausnahmsweise dann auszugehen, wenn ein einfacherer und schnellerer Rechtsbehelf den gleichen Rechtsschutz gewährleistet, der angestrebte Rechtsschutz für den Betroffenen nutzlos ist oder der Betroffene ein zu missbilligendes Ziel verfolgt. Dies ist hier nicht der Fall.

Das schützenswerte Interesse an einer mit der Antragstellung verfolgten Besserstellung rechtlicher bzw. wirtschaftlicher Art ergibt sich für die Antragsteller vorliegend daraus, dass diese vortragen, durch das als missbräuchlich eingeordnete Angebot des Einzelbuchungsmodells seitens der Antragsgegnerinnen erhebliche wirtschaftliche Nachteile zu erleiden. Das mit dem Missbrauchsverfahren verfolgte Ziel, diese wirtschaftlichen Nachteile zu beseitigen, kann durch die von den Antragstellern gegenüber den Antragsgegnerinnen begehrte Untersagung des Einzelbuchungsmodells grundsätzlich erreicht werden.

Der Antrag ist auch nicht deshalb rechtsmissbräuchlich, weil eine stattgebende Entscheidung zu einer Diskriminierung der Transportkunden der Antragsgegnerinnen im Vergleich zu Kunden solcher Netzbetreiber führen würde, denen die Anwendung des Einzelbuchungsmodells mit dieser Entscheidung nicht untersagt würde. Zum einen ist ein diskriminierungsfreier Netzzugang i.S.d. § 20 Abs. 1 EnWG bereits mit der bloßen Einhaltung und Umsetzung des in § 20 Abs. 1b EnWG unstreitig vorgesehenen Zweivertragsmodells gegeben. Weit über hundert Netzbetreiber, die die Kooperationsvereinbarung nur unter Vorbehalt unterzeichnet haben, haben sich bereits heute nur zum Angebot des Zweivertragsmodells verpflichtet. Zum anderen handelt es sich

vorliegend um ein Musterverfahren im Hinblick auf die Rechtmäßigkeit der Anwendung des Einzelbuchungsmodells. Nach dieser Entscheidung werden ggf. Folgeverfahren zu führen sein, um etwaiges rechtswidriges Verhalten anderer Netzbetreiber abzustellen. Sähe man in der von den Antragstellern getroffenen Auswahl weniger Netzbetreiber zur Durchführung eines Musterverfahrens eine Rechtsmissbräuchlichkeit des Antrags, würde dies voraussichtlich auch lediglich dazu führen, dass die Antragsteller diesen nach Zurückweisung erneut gegen sämtliche Netzbetreiber stellen würden, die das Einzelbuchungsmodell anwenden. Eine sachgemäße Durchführung hunderter solcher Missbrauchsverfahren dürfte auch bei einer Verbindung zur gemeinsamen Entscheidung in den Entscheidungsfristen des § 31 Abs. 3 EnWG kaum noch gewährleistet sein. Entsprechendes gilt für die dann zu erwartenden Gerichtsverfahren mit hunderten von Beteiligten.

Schließlich entfällt das Rechtsschutzbedürfnis auch nicht, weil es sich nach Ansicht der Antragsgegnerin zu 3) vermeintlich um ein unzulässiges „vorbeugendes Missbrauchsverfahren“ handelt. Vielmehr geht es vorliegend, wie oben bereits aufgezeigt, um die Überprüfung eines konkreten, bereits bestehenden und noch andauernden Netzbetreiberhaltens der Antragsgegnerinnen.

1.3. Unzulässigkeit des Antrages zu 2)

Der Antrag zu 2), „die Einteilung des deutschen Gasversorgungsnetzes in 19 Marktgebiete nach Anlage 1 zu der Kooperationsvereinbarung für unwirksam zu erklären“, ist schon deshalb unzulässig, weil das Verfahren nach § 31 EnWG nicht der statthafte Rechtsbehelf zur Prüfung des Antragsbegehrens ist. Darüber hinaus erfüllt der Vortrag der Antragsteller nicht die besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen nach § 31 Abs. 2 S. 1 EnWG.

1.3.1. Fehlende Statthaftigkeit

Das Verfahren nach § 31 EnWG ist nicht der statthafte Rechtsbehelf zur Prüfung des mit dem Antrag zu 2) verfolgten Begehrens, weil dessen sachdienliche Verfolgung bereits in „personaler“ Hinsicht nicht möglich ist. Der Antrag zu 2) könnte allenfalls gegenüber der Antragsgegnerin zu 1) Erfolg versprechen, da von den drei Antragsgegnerinnen zu 1) bis zu 3) nur diese überhaupt eigene Marktgebiete benannt hat und im Rahmen der Kooperationsvereinbarung als marktgebietsaufspannende Netzbetreiberin fungiert (vgl. Anlage 1 der Kooperationsvereinbarung vom 19.07.2006). Zwar sind alle Netzbetreiber nach § 20 Abs. 1b EnWG zur Kooperation verpflichtet. Eine der Antragstellung entsprechende Entscheidung gegenüber den Antragsgegnerinnen zu 2) und zu 3) würde aufgrund der fehlenden „marktgebietsaufspannenden Netzbetreibereigenschaft“ sowie dem Fehlen eigener Marktgebiete dieser Antragsgegnerinnen jedoch keinerlei Reduzierung der Marktgebietszahl bewirken und ins Leere laufen.

Im Falle einer Entscheidung gemäß der Antragstellung allein gegenüber der Antragsgegnerin zu 1) wäre auch unklar, zu welchem Ergebnis diese Unwirksamkeitserklärung führen soll, d.h., welche Rechtsfolge die Antragsteller begehren. Es fehlt die hinreichende Bestimmtheit des Antrages zu 2). Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 18.10.2006 ist den Antragstellern die Problematik aufgezeigt und Gelegenheit zur Konkretisierung ihres Antrages gegeben worden. Die Antragsteller haben insoweit den Antrag zu 2) entsprechend ihrer Antragschrift vom 19.07.2006 aufrechterhalten und lediglich hilfsweise eine Überprüfung im Amtsverfahren nach § 65 EnWG „beantragt“. Abgesehen davon, dass Verfahren nach § 65 EnWG nicht auf Antrag, sondern von Amts wegen geführt werden, ist diese Anregung nicht zulässiger Gegenstand des vorliegenden, an enge Voraussetzungen und Fristen gebundenen Missbrauchsverfahrens. Der mit dem hier allein zu betrachtenden Antrag zu 2) verfolgte Zweck des Rechtsschutzbegehrens der Antragsteller lässt sich für die Beschlusskammer dabei auch im Wege der Auslegung nach §§ 133, 157 BGB nicht hinreichend bestimmt erkennen. Offen ist, wie im Falle einer Unwirksamkeitserklärung mit den Marktgebieten der Antragsgegnerin zu 1) verfahren werden soll; ob sie z.B. anderen Netzbetreibern zugewiesen und ob die bisher von der Antragsgegnerin zu 1) als Marktgebietskordinatorin wahrgenommenen Verpflichtungen, wie etwa die Bilanzierung, anderweitig verteilt werden sollen.

Gegen die Statthaftigkeit des Antrages zu 2) nach § 31 EnWG könnte neben den vorstehenden Aspekten weiterhin sprechen, dass für die von den Antragstellern begehrte Zusammenlegung von Marktgebieten bzw. Teilnetzen möglicherweise vorrangig das Verfahren nach § 6 Abs. 4 S. 6 GasNZV zu beachten ist. § 6 Abs. 4 GasNZV betrifft die Erhöhung frei zuordenbarer Kapazitäten und die zulässige Unterteilung eines Netzes in Teilnetze durch die Netzbetreiber insbesondere wegen dauerhaft technisch begründeter Engpässe. In § 6 Abs. 4 S. 4 GasNZV wird ausdrücklich eine Überprüfungspflicht der Regulierungsbehörde statuiert. Grundsätzlich verweist § 6 Abs. 4 S. 5 GasNZV dazu für die Regulierungsbehörde auf die Befugnisse nach § 65 EnWG. Darüber hinausgehend kann die Regulierungsbehörde nach § 6 Abs. 4 S. 6 GasNZV die Zusammenfassung von Teilnetzen anordnen. Die spezielle Anordnung der Zusammenfassung von Teilnetzen nach § 6 Abs. 4 S. 6 GasNZV ist also in Ergänzung zu den in § 6 Abs. 4 S. 5 GasNZV eingeräumten Möglichkeiten der Regulierungsbehörde zu lesen und rückt damit in enge Nähe zu der dort in Bezug genommenen, nicht fristgebundenen Regelung des § 65 EnWG. Die Prüfung der Zusammenlegung von Marktgebieten bzw. Teilnetzen könnte daher ggf. gerade nicht innerhalb eines auf einen fristgebundenen Verfahrensabschluss gerichteten besonderen Missbrauchsverfahrens nach § 31 EnWG zu vollziehen sein, sondern anderen Verfahrensmaßstäben unterliegen. Der tatsächliche Vorrang des einen oder anderen Verfahrens kann hier aber aus den vorgenannten Gründen letztlich dahin stehen.

1.3.2. Fehlende besondere Zulässigkeitsvoraussetzungen nach § 31 Abs. 2 EnWG

Darüber hinaus genügen die Angaben der Antragsteller nicht den für die Zulässigkeit des Antrages nach § 31 EnWG notwendig einzuhaltenden Anforderungen gemäß § 31 Abs. 2 S. 1 EnWG. Insbesondere die gemäß § 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 EnWG darzulegenden ernsthaften Zweifel an der Rechtmäßigkeit der erfolgten Benennung der Marktgebiete werden von den Antragstellern nicht hinreichend substantiiert. Entsprechend den Ausführungen zum Antrag zu 1) (siehe 1.2.2 oben) genügt es, wenn die Angabe der Gründe zum möglicherweise nicht rechtmäßigen Verhalten des Netzbetreibers einen gewissen Detaillierungsgrad aufweist und ggf. Hilferwägungen enthalten. Vorliegend bezweifeln die Antragsteller im Hinblick auf die Bildung von Marktgebieten bzw. Teilnetzen allerdings lediglich pauschal und spekulativ die Nichteinhaltung des § 20 Abs. 1b EnWG und des § 6 GasNZV durch die Antragsgegnerinnen. Sie verweisen dazu vor allem auf eine Begründungspflicht nach § 6 Abs. 7 GasNZV, der die Antragsgegnerinnen bisher nicht entsprochen hätten. Mit Schreiben vom 28.09.2006 hat die Antragsgegnerin zu 1) die Benennung ihrer Marktgebiete gegenüber der Beschlusskammer begründet und ist damit jedenfalls ggf. bestehenden Begründungspflichten nachgekommen. Darüber hinausgehende Rechtmäßigkeitserwägungen nehmen die Antragsteller hinsichtlich des Antrages zu 2) nicht vor.

Unbenommen bleibt, dass die gegenwärtige Zahl von 19 Marktgebieten auch nach Ansicht der Beschlusskammer zu hoch sein dürfte, um insbesondere einen liquiden Börsenhandel zu ermöglichen. Die Beschlusskammer verfolgt daher die Marktgebietsproblematik weiter und hat zu diesem Zweck bereits durch die an die marktgebietsaufspannenden Netzbetreiber gerichteten Anfrage vom 28.09.2006 Vorermittlungen aufgenommen. Sollte eine zunächst zu eruiierende weitere Reduzierung der Marktgebiete auf freiwilliger Basis nicht möglich sein, dürfte eine sukzessive Prüfung in gesonderten förmlichen Verfahren erforderlich werden.

2. Materielle Rechtmäßigkeit der Entscheidung

Die Entscheidung ist auch materiell rechtmäßig. Der Antrag zu 1), dem mit dem Tenor zu 1) a) stattgegeben wird, ist unter Berücksichtigung der Umsetzungsfrist des Tenors zu 1) b) begründet. Die Anwendung der Regelungen über das Einzelbuchungsmodell durch die Antragsgegnerinnen zu 1) bis 3), die in der „Vereinbarung über die Kooperation gemäß § 20 Abs. 1b EnWG zwischen den Betreibern von in Deutschland gelegenen Gasversorgungsnetzen“ („Kooperationsvereinbarung“ oder „KoV“) vorgesehen sind, verstößt gegen § 20 Abs. 1 und 1b i.V.m. § 1 Abs. 1 und 2 EnWG.

Das Einzelbuchungsmodell ist nach den gesetzlichen Bestimmungen nicht vorgesehen, so dass keine Verpflichtung zu dessen Angebot besteht (siehe Abschnitt 2.2 unten). Unabhängig von der Frage, ob ein Einzelbuchungsmodell auf freiwilliger Basis grundsätzlich zulässig wäre, haben die Prüfungen im Rahmen des vorliegenden Verfahrens unter Berücksichtigung der ersten prakti-

schen Erfahrungen mit der Parallelität der Modelle ergeben, dass jedenfalls die konkrete Ausgestaltung des Einzelbuchungsmodells nach der Kooperationsvereinbarung gegen § 20 Abs. 1 und 1b i.V.m. § 1 Abs. 1 und 2 EnWG verstößt (siehe Abschnitt 2.3 unten). Die hieraus gewonnenen energiewirtschaftlichen Erkenntnisse lassen darüber hinaus den Schluss zu, dass jegliche Überlagerung des gesetzlichen Zweivertragsmodells durch ein optionales Einzelbuchungsmodell unzulässig ist, da sich die vorliegenden Rechtsverstöße als jedem Einzelbuchungsmodell immanent erwiesen haben (siehe Abschnitt 2.4 unten). Die Entscheidung ist auch unter Berücksichtigung der gewährten Auslaufzeiten verhältnismäßig (siehe Abschnitt 2.6 unten).

Zur Klarstellung ist darauf hinzuweisen, dass im Folgenden die Begriffe „Einzelbuchungsmodell“ bzw. „Zweivertragsmodell“ verwendet werden, da es sich auf einer abstrakten Ebene um zwei grundsätzlich verschiedene Arten der Zugangsgewährung handelt. Unabhängig von der Frage der rechtlichen Zulässigkeit des jeweiligen Zugangsmodells kann der Zugang zu Gasversorgungsnetzen u.a. sowohl durch eine Kette von netzscharfen Transporten als auch durch netzübergreifende Transporte gewährt werden. Es ist zwar möglich, diese Arten der Zugangsgewährung in einem beide Arten des Zugangs abbildenden „Gesamtsystem“ abzubilden, dies ist aber nicht zwingend erforderlich. Im letzteren Fall handelt es sich nicht lediglich um Varianten eines Systems, sondern um eigenständige Modelle. Soweit demgegenüber in § 1 Nr. 1 KoV die Bezeichnung „Einzelbuchungsvariante“ bzw. „Zweivertragsvariante“ verwendet wird, betrifft dies allein die Ebene der vertraglichen Terminologie. Auch insoweit handelt es sich aber de facto um zwei verschiedene Zugangsmodelle, die in einem Vertragswerk geregelt sind und inhaltliche Bezüge aufweisen. Dies ändert aber nichts daran, dass der grundsätzliche Unterschied zwischen netzscharfen und netzübergreifenden Transporten bestehen bleibt, zumal die Unterschiede in der konkreten Abwicklung erheblich sind (vgl. hierzu insbesondere Abschnitt 2.3 unten).

2.1. Keine entgegenstehende Selbstbindung der Verwaltung

Der Begründetheit des Antrags bzw. der Rechtmäßigkeit der vorliegenden Entscheidung steht nicht die von den Antragsgegnern und den sie unterstützenden Beteiligten behauptete Selbstbindung der Verwaltung durch den Konsultationskreis „Gasnetzzugang“ entgegen.

Unabhängig von der Frage, inwieweit dieses Vorbringen im Rahmen einer Entscheidung nach § 31 EnWG überhaupt berücksichtigt werden kann, konnte ein solches Vertrauen bei den Beteiligten weder rechtlich noch faktisch begründet werden. Im Übrigen steht das vorliegende Verfahren auch nicht im Widerspruch zum früheren Verhalten der Bundesnetzagentur. Die Bundesnetzagentur bzw. die sie repräsentierenden Amtswalter haben zu keinem Zeitpunkt Anlass für ein begründetes Vertrauen auf den dauernden oder zeitlich befristeten Fortbestand des von den Netzbetreibern in die Kooperationsvereinbarung übernommenen Einzelbuchungsmodells bei den Beteiligten oder Dritten gegeben.

Eine dem widersprechende rechtsverbindliche Zusicherung wurde, was von keinem der Beteiligten bestritten wird, von der Bundesnetzagentur nicht erteilt. Abgesehen von der Frage, ob eine Zusicherung unter materiellrechtlichen Gesichtspunkten überhaupt hätte erteilt werden dürfen, hätte es zu ihrer Wirksamkeit nach § 38 Abs. 1 S. 1 VwVfG jedenfalls der Schriftform bedurft. Die von den Beteiligten angeführten Passagen aus Pressekonferenzen oder -verlautbarungen erfüllen diese nicht, da sie weder unterzeichnet sind noch einen Rechtsbindungswillen erkennen lassen.

Darüber hinaus sind die Aussagen, denen die Antragsgegnerinnen bzw. die Beigeladenen zu 1) und 4) ein widersprüchliches Verhalten der Bundesnetzagentur entnehmen wollen, auch inhaltlich nicht geeignet, eine wie auch immer geartete Bindungswirkung zugunsten eines ungeprüften Fortbestands des Einzelbuchungsmodells zu begründen. Dies ergibt sich sowohl unter zeitlichen wie auch unter inhaltlichen Aspekten.

Die zitierte Äußerung des Präsidenten der Bundesnetzagentur vom 31.01.2006, wonach die „Auswirkungen [des Einzelbuchungsmodells] derzeit noch nicht abschließend abgeschätzt werden können“ und „die Auswirkungen in jedem Stadium der Umsetzung“ überprüft und „die Marktentwicklungen unter diesem Aspekt genau“ beobachtet werden sollen, besagen nicht, dass die Marktentwicklungen erst monate- oder gar jahrelang abgewartet werden sollten, bevor eine Untersagung in Betracht komme. Vielmehr sollte eine Überprüfung gerade „in jedem Stadium der Umsetzung“ erfolgen, was die Vorbereitungs- und Startphase einschließt. Zudem stand am 31.01.2006 das Einzelbuchungsmodell, wie es in der von den Antragsgegnerinnen am 19.07.2006 – d.h. ca. 6 Monate später – unterzeichneten Kooperationsvereinbarung enthalten ist, allenfalls in Grundzügen fest. Wie allen Beteiligten bekannt ist, erfolgten nach diesem Zeitpunkt noch zahlreiche weitere Besprechungen im Rahmen des Konsultationskreises und einzelner Arbeitsgruppen, in denen teilweise Konsens erzielt wurde, während zugleich zahlreiche Forderungen der Bundesnetzagentur und der Marktgegenseite nicht einigungsfähig waren und daher zurückgestellt wurden.

Wie allen Beteiligten, die unmittelbar durch eigenes Personal, über die Vertreter verbundener Unternehmen oder mittelbar durch Verbandsvertreter am Konsultationskreis beteiligt waren, aus eigener Anschauung des Konsultationskreises in Erinnerung sein müsste, betraf dies etwa folgende Punkte:

- Ausformung des Zweivertragsmodells als gesetzliches Regelmodell („Basismodell“) unter Prüfvorbehalt der Zulässigkeit des Einzelbuchungsmodells („Optionsmodell“) mit folgenden Mindestanforderungen an ein ggf. zulässiges Einzelbuchungsmodell:
 - keine Behinderung des Zweivertragsmodells,
 - keine Kapazitätsvernichtung,
 - keine Diskriminierung zwischen den Transportkunden der beiden Modelle,

- Weitergehende Forderungen nach
 - Herstellung der Wirkungsgleichheit der Modelle unter Infragestellung des Sinns der Modellparallelität bei unterstellter Wirkungsgleichheit,
 - Notwendigkeit der Anbindung von Speichern an den virtuellen Handlungspunkt ohne modellbezogene Restriktionen,
 - Modellunabhängigkeit der Wirkung von Gleichzeitigkeitsfaktoren
- Problematisierung der
 - Zulässigkeit der nachgelagerten Bilanzierung und Berücksichtigung der Folgewirkungen,
 - Angemessenheit des Verfahrens zur Gleichpreisigkeit,
 - Effektivität der Umsetzung des Rucksackprinzips im Einzelbuchungsmodell.

Im Sprechzettel zur weiteren Pressekonferenz des Präsidenten der Bundesnetzagentur vom 08.06.2006, auf den sich die Beteiligten wiederholt beziehen, heißt es auf Bl. 7 ff. unmissverständlich:

„Die Bundesnetzagentur ist nach wie vor der Auffassung, dass der Gesetzgeber nach Inhalt und Wortlaut des § 20 Abs. 1b EnWG von einem Zweivertragsmodell (Basismodell) ausgegangen ist. Der Gastransport sollte über einen Einspeise- und einen Ausspeisevertrag ermöglicht werden. Dieses Modell umzusetzen, ist aus meiner Sicht unverzichtbar, aber auch ausreichend.

Dem gegenüber halten BGW/VKU auch das Einzelbuchungsmodell (Optionsmodell), das den Abschluss sog. City- und Regiogateverträge ermöglicht, für rechtlich zwingend.

Auch wenn letztlich ungeklärt ist, in welchem Verhältnis diese beiden Modellvarianten zueinander stehen, konnte dieser Dissens vertragstechnisch überbrückt werden.

Den Netzbetreibern wird ermöglicht, den Kooperationsvertrag unter dem Vorbehalt abzuschließen, dass eine Umsetzung allein auf Basis des Zweivertragsmodells möglich ist. Damit ist eine wesentliche Forderung der Bundesnetzagentur erfüllt.

Eine materielle Entscheidung zwischen dem Basis- und dem Optionsmodell ist damit noch nicht getroffen worden. Ich gehe davon aus, dass wir darüber letztlich in Beschlusskammerentscheidungen befinden werden.“ (Hervorhebungen nur hier).

Im Kontext hiermit stehenden Aussagen des Präsidenten einen Vertrauensschutz zu entziehen, gelingt offensichtlich nur, wenn diese aus dem Zusammenhang gerissen werden. Dies gilt insbesondere für die von den Antragsgegnern zitierte Passage, dass die Bundesnetzagentur bereits im Januar eine „Parallelität von Netzzugangsmodellen nur (sic!) unter der Voraussetzung

der Wirkungsgleichheit und Diskriminierungsfreiheit akzeptiert“ und halte hieran fest (Sprechzettel vom 08.06.2007, Bl. 6). Dieser Aussage kann noch nicht einmal isoliert betrachtet eine faktische Akzeptanz des Einzelbuchungsmodells durch die Behörde entnommen werden, da es hierin um die Formulierung einer – von der Kooperationsvereinbarung nach den Erkenntnissen des vorliegenden Verfahrens – nicht eingehaltenen Mindestbedingung geht. Im Kontext der oben wiedergegebenen Aussage, nach der eine materielle Entscheidung gerade noch nicht getroffen wurde, sondern Beschlusskammerverfahren vorbehalten bleiben sollte, konnten die Antragsgegnerinnen dies redlicherweise ohnehin lediglich in dem Sinne verstehen, dass die Behörde die Einführung des Einzelbuchungsmodells zunächst tolerieren würde, um nicht die damit verbundene Einführung des Zweivertragsmodells zu gefährden. Diese Vorgehensweise war Ausdruck der gesetzgeberischen Entscheidung, die Erarbeitung einer Kooperationsvereinbarung den Netzbetreibern vorzubehalten und lediglich einer nachträglichen Missbrauchskontrolle zugänglich zu machen.

Ein widersprüchliches Verhalten der Bundesnetzagentur hierzu liegt auch nicht vor. Im Rahmen des ihr nach § 30 EnWG zustehenden Aufgreifermessens hat die Beschlusskammer bislang von der Einleitung von allgemeinen Missbrauchsverfahren keinen Gebrauch gemacht. Damit hat die Behörde die erstmals in der Pressekonferenz vom 31.01.2006 geäußerte „Zusage“, die Einführung der parallelen Modelle zunächst einmal zu beobachten und den Prozess weiter zu begleiten, eingelöst. Denn obwohl die Erstunterzeichnung der Kooperationsvereinbarung, der eine Reihe von Gasversorgungsnetzbetreibern bis heute noch nicht beigetreten sind, erst am 19.07.2006 erfolgte und ein effektiver Systemstart des gesetzlichen Zweivertragsmodells erst zum 01.10.2006, dem Beginn des Gaswirtschaftsjahres 2006/2007, erfolgen konnte, hat die Beschlusskammer bislang von der Einleitung amtswegiger Missbrauchsverfahren abgesehen. Die „Bindungswirkung“ einer solchen „Zusage“, deren Ziel eine Vermeidung weiterer Verzögerungen durch eine konstruktive und moderierende Zusammenarbeit der Behörde mit den beteiligten Marktpartnern war, wurde von der Beschlusskammer stets beachtet. Damit hat sie in zulässiger Weise der Wertung des § 20 Abs. 1b EnWG Rechnung getragen, die einzelnen Umsetzungsschritte zur Kooperation bei der Abwicklung von Gastransporten zunächst in die Entwicklungsverantwortung der Netzbetreiber zu stellen. Andernfalls wäre durchaus in Betracht gekommen, unter Ausübung ihres Aufgreifermessens nach § 30 EnWG bereits am 01.02.2006 flächendeckend von Amts wegen Missbrauchsverfahren gegen alle der Zuständigkeit der Bundesnetzagentur unterliegenden Netzbetreiber aller Marktstufen wegen fehlender bzw. verzögerter Umsetzung des Zweivertragsmodells einzuleiten.

Im Rahmen von Verfahren nach § 31 EnWG, die auf Antrag einer Partei eingeleitet werden, steht der Behörde ein solches Aufgreifermessen jedoch nicht zu. Stellt die Behörde in diesem Rahmen einen Verstoß fest, ist sie hinsichtlich des „Ob“ der Beanstandung gebunden. Lediglich im Rahmen des „Wie“, d.h. hinsichtlich des Auswahlermessens bezogen auf die konkrete Entscheidung, kann und muss die Beschlusskammer Ermessenserwägungen einfließen lassen.

Zutreffend ist lediglich, dass die Bundesnetzagentur sowohl in der Pressekonferenz durch ihren Präsidenten als auch im Übrigen stets darauf gedrängt hat, dass die Pflicht zur verbindlichen Zusammenarbeit nach § 20 Abs. 1b S. 5 EnWG im Sinne einer vertraglich unterlegten Kooperation eingehalten wird. Gegenwärtig ist nicht ersichtlich, dass die Organisation einer solchen vertraglichen Zusammenarbeit für die Gesamtheit der deutschen Gasnetzbetreiber auf andere Weise als durch einen Beitritt zur verfahrensgegenständlichen Kooperationsvereinbarung praktisch möglich ist. Da sich schon deren Erarbeitung weit über den nach § 118 Abs. 1a EnWG vorgesehenen Starttermin verzögert hat, gab die Bundesnetzagentur wiederholt zu bedenken, dass sich die Unterlassung eines Beitritts als selbständiger Verstoß gegen § 20 Abs. 1b S. 5 EnWG darstellen könnte. Zugleich ist aber stets darauf hingewiesen worden, dass ein Beitritt unter Vorbehalt gegen das Einzelbuchungsmodell angestrebt werden sollte, was allerdings keinen Netzbetreiber davon entbindet, in eigener Verantwortung zu prüfen, inwieweit damit den gesetzlichen Vorgaben entsprochen wird.

Ein schutzwürdiges Vertrauen konnte sich auch deshalb nicht unter Berufung auf die Aussagen in der Pressekonferenz vom 08.06.2006 bilden, weil sich diese auf die Kooperationsvereinbarung mit Stand vom 01.06.2006 bezog. Wie den Beteiligten bekannt ist, liegt dem Abschluss der Kooperationsvereinbarung vom 19.07.2006 jedoch nicht diese Textfassung, sondern eine spätere Fassung zugrunde. In dieser bestanden nicht nur die Dissenspunkte aus dem Konsultationskreis weiter fort, sondern der Vertrag wurde in erheblichem Umfang auch in materiellen Inhalten gegenüber der Vorversion ergänzt, ohne dass diese Ergänzungen zuvor mit der Bundesnetzagentur erörtert worden wurden. Bereits aus diesem Grunde ist mehr als zweifelhaft, ob der behaupteten Selbstbindung durch den Konsultationskreis überhaupt eine tragfähige Basis zugrunde liegt. Darüber hinaus stellte sich in diesem Verfahren aufgrund des Vortrages der Antragsgegnerinnen und der Beigeladenen zu 1) und 4) zu möglichen Übergangsfristen heraus, dass einige Unternehmen, die der Kooperationsvereinbarung beigetreten sind, das Zweivertragsmodell noch gar nicht umgesetzt haben. Ein anderer Teil der Unternehmen hat diese Kooperationsvereinbarung erst gar nicht unterschrieben.

Für die Beschlusskammer ist auch unerfindlich, wie sich eine Selbstbindung der Verwaltung aus der Pressemitteilung vom 29.09.2006 ergeben soll, nach der sich der Gasnetzzugang nunmehr „in der Praxis bewähren“ müsse und die Bundesnetzagentur diesen Prozess „weiter aktiv begleiten, unterstützen und gegebenenfalls im Wege von Aufsichtsmaßnahmen [in diesen] korrigierend eingreifen“ werde. Abgesehen davon, dass das vorliegende Verfahren zu diesem Zeitpunkt schon anhängig war und schlechterdings nicht vorstellbar ist, dass sich ein schutzwürdiges Vertrauen auf eine informelle Aussage vor der erforderlichen förmlichen Entscheidung in einem schwebenden Verfahren bildet, ist hier ausdrücklich die Rede von einer gegebenenfalls erforderlichen Korrektur im Wege von Aufsichtsmaßnahmen. Um nichts anderes handelt es sich bei der vorliegenden Entscheidung nach § 31 EnWG.

2.2. Keine Verpflichtung zum Angebot des Einzelbuchungsmodells

Nach § 20 Abs. 1b EnWG sind Netzbetreiber verpflichtet, den Netzzugang auf der Grundlage eines Zweivertragsmodells anzubieten. Diese Verpflichtung wird von keinem der Verfahrensbeteiligten bestritten, wobei für dieses Verfahren irrelevant ist, inwieweit die vertraglichen Regelungen der Kooperationsvereinbarung zu dessen Umsetzung geeignet sind.

Dagegen ist zwischen den Beteiligten umstritten, ob neben dem gesetzlich vorgesehenen Zweivertragsmodell eine gesetzliche bzw. verordnungsrechtliche Verpflichtung der Netzbetreiber besteht, auch das Einzelbuchungsmodell als zusätzliches Netzzugangsmodell anzubieten. Zur Überzeugung der Beschlusskammer folgt eine solche Verpflichtung weder aus den rechtlichen Vorgaben des § 20 Abs. 1 und 1b EnWG noch aus anderen rechtlichen Bestimmungen.

2.2.1. Wörtliche und systematische Auslegung

Ausgehend vom Wortlaut der maßgeblichen Bestimmungen und unter Berücksichtigung der Systematik des Gesetzes sowie der hierzu erlassenen Verordnungen lässt sich nicht feststellen, dass eine Verpflichtung zum Angebot des Einzelbuchungsmodells besteht. Die hiergegen von den Antragsgegnerinnen sowie den Beigeladenen zu 1) und 4) vorgebrachten Rechtsargumente greifen nicht durch.

§ 20 Abs. 1 S. 1 EnWG beinhaltet die grundsätzliche Verpflichtung der Netzbetreiber, jedermann nach sachlich gerechtfertigten Kriterien Netzzugang zu gewähren. Diese Verpflichtung korrespondiert mit einem Recht der Netznutzer auf einen derartigen Zugang. Die hieraus von einigen der Beteiligten gezogene weitergehende Schlussfolgerung, § 20 Abs. 1 S. 1 EnWG beinhalte auch einen Anspruch auf „nachfragegerechte“ Ausgestaltung des Netzzugangs im Sinne eines Entbündelungsgebotes, lässt sich dem Wortlaut der Vorschrift nicht entnehmen, nach dem lediglich ein diskriminierungsfreier, nicht aber ein entbündelter Netzzugang gefordert wird.

Prämisse einer solchen Argumentation für die Anwendung auf die Frage, ob aus § 20 Abs. 1 S. 1 EnWG eine Verpflichtung zum Angebot des Einzelbuchungsmodells folgt, ist dabei die Hypothese, dass der Netzzugang nach dem Einzelbuchungsmodell gegenüber einem Netzzugang nach dem Zweivertragsmodell entbündelt ist. Dies ist, wie weiter unten dargelegt wird, schon im Ansatz in Frage zu stellen, da der Transportkunde auch beim Einzelbuchungsmodell letztlich die für den „Gesamttransport“ erforderlichen Vorleistungen nicht selbst erbringen kann. Darüber hinaus ist schon die Herleitung eines Entbündelungsgebotes aus Wortlaut und Systematik des § 20 Abs. 1 S. 1 EnWG verfehlt.

Die gegenteilige Ansicht stützt sich auf ein rechtssystematisches Argument, indem sie den Begriff „diskriminierungsfrei“ im Wege der systematischen Auslegung mit den telekommunikationsrechtlichen Regelungen des § 21 Abs. 1 S. 1 TKG 2004 und § 33 Abs. 1 S. 1 TKG 1996 (außer Kraft getreten) vergleicht. Dieses Argument vermag aber den aus dem Wortlaut des § 20

Abs. 1 S. 1 EnWG zu ziehenden Befund nicht zu erschüttern, vielmehr wird dieser bestätigt. Denn im geltenden Telekommunikationsgesetz ist das Verbot einer ungerechtfertigten Produktbündelung in § 28 Abs. 2 Nr. 3 TKG ausdrücklich geregelt. Dem entsprechen die hierauf bezogenen Kompetenzen der Bundesnetzagentur in § 21 Abs. 1 S. 1 TKG und § 38 Abs. 4 S. 5 TKG (vgl. Mielke, in: Säcker, Berliner Kommentar zum Telekommunikationsgesetz, § 38 Rn. 138 ff.), die ausdrückliche Befugnisse zur Durchsetzung einer nachfragegerechten Entbündelung vorsehen. Bei § 33 TKG 1996 wurde das Entbündelungsgebot zwar von der Rechtsprechung unmittelbar aus dem Diskriminierungsverbot des § 33 Abs. 1 S. 1 TKG abgeleitet (z.B. BVerwGE 114, 116, 185; OVG Münster, NVwZ 2000, 697; VG Köln, CR 1997, 639). Wie sich bereits aus der Grundsatzentscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zum entbündelten Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung a.a.O. ergibt, leitete sich dieses Begriffsverständnis jedoch aus einem Vergleich der unterschiedlichen unternehmerischen Handlungsmöglichkeiten des Nachfragers und des marktbeherrschenden Anbieters ab, welcher zugleich auf dem Markt tätig war, auf welchem der Nachfrager tätig werden wollte. Damit sollte verhindert werden, dass der marktbeherrschende Anbieter unternehmerischen Dispositionen auf dem Dienstleistungsmarkt weitgehend unabhängig von etwaigen Wettbewerbern treffen und sich damit einen auf dem überkommenen Monopol beruhenden Wettbewerbsvorsprung sichern konnte.

Um einer vergleichbaren Gefahr im Energiesektor zu begegnen, verfolgt das EnWG jedoch mit den Entflechtungsvorgaben der §§ 6-10 EnWG einen grundsätzlich anderen Ansatz. Anders als im Telekommunikationssektor geht es unter Berücksichtigung dieses Entflechtungskonzepts nicht darum, dem Wettbewerber auf dem nachgelagerten Markt die Wahl zwischen den Alternativen zu eröffnen, die hierfür erforderlichen Infrastrukturleistungen selbst zu erstellen oder vom Netzbetreiber zu beziehen („make or buy“). Aus diesem Grund sieht das EnWG im Gegensatz zum TKG (vgl. § 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG: Wettbewerb „im Bereich der Telekommunikationsdienste und -netze“; Hervorhebung nur hier) auch nicht das gesetzgeberische Ziel vor, den Infrastrukturwettbewerb zu fördern. Vielmehr soll der Wettbewerb auf dem nachgelagerten Markt – hier dem Gashandel – grundsätzlich vom Markt für die Infrastruktur entkoppelt werden, d.h. sowohl für den Handelsbereich des vertikal integrierten Unternehmens bzw. Konzerns als auch für Wettbewerber ohne eigene Infrastruktur, weil sich der Infrastrukturmarkt grundsätzlich durch ein natürliches Monopol auszeichnet. Eine Deutung des Nichtdiskriminierungsgebotes aus § 20 Abs. 1 S. 1 EnWG als eine Verpflichtung zur Entbündelung hätte schließlich auch zur Folge, dass der entbündelte Zugang nicht auf die Zugangsgewährung nach dem Einzelbuchungsmodell beschränkt bliebe, sondern sich auf einzelne Transportstrecken oder gar Anlagen bzw. Anlagenbestandteile („raw pipeline“) erstrecken würde. Dieser Schluss wird ersichtlich nicht einmal von den Antragsgegnerinnen gezogen. Auch das Einzelbuchungsmodell ist damit letztlich eine „gebündelte“ Form des Zugangs, indem im Wege eines netzscharfen Entry-Exit-Systems letztlich der Zugang zum Netz als ganzem und nicht der Zugang zu entbündelten Teilen des Netzes gewährt wird.

Soweit die Beigeladenen zu 1) und 4) in diesem Zusammenhang auf den Beschluss des OLG Düsseldorf vom 30.08.2006, Az. VI-3 Kart 295/06 (V), hinweisen, nach dem einstweilige Anordnungen einem „effizienten Netzzugang i.S.d. §§ 20 Abs. 1, 21 Abs. 1 EnWG dienen ..., wenn sie gewährleisten, dass Kosten und Nutzen in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen und dem Zugangspetenten nur die Netzleistungen angeboten werden, die dieser benötigt“, ergibt sich hieraus nichts anderes. Denn auch bei dem Einzelbuchungsmodell benötigt der Transportkunde im Ergebnis genau dieselben Netzleistungen wie bei der Abwicklung des gleichen Transports im Rahmen des Zweivertragsmodells. Der Unterschied liegt nicht in dem Umfang der nachgefragten Netzleistungen, sondern lediglich darin, ob diese von einem Netzbetreiber oder mehreren Netzbetreibern im Rahmen von einzelnen Netzbuchungen nachgefragt werden.

§ 20 Abs. 1b S. 1 EnWG normiert lediglich eine Verpflichtung, Ein- und Ausspeisekapazitäten anzubieten. Dafür, dass sich diese Verpflichtung an jeden einzelnen Netzbetreiber für sein jeweiliges Netz richtet, wie die Antragsgegnerin zu 1) meint, sind dem Wortlaut der Vorschrift keine Anhaltspunkte zu entnehmen. Bei wörtlicher Auslegung deutet gerade die Verwendung des Plurals „zu den Gasversorgungsnetzen“ darauf hin, dass sich die Verpflichtung nicht nur auf sein eigenes Netz bezieht, sondern auf eine unbestimmte Vielzahl von Netzen, zu denen auch solche Dritter gehören können. Auf der anderen Seite korreliert diese Pluralbildung damit, dass sich die Verpflichtung dem Wortlaut nach an die Gesamtheit der „Betreiber“ von Gasversorgungsnetzen richtet. Damit lässt der Wortlaut des § 20 Abs. 1b S. 1 EnWG offen, ob jeder Betreiber hinsichtlich des Zugangs zu seinem Netz verpflichtet sein soll oder ob die Vorschrift alle Betreiber hinsichtlich des Zugangs zur Gesamtheit der Netze in den Blick nimmt.

Eine Verpflichtung zum Angebot des Einzelbuchungsmodells ergibt sich auch nicht mittelbar aus § 20 Abs. 1b S. 2 und 3 EnWG. Diese Vorschriften beschreiben das eigentliche Zugangsmodell aus Transportkundensicht, insbesondere die Grundsätze der Gestaltung der Netzzugangsverträge. Hiernach sind für die Abwicklung des Zugangs zu den Gasversorgungsnetzen jeweils ein Einspeise- und ein Ausspeisevertrag (deshalb Zweivertrags-Modell) zu schließen. Dabei setzen S. 2 und S. 3 tatbestandlich nicht voraus, dass der Betreiber, mit dem der Einspeisevertrag zu schließen ist, mit demjenigen identisch ist, der den Ausspeisevertrag anzubieten hat, was von § 20 Abs. 1b S. 5 EnWG bestätigt wird. Obwohl danach die Verträge im Regelfall mit zwei verschiedenen Netzbetreibern zu schließen sind, schließt der Wortlaut von § 20 Abs. 1b S. 2 und 3 EnWG auf der anderen Seite eine Personenidentität zwischen dem Anbieter des Einspeisevertrages und dem des Ausspeisevertrages auch nicht aus. Damit kann der Transportkunde, Ein- und Ausspeiseverträge mit demselben Netzbetreiber abschließen, wenn der Netzbetreiber, in dessen Netz eingespeist wird, mit dem Netzbetreiber, aus dessen Netz beim Letztverbraucher ausgespeist wird, identisch ist. In diesem Fall hat er den Zugang zu seinem Netz auf Basis zweier Verträge anzubieten. Hieraus kann jedoch keine generelle Verpflichtung zum Angebot des Einzelbuchungsmodells gefolgert werden. Beziehen sich Ein- und Ausspeisekapazität auf

ein einziges Netz eines Betreibers, ist dies nämlich nicht zwingend als Ausprägung des Einzelbuchungsmodells anzusehen. Vielmehr handelt es sich hierbei um einen Spezialfall des Zweivertragsmodells. Ist das für den Transport und die Verteilung bis zum Letztverbraucher erforderliche Netz so ausgelegt, dass von der Einspeisung (etwa an einem Grenzkopplungspunkt oder einer Gasquelle) bis hin zur Ausspeisung beim Letztverbraucher keine weiteren Netze benötigt werden, reduziert sich das Zweivertragsmodell eben auf die Abwicklung innerhalb eines Netzes. Die für das Einzelbuchungsmodell typische Buchung von Netzkopplungspunkten, um das Gas zum Letztverbraucher zu transportieren, wird damit nicht realisiert, auch wenn im diesem Spezialfall ein Zweivertragskunde wie ein Einzelbuchungskunde nur innerhalb eines Netzes bucht. Aus einer möglichen Identität von Ein- und Ausspeisenetzbetreiber kann daher keine Schlussfolgerung für die Zulässigkeit des Einzelbuchungsmodells oder gar die Verpflichtung zu dessen Angebot gezogen werden.

Soweit sich die Beteiligten ergänzend auf § 3 GasNZV beziehen und vortragen, hieraus ergebe sich für Netzbetreiber aller Netzebenen die Verpflichtung, netzbetreiberscharf sowohl die Ein- als auch die Ausspeisung an den gebuchten Ein- bzw. Ausspeisepunkten vorzunehmen, begegnet dies dem gleichen Einwand. Nach § 3 Abs. 1 GasNZV sind „Verträge mit dem Netzbetreiber oder den beiden Netzbetreibern zu schließen, dessen Netz oder deren Netze für die Ein- und für die Ausspeisung genutzt werden sollen“. Auch dies lässt die Deutung zu, dass die erste Alternative, d.h. der Vertragsschluss mit nur einem Netzbetreiber, eine generelle Abbildung des Einzelbuchungsmodells als auch eine Regelung eines Sonderfalls des Zweivertragsmodells darstellt. Auch wenn der Wortlaut im Ergebnis beide Auslegungsmöglichkeiten zulässt, spricht für die letztere Deutung, dass § 3 Abs. 1 GasNZV mit der Formulierung „den beiden“ von maximal zwei beteiligten Netzbetreibern ausgeht. Demgegenüber sind bei einem typischen Transport auf der Grundlage des Einzelbuchungsmodells über verschiedene Netzebenen mindestens drei Netzbetreiber beteiligt, nämlich jeweils ein Betreiber eines Fernleitungsnetzes, eines Regionalnetzes und eines örtlichen Verteilernetzes. Einen Vertragsschluss mit dem Betreiber des Regionalnetzes, der in einem solchen Fall auf der Basis des Einzelbuchungsmodells erforderlich wäre, schreibt § 3 Abs. 1 GasNZV aber nicht vor.

Darüber hinaus lässt sich die in § 3 Abs. 1 GasNZV angelegte Möglichkeit, Verträge mit nur einem einzigen Netzbetreiber zu schließen, auch als Ausdruck der nach § 20 Abs. 1b S. 1 EnWG erforderlichen isolierten Nutzbarkeit und Handelbarkeit von Ein- und Ausspeisekapazitäten verstehen. So kann etwa ein Großhändler eine Einspeisekapazität in ein Fernleitungsnetz buchen, um auf diese Weise Gas am virtuellen Punkt des Marktgebietes anbieten zu können, während der Käufer des Gases, z.B. die Vertriebsabteilung eines Stadtwerks oder ein Industriekunde, lediglich eine Ausspeisekapazität in dem örtlichen Verteilernetz bucht. Auch in diesem Fall gibt es jeweils nur einen Vertragsschluss mit einem einzigen Netzbetreiber.

Die Verpflichtung zum Angebot des Einzelbuchungsmodells ergibt sich auch nicht aus § 20 Abs. 1b S. 4 EnWG, wonach der Ausspeisevertrag mit dem Betreiber eines Verteilernetzes sich nicht auf bestimmte Entnahmestellen zu beziehen braucht, unter Berücksichtigung von § 20 Abs. 1b S. 11 EnWG. Zutreffend ist lediglich, dass § 20 Abs. 1b S. 4 EnWG u.a. auch den Fall regelt, dass der Ausspeisevertrag mit dem Betreiber eines nicht-örtlichen Verteilernetzes abgeschlossen wird, da allein § 20 Abs. 1b S. 11 EnWG spezifisch auf Betreiber eines örtlichen Verteilernetzes zugeschnitten ist. Unstreitig verfügen aber auch nicht-örtliche Verteilernetze (z.B. Regionalnetze, soweit sie nicht Fernleitungsnetze sind) über solche Punkte, an denen Gas von Letztverbrauchern – beispielsweise Industriekunden – entnommen werden kann und die damit Ausspeisepunkte gemäß § 3 Nr. 1b EnWG darstellen. In diesem Fall erstreckt sich die Wirkung des Zweivertragsmodells vom in der Regel im Fernleitungsnetz gelegenen Einspeisepunkt bis hin zum Ausspeisepunkt im Regionalnetz, wobei der Vertrag sich in diesem Fall nicht auf bestimmte Entnahmestellen beziehen muss. Dass es in Regionalnetzen einige Ausspeisepunkte bzw. Entnahmestellen gibt, die Gegenstand von Ausspeiseverträgen sein können, ist kein hinreichender Grund dafür, dass alle Punkte innerhalb von Regionalnetzen (potenziell) als buchbare Ausspeisekapazitäten zu vermarkten sind und damit Gegenstand von Ausspeiseverträgen sein müssen. Eine Aussage dazu beinhaltet § 20 Abs. 1b S. 4 EnWG weder auf der Tatbestandsseite, die als Konditionalsatz formuliert ist, noch auf der Rechtsfolgenreise. Eine Regelung über Einspeisekapazitäten ist der Vorschrift, die sich allein mit Ausspeisekapazitäten befasst, ohnehin nicht zu entnehmen. Inhalt der Regelung ist nicht das „Ob“ einer Verpflichtung zum Angebot von Ausspeiseverträgen für Regionalnetze, sondern nur das „Wie“ ihrer Ausgestaltung. Auf die weitere Frage, ob Netzkopplungspunkte als Ausspeisepunkte anzusehen sind, kommt es in diesem Zusammenhang nicht an, da es auch bei einem engen Begriffsverständnis (d.h. Ausspeisepunkte nur als physische Entnahmepunkte verstanden) Ausspeisepunkte in Regionalnetzen gibt, für welche die Regelung anwendbar ist.

Aus § 20 Abs. 1b S. 5 EnWG als *sedes materiae* des Zweivertragsmodells ergibt sich bei netzübergreifenden Transporten ein Recht für den Transportkunden, nur zwei Verträge abzuschließen. Eine ausdrückliche Verpflichtung zum zusätzlichen Angebot des Einzelbuchungsmodells ist der Regelung nicht zu entnehmen. Insbesondere aus der Wendung „auch“ im Satzteil „damit der Transportkunde zur Abwicklung eines Transports auch über mehrere, durch Netzkopplungspunkte miteinander verbundene Netze nur einen Einspeise- und einen Ausspeisevertrag abschließen muss“, folgt nicht, dass im Übrigen das Einzelbuchungsmodell anzuwenden ist. Vielmehr spricht Einiges dafür, dass den nicht von dem Wort „auch“ erfassten Fällen lediglich die Transportszenarien zugrunde liegen, bei denen lediglich ein einziges Netz für die gesamte Abwicklung von der Einspeisung bis hin zur Ausspeisung beim Letztverbraucher benötigt wird. Dies betrifft z.B. eine Ausspeisung im Fernleitungsnetz, aber auch eine dezentrale Einspeisung im örtlichen Verteilernetz zur Versorgung der in diesem Netz angeschlossenen Letztverbrau-

cher. Wie bereits ausgeführt, fallen in diesem Sonderfall die Buchungen im Rahmen des Zweivertragsmodells ausnahmsweise mit denen des Einzelbuchungsmodells zusammen.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht mittelbar unter Berücksichtigung des in § 20 Abs. 1b S. 5 EnWG enthaltenen Vorbehalts der technischen Möglichkeit bzw. der wirtschaftlichen Zumutbarkeit der Zusammenarbeit bei netzübergreifenden Transporten, wie von den Antragsgegnerinnen vorgetragen. Liegt eine solche Unzumutbarkeit der Zusammenarbeit beim Zweivertragsmodell vor, hat ein gesetzliches Verbot des Einzelbuchungsmodells nicht etwa zur Folge, dass der nach § 20 Abs. 1 S. 1 EnWG bestehende Netzzugangsanspruch überhaupt nicht realisiert werden kann. Vielmehr findet der Vorbehalt der technischen Möglichkeit bzw. der wirtschaftlichen Zumutbarkeit in der Bildung von Marktgebieten seinen Ausdruck. Netzzugangsbegehren von Transportkunden, die auf technische oder wirtschaftliche Beschränkungen bei Netzbetreibern stoßen, müssen in diesen Fällen auf andere Weise, insbesondere durch marktgebietsübergreifende Transporte, erfüllt werden. Einer Abwicklung auf Basis des Einzelbuchungsmodells bedarf es hierfür nicht. Die gegenteilige Argumentation ist nicht schlüssig, da sie auf der offensichtlich unzutreffenden Hypothese beruht, Gastransporte könnten entweder nur auf der Basis des Einzelbuchungs- oder auf der Basis eines keine Einschränkung zulassenden Zweivertragsmodells abgewickelt werden.

Dem Wortlaut des § 20 Abs. 1b S. 10 EnWG lässt sich eine gesetzliche Verpflichtung zum Angebot des Einzelbuchungsmodells ebenfalls nicht entnehmen. Nach § 20 Abs. 1b S. 10 EnWG, der die Legaldefinition des Entry-Exit-Systems enthält, haben Betreiber von Fernleitungsnetzen die Rechte an gebuchten Kapazitäten so auszugestalten, dass sie den Transportkunden berechtigen, Gas an jedem Einspeisepunkt für die Ausspeisung an jedem Ausspeisepunkt „ihres Netzes oder ... eines Teilnetzes“ bereitzustellen. Die hieraus von den Antragsgegnerinnen und Beigeladenen zu 1) und 4) gezogenen Folgerungen sind nicht schlüssig. Aus § 20 Abs. 1b S. 10 EnWG ergibt sich nicht, dass Fernleitungsnetzbetreiber verpflichtet sind, mit Transportkunden über jeden Netzkopplungspunkt ihres Netzes (als Ausspeisepunkt verstanden) einen Vertrag zu schließen.

Die gegenteilige Argumentation verkennt bereits die Reichweite der Regelung. § 20 Abs. 1 S. 10 EnWG enthält dem Wortlaut nach keine Vorgabe über die Ausspeisung, sondern eine Regelung über die Einspeisung. Gegenstand der Norm ist die Ausgestaltung der „Rechte an gebuchten Kapazitäten“ in der Weise, dass diese „Transportkunden berechtigen, Gas an jedem Einspeisepunkt ... bereitzustellen“. Die im Normtext erwähnten „gebuchten Kapazitäten“ sind damit nach dem insoweit eindeutigen Wortlaut Einspeisekapazitäten, da Gegenstand des Rechts die Bereitstellung des Gases durch den Transportkunden an Einspeisepunkten ist, nicht die Bereitstellung des Gases durch den Netzbetreiber an Ausspeisepunkten. Auf die Ausspeisepunkte der Fernleitungsnetzbetreiber kommt es nach § 20 Abs. 1b S. 10 EnWG nur insoweit an, als die Erreichbarkeit jedes Ausspeisepunktes „ihres Netzes“ die Reichweite des Rechtes

definiert, das mit dem Erwerb der Einspeisekapazität verbunden ist. Damit wird die Ausspeisekapazität als solche aber nicht zum Inhalt des von § 20 Abs. 1b S. 10 EnWG beschriebenen Rechtes. Die Verpflichtung, Ausspeisekapazitäten anzubieten, die von Transportkunden gebucht werden können, ergibt sich nicht aus § 20 Abs. 1b S. 10 EnWG, sondern aus § 20 Abs. 1b S. 1 und 3 EnWG, aus denen sich aber – wie gezeigt – keine Verpflichtung zum Angebot des Einzelbuchungsmodells herleiten lässt.

Darüber hinaus kann § 20 Abs. 1b S. 10 EnWG nicht entnommen werden, dass Einspeisekapazitäten von Transportkunden gebucht werden können müssen. Gegenstand von § 20 Abs. 1b S. 10 EnWG ist vielmehr die Frage, wie Rechte „an gebuchten“ (Einspeise-)Kapazitäten auszugestalten sind. Dass die Vorschrift hier nicht die Ausgestaltung der Rechte „an buchbaren“ (die von § 20 Abs. 1b S. 1 und 2 EnWG geregelt werden), sondern „an gebuchten“ Kapazitäten regelt, lässt darauf schließen, dass das Normprogramm des § 20 Abs. 1b S. 10 EnWG nach der gesetzlichen Intention eine juristische bzw. logische Sekunde nach der Buchung ansetzt. M.a.W. wird die Frage, ob ein bestimmter Punkt als Einspeisepunkt – ggf. auch als Ausspeisepunkt – buchbar ist, von § 20 Abs. 1b S. 10 EnWG überhaupt nicht beantwortet, sondern als beantwortet vorausgesetzt, d.h. § 20 Abs. 1b S. 10 EnWG regelt nicht das Recht oder die damit korrespondierenden Pflichten zur Buchbarkeit der Kapazität an einem bestimmten Punkt, sondern die Rechte und Pflichten, die aus einer Buchung resultieren, sofern diese zulässig ist.

Auf die zwischen den Beteiligten umstrittene weitere Frage, ob Netzkopplungspunkte Ein- oder Ausspeisepunkte darstellen, kommt es damit nicht an. Selbst wenn man mit den Antragsgegnerinnen und den Beigeladenen zu 1) und 4) davon ausgeht, dass dies der Fall ist, folgt hieraus kein Argument für eine Verpflichtung zum Angebot des Einzelbuchungsmodells. Auch – und gerade – im Zweivertragsmodell ist das Recht an einer gebuchten Einspeisekapazität so ausgestaltet, dass es den Transportkunden zur Ausspeisung an jedem Ausspeisepunkt eines im gleichen Marktgebiet belegenen Fernleitungsnetzes einschließlich aller Netzkopplungspunkte zu nachgelagerten Netzen berechtigt. Eher ließe sich dem Einzelbuchungsmodell insoweit entgegenhalten, dass die erforderliche Buchung von Ausspeisekapazitäten im gleichen Netz („ihres Netzes“) dazu führt, dass das Gas nicht für die Ausspeisung „an jedem Ausspeisepunkt“ des Netzes zur Verfügung steht, sondern nur für die Ausspeisung an der Teilmenge der gebuchten Ausspeisepunkte.

Die Frage, ob Netzkopplungspunkte Ausspeisepunkte im Sinne von § 20 Abs. 1b S. 10 EnWG sein können, ist damit für die Ausgangsfrage, ob § 20 Abs. 1b S. 10 EnWG eine Verpflichtung zum Angebot des Einzelbuchungsmodells beinhaltet, aus Sicht der Beschlusskammer nicht relevant. Geht man demgegenüber von der Erheblichkeit dieser Frage aus, ist sie überdies nicht eindeutig im Sinne der Antragsgegnerinnen zu beantworten, was für die Herleitung einer Verpflichtung zum Angebot des Einzelbuchungsmodells aus § 20 Abs. 1b S. 10 EnWG indes erforderlich wäre. Der Begriff des Ausspeisepunktes wird nicht von § 20 Abs. 1b S. 10 EnWG,

sondern von § 3 Nr. 1b EnWG legal definiert. Ausspeisepunkt ist danach ein „Punkt, aus dem Gas aus einem Netz oder Teilnetz eines Netzbetreibers entnommen werden kann“. Die Formulierung „entnommen“ lässt sowohl die Auslegung zu, dass es sich hierbei ausschließlich um die Entnahme zum Verbrauch handelt als auch, dass hiervon zugleich die „Überspeisung“ aus einem anderen Netz an einem Netzkopplungspunkt erfasst ist. Dass es sich bei einer solchen „Überspeisung“ nicht um eine Entnahme, sondern um eine Übergabe des Gases handelt, ist eine mögliche, aber keine zwingende Interpretation des Wortlauts, der beide Deutungen zulässt. Zwar impliziert der Begriff der Entnahme eine aktive Mitwirkungshandlung des Entnehmenden, die an Netzkopplungspunkten nicht notwendig – etwa bei einer quer durch eine Rohrleitung verlaufenden eigentumsrechtlichen Netzgrenze – gegeben sein muss. Versteht man die Entnahme in diesem Sinne, d.h. als Entnahme zum unmittelbaren Verbrauch, läuft § 20 Abs. 1b S. 10 EnWG auch nicht leer, da es auch dann noch Ausspeisepunkte in Fernleitungsnetzen gibt, welche die Voraussetzungen dieser engen Begriffsbestimmung erfüllen. Dies betrifft insbesondere große Industriekunden, die direkt an die Fernleitungsebene angeschlossen sind. Auf der anderen Seite ist kaum zu bestreiten, was von den Antragstellern nicht in Zweifel gezogen wird, dass auch an Grenzübergangspunkten eine Ausspeisung aus ausländischen Netzen bzw. eine Einspeisung in inländische Netze erfolgt, obwohl auch hier keine Entnahme des Gases zum unmittelbaren Verbrauch ansteht. Von einer Ausspeisung an Netzkopplungspunkten dürfte schließlich auch bei einer „Überspeisung“ an Marktgebietsgrenzen im Rahmen von marktgebietsübergreifenden Transporten auszugehen sein. Der u.a. durch § 20 Abs. 1b S. 3 EnWG hergestellte Zusammenhang zwischen „Entnahme“ und „Ausspeisung“ ist für die semantische Auslegung von § 3 Nr. 1b EnWG daher nicht fruchtbar zu machen. Insofern deuten die unterschiedlichen – teilweise widersprüchlichen – systematischen Folgen der Begriffsbestimmungen eher darauf hin, dass dem Gesetz und den Verordnungen (siehe hierzu unten) keine einheitliche Bedeutung des Begriffs Ausspeisepunkt zu entnehmen ist, diese Bedeutung vielmehr im Kontext der Regelungsmaterie zu erfassen ist.

Soweit § 20 Abs. 1b S. 10 EnWG die Ausgestaltung des Rechts an gebuchten Kapazitäten auf einen Ausspeisepunkt „ihres Netzes oder ... eines Teilnetzes“ bezieht, lässt sich hieraus nach Wortlaut und Systematik eine Verpflichtung zum Angebot des Einzelbuchungsmodells ebenfalls nicht herleiten. Hierauf deutet schon der Wortlaut selbst hin, da sich das Possessivpronomen „ihres“ lediglich auf das Netz bezieht, während der Begriff des Teilnetzes mit einem unbestimmten Artikel verbunden ist. Versteht man den Begriff des Netzes in § 20 Abs. 1b S. 11 EnWG eigentumsbezogen statt funktional, wären die Ausspeisepunkte nach dem Wortlaut der Vorschrift im Grundsatz an der Eigentumsgrenze belegen, während sie bei Engpässen in irgend einem Teilnetz, d.h. auch im eigentumsrechtlichen Netz eines Dritten, liegen könnten.

In systematischer Hinsicht ist eine eigentumsrechtliche Abgrenzung des Netzbegriffs bereits unter Berücksichtigung der Definition des „Betreibers von Fernleitungsnetzen“ in § 3 Nr. 5 EnWG, die von § 20 Abs. 1b S. 10 EnWG in Bezug genommen wird, zu hinterfragen. Diese

gesetzliche Definition knüpft ebenso wie die weiteren Definitionen in § 3 Nr. 6 ff. EnWG nicht an das Netzeigentum, sondern an den Betrieb des Netzes im Sinne einer Funktionsherrschaft an. Diese ist weder rechtlich notwendig noch, wie vor allem die in der Gaswirtschaft praktizierten Netzpachtmodelle belegen, typischerweise mit dem Netzeigentum verbunden. Auch dies spricht eher dafür, den Netzbegriff in § 20 Abs.1b S. 10 EnWG funktional zu verstehen, wobei der Wortlaut offen lässt, ob hier die Grenze durch ein einzelnes Netz oder durch den Verbund der Netze innerhalb eines Marktgebietes gebildet wird. Auf einen funktionalen Netzbegriff weist in systematischer Hinsicht auch § 20 Abs. 1b S. 7 EnWG hin, wonach die „Zahl der Netze oder Teilnetze ... möglichst gering zu halten“ ist. Wäre der Netzbegriff in § 20 Abs. 1b S. 7 EnWG ausschließlich eigentumsrechtlich zu verstehen, würde dies dazu führen, § 20 Abs. 1b S. 7 EnWG als gesetzliche Verpflichtung zur „Zwangsfusion“ zu verstehen. Bei dieser Lesart, die weder durch die Auslegung des einfachen Rechts noch bei verfassungskonformer Interpretation geboten ist, hätte die Vorschrift unter Umständen enteignenden Charakter. Dass der Netzbegriff in § 20 Abs. 1b S. 7 EnWG funktional, in § 20 Abs. 1b S. 10 EnWG hingegen eigentumsrechtlich auszulegen ist, erschließt sich unter keinem in Betracht kommenden Gesichtspunkt.

Demgegenüber kann auch nicht mit Erfolg eingewendet werden, eine Interpretation von § 20 Abs. 1b EnWG im Sinne eines gesetzgeberisch geforderten „Gasnetzverbundes“ überschreite die Grenzen der Auslegung des einfachen Rechts. Wie sich aus der Definition des § 3 Nr. 35 EnWG ergibt, ist „eine Anzahl von Gasversorgungsnetzen, die miteinander verbunden sind“, ein „Verbundnetz“. Dass ein Verbundnetz ein Sonderfall des Netzes und nicht nur ein Netzverbund ohne eigene Rechtsqualität ist, ist sprachlich eindeutig. Daraus ergibt sich, dass nicht nur den verbundenen Einzelnetzen die Qualität eines Netzes zukommt, sondern auch deren Verbund als solchem. Damit ist auch dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitserfordernis Genüge getan. § 20 Abs. 1b EnWG fordert nicht die Schaffung eines eigentumsrechtlich einheitlichen deutschen Gasnetzverbundes, sondern trägt durch die Auferlegung von Kooperationspflichten lediglich dem Umstand Rechnung, dass es bereits jetzt in erheblichem Umfang technische und ökonomische Verbindungen zwischen Einzelnetzen gibt, die es auf der für die gesetzliche Regelungsdichte erforderlichen abstrakten Betrachtungsebene gerechtfertigt erscheinen lassen, den Netzbegriff generell funktional zu definieren. Bestätigt wird dies durch die Definition des „Teilnetzes“ in § 3 Nr. 31a EnWG, auf den § 20 Abs. 1b S. 10 EnWG ebenfalls referiert. Hiernach ist ein Teilnetz der Teil des Transportgebiets „eines oder mehrerer Netzbetreiber“. Ein Teilnetz ist damit nicht auf die eigentumsrechtliche oder funktionale Grenze eines Einzelnetzes begrenzt, sondern kann die Transportgebiete mehrerer Netzbetreiber umfassen. Hierbei kommt es nach § 3 Nr. 31a EnWG lediglich darauf an, dass der Transportkunde innerhalb dieses Gebietes gebuchte Kapazitäten an Ein- und Ausspeisepunkten flexibel nutzen kann. Kann ein Teilnetz aber nach der gesetzlichen Systematik größer als ein Einzelnetz sein, während der Begriff sprachlich eine Teilmenge des Begriffs „Netz“ bezeichnet, so verbietet es sich, den Begriff „Netz“ in § 20 Abs. 1b S. 10 EnWG auf ein Einzelnetz zu beschränken.

Für ihre gegenteilige systematische Interpretation berufen sich die Antragsteller sowie die Beigeladenen zu 1) und 4) ergänzend auf verschiedene verordnungsrechtliche Bestimmungen. Dies greift von vornherein bereits deshalb nicht durch, weil die sich infolge von Art. 20 Abs. 3 GG ergebende Normenhierarchie zu berücksichtigen ist. Die Auslegung des höherrangigen Gesetzesrechts kann grundsätzlich nicht davon abhängen, wie das nachrangige Recht formuliert ist. Andernfalls wäre das Verständnis einer gesetzlichen Regelung nicht nur davon abhängig, ob, wann und in welcher Weise der Ordnungsgeber von seiner Verordnungsmächtigung Gebrauch macht, sondern würde auch im Zeitablauf bei Änderungen des nachrangigen Rechts Schwankungen unterliegen. Ein solches Vorgehen bei der Auslegung gesetzlicher Vorschriften ist schon prinzipiell unzulässig, so dass es nicht darauf ankommt, ob insbesondere der Entwurf der GasNZV zunächst auch von einem netzbetreiberscharfen Entry-Exit-Modell ausging und nicht in allen Punkten an die letzte Gesetzesfassung angepasst wurde.

Unabhängig von der Frage der Normenhierarchie deuten auch materiell weder die Bestimmungen des EnWG noch die der GasNZV bzw. der GasNEV darauf hin, dass ihnen zwingend ein einheitliches Verständnis der Begriffe „Einspeisepunkt“ bzw. „Ausspeisepunkt“ zugrunde zu legen ist, das es verbieten würde, den jeweiligen Normkontext in systematischer oder teleologischer Hinsicht zu berücksichtigen. Dies folgt schon daraus, dass die Begriffsbestimmungen in § 3 EnWG als solche „im Sinne dieses Gesetzes“ kennzeichnet, so dass die Einheit der Rechtsordnung nicht verletzt ist, wenn anderen Regelungen geringfügig abweichende Bedeutungen zuerkannt werden. Differenzen zwischen den Begriffsinhalten wären aber jedenfalls im Wege einer gesetzeskonformen Interpretation der Verordnung und nicht im Sinne einer ordnungskonformen Interpretation des Gesetzes zu bereinigen. Zudem beinhalten sowohl § 2 GasNZV als auch § 2 GasNEV ergänzende eigene Begriffsbestimmungen „im Sinne dieser Verordnung“, ohne dass ein ausdrücklicher Rückbezug auf die Definitionen des § 3 EnWG erfolgt. Obschon die Definitionen „Einspeisepunkt“ und „Ausspeisepunkt“ von § 2 GasNZV bzw. GasNEV nicht erfasst sind, belegt dies jedenfalls, dass den Verordnungen grundsätzlich eine eigenständige Terminologie zugrunde liegt. Auch soweit von den Beigeladenen zu 1) und 4) vorgetragen wird, die Bundesnetzagentur selbst habe zu Zwecken der Datenabfrage Netzkopplungspunkte als Ausspeisepunkte definiert, ist dies ebenfalls unerheblich, weil hiermit schon der systematische Zusammenhang dieser Definitionen, die sich nicht auf eine Auslegung des § 20 Abs. 1b EnWG beziehen, verkannt wird.

Selbst wenn man schließlich davon ausgeht, dass die Begriffe Ein- und Ausspeisepunkt uneingeschränkt einheitlich zu verstehen sind und Netzkopplungspunkte umfassen, beinhalten die Verordnungen jedenfalls keine Verpflichtung, Netzkopplungspunkte im Wege des Einzelbuchungsmodells für die Buchung durch Transportkunden zur Verfügung zu stellen.

Zu § 3 GasNZV wird auf die Ausführungen oben verwiesen.

Für § 4 Abs. 2 S. 2 GasNZV, der die Ein- und Ausspeisekapazitäten auf Punkte „im betreffenden Netz oder Teilnetz“ bezieht, ergibt sich dies bereits entsprechend den oben dargestellten Ausführungen zum Begriff des Netzes bzw. Teilnetzes.

Die Regelung des § 8 GasNZV dürfte insgesamt schon deshalb nicht zur Begründung einer Verpflichtung, das Einzelbuchungsmodell anzubieten, herangezogen werden, weil vieles dafür spricht, dass die in ihr enthaltenen Sonderregelungen über den Abschluss eines Transportvertrages nichtig sind. Nach dem Urteil des LG Kiel, IR 2006, 185 f. verstößt die Regelung des § 8 GasNZV gegen die Ermächtigungsgrundlage der §§ 20 Abs. 1b S. 11, 24 EnWG, da sie ein transaktionsabhängiges Punkt-zu-Punkt-Modell enthält, nach dem jede Durchleitung mit allen Netzbetreibern entlang des fiktiven Transportpfades einzeln verhandelt werden muss. Sieht man dies nicht als zwingend an, ist aus Sicht der Beschlusskammer jedenfalls eine enge Auslegung der Vorschrift unter Berücksichtigung der gesetzlichen Vorgaben möglich. Dies ergibt sich im Einzelnen aus den folgenden Erwägungen:

Aus § 8 Abs. 1 S. 1 GasNZV als Sonderregelung für örtliche Verteilnetze lässt sich für vorgelagerte Netze im Umkehrschluss nur entnehmen, dass die allgemeinen, nicht durch § 8 Abs. 1 S. 1 GasNZV ausgeschlossenen Regelungen über Ein- und Ausspeisepunkte für vorgelagerte Netze gelten. Hieraus folgt aber weiter nichts. Zum einen können vorgelagerte Netze auch über Ausspeisepunkte verfügen, an denen Gas zum unmittelbaren Verbrauch vom Letztverbraucher entnommen wird. Zum anderen ergibt sich aus § 8 Abs. 1 S. 1 GasNZV auch dann, wenn man die Netzkopplungspunkte als Ausspeisepunkte ansieht, kein Argument dafür, dass diese buchbar sein müssen.

In direkter Anwendung des § 8 Abs. 1 S. 1 GasNZV, d.h. für den Zugang zu örtlichen Verteilnetzen selbst, sind im Rahmen des Transportvertrags der Einspeisepunkt lediglich „zu bestimmen“. Dass es sich um einen Einspeisepunkt handeln muss, der physisch im örtlichen Verteilernetz belegen ist, regelt die Norm ebenso wenig wie die Notwendigkeit, eine nach § 20 Abs. 1b S. 2 EnWG grundsätzlich erforderliche Einspeisekapazität gerade beim örtlichen Verteilernetzbetreiber zu buchen. Damit kann § 8 Abs. 1 S. 1 GasNZV auch in der Weise ausgelegt werden, dass der Verpflichtung, den Einspeisepunkt „zu bestimmen“, durch eine bloße Benennung des Einspeisepunktes genügt werden kann, welcher z.B. vorab für eine Abwicklung im Rahmen des Zweivertragsmodells im Fernleitungsnetz gebucht wurde. Eine andere Auslegungsmöglichkeit, die eine ermächtigungskonforme Interpretation ermöglicht, könnte darin bestehen, § 8 Abs. 1 S. 1 GasNZV nur auf dezentrale Einspeisungen ins örtliche Verteilernetz zu beziehen, bei denen das Gas im gleichen Verteilernetz ausgespeist werden soll. Hierauf deutet etwa der Vorrang für die – in der Regel dezentrale – Einspeisung von Biomethan und Gas aus Biomasse in § 8 Abs. 1 S. 2 GasNZV hin, der sich auf „Verträge nach Satz 1“ bezieht.

Ein gegenteiliges Ergebnis ergibt sich auch nicht aus § 8 Abs. 3 GasNZV. § 8 Abs. 3 S. 1 GasNZV lässt offen, ob es sich bei den dort genannten Einspeisepunkten um Netzkopplungs-

punkte oder um Punkte handelt, an denen eine dezentrale Einspeisung erfolgt. Dagegen ist in § 8 Abs. 3 S. 2 GasNZV ausdrücklich geregelt, dass es sich bei den Einspeisepunkten um Netzkopplungspunkte zu vorgelagerten Netzen mehrerer Netzbetreiber handeln kann. Hieraus ist allerdings erneut allenfalls der Schluss zu ziehen, dass die GasNZV Netzkopplungspunkte als Einspeisepunkte bzw. Ausspeisepunkte ansieht, nicht aber der weitergehende Schluss, dass es sich bei allen Netzkopplungspunkten auch um von Transportkunden buchbare Ein- und Ausspeisepunkte handeln muss. Die Regelung entfaltet auch dann noch einen Sinn, wenn man unter die hier genannten Netzkopplungspunkte, die zugleich Einspeisepunkte bilden, nur solche Netzkopplungspunkte subsumiert, die im Zweivertragsmodell zugleich Marktgebietsgrenzen bilden. Gerade in diesem Fall kommt die in § 8 Abs. 3 S. 2 GasNZV i.V.m. § 6 Abs. 4 S. 1 GasNZV als *ultima ratio* vorgesehene Maßnahme einer Teilnetzbildung in Betracht, indem ein Teil des örtlichen Verteilernetzes nicht mehr überlappend den Marktgebieten aller vorgelagerten Netzbetreiber, sondern eindeutig einem einzigen Marktgebiet zugeordnet wird.

Die Vorschrift des § 20 Abs. 1 Nr. 8 letzter Halbsatz GasNZV, die die Veröffentlichungspflicht zu Angaben für Ein- und Ausspeisepunkte auch auf Netzkopplungspunkte erstreckt, beinhaltet keine Regelung über Buchungen. Zudem deutet gerade die notwendige Abstimmungspflicht mit den vor- und nachgelagerten Netzbetreibern darauf hin, dass hier nicht das Außenverhältnis zu den Transportkunden betroffen ist, sondern ausschließlich eine auf das Innenverhältnis der Netzbetreiber untereinander bezogene Regelung getroffen werden soll.

Die Vorgabe des § 25 Abs. 2 S. 2 Nr. 7 GasNZV, welcher der Ausspeisekapazität eine „Einspeisekapazität im übernehmenden Netz“ gegenüber stellt, steht im Kontext der Regelungen über die Ausgestaltung von Netzkopplungsverträgen. Auch dies betrifft nicht die Frage, ob Ein- oder Ausspeisekapazitäten an Netzkopplungspunkten von Transportkunden gebucht werden können, sondern stellt eine Ausgestaltung des Innenverhältnisses zwischen den Netzbetreibern dar. Schon in der Begründung zu § 25 GasNZV (BR-Drs. 246/05 vom 14.04.2005, S. 47), die zu einem Zeitpunkt abgefasst wurde, als das Einzelbuchungsmodell im Entwurf des § 20 EnWG noch vorgesehen bzw. jedenfalls nicht ausgeschlossen war (vgl. hierzu Abschnitt 2.2.2 unten), heißt es zum Zweck des Netzkopplungsvertrages:

„Fragen, die sich für jeden netzübergreifenden Transport immer wieder stellen, müssen in diesem Vertrag vorab zwischen den Netzbetreibern geklärt werden, sodass bei einer netzübergreifenden Transportanfrage auf diese Absprachen zurückgegriffen werden kann. Ziel der Regelung ist es, Verhandlungen eines Transportkunden mit den Netzbetreibern der Ferngasebene und der nachgelagerten Ebene in Fragen der Allokation und der Technik zu vermeiden.“ (Hervorhebungen nur hier).

Der von den Antragsgegnerinnen gezogene Schluss, § 25 GasNZV insgesamt oder einzelne der dortigen Regelungen stützten eine Verpflichtung zum Angebot des Einzelbuchungsmodells, liegt damit fern.

Auch § 25 Abs. 4 GasNZV, der bestimmt, dass diejenigen technischen Kriterien gelten sollen, die „für den jeweiligen Ein- und Ausspeisepunkt in einem Netzkopplungsvertrag, Netzanschlussvertrag und in sonstigen Verträgen zum Stichtag 1. Januar 2004 wirksam waren“, kann aus mehreren Gründen nicht für die Begründung einer Verpflichtung zum Angebot des Einzelbuchungsmodells angeführt werden. Zum einen werden hier gerade Netzkopplungs- und Netzanschlussverträge als Regelbeispiele aufgeführt, während sich die Netznutzungsverträge allenfalls unter die sonstigen Verträge subsumieren lassen, was aber keinesfalls zwingend ist. Zum anderen stellt die Regelung auf den Stichtag 01.01.2004 ab, also auf einen Zeitpunkt deutlich vor dem Inkrafttreten des EnWG und der GasNZV, zu dem das Zweivertragsmodell weder vorgeschrieben noch etabliert war. Hieraus lässt sich eine fortdauernde Verpflichtung zum Angebot des Einzelbuchungsmodells nicht ableiten.

Aus § 25 Abs. 6 GasNZV, nach welchem Netzbetreiber „die zeitgleiche Buchung von Ausspeisekapazität im abgebenden Netz mit einer identischen Einspeisekapazität im Gas übernehmenden Netz zu ermöglichen“ haben, lässt sich eine Verpflichtung zum Angebot des Einzelbuchungsmodells ebenfalls nicht herleiten. Auch diese Vorschrift steht im systematischen Kontext der Regelungen über den Netzkopplungsvertrag zwischen den Netzbetreibern. Dies deutet darauf hin, dass es hierbei nicht um die Buchung durch dritte Transportkunden geht, sondern um eine interne Bestellung durch den nachgelagerten Netzbetreiber, wie sie gerade kennzeichnend für das Zweivertragsmodell ist. Isoliert betrachtet regelt die Vorschrift lediglich, dass eine Buchung zu ermöglichen ist, lässt aber offen, wer das Recht oder ggf. die Pflicht hat, diese vorzunehmen.

Die Regelung des § 27 Abs. 1 GasNZV befasst sich ebenfalls nicht mit der Buchung von Netzkopplungspunkten, sondern regelt lediglich die Nominierung gegenüber den Netzbetreibern, „deren Netz berührt wird“. Auch hieraus lässt sich eine Verpflichtung zum Angebot des Einzelbuchungsmodells nicht herleiten. Gerade die Formulierung „berührt wird“ deutet darauf hin, dass es nach dem Willen des Verordnungsgebers keiner Buchung von Kapazitäten durch Transportkunden im einzelnen Netz bedarf. Dies wird auch durch die Regelung des § 27 Abs. 2 GasNZV über netzübergreifende Nominierungen bestätigt.

Die Regelungen der GasNEV einschließlich der von einigen Beteiligten angeführten § 2 S. 1 Nr. 3 lit. b GasNEV (Einspeisung in nachgelagerte Netze), § 3 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 GasNEV („Ausspeisepunkte dieses Netzes“) sowie § 15 GasNEV (Bildung von Ein- und Ausspeiseentgelten für Netzkopplungspunkte) sind von vornherein nicht ergiebig für die Frage, in welcher Weise Netzzugang zu gewähren ist. Von Regelungen zur Bildung von Entgelten kann – jenseits der Frage der Normenhierarchie – bereits materiell kein Rückschluss auf die Regelung des Zugangsregimes gezogen werden. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass der gegenteiligen Interpretation dieser Vorschriften, die etwa den von den Beigeladenen zu 1) und 4) beigebrachten Rechtsgutachten zugrunde liegt, erneut eine verkürzte Bestimmung des Netzbegriffs

zugrunde liegt. Daneben wird wiederum nicht hinreichend berücksichtigt, dass auch Fernleitungsnetze und nicht-örtliche Verteilernetze über „echte“ Ausspeisepunkte verfügen können. Auf die dies betreffenden Ausführungen weiter oben wird verwiesen.

Schließlich lässt sich auch aus § 20 Abs. 1b S. 11 EnWG unter Berücksichtigung der gesetzlichen Systematik keine Verpflichtung zum Angebot des Einzelbuchungsmodells herleiten. Die Ausführungen zu § 20 Abs. 1b S. 10 EnWG gelten insoweit entsprechend. Zudem wird geltend gemacht, dem Gesetz lasse sich nicht entnehmen, dass die Verpflichtung aus § 20 Abs. 1b S. 11 EnWG zur Übernahme des Gases an den Einspeisepunkten ihres Verteilernetzes allein die Konstellation erfasse, dass das Gas aufgrund der internen Bestellung aufgrund der Vorgaben der Kooperationsvereinbarung netzübergreifend herangeführt wurde. Die Verpflichtung bestehe vielmehr auch bei Gas, das im Rahmen des Einzelbuchungsmodells am „City-Gate“ bereitgestellt werde.

Die Vorschrift besagt nichts darüber, ob die Einspeisepunkte der örtlichen Verteilernetze – versteht man dies auch im Sinne von Netzkopplungspunkten – durch Transportkunden buchbar sein müssen. Die Verpflichtung der örtlichen Verteilernetzbetreiber bezieht sich lediglich auf die „Übernahme“ des Gases an den Einspeisepunkten, lässt aber offen, ob es sich um eine Übernahme handeln muss, die auf einer Buchung des Transportkunden oder auf einer Vereinbarung zwischen den Betreibern der beteiligten Netze beruht. Gerade die Formulierung „Übernahme des Gases“ spricht dafür, dass § 20 Abs. 1b S. 11 EnWG sich nicht mit einem Einspeisevertrag und eine entsprechende Buchung durch Transportkunden im Sinne von § 20 Abs. 1b S. 2 EnWG befasst. Vertragsgegenstand bei einem Kapazitätsvertrag ist nicht die konkrete Übergabe oder Übernahme von Gas, sondern die Reservierung einer bestimmten Fähigkeit des Netzes im Sinne der diesem immanenten Möglichkeit, Gas zu transportieren. Dies ergibt sich nicht nur aus der allgemeinen sprachlichen Bedeutung des Begriffs der Kapazität, sondern auch aus der gesetzlichen Regelung des § 3 Nr. 13a EnWG, welche die Einspeisekapazität als das maximale Volumen pro Stunde in Normkubikmeter definiert, das an einem Einspeisepunkt insgesamt eingespeist werden „kann“. M.a.W. bezieht sich die Buchung einer Einspeisekapazität auf die (Mit-)Nutzung der Leitung und nicht auf die Übernahme des Gases. Dies entspricht auch dem Verständnis in § 2 Nr. 13 GasNZV.

Ein anderes Ergebnis lässt sich auch nicht daraus herleiten, dass die Betreiber örtlicher Verteilernetze nach § 20 Abs. 1 S. 11 EnWG „den Netzzugang ... durch Übernahme des Gases“ zu gewähren haben. Zwar steht der Netzzugangsanspruch nach der gesetzlichen Konzeption (§ 20 Abs. 1 S. 1 EnWG „jedermann“; § 20 Abs. 1b S. 5 EnWG „der Transportkunde“) nicht dem Netzbetreiber, sondern dem Transportkunden zu. Nach § 3 Nr. 31b EnWG handelt es sich beim Transportkunden nicht um den vorgelagerten Netzbetreiber, sondern um „Großhändler, Gaslieferanten ... und Letztverbraucher“. Im Gegensatz zu § 20 Abs. 1b S. 10 EnWG befasst sich § 20 Abs. 1b S. 11 EnWG aber nicht mit einem Recht des „Transportkunden, ... Gas ... bereitzustel-

len“, sondern spricht ganz allgemein von einer Übernahme „des Gases“. Weder erfordert § 20 Abs. 1b S. 11 EnWG damit, dass es sich um Gas handeln muss, das im Eigentum des Transportkunden steht, noch begründet die Vorschrift einen Anspruch des Transportkunden, selbst unmittelbar Gas am Netzkopplungspunkt bereitzustellen. Mittelbar ist auch die Übernahme des Gases von einem vorgelagerten Netzbetreiber, der hiermit seiner Abwicklungsverpflichtung im Rahmen des Zweivertragsmodells nachkommt, eine Übernahme von Gas für den Transportkunden, dem eine bestimmte Gasmenge über die Bilanzierungsregeln wirtschaftlich zugeordnet wird. Auch hiermit wird für den Transportkunden „Netzzugang durch Übernahme des Gases“ gewährt. Schließlich kann die Vorgabe der „Übernahme des Gases an Einspeisepunkten“ in § 20 Abs. 1 S. 11 EnWG auch mit Blick auf die dezentrale Einspeisung gedeutet werden. In diesem Fall ist nämlich im Rahmen des Zweivertragsmodells eine Buchung des dezentralen Einspeisepunktes durch den Transportkunden möglich und auch erforderlich.

2.2.2. Historische Auslegung

Für eine Verpflichtung der Netzbetreiber, ergänzend zum Zweivertragsmodell das Einzelbuchungsmodell anzuwenden, ergeben sich auch aus einer historischen Auslegung keinerlei Hinweise.

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung (BR Drs. 613/2004 vom 13.08.2004) zu § 20 EnWG enthielt nur allgemeine Grundsätze des Netzzugangs. Die Details sollten in den entsprechenden Verordnungen geregelt werden, die aber zunächst nicht mit vorgelegt wurden. Schon die ursprüngliche Regelung enthielt nach der Begründung der Bundesregierung

„eine ausdrückliche Verpflichtung der Netzbetreiber zur Zusammenarbeit“,

sollte aber

„im Grundsatz offen [lassen], in welcher Weise und in welchem Umfang eine solche Zusammenarbeit erfolgt, sowie nach welchem Netzzugangsmodell von den Betreibern der Energieversorgungsnetze jeweils Netzzugang gewährt wird.“ (BR Drs. 613/2004 vom 13.08.2004, S. 109).

Aus diesem Grund sah sich der Bundesrat nicht in der Lage, die Vorgaben zum Gasnetzzugang zu bewerten:

„Der Bundesrat bedauert, dass Netzzugangsverordnungen für Elektrizität und insbesondere für Erdgas noch nicht vorliegen. Derzeit kann der Bundesrat keine Beurteilung über den Netzzugang zum Fernleitungsnetz für Erdgas abgeben ... Dabei ist ebenfalls zu prüfen, ob nicht grundlegende Aussagen über das Modell des Netzzugangs bei Strom und Gas ("Prinzipien des Netzzugangs") in das Gesetz aufgenommen werden müssten; der Gesetzentwurf der Bundesregierung enthält dazu keinerlei Aussagen.“ (BR Drs. 613/1/04 vom 13.09.2004, S. 14 f. bzw. BT Drs. 15/3917 vom 14.10.2004, S. 82).

Bereits in diesem frühen Stadium des Gesetzgebungsprozesses machte der Bundesrat deutlich, dass es grundsätzlich wünschenswert wäre, ein Zugangsmodell für alle Netzbetreiber einzuführen:

„Der Bundesrat fordert die Bundesregierung auf, die Verordnung über die Ausgestaltung des Zugangs zum Fernleitungsnetz für Erdgas schnellstmöglich vorzulegen. Dabei sind alle Netzzugangsmodelle zu prüfen, die Gasnetzbetreiber in ihrem Netzgebiet für das Fernleitungsnetz anwenden. Gegebenenfalls ist darzulegen, warum ein für den wettbewerbsgerechten Netzzugang geeignetes und von einzelnen Unternehmen praktiziertes Modell nicht sachgerecht auf alle Netzbetreiber erstreckt werden kann.“ (BR Drs. 613/1/04 vom 13.09.2004, S. 14f. bzw. BT Drs. 15/3917 vom 14.10.2004, S. 82).

In der Begründung weist der Bundesrat insbesondere auf das „BEB-Modell“ (Entry-Exit-Modell) hin und fordert die Bundesregierung auf, dieses in ihre Überlegungen zum Erlass einer Netzzugangsverordnung für Erdgas einzubeziehen und zu prüfen, ob es nicht für alle Betreiber von Gasversorgungsnetzen übernommen werden könne (BR Drs. 613/1/04 vom 13.09.2004, S. 15 bzw. BT Drs. 15/3917 vom 14.10.2004, S. 82).

In der Erwiderung der Bundesregierung stimmte diese dem Bundesrat zu, dass die Netzzugangsverordnungen bei der Ausgestaltung der Netzzugangsbedingungen eine bedeutende Rolle spielen:

„Dies gilt insbesondere im Bereich des Zugangs zu den Gasversorgungsnetzen, da hier nicht auf ein bereits im Markt eingeführtes Netzzugangsmodell zurückgegriffen werden kann. Nach dem Scheitern der Verbände Verhandlungen zur Fortentwicklung der Verbändevereinbarung Gas II wird die Bundesregierung ein entsprechendes Modell vorlegen.“ (BT Drs. 15/4068 vom 28.10.2004, S. 4).

In der ersten Beratung des Gesetzentwurfs im Bundestag bestätigte die Abgeordnete der Regierungsfraktion Bündnis 90/Die Grünen, Frau Michaela Hustedt, dass die Einführung eines Zugangsmodells geplant war:

„Ich finde es besonders gut, dass in der Gegenäußerung angekündigt wird, im Gasmarkt das Entry-Exit-Modell einzuführen. Damit wäre erstmals Wettbewerb auf dem Gasmarkt möglich. ... Das Entry-Exit-Modell ermöglicht auf wirklich unbürokratische Weise Wettbewerb und Handel auf dem Gasmarkt.“ (BT Plenarprotokoll 15/135 vom 28.10.2004, S. 12405).

Im Ausschuss für Wirtschaft und Arbeit wurden im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens erstmalig die Grundsätze für den Gasnetzzugang in § 20 Abs. 1b EnWG konkretisiert (siehe Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Arbeit, BT Drs. 15/5268 vom 13.04.2005, S. 31), das Zweivertragsmodell fand jedoch noch keine Erwähnung. In § 20 Abs. 1b S. 6 der Beschlussempfehlung, der dem Wortlaut des letztlich Gesetz gewordenen § 20

Abs. 1b S. 10 EnWG entspricht, wird die Etablierung eines netzbetreiberscharfen „entry-exit Systems“ auf der Fernleitungsebene geregelt. Dadurch sollte es möglich sein, dass jeder Netzbetreiber sein eigenes Entry-Exit-Modell schafft. Zudem deutete § 20 Abs. 1b Satz 4 der Beschlussempfehlung

- „Sie sind darüber hinaus verpflichtet, Transportkunden das Vertragsmanagement für fremde Netze, die Transportkunden als Bestandteil einer Transportkette in Verbindung mit ihrem Netz nutzen wollen, anzubieten.“ (BT Drs. 15/5268 vom 13.04.2005, S. 31). -

darauf hin, dass ein Zugangsmodell gewünscht war, nach dem die Netzbetreiber den Zugang im Auftrag des Netzkunden organisieren sollen (sog. „Agentenmodell“). Ausweislich der Begründung der Beschlussempfehlung (BT Drs. 15/5268 vom 13.04.2005, S. 119) enthielten diese Regelungen eine gesetzliche Verankerung der Grundprinzipien der Netzzugangsmodelle aus den Entwürfen für die Zugangsverordnungen, die zwischenzeitlich von der Bundesregierung vorgelegt wurden.

Das in dem Gesetzentwurf vorgesehene netzbetreiberscharfe Entry-Exit-Modell wurde in den Anhörungen des Ausschusses für Wirtschaft und Arbeit u.a. vom BGW – Beigeladener zu 1) dieses Verfahrens – begrüßt (vgl. BT Drs. 15/5268 vom 13.04.2005, S. 108). Andere Verbände und Experten kritisierten dieses Modell, weil es einen fragmentierten Markt bewirke und deshalb ein nicht börsenfähiges Modell darstelle. Bereits zu diesem Zeitpunkt forderten deshalb einige Verbände ein eigentumsübergreifendes Entry-Exit-Modell beim Gas (siehe u.a. Stellungnahme des VIK, BT Drs. 15/5268 vom 13.04.2005, S. 108, 114; Stellungnahme des DIHK, a.a.O. S. 109).

Am 14.04.2005 wurde dem Bundesrat der Entwurf der Gasnetzzugangsverordnung zugeleitet (BR Drs. 246/05). In der Begründung erklärte die Bundesregierung:

- „Der Verordnung liegt als Grundmodell ein sogenanntes entry/exit-System auf Vertragsbasis zugrunde ... Die Pflicht zur Einrichtung eines entry/exit-Systems ist auf das jeweilige Netz eines Netzbetreibers beschränkt, wobei ein Transportvertrag über Eigentums- grenzen hinweg möglich und begrüßenswert ist.“ (BR Drs. 246/05 vom 14.04.2005, S. 32, 34).

Die Bundesregierung machte aber deutlich, dass sie dieses netzbetreiberscharfe Entry-Exit-Modell mit der Vielzahl der netzbetreiberscharfen Bilanzzonen für fortentwicklungsfähig und fortentwicklungsbedürftig hielt:

- „Längerfristig ist eine Fortentwicklung des Netzzugangssystems wünschenswert, das den Zugang für Transportkunden weiter erleichtert, z. B. durch Verringerung von Zonen. § 112 Nr. 6 EnWG sieht in diesem Zusammenhang vor, dass die Bundesregierung bis zum 1. Juli 2007 einen Evaluierungsbericht vorlegen soll, der die Möglichkeit der Einfüh-

„... rung eines einheitlichen Marktgebietes bei Gasversorgungsnetzen erörtert.“ (BR Drs. 246/05 vom 14.04.2005, S. 33).

In der zweiten und dritten Lesung des Gesetzentwurfs machten insbesondere Abgeordnete der CDU/CSU-Fraktion deutlich, dass sie die Beschlussempfehlung des Ausschusses für Wirtschaft und Arbeit und damit auch den Verordnungsentwurf der Bundesregierung hinsichtlich des Gasnetzzugangsmodells für noch nicht zufrieden stellend hielten.

„So lässt die Gasnetzregulierung noch eine Reihe von Fragen offen.“ (Abgeordnete Frau Dagmar Wöhr, BT Plenarprotokoll 15/170 vom 15.04.2005, S. 15924).

Der Abgeordnete Joachim Pfeiffer sprach die aus Sicht der CDU/CSU-Fraktion offene Frage des Gasnetzzugangsmodells unmittelbar an:

„Sie schlagen zwar ein Entry-Exit-Modell vor – das ist in der Tat ein großer Fortschritt –, das auch börsentauglich sein soll – die Börsentauglichkeit ist die Messlatte, die wir im Gasbereich an die Regulierung und an die Wettbewerbsförderung anlegen müssen –; dadurch aber, dass gleichzeitig wieder Teilnetze mit vielen nichttarifären Handelshemmnissen gebildet werden können, kommen wir im Ergebnis dazu, dass die Börsentauglichkeit ausgehebelt ist und wiederum nur Punkt-zu-Punkt-Modelle bestehen. Hierüber werden wir auf jeden Fall noch zu reden haben; denn hier sehen wir eindeutig Nachbesserungsbedarf.“ (BT Plenarprotokoll 15/170 vom 15.04.2005, S. 15933).

Diese Ansicht war für den weiteren Gang des Gesetzgebungsverfahrens von Bedeutung, weil im Bundesrat die Länder, die von Ministerpräsidenten der CDU/CSU regiert wurden („B-Länder“), in der Mehrheit waren.

Nachdem der Bundestag den Gesetzentwurf in der Fassung der Änderung des Ausschusses für Wirtschaft und Arbeit – d.h. mit einem netzbetreiberscharfen Entry-Exit-Modell – in der dritten Lesung annahm, wurde er an den Bundesrat überwiesen (siehe BR Drs. 248/05 vom 15.04.2005). Der dort federführende Wirtschaftsausschuss empfahl dem Bundesrat, den Vermittlungsausschuss anzurufen, weil der Gesetzentwurf der Zielsetzung, einen funktionierenden Wettbewerb auf dem Strom- und Gasmarkt zu gewährleisten, nicht in ausreichender Weise genüge:

„Daher bedarf es einer grundlegenden und umfassenden Überarbeitung, die sich u.a. auf folgende Themenbereiche bezieht: ... Netzzugang...“ (BR Drs. 248/1/05 vom 22.04.2005, S. 2).

Mit dieser Begründung rief der Bundesrat am 29.04.2005 den Vermittlungsausschuss an (BR Drs. 248/05 vom 29.04.2005; BT Drs. 15/5429). In der Debatte machte Staatsminister Dr. Alois Rhiel (Hessen) deutlich, dass insbesondere das Gasnetzzugangsmodell geändert werden müsse:

„Das gesetzlich vorgesehene Modell des Gasnetzzugangs bedarf dringend der Nachbesserung. Vor allem Industriekunden werden Gas nur dann im Wettbewerb beschaffen können, wenn die Netzbetreiber gesetzlich in ausreichendem Maße zur Kooperation verpflichtet sind.“ (BR Plenarprotokoll 810 vom 29.04.2005, S. 140).

Nach den Beratungen empfahl der Vermittlungsausschuss eine weitgehende Neufassung der Vorgaben des Gasnetzzugangs in § 20 Abs. 1b EnWG (BT Drs. 15/5736 vom 15.06.2005). Dieser Empfehlung folgte der Bundestag mit Beschluss vom 16.06.2005 (BT Plenarprotokoll 15/181 vom 16.06.2005, S. 17119; BR Drs. 498/05). Der Bundesrat stimmt am darauf folgenden Tag zu. In der diesbezüglichen Debatte führte Herr Staatsminister Dr. Christean Wagner (Hessen) zum Ergebnis des Vermittlungsverfahrens u.a. das Folgende aus:

„Erstens. Der Zugang zu den Gasnetzen wird erleichtert.“ (BR Plenarprotokoll 812 vom 17.06.2005, S. 240).

Im Anschluss an das Gesetzgebungsverfahren wurde die Gasnetzzugangsverordnung angepasst. Auf Empfehlung des Wirtschaftsausschusses nahm der Bundesrat eine geänderte Fassung der Verordnung an und begründete dies u.a wie folgt:

„Die Anpassungen betreffen in der Gasnetzzugangsverordnung insbesondere Bestimmungen über das in § 20 Abs. 1b EnWG nunmehr angelegte Modell des Gasnetzzugangs (Entry-exit-Modell).“ (BR Drs. 246/05 vom 08.07.2005, S. 40).

Aus diesem Gang des Gesetzgebungsverfahrens ergibt sich, dass die Ausgestaltung des Netzzugangsmodells in § 20 EnWG in den verschiedenen Entwurfsphasen bis hin zur aktuellen Gesetzesfassung mehrere Phasen durchlief.

In der ersten Phase, dem Entwurf der Bundesregierung zu § 20 EnWG, sollte kein bestimmtes Netzzugangsmodell, d.h. auch nicht das Einzelbuchungsmodell verpflichtend vorgeschrieben werden.

In der zweiten Phase, die von den Änderungsempfehlungen des Ausschusses für Wirtschaft und Arbeit gekennzeichnet war, wurde ein netzbetreiberscharfes Entry-Exit-Modell in Verbindung mit einer „Agentenlösung“ für netzübergreifende Transporte diskutiert. Vorgeschlagen wurde damit letztlich ein Einzelbuchungsmodell mit einer zusätzlichen Abwicklungserleichterung für netzübergreifende Transporte, welches mit dem Entwurf der Gasnetzzugangsverordnung konkretisiert werden sollte. Schon zu diesem Zeitpunkt sah die Bundesregierung ausweislich der Begründung zum Entwurf der GasNZV (BR Drs. 246/05 vom 14.04.2005, S. 32, 34) die Verpflichtung zur Einrichtung des Entry-Exit-Systems zwar als auf das jeweilige Netz eines Netzbetreibers beschränkt an, hielt aber einen Transportvertrag über Eigentumsgrenzen hinweg für „möglich und begrüßenswert.“ M.a.W. stellte der netzscharfe Zugang nach der seinerzeitigen Vorstellung der Bundesregierung letztlich eine Beschränkung auf ein Minus gegenüber einem

netzübergreifenden Zugang dar und nicht eine neben einem solchen Zugangsregime stehende zusätzliche Verpflichtung.

Die dritte Phase wurde mit der Kritik des Bundesrates, der von diesem geforderten „grundlegenden und umfassenden Überarbeitung“ des Netzzugangsregimes (BR Drs. 248/1/05 vom 22.04.2005, S. 2) sowie der Anrufung des Vermittlungsausschusses eingeleitet. Diese Fundamentalkritik führte nach Anrufung des Vermittlungsausschusses zur Streichung des „Agentenmodells“ für netzübergreifende Transporte zugunsten einer umfassend formulierten Kooperationsverpflichtung im Rahmen des neu eingeführten Zweivertragssystems.

Die Motive, die der zweiten Phase des Entwurfs zugrunde gelegen haben, sind damit letztlich für die Auslegung der Gesetzesfassung nicht mehr maßgeblich (vgl. BGH WuW/E BGH 2967, 2974, wonach die Auslegung „durch Motive, die im Gesetzgebungsverfahren dargelegt wurden, im Gesetzeswortlaut aber keinen Ausdruck gefunden haben, nicht gebunden werden“ kann). Vielmehr lassen die Gesetzesmaterialien mit der Kritik des Bundesrates, der nach der Einigung im Vermittlungsausschuss vom Bundestag Rechnung getragen wurde, eine grundsätzliche Änderung der Motivlage des Gesetzgebers erkennen. Der Auslegung des geltenden Rechts, dem nach Wortlaut und Systematik eine Verpflichtung zum Angebot des Einzelbuchungsmodells nicht zu entnehmen ist, kann daher unter Berufung auf die Motivlage der zweiten Phase kein abweichender Regelungsgehalt entnommen werden. Dass einzelne Sätze der Entwurfsfassung aus der zweiten Phase erhalten blieben, ist nicht entscheidend, da sich nicht nur der hinter ihnen stehende Wille des Gesetzgebers, sondern auch der gesamte systematische Regelungskontext grundlegend änderte, indem das netzbetreiberscharfe Entry-Exit-Modell mit „Agentenlösung“ durch das Zweivertragsmodell ersetzt wurde.

Aufschlussreich für die Auslegung des geltenden Rechts sind damit allenfalls die Materialien zur dritten Phase. Aus diesen ergibt sich jedoch lediglich, dass im Interesse der Endkunden eine Erleichterung des Netzzugangs erzielt werden sollte. Eine Verpflichtung, das Einzelbuchungsmodell, das bei dessen in der zweiten Phase geplanten isolierten Einführung als unzureichend bewertet worden war, neben dem neu eingeführten Zweivertragsmodell anzubieten, lässt sich hieraus nicht herleiten. Vielmehr sprechen auch die Materialien aus der dritten Phase gegen einen gesetzgeberischen Willen zur Etablierung mehrerer unter Umständen gar konkurrierender Zugangsmodelle. Vielmehr ist in den Dokumenten stets nur von dem Zugangsmodell im Singular die Rede.

Selbst wenn man, wie zum Teil die Antragsgegnerinnen vortragen, der Ansicht ist, das Zweivertragsmodell sei die Grundlage des Einzelbuchungsmodells, d.h. es gäbe in der Kooperationsvereinbarung überhaupt nur ein Modell, dann fragt sich doch, worin die „Erleichterung“ bestehen soll, die durch das Ergebnis im Vermittlungsausschuss in das Gesetz gekommen ist. In der zweiten Phase ursprünglich vorgesehen war ein netzbetreiberscharfes Entry-Exit Modell mit der Möglichkeit der Übernahme des Vertragsmanagements des Transportkunden durch einen

Netzbetreiber, das durch die Ergebnisse des Vermittlungsausschusses geändert wurde. Geht man, wie etwa die Antragsgegnerin zu 3) vorträgt, davon aus, dass in der Kooperationsvereinbarung ein netzbetreiberscharfes Entry-Exit-Modell („Einzelbuchungsmodell“) geregelt ist, wobei der Transportkunde den örtlichen Verteilernetzbetreiber mit der Abwicklung seines Transports beauftragen kann, würde dieser im Innenverhältnis der Netzbetreiber den Abwicklungsaufwand übernehmen, den der Transportkunde im Außenverhältnis durch einzelne Buchungen nicht übernehmen will. Bei einer solchen Betrachtung hätte sich im Ergebnis durch die neue Formulierung nach dem Vermittlungsausschuss überhaupt nichts geändert. Bei dieser Auslegung hätte die Umformulierung des Gesetzesentwurfs, mit der eine grundlegende materielle Änderung beabsichtigt war, ihren Zweck verfehlt. Eine historische Auslegung, die zu einem Ergebnis führt, das dem dokumentierten Willen des historischen Gesetzgebers entgegensteht, kann nicht zutreffend sein.

2.2.3. Teleologische Auslegung

Aus einer teleologischen Auslegung von § 20 Abs. 1 und 1b EnWG als zentraler Norm für die Ausgestaltung des Netzzugangs im Gasbereich ergibt sich ebenfalls keine Verpflichtung, neben dem vorgeschriebenen Zweivertragsmodell zusätzlich Netzzugang auf der Grundlage eines Einzelvertragsmodells anzubieten.

Der in § 20 EnWG verankerte Netzzugangsanspruch bzw. die mit ihm korrespondierende Verpflichtung der Netzbetreiber zur Zugangsgewährung ist kein Selbstzweck. Vielmehr dient er dem in § 1 Abs. 1 EnWG definierten allgemeinen Zweck des Gesetzes, eine möglichst sichere, preisgünstige, effiziente und umweltverträgliche leitungsgebundene Versorgung der Allgemeinheit mit Gas zu gewährleisten. Dieser steht im engen Zusammenhang mit dem in § 1 Abs. 2 EnWG formulierten Zweck der Regulierung der Gasversorgungsnetze, die den Zielen der Sicherstellung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs bei der Versorgung mit Gas und der Sicherung eines langfristig angelegten, leistungsfähigen und zuverlässigen Betriebs von Energieversorgungsnetzen dient. Hierbei hat die Wahl eines Netzzugangsmodells, soweit ersichtlich, keinen unmittelbaren Einfluss auf die Leistungsfähigkeit oder Zuverlässigkeit des Betriebs der Netze. Denn hierbei geht es im Wesentlichen um die Abwicklung der Transporte auf der Handelsseite, die von der Physik der Netze entkoppelt ist und zur Ermöglichung von Wettbewerb auch sein muss. So wird schon im Monitoring-Bericht des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit (BT Drs.15/1510 vom 01.09.2003, S. 28) zum überkommenen Kontrakt-pfadmodell darauf hingewiesen, dass es die physischen Gegebenheiten nicht abbilde. Dass der Gesetzgeber hieraus nicht folgerte, das Netzzugangsmodell müsse näher an der physikalischen Realität orientiert sein, sondern vielmehr den Schluss zog, dass es einer solchen Orientierung für die handelsseitige Abwicklung nicht bedarf, ergibt sich sowohl aus dem Verbot der Transportpfadabhängigkeit nach § 20 Abs. 1b S. 1 EnWG als auch aus § 3 Abs. 3 S. 2 GasNZV, wonach die Nämlichkeit des eingespeisten Gases bei der Ausspeisung nicht gewahrt zu werden

braucht. Damit ist für die Zweckbestimmung des § 20 EnWG vor allem die in § 1 Abs. 2 EnWG genannte Sicherstellung des Wettbewerbs bei der Versorgung mit Gas, die der in § 1 Abs. 1 EnWG formulierten preisgünstigen und effizienten Versorgung der Allgemeinheit dient, in den Blick zu nehmen. Hierbei ist klarzustellen, dass die Regulierung des Netzzugangsmodells keineswegs eine Regulierung des Handels darstellt, aber – wie sich aus der klaren Zweckbestimmung des § 1 Abs. 2 EnWG für die Regulierung insgesamt ergibt – der Sicherstellung des Wettbewerbs im Handelsbereich dient. Ziel des Gesetzes ist nicht die Herstellung des Wettbewerbs der Netze, sondern des Wettbewerbs auf den Netzen, d.h. im Bereich der Gasversorgung als solcher.

Der in § 1 Abs. 1 EnWG angeführte Zweck der Effizienz bei der Versorgung wird durch die von § 20 Abs. 1 S. 2 EnWG geforderte Effizienz des Netzzugangs unterlegt. Die Verpflichtung, Bedingungen und Entgelte für den Netzzugang effizient zu gestalten, wird daneben von § 21 Abs. 1 sowie Abs. 2 S. 1 EnWG bestätigt. Bei der Frage, ob nach Sinn und Zweck von § 20 EnWG davon ausgegangen werden kann, dass das Gesetz die Netzbetreiber zum Angebot von zwei parallelen Netzzugangsmodellen verpflichten wollte, kommt dem Gesichtspunkt der Effizienz daher eine besondere Bedeutung zu.

Unzweifelhaft und von keinem der Beteiligten bestritten ist, dass die für die Versorgung der Allgemeinheit mit Gas erforderlichen Transporte auf der Grundlage des Zweivertragsmodells abgewickelt werden können. Allenfalls können Beschränkungen des Zweivertragsmodells auf eine mehr oder weniger große Anzahl von Marktgebieten erforderlich sein. Eine Verpflichtung, das Einzelbuchungsmodell als zweites Netzzugangsmodell einzuführen, ist daher für das „Ob“ der Versorgung nicht erforderlich.

Eine Steigerung der Effizienz könnte somit nur darin liegen, dass die Verpflichtung zum zusätzlichen Angebot des Einzelbuchungsmodells einem Transportkunden den von diesem gewünschten Netzzugang möglichst kostengünstig und für ihn effizient dadurch ermöglicht, dass er zwischen verschiedenen Alternativen die für ihn günstigste wählen kann. Die Effizienzsteigerung würde bei dieser Betrachtung durch einen „Wettbewerb der Netzzugangsmodelle“ erzielt. Dass nach dem Regelungsmodell des § 20 EnWG ein effizienter Netzzugang auf diese Weise sichergestellt werden sollte, liegt jedoch fern. Grundsätzlich sind zwei parallele Abwicklungsmodelle immer aufwendiger als ein einziges. Dies gilt sowohl für die Einführung, aber insbesondere für die laufende Abwicklung sowie für die Fortentwicklung der Modelle. Hierbei ist auch zu berücksichtigen, dass nicht nur beide Modelle unabhängig voneinander einzuführen und zu pflegen sind, sondern dass auch zu jedem Zeitpunkt die aus der Parallelität resultierenden Wechselwirkungen zu beachten und zu administrieren sind. Dass die Gesamteffizienz des Netzzugangssystems damit sinkt, liegt auf der Hand, da zusätzliche Prozesse zu installieren sind. Zusätzlicher Aufwand entsteht etwa bei der Abbildung in EDV-Systemen oder dem Vertragsmanagement. Eine andere, insbesondere die konkreten Regelungen der Kooperations-

vereinbarung betreffende Frage ist, wie hoch der Zusatzaufwand für die Vorhaltung und Pflege beider Modelle ist. Selbst wenn man davon ausgeht, dass der konkrete Zusatzaufwand gering ist, kann es bei der für die Auslegung gebotenen abstrakten Betrachtungsweise der gesetzlichen Vorschriften jedenfalls nicht als Zweck des Gesetzes angesehen werden, eine Effizienzsteigerung durch ein die Effizienz des Gesamtsystems – und sei es nur geringfügig – beeinträchtigendes Nebeneinander von Modellen zu erzielen.

Anders wäre dies nur zu sehen, wenn die Nachteile für die Effizienz des Gesamtsystems in zulässiger Weise durch individuelle Vorteile der Transportkunden zumindest kompensiert oder besser überkompensiert würden, die sich mittelbar positiv auf die Effizienz des Gesamtsystems auswirkten. Dies ist nach der gesetzlichen Konzeption jedoch ausgeschlossen, weil § 20 Abs. 1 S. 1 EnWG ausdrücklich einen diskriminierungsfreien und an sachlich gerechtfertigten Kriterien orientierten Netzzugang fordert. Ein Einzelbuchungsmodell, das systematisch oder einzelfallbezogen individuelle Vorteile für einzelne Transportkunden gegenüber Nutzern des Zweivertragsmodells erzeugt, wird diesen Anforderungen nicht gerecht. Dies folgt auch unter Rückgriff auf die historische Auslegung, da der Gasnetzzugang durch die Einführung des Zweivertragsmodells „erleichtert“ werden sollte (vgl. die Ausführungen von Staatsminister Dr. Christean Wagner (Hessen) zum Ergebnis des Vermittlungsverfahrens, BR Plenarprotokoll 812 vom 17.06.2005, S. 240). Diese Erleichterung würde durch ein Einzelbuchungsmodell, das in zulässiger Weise Vorteile für dessen Nutzer erzeugt, konterkariert.

Hierbei ist, wie unter Abschnitt 2.2.1 oben dargelegt, auch ein nachfragegerechter „entbündelter“ Netzzugang kein aner kennenswerter Nutzen für Transportkunden. Denn diese können mit einer entbündelten Teil-Netzleistung letztlich nichts anfangen, weil sie keine eigene netzbezogene Wertschöpfung leisten können. Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerinnen soll der Transportkunde damit gerade nicht wählen können „welche Leitung und sonstigen Assets“ im Netz er in Anspruch nimmt. Vielmehr soll sich für ihn das Netz als neutrale Komponente darstellen, die er – in gleicher Weise wie andere Transportkunden – zur Erfüllung der ihm obliegenden Versorgungsaufgabe so einfach wie möglich nutzen können muss und aus der sich durch „geschickte“ Buchungen oder ähnlichem Verhalten weder Wettbewerbsvorteile noch Wettbewerbsnachteile generieren lassen können.

2.2.4. Europarechtskonforme Auslegung

Eine europarechtskonforme Auslegung des § 20 Abs. 1b EnWG deutet darauf hin, dass jedenfalls eine Verpflichtung zum Angebot eines zweiten Netzzugangsmodells neben dem Zweivertragsmodell europarechtlich nicht erforderlich war.

Insoweit ist dem Beigeladenen zu 2) darin beizupflichten, dass § 20 Abs. 1b EnWG an der Richtlinie 2003/55/EG (GasRL) zu messen und im Zweifel richtlinienkonform auszulegen ist. Hierbei ist Art. 18 Abs. 1 GasRL mit Art. 19 Abs. 1 GasRL zu vergleichen, welcher vorsieht, dass

die Mitgliedstaaten eines von zwei Zugangsmodellen oder beide davon wählen könnten, während nach Art. 18 Abs. 1 GasRL lediglich die Einführung „eines“ Systems für den Zugang zum Fernleitungs- und Verteilnetz erforderlich ist. Wie diese Gegenüberstellung zeigt, ist der Begriff „eines“ bei Art. 18 Abs. 1 GasRL nicht im Sinne eines unbestimmten Artikels, sondern als Zahlwort, d.h. im Sinne von „eines einzigen“ zu verstehen. Zwar ist auch bei dieser Auslegung zu hinterfragen, ob ein System nicht auch durch zwei Modelle (bzw. zwei Varianten) gebildet werden kann. Unabhängig davon, ob die freiwillige Einführung eines Einzelbuchungsmodells zulässig ist (siehe dazu Abschnitt 2.4 unten), besteht aber in europarechtskonformer Auslegung von § 20 Abs. 1b EnWG jedenfalls keine Verpflichtung der Mitgliedstaaten, den Netzbetreibern mehr als ein Netzzugangssystem oder ein aus verschiedenen Modellen oder Varianten gebildetes Netzzugangssystem vorzugeben.

2.2.5. Verfassungskonforme Auslegung

Auch nach verfassungskonformer Auslegung ist § 20 EnWG sowie den weiteren in Betracht kommenden Regelungen keine Verpflichtung zu entnehmen, das Einzelbuchungsmodell zusätzlich zum Zweivertragsmodell anzubieten. Besonders unter diesem Aspekt ist die hier zu beantwortende Frage, ob die gesetzlichen Vorschriften die Netzbetreiber zum zusätzlichen Angebot des Einzelbuchungsmodells verpflichten, von der Frage zu trennen, ob die Netzbetreiber ein solches Angebot auf freiwilliger Basis einführen dürfen (siehe dazu Abschnitt 2.4 unten).

Die grundsätzliche Verpflichtung zur Gewährung von allgemeinem Netzzugang sowie die Verpflichtung zu dessen Gewährung im Rahmen bestimmter Netzzugangsmodelle stellen einen Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG dar. Eine solche Verpflichtung stellt sich, indem sie einen Kontrahierungszwang begründet und die Netzbetreiber auf eine oder mehrere Vertragsmodelle festlegt, als eine Beeinträchtigung ihrer berufsbezogenen Vertragsfreiheit dar und ist insoweit als Berufsausübungsregelung zu qualifizieren (vgl. OVG Münster, NVwZ 2000, 697, 701 zur Netzzugangspflicht im Telekommunikationsbereich).

Eine Rechtfertigung eines solchen Eingriffs in das nach Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG unter einfachem Gesetzesvorbehalt stehende Grundrecht kommt dabei unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit in Betracht. Danach muss der Grundrechtseingriff geeignet und erforderlich sein und darf nicht außer Verhältnis zu dem angestrebten Zweck stehen, sondern das belastende Handeln muss in angemessenem Verhältnis zu dem Gewicht und der Bedeutung des Grundrechts stehen (Schulze-Fielitz, in: Dreier, Grundgesetz-Kommentar, Band 2, 2. Aufl. 2006, Art. 20 Rn. 184). Insbesondere muss das Gewicht des verfolgten Zwecks um so größer sein, je tiefer in die Berufsfreiheit eingegriffen wird, wobei Beschränkungen der Berufsausübungsfreiheit mit der Verfassung nur vereinbar sind, wenn sie vernünftigen Zwecken des Gemeinwohls dienen und den Berufstätigen nicht übermäßig oder unzumutbar treffen (vgl.

BVerfGE 98, 265, 298; 85, 248, 259; Wieland, in: Dreier, Grundgesetz-Kommentar, Band 1, 2. Aufl. 2004, Art. 12 Rn. 117 ff. m.w.N.). Eine etwaige gesetzliche Forderung zur Umsetzung von zwei parallelen Zugangsmodellen wäre weder zur Erreichung der Gemeinwohlziele des EnWG geeignet noch – sofern die Modelle wirkungsgleich sind – erforderlich. Unter Berücksichtigung des damit verbundenen zusätzlichen Aufwands für Netzbetreiber wäre eine solche Verpflichtung auch nicht verhältnismäßig im engeren Sinne. Die Verpflichtung würde die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Netzbetreiber daher übermäßig und unzumutbar treffen.

Die Verpflichtung wäre bereits nicht zur Erreichung der durch § 1 EnWG konkretisierten Gemeinwohlziele geeignet. Wie bereits im Rahmen der teleologischen Auslegung dargelegt, führt die Einführung eines zusätzlichen – neben das unzweifelhaft erforderliche Zweivertragsmodell tretende – Zugangsmodells tendenziell zu einer Abnahme der Effizienz des Gesamtsystems des Netzzugangs, ohne dass dem zulässige Vorteile für das Gemeinwohl oder für einzelne Transportkunden gegenüberstünden. Eine Verpflichtung, nicht nur ein, sondern zwei Netzzugangsmodelle einzuführen, wirkt sich zur Erreichung der Gemeinwohlziele daher nicht förderlich, sondern kontraproduktiv aus.

Die Verpflichtung zur Etablierung von zwei parallelen Zugangssystemen wäre auch nicht erforderlich, da es mit dem ausdrücklich vorgegebenen Zweivertragsmodell bereits ein Zugangsmodell gibt, mit dem eine Intensivierung des Wettbewerbs und eine effiziente und preisgünstige Versorgung der Allgemeinheit mit Gas sichergestellt werden kann.

Eine Verpflichtung zur Etablierung zweier paralleler Zugangsmodelle wäre damit einerseits zur Erreichung der Gemeinwohlziele nicht geeignet und erforderlich, würde aber andererseits einen erhöhten Einführungs- und Abwicklungsaufwand für die Netzbetreiber bewirken. Damit wäre sie auch nicht verhältnismäßig im engeren Sinne.

Damit ist insgesamt festzuhalten, dass den gesetzlichen und verordnungsrechtlichen Vorschriften eine Verpflichtung zum zusätzlichen Angebot des Einzelbuchungsmodells neben dem Zweivertragsmodell auch unter Berücksichtigung der Verfassung nicht entnommen werden kann.

2.3. Konkrete Ausgestaltung des Einzelbuchungsmodells in der Kooperationsvereinbarung rechtswidrig

Unabhängig von der Frage, ob ein Einzelbuchungsmodell auf freiwilliger Basis grundsätzlich zulässig wäre, haben die Prüfungen im Rahmen des vorliegenden Verfahrens unter Berücksichtigung der schon aus der Startphase der Einführung gewonnenen praktischen Erfahrungen mit der Parallelität der Modelle ergeben, dass die konkrete Ausgestaltung des Einzelbuchungsmodells nach der Kooperationsvereinbarung gegen grundlegende gesetzliche Vorschriften verstößt.

Die Antragsgegnerinnen gehen fehl, wenn sie meinen, ein Missbrauchsvorwurf könne nicht erhoben werden, weil sich dieser aufgrund mangelnder praktischer Erfahrungen bei der Anwendung des Einzelbuchungsmodells praktisch nicht nachweisen lasse. Zutreffend ist dagegen, dass die Antragsteller und andere Verfahrensbeteiligte erste praktische Erfahrungen mit der Parallelität der Modelle gemacht haben und allein schon die hieraus abzuleitenden Erkenntnisse den Schluss zulassen, dass die gesetzlichen Vorgaben nicht eingehalten werden. Die Funktionsweise des Einzelbuchungsmodells ergibt sich zudem klar aus den Regelungen in der Kooperationsvereinbarung. Auch hieraus lassen sich eindeutige Schlussfolgerungen für die Bewertung der Folgen des Einzelbuchungsmodells für die Gewährleistung der Diskriminierungsfreiheit, der Effizienz, eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs sowie für die Massengeschäftstauglichkeit des Modells ziehen. Schließlich können auch Erfahrungen aus den Entwicklungen des Gasmarktes in den letzten Jahren herangezogen werden. Dass der Wettbewerb im Gasmarkt seit 1998 nicht in Gang kommt, hängt wesentlich vom mangelhaften Netzzugangsregime ab (vgl. auch Monitoring-Bericht des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit, BT Drs. 15/1510, S. 25).

Im Einzelnen widerspricht das in der Kooperationsvereinbarung geregelte Einzelbuchungsmodell den gesetzlichen Zielen eines diskriminierungsfreien Netzzugangs gemäß § 20 Abs. 1 S. 1 EnWG (siehe Abschnitt 2.3.1 unten), eines effizienten Netzzugangs und einer effizienten Versorgung mit Gas gemäß § 20 Abs. 1 S. 2 und S. 4 EnWG sowie § 1 Abs. 1 EnWG (siehe Abschnitt 2.3.2 unten), der Sicherstellung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs gemäß § 1 Abs. 2 EnWG (siehe Abschnitt 2.3.3 unten) sowie eines massengeschäftstauglichen Netzzugangs gemäß § 20 Abs. 1 S. 4 EnWG (siehe Abschnitt 2.3.4 unten). Schließlich verstößt das Einzelbuchungsmodell gegen die Verpflichtung zur Reduzierung von Bilanzzonen gemäß § 20 Abs. 1b S. 7 EnWG (siehe Abschnitt 2.3.5 unten) und gegen die Verpflichtung zur Bilanzierung gemäß § 31 Abs. 1 GasNZV (siehe Abschnitt 2.3.6 unten). Aus alledem ergibt sich, dass das Einzelbuchungsmodell im Verhältnis zum gesetzlich vorgesehenen Zweivertragsmodell, dem diese Mängel nicht anhaften, nicht wirkungsgleich ist und das gesetzlich vorgesehene Zweivertragsmodell in der Anwendung stört (siehe Abschnitt 2.3.7 unten).

2.3.1. Verstoß gegen einen diskriminierungsfreien Netzzugang gemäß § 20 Abs. 1 S. 1 EnWG

Das in der Kooperationsvereinbarung geregelte Einzelbuchungsmodell verstößt gegen den Grundsatz eines diskriminierungsfreien Netzzugangs gemäß § 20 Abs. 1 S. 1 EnWG.

Die Regelungen der Kooperationsvereinbarung zum Einzelbuchungsmodell führen dazu, dass Gleichzeitigkeitseffekte und weitere Netzeffekte zur Verringerung von Lastspitzen von den Transportkunden nicht diskriminierungsfrei genutzt werden können (siehe Abschnitt 2.3.1.1 unten). Die in der Kooperationsvereinbarung festgelegte Regel, dass Transporte unabhängig

vom Transportmodell stets gleich zu bepreisen sind, ist zur Gewährleistung der Diskriminierungsfreiheit erforderlich, kann aber mit den dort geregelten Mechanismen nicht hergestellt werden (siehe Abschnitt 2.3.1.2 unten). Darüber hinaus werden Einzelbuchungskunden im Verhältnis zu Zweivertragskunden durch Fristen (siehe Abschnitt 2.3.1.3 unten), die Aufhebung der Bilanzierungsnotwendigkeit in Verteilernetzen (siehe Abschnitt 2.3.1.4 unten) und durch Regelungen zum Bilanzausgleich bevorzugt (siehe Abschnitt 2.3.1.5 unten). Eine sachliche Rechtfertigung für diese Diskriminierungen ist nicht ersichtlich. Vielmehr handelt es sich bei den Transportkunden im Zweivertragsmodell einerseits und den Kunden im Einzelbuchungsmodell andererseits grundsätzlich um gleichartige Unternehmen bzw. Personen, die entsprechend gleich zu behandeln sind.

2.3.1.1. Gleichzeitigkeitseffekte und weitere Netzeffekte zur Verringerung von Lastspitzen können nicht diskriminierungsfrei genutzt werden

Die Regelungen der Kooperationsvereinbarung zur Nutzung von Gleichzeitigkeitseffekten und anderen Effekten zur Verringerung von Lastspitzen verstoßen gegen § 20 Abs. 1 S. 1 EnWG, weil sie nicht diskriminierungsfrei sind.

2.3.1.1.1. Gleichzeitigkeitseffekte und andere lastvermindernde Netzeffekte

Gleichzeitigkeitseffekte resultieren aus der Tatsache, dass die in einem Versorgungsgebiet angeschlossenen Kunden nicht alle zu derselben Zeit (also zeitgleich) ihre jeweils maximale Leistung aus dem Netz beziehen. Dadurch ist die Summe der individuellen „zeitungleichen“ Höchstlasten in der Regel größer als die tatsächliche Spitzenlast im Netz, weil sich durch die zeitliche Durchmischung der Abnahmen einer Vielzahl von Kunden im Netz ihre individuellen zeitungleichen Höchstlasten ausgleichen. Die gebuchte zeitungleiche Höchstlast ist also stets höher als die tatsächliche zeitgleiche Höchstlast. Dieser Netzeffekt wird Gleichzeitigkeitseffekt genannt.

Diese Gleichzeitigkeitseffekte werden von weiteren, ähnlich lastvermindernden Effekten verstärkt: So sind Gasleitungen (anders als z.B. Stromkabel) in begrenztem Maße in der Lage, Gas nicht nur zu transportieren, sondern auch zu speichern. Denn im Rahmen der technischen Grenzen des Leitungssystems kann das Rohrnetz zusätzliche Gasmengen aufnehmen oder auch abgeben. Dieser Effekt wird als Netzpufferung bezeichnet. Er ist umso größer, je höher das Druckniveau in den Gasleitungen ist. Entsprechend finden sich die mit Abstand größten Netzpuffer in überregionalen Fernleitungsnetzen, während örtliche Verteilnetze in der Regel nur durch besondere bauliche Maßnahmen, z.B. durch gezielte Verlegung von Röhren größeren Querschnitts, über nennenswerte Netzpuffer verfügen können. Messtechnisch sind die Effekte der Netzpufferung allerdings von denen der Gleichzeitigkeit in der Regel nicht bzw. nur schwer zu unterscheiden.

Einen weiteren Einfluss auf die Netzlast insbesondere in vorgelagerten Netzen hat der Einsatz von Gasspeichern in nachgelagerten Netzen durch Transportkunden und/oder Netzbetreiber. In den weitaus meisten Fällen dürfte der Speichereinsatz in nachgelagerten Netzen bewirken, dass die Inanspruchnahme der vorgelagerten Netzebenen zur Versorgung desjenigen Netzes, in dem der genannte Speicher gelegen ist, und aller weiteren nachgelagerten Netze abnimmt. In diesen Fällen „ersetzt“ nämlich der Speicher eine Einspeisung aus dem vorgelagerten Netz. Diese Effekte lassen sich insofern erfassen, als die Ausspeisungen aus dem Speicher messbar (und abrechenbar) sind. Dadurch lässt sich zumindest im Prinzip rechnerisch ermitteln, welche Inanspruchnahme des oder der vorgelagerten Netze sich ohne den Speichereinsatz im nachgelagerten Netz ergeben hätte.

Eine dritte Möglichkeit, die Spitzenlast in Gasnetzen zu verringern, besteht in der Unterbrechung von Transport- und/oder Lieferverträgen durch den Netzbetreiber bzw. den Lieferanten. Voraussetzung hierfür ist der Abschluss von Transport- und/oder Lieferverträgen auf unterbrechbarer Basis. Die Wirkung unterbrechbarer Transport- und/oder Lieferverträge lässt sich aus Sicht des Netzbetreibers allerdings nicht immer quantifizieren. Denn insbesondere bei handelsseitig motivierten Lieferunterbrechungen weiß der Netzbetreiber in der Regel nicht, dass eine Spitzenlastverminderung durch das aktive Eingreifen eines Gaslieferanten erfolgt ist. Auch kann er spitzenlastvermindernde Effekte durch unterbrechbare Lieferverträge nicht beeinflussen, weil er keinen Einfluss auf den Liefervertrag hat. Obwohl letzterer Effekt aus Handelsaktivitäten resultiert und mithin nicht als Netzeffekt, sondern als Handelseffekt einzustufen ist, kann er faktisch einen lastvermindernden Effekt haben, der die Transportkosten der Transportkunden verringert. Vorliegend wird er jedoch nicht weiter betrachtet.

Gleichzeitigkeitseffekte und andere lastvermindernde Netzeffekte können durch die Verminderung der Höhe der Buchung/Bestellung von Kapazitäten in einem Netz berücksichtigt werden. Dies wirkt sich wiederum auf die zu zahlenden Entgelte aus. Aufgrund der zeitungleichen Höchstlast können von den Transportkunden nämlich alle Letztverbraucher auch dann beliefert werden, wenn deren zeitgleiche Höchstlast höher als eine die Netzeffekte berücksichtigende Buchung/Bestellung ist.

2.3.1.1.2. Gleichzeitigkeitseffekte und andere lastvermindernde Netzeffekte in der Kooperationsvereinbarung

In der Kooperationsvereinbarung werden derartige Gleichzeitigkeitseffekte zunächst in § 9 Ziff. 2 behandelt. Dort wird ausgeführt, dass die Vertragspartner, also die Netzbetreiber, für die interne Bestellung im Zweivertragsmodell gemäß § 9 Ziff. 1 KoV (netzspezifische) Gleichzeitigkeitsfaktoren zugrunde zu legen haben. Für die Berechnung der netzspezifischen Gleichzeitigkeitsfaktoren (im Auslegungszustand) wird auf Anlage 4 KoV verwiesen. Danach errechnet sich der netzspezifische Gleichzeitigkeitsfaktor aus der Summe aller zeitgleichen Einspeiseleistungen

eines Netzes dividiert durch die Summe aller zeitungleichen maximalen Ausspeiseleistungen. Effekte aus einer eventuellen Netzpufferung seien zu eliminieren.

2.3.1.1.3. Angemessene und diskriminierungsfreie Berücksichtigung dieser Netzeffekte im Zweivertragsmodell

Alle oben genannten lastvermindernden Netzeffekte im Zweivertragsmodell können im Rahmen der internen Kapazitätsbestellungen berücksichtigt werden. Sie kommen dabei auch allen Transportkunden, die nach dem Zweivertragsmodell Kapazitäten bestellen, gleichermaßen zugute.

Eine Quantifizierung dieser Effekte in Form fester Faktoren ist in einem reinen Zweivertragsmodell nicht erforderlich, da sie nicht unterschiedlichen Transportkunden zugeordnet werden müssen. Alle Transporte werden im Zweivertragsmodell gemeinsam betrachtet und einheitlich im Rahmen der internen Bestellung abgewickelt. Gleichzeitigkeitseffekte und weitere lastvermindernde Effekte eines Netzes werden dadurch auf alle Transportkunden gleichermaßen verteilt. Diese Verteilung der lastvermindernden Effekte auf alle Transportkunden ist auch angemessen. Einerseits lassen sich diese Netzeffekte oft nicht voneinander und von den Netzverlusten und den Mehr- und Mindermengen der Standardlastprofile trennen. Andererseits ließe sich auch nicht eindeutig herausarbeiten, welchen Letztverbrauchern im Netz diese Effekte konkret zuzurechnen wären. Eine Lastverminderung ist nämlich nie genau einem Letztverbraucher zuzuordnen, vielmehr bewirkt erst das Nutzungsverhalten aller Letztverbraucher die Lastverminderung im Netz. Da Netze den Transportkunden in neutraler Weise zur Verfügung zu stellen sind, müssen diese Netzeffekte auch allen Transportkunden gleichermaßen zugute kommen. Dies wird im Zweivertragsmodell gewährleistet. Entsprechend finden Diskriminierungen im Zweivertragsmodell keinen Platz. Vielmehr findet der Wettbewerb zwischen den Händlern beim Ein- und Verkauf von Gas statt und nicht, was allein dem Verantwortungsbereich der Netzbetreiber zuzurechnen ist, durch eine einzelwirtschaftliche Optimierung der Organisation ihres Transportes zu Lasten der anderen Transportkunden.

2.3.1.1.4. Unangemessene Berücksichtigung dieser Netzeffekte in der Kooperationsvereinbarung wird durch Parallelität der Zugangsmodelle ausgelöst

Solange beide Netzzugangsmodelle parallel zur Anwendung kommen, sind Faktoren erforderlich, die die netzentlastenden Effekte abbilden, weil sie für eine Zuordnung der Effekte zu den Transportkunden notwendig bleiben. Die Einführung der netzspezifischen Gleichzeitigkeitsfaktoren für das Zweivertragsmodell in der Kooperationsvereinbarung ist insoweit folgerichtig.

Allerdings ist die Berechnungsweise in Anlage 4 KoV nicht angemessen, so dass bereits fraglich ist, ob sachgerechte netzspezifische Gleichzeitigkeitsfaktoren überhaupt ermittelt werden könnten:

- So wird bei der Berechnung der netzspezifischen Gleichzeitigkeitsfaktoren auf den Auslegungszustand des Netzes abgestellt (vgl. Ziff. 1 S. 4 Anlage 4 KoV), der aber in der Regel nicht erfasst und daher nicht oder nur schwer quantifizierbar ist. Zudem gehen in den Auslegungszustand auch Zufallsgrößen wie Erwartungen über die künftige Entwicklung des Verbrauchs etc. ein. Unrichtig ist jedenfalls, den Zustand der höchsten Netzlast mit dem Auslegungszustand des Netzes gleichzusetzen, denn die höchste tatsächlich erreichte Netzlast muss nicht der maximal möglichen entsprechen.
- Nach Ziff. 2 Anlage 4 KoV sind die Effekte einer eventuellen Netzpufferung zu eliminieren. Das hierfür zu verwendende Verfahren wird aber nicht benannt. Messtechnisch ist die Netzpufferung als gesonderter Wert überhaupt nicht ermittelbar. Allenfalls eine Netzsimulation könnte den Einfluss der Netzpufferung ungefähr quantifizieren. Viele nachgelagerte Netzbetreiber verfügen aber nicht über die Möglichkeiten, eine solche Netzsimulation durchzuführen.
- Darüber hinaus ist das in Ziff. 3 Anlage 4 KoV beschriebene Berechnungsverfahren auf vorgelagerten Netzebenen nicht anwendbar. Für die Ermittlung der heranzuziehenden Spitzenlast am Netzkopplungspunkt im Auslegungszustand enthält die Kooperationsvereinbarung insgesamt kein Verfahren. Von praktischer Relevanz ist insbesondere, dass prinzipiell keine Werte für die Vorhalteleistung dauerhaft gültig sind, wenn das nachgelagerte Netz über mehrere vorgelagerte Netze aufgespeist wird. Denn letztlich entscheidet das Verhalten der nachgelagerten Netzbetreiber (im Zweivertragsmodell) und der Transportkunden (im Einzelbuchungsmodell) darüber, welchen Anteil das nachgelagerte Netz an der Spitzenlast des vorgelagerten Netzes hat.
- Schließlich lässt Anlage 4 KoV offen, ob die netzspezifischen Gleichzeitigkeitsfaktoren in örtlichen Verteilnetzen, die zurzeit mehreren Marktgebieten zugeordnet sind (sog. Überlappungsbereiche) gemeinsam oder jeweils einzeln zu berechnen sind. Eine getrennte Berechnung hält die Beschlusskammer mit den vorgelegten Verfahren nicht für möglich, während eine gemeinsame Berechnung zu grob fehlerhaften Ergebnissen führen kann, z.B. wenn aus dem einen Marktgebiet vorwiegend Industriekunden beliefert werden und aus dem anderen Marktgebiet vorwiegend Haushaltskunden. In diesem Fall wirken für diese Gruppen deutlich unterschiedliche faktische Gleichzeitigkeitseffekte.

2.3.1.1.5. Diskriminierende Berücksichtigung dieser Netzeffekte im Einzelbuchungsmodell

Die grundlegende Diskriminierung zwischen Zweivertragskunden und Einzelbuchungskunden liegt darin, dass Zweivertragskunden an einen festen Gleichzeitigkeitsfaktor gebunden, während für Einzelbuchungskunden eine solche Bindung nicht besteht. Hierdurch können Einzelbu-

chungskunden die lastvermindernden Netzeffekte zu Lasten der Zweivertragskunden individuell nutzen.

Im Einzelbuchungsmodell finden die festen netzspezifischen Gleichzeitigkeitsfaktoren keine Anwendung, d.h. im Einzelbuchungsmodell ist der Transportkunde bei seiner netzindividuellen bzw. „netzscharfen“ Kapazitätsbuchung frei, seinen individuellen Gleichzeitigkeitsfaktor zu bestimmen. Die Wirkung dieser Besonderheit des Einzelbuchungsmodells trägt anschaulich die Beigeladene zu 2) vor, indem sie ausführt, dass der Transportkunde im Einzelbuchungsmodell bei guter Kenntnis der Verbrauchsdaten „seiner“ Kunden oder aufgrund anderer Erkenntnisse ein höheres Risiko eingehen, deswegen eine andere, u.U. bessere Gleichzeitigkeit erzielen und als Folge in geringerem Umfang Kapazitäten beim jeweiligen Netzbetreiber buchen könne.

Diese individuelle Berücksichtigung von Netzeffekten durch Transportkunden im Einzelbuchungsmodell ist diskriminierend und ungerechtfertigt. Zum einen wird das Einzelbuchungsmodell hauptsächlich von den in einem Versorgungsgebiet etablierten Gaslieferanten, mithin von den ehemaligen (sog. „verbundenen“) Vertrieben, verwendet, die über eine entsprechend langjährige Erfahrung mit ihren Kunden verfügen. Zum anderen wird der nachgelagerte Netzbetreiber aufgrund der Pönalregelung in § 6 Ziff. 2 Anlage 5 KoV für seine Bestellungen im Rahmen des Zweivertragsmodells tendenziell einen höheren netzspezifischen Gleichzeitigkeitsfaktor – letztlich zu Lasten aller Zweivertragskunden – wählen, der wegen drohender Pönalen zu keiner Überschreitung der beim vorgelagerten Netzbetreiber bestellten Kapazitäten führen soll. Zum Dritten wird der Einzelbuchungskunde versuchen, sein Kundenportfolio in Kenntnis des im Zweivertragsmodell anzuwendenden netzspezifischen Gleichzeitigkeitsfaktors zu optimieren, d.h. er könnte beispielsweise gezielt Kunden von anderen Gaslieferanten abwerben und in sein Portfolio integrieren, von denen er vermuten darf, dass sie seinen individuellen Gleichzeitigkeitsfaktor senken. Er könnte auch versuchen, gezielt „schlechte“ Kunden „loszuwerden“, nämlich diejenigen, die seinen individuellen Gleichzeitigkeitsfaktor potenziell erhöhen. Zudem steht ihm im Unterscheid zum Zweivertragskunden auch die Möglichkeit offen, „gegen die Pönale“ zu spekulieren und seine Kapazitätsbuchungen auf einen warmen Winter auszurichten. Der Transportkunde im Zweivertragsmodell hat in dieser Frage keinen Spielraum, da für ihn nach der Kooperationsvereinbarung die festgelegten Gleichzeitigkeitsfaktoren anzuwenden sind. Der Einzelbuchungskunde hat also Anreize für ein derartiges Verhalten, das sich zu Lasten der Zweivertragskunden auswirkt, weil sich eine Optimierung für den Einzelbuchungskunden immer zu Lasten der in dem gleichen Netz buchenden Zweivertragskunden auswirkt, da die Netzeffekte nur ein Mal „verteilt“ werden können.

Die wirtschaftlichen Vorteile, die ein Transportkunde durch die Nutzung individueller Gleichzeitigkeitsfaktoren im Rahmen des Einzelbuchungsmodells gegenüber einem Transportkunden mit festem netzspezifischem Gleichzeitigkeitsfaktor im Rahmen des Zweivertragsmodells erreichen kann, sind nach Ansicht der Beschlusskammer erheblich. Da das Einzelbuchungsmodell

hauptsächlich die etablierten Vertriebe begünstigt, die über ein entsprechend umfangreiches Kundenportfolio verfügen, während das Zweivertragsmodell aufgrund seiner Einfachheit nicht zuletzt für neue Wettbewerber in Betracht kommt, wirken sich die unterschiedlichen Gleichzeitigkeitsfaktoren letztlich dahingehend aus, dass der Transportkunde im Rahmen des Zweivertragsmodells potenziell mehr Kapazitäten zur Versorgung seiner Kunden kontrahieren muss und damit im Endeffekt höhere Netzentgelte zu entrichten hat als der Einzelbuchungskunde. Dies kommt einem Markteintrittshindernis gleich.

Damit ist davon auszugehen, dass sich die Berücksichtigung von Gleichzeitigkeits- und anderen lastvermindernden Netzeffekten in der Regel zum Nachteil für die Transportkunden auswirkt, die nach dem Zweivertragsmodell Kapazitäten buchen. Hierbei verkennt die Beschlusskammer nicht, dass diese Effekte in einzelnen Fällen auch zugunsten von Zweivertragskunden wirken können, z.B. in denjenigen Fällen, in denen ein Einzelbuchungskunde in Bezug auf die individuelle Gleichzeitigkeit ein eher problematisches Kundeportfolio beliefert. Die Zahl dieser Fälle kann die Beschlusskammer allerdings nicht quantifizieren. Sie ist vermutlich gering und nicht von Dauer, denn bei paralleler Anwendung beider Modelle stünde dem Transportkunden mit für ihn ungünstigem Kundenportfolio der Wechsel in das Zweivertragsmodell offen, in dem die festen netzspezifischen Gleichzeitigkeitsfaktoren zur Anwendung kommen. Die Zahl der Fälle ist allerdings auch nicht erheblich, da es bei der Überprüfung der Diskriminierungsfreiheit der beiden Netzzugangsmodele lediglich darauf ankommt zu zeigen, dass es nur sehr vereinzelt unter ganz bestimmten Konstellationen Fälle geben kann, in denen eine Diskriminierungsfreiheit der beiden Netzzugangsmodele im Hinblick auf die Berücksichtigung von Gleichzeitigkeits- und anderen lastvermindernden Effekten gegeben ist; nämlich dann, wenn der netzspezifische Gleichzeitigkeitsfaktor (zufällig) dem individuellen Gleichzeitigkeitsfaktor entspricht. Dieser Fall kann nach Überzeugung der Beschlusskammer eigentlich nur dann eintreten, wenn alle Kunden in einem Versorgungsgebiet durch lediglich einen Gaslieferanten beliefert werden. Angesichts der vom Gesetzgeber explizit gewünschten wettbewerblichen Organisation der Gasversorgung ist dies jedoch nicht als Regelfall zu unterstellen.

Die vorliegende Diskriminierung ist auch nicht heilbar durch die etwaige Verwendung der netzspezifischen Gleichzeitigkeitsfaktoren im Einzelbuchungsmodell, denn sie ist dort nicht sachgerecht und führt zur Kapazitätsvernichtung. Dies liegt im Wesentlichen darin begründet, dass die Berücksichtigung lastvermindernder Effekte bei einer transportkundenscharfen Buchung nicht möglich ist. Eine netzentlastende Wirkung kann nur über die Gesamtheit der Transportkunden wirken und entsprechend berücksichtigt werden. Im Einzelbuchungsmodell findet aber gerade keine Gesamtbetrachtung der Transportkunden statt, sondern es wird transportkundenscharf gebucht, so dass ein netzspezifischer Gleichzeitigkeitsfaktor nicht berücksichtigt werden kann. Dieses Problem ist dem Einzelbuchungsmodell systemimmanent und kann nicht aufgehoben werden, ohne das gesamte Modell in seiner Funktionsweise wesentlich zu beeinträchtigen.

Für die Transportkunden bewirkt die vorliegende Diskriminierung damit letztlich einen faktischen Zwang zur Nutzung des Einzelbuchungsmodells, da neue Marktteilnehmer bei Nutzung des Zweivertragsmodells wirtschaftliche Nachteile im Verhältnis zur Nutzung des Einzelbuchungsmodells zu erwarten hätten. Aber auch bei Nutzung des Einzelbuchungsmodells haben neue Marktteilnehmer mit Nachteilen im Hinblick auf die Gleichzeitigkeit zu rechnen, da im Verhältnis zu einem bereits etablierten Gaslieferanten in der Regel deutlich ungünstigere individuelle Gleichzeitigkeitsfaktoren verwendet werden müssten. Dies führt zu erheblichen Markteintrittsbarrieren in die Gashandelsmärkte. Im Hinblick auf die Nutzung von Gleichzeitigkeits- und anderen lastvermindernden Effekten werden im Rahmen des Einzelbuchungsmodells somit nicht nur Transportkunden des Zweivertragsmodells, sondern auch solche neuen Marktteilnehmer benachteiligt, die das Einzelbuchungsmodell nutzen. Dies führt zu einer Marktabschottung der Gashandelsmärkte und steht der Förderung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs in der Gasversorgung entgegen.

2.3.1.2. Gleichpreisigkeit ist unter Diskriminierungsaspekten erforderlich, aber nicht herstellbar

Die Regelungen in der Kooperationsvereinbarung zur Gleichpreisigkeit verstoßen gegen § 20 Abs. 1 S. 1 EnWG, weil sie nicht geeignet sind, die Diskriminierungsfreiheit zwischen dem gesetzlich geforderten Zweivertragsmodell und dem zusätzlich angebotenen Einzelbuchungsmodell in Bezug auf die Transportentgelte herzustellen.

2.3.1.2.1. Reichweite der Gleichpreisigkeit

Die Sicherstellung von Gleichpreisigkeit dient im Kontext der Parallelität der beiden Netzzugangsmodele als zentrales Instrument, um die Diskriminierungsfreiheit zwischen den Zugangsmodellen sicher zu stellen. Mit den Regelungen zur Gleichpreisigkeit soll gewährleistet werden, dass die Höhe der gesamten Transportentgelte nicht davon abhängt, ob sich die Transportkunden für das Zweivertragsmodell oder für das Einzelbuchungsmodell entscheiden.

Das in der Kooperationsvereinbarung vorgesehene Verfahren zur Erzielung von Gleichpreisigkeit – niedergelegt in § 5 und in Anlage 2 KoV – stellt eine reine Entgeltanpassung dar. Die Unterschiede im Gesamtentgelt, die sich z.B. aus den Gleichzeitigkeitsfaktoren ergeben, werden nicht erfasst. Es ist insofern ungeeignet, andere Diskriminierungen zwischen Transportkunden im Einzelbuchungsmodell und dem im Zweivertragsmodell zu beseitigen. Denn es zielt nicht auf eine Gleichheit der tatsächlich den Transportkunden entstehenden Transportkosten, sondern auf eine Imitation des Verfahrens zur Kosten- und Entgeltwälzung im Rahmen des Einzelbuchungsmodells, das selbst keine solche Wälzung enthält.

Der Grundgedanke des Verfahrens nach Anlage 2 KoV besteht dabei darin, die Entgelte auf „teuren“ Transportpfaden künstlich abzusenken und auf „günstigen“ Transportpfaden anzuhe-

ben, damit Transportkunden unabhängig von der Buchung ihrer Transportpfade das gleiche Gesamtentgelt zu zahlen haben. Damit die Netzbetreiber daraus keine wirtschaftlichen Vor- oder Nachteile ziehen können, werden die Zusatzeinnahmen einiger Netzbetreiber anschließend auf diejenigen Netzbetreiber umverteilt, die ihre Entgelte absenken mussten. Hierbei wird folgendermaßen vorgegangen:

2.3.1.2.2. Funktionsweise des Verfahrens der Gleichpreisigkeit

Zunächst bilden sämtliche Netzbetreiber ihr Entgelt so, als ob ausschließlich das Zweivertragsmodell angewendet würde („Als-Ob-Betrachtung“). Dieses in der Regel gemäß § 23a EnWG und GasNEV genehmigungspflichtige Entgelt bildet die Bezugsgröße für die Herstellung der Gleichpreisigkeit.

Für die konkrete Anwendung des Verfahrens der Gleichpreisigkeit nach der Kooperationsvereinbarung muss jedes Ausspeisenetz prinzipiell einzeln betrachtet werden. Dabei wird zunächst untersucht, ob es mehr als einen Transportpfad gibt, über den Gas vom virtuellen Handlungspunkt des Marktgebietes in das relevante Ausspeisenetz transportiert werden kann. Ist dies der Fall, wird anschließend untersucht, ob daran mehr als ein vorgelagertes Netz beteiligt ist. Wenn auch dies schließlich der Fall ist, greifen die nachfolgenden Regeln der Gleichpreisigkeit:

- In einem ersten Schritt wird das Wälzungsentgelt des betrachteten Ausspeisenetzes „imitiert“, indem eine mengengewichtete Mittelung der Entgelte für die möglichen Transportpfade berechnet wird (vgl. Berechnung des „Mischentgelts E_M “ gemäß § 2 Ziff. 1 Anlage 2 KoV).
- In einem zweiten Schritt wird das „letzte“ Exit-Entgelt (E_{xe}) vor dem betrachteten Ausspeisenetz unter Berücksichtigung netzspezifischer Gleichzeitigkeitsfaktoren (GZF_e) mit einem Korrekturbetrag (ΔE) so „angepasst“, dass sich in der Summe über alle Entgelte jedes Transportpfades das „imitierte“ Wälzungsentgelt ergibt. Dafür sind an diesen „letzten“ Exits teilweise Entgelterhöhungen (bei günstigen Transportpfaden), teilweise aber auch Entgeltabsenkungen (bei teuren Transportpfaden) erforderlich (vgl. dazu § 3 Anlage 2 KoV).
- In einem dritten Schritt verrechnen die Netzbetreiber ihre Mehr- und Mindereinnahmen untereinander schließlich so, dass alle Netzbetreiber letztlich das ihnen zustehende Entgelt einnehmen (vgl. dazu § 4 Anlage 2 KoV).

2.3.1.2.3. Verfahren der Gleichpreisigkeit ist nicht geeignet, Diskriminierungsfreiheit zu gewährleisten

Bei dem Verfahren zur Herstellung der Gleichpreisigkeit handelt es sich um ein sehr komplexes und umständliches System, das nur unter idealisierten Bedingungen zum Erfolg führen könnte.

In der praktischen Anwendung ist eine Diskriminierungsfreiheit hingegen nicht zu erreichen, so dass der theoretisch denkbare Erfolg des Verfahrens in der Praxis ausbleiben muss. Zudem bestehen hinsichtlich der Konformität dieses Verfahrens mit den gesetzlichen Regelungen erhebliche Bedenken.

Bei der Bewertung des Verfahrens ist zunächst festzustellen, dass die Beschlusskammer zurzeit von einer relativ geringen Anzahl von Fällen ausgeht, in denen dieses Verfahren angewendet werden muss. Nach Kenntnis der Beschlusskammer ist bundesweit von etwa 40 bis 50 Fällen auszugehen, was hauptsächlich auf die derzeit existierenden 19 Marktgebiete zurückzuführen ist. Sollte es allerdings zur Zusammenlegung von Marktgebieten kommen, wovon die Beschlusskammer grundsätzlich ausgeht, ist mit einer weitaus höheren Anzahl von Fällen zu rechnen, in denen dieses Verfahren Anwendung finden müsste. Dies folgt aus der Tatsache, dass sich das Verfahren zur Herstellung der Gleichpreisigkeit lediglich auf das jeweilige Marktgebiet bezieht. Damit wäre es künftig also auch auf solche Fälle anzuwenden, bei denen die relevanten Netze derzeit verschiedenen Marktgebieten angehören, so dass bislang kein Fall der Gleichpreisigkeit vorliegt, nach einer Zusammenlegung aber dem gleichen Marktgebiet angehören würden, wonach Gleichpreisigkeit herzustellen wäre. Die Bedeutung dieses Verfahrens wird also bei weiterer Anwendung des Einzelbuchungsmodells zunehmen.

Mit dem Verfahren der Gleichpreisigkeit ist eine Reihe von Problemen verbunden, die aus Sicht der Beschlusskammer in ihrer Gesamtheit grundsätzlich nicht heilbar sind, so dass die angestrebte Gleichpreisigkeit in der Praxis nicht erreicht werden kann.

Erstens ist problematisch, dass die Berechnungsvorgaben für das Mischentgelt E_M nicht nur unvollständig sondern auch fehlerhaft sind. Dies zeigt sich zunächst an der Formel in § 3 Ziff. 1 Anlage 2 KoV. Offensichtlich wurde versäumt, zusätzliche Klammern zu setzen, die sicherstellen, dass die netzspezifischen Gleichzeitigkeitsfaktoren der nachgelagerten Netze auch in den vorgelagerten Netzen fortwirken. Die in § 3 Ziff. 1 Anlage 3 KoV enthaltene Formel für den Korrekturbetrag:

$$\Delta E = E_M - ((E_{x3} + E_{n2}) * GZF_2 + (E_{x2} + E_{n1}) * GZF_1 + (E_{x1} + E_{ne}) * GZF_e + E_{xe})$$

müsste hierzu berichtigt werden in:

$$\Delta E = E_M - (((E_{x3} + E_{n2}) * GZF_2 + (E_{x2} + E_{n1})) * GZF_1 + (E_{x1} + E_{ne})) * GZF_e + E_{xe}.$$

Dieser Fehler führt dazu, dass die Angleichung der Preise der Transportpfade in einem zu geringen Umfang durchgeführt wird mit dem Ergebnis, dass kostenintensive Wege weiterhin hochpreisig und kostengünstigere Wege weiterhin preisgünstig bleiben. Mithin wird das Ziel der Angleichung bereits rein rechnerisch verfehlt.

Ein zweites Problem ergibt sich durch die Verwendung der netzspezifischen Gleichzeitigkeitsfaktoren im Verfahren der Gleichpreisigkeit. Hierzu wurde oben bereits ausgeführt, dass die Berechnung der netzspezifischen Gleichzeitigkeitsfaktoren in Anlage 4 KoV nicht angemessen

ist, so dass dieser Mangel bei Verwendung dieser Faktoren im Verfahren der Gleichpreisigkeit fortwirkt.

Die Vorschrift zur Berechnung des Mischentgeltes E_M ist drittens auch nicht geeignet, wenn der Ausspeisenetzbetreiber bei seiner internen Bestellung in den vorgelagerten Netzen tatsächlich seine Netznutzung unter Kostengesichtspunkten optimiert hat und dafür z.B. auch Bestellungen auf Monats- oder Quartalsbasis und Bestellungen für unterbrechbare Transporte eingesetzt hat. Unterjährige Bestellungen und unterbrechbare Transporte werden durch die Formel aber nicht erfasst. Dies gilt ebenso für unterbrechbare Buchungen durch Transportkunden.

Viertens ist das Verfahren der Gleichpreisigkeit für den Fall konzipiert, dass alle vorgelagerten Netze ein buchungsbezogenes Entry-Exit-System mit Kapazitätsentgelten anwenden. Dies ist aber häufig nicht der Fall. In vielen potenziellen Anwendungsfällen der Gleichpreisigkeit verwendet eines der vorgelagerten Netze Briefmarkentarife. Bei diesem Entgeltsystem werden Ist-Entnahme-bezogene Arbeits- und Leistungspreise auf der Basis des Netzpartizipationsmodells erhoben. Dies ist mindestens in denjenigen Fällen relevant, in denen es sich bei dem vorgelagerten Netz um ein Verteilnetz handelt und damit § 18 GasNEV anwendbar ist. Als Ausweg soll deswegen nach § 2 Ziff. 2 Anlage 2 KoV dieses Entgelt auf Basis des Kapazitäts- und Mengengerüsts in ein reines Kapazitätsentgelt umgerechnet werden. Dieses Kapazitätsentgelt soll dann anstelle des von der Bundesnetzagentur genehmigten Briefmarkenentgelts für die Berechnung des Mischentgeltes verwendet werden. Wie diese Umrechnung erfolgen soll, wird in der Kooperationsvereinbarung allerdings nicht beschrieben. Deshalb ist jedenfalls zweifelhaft, ob die Verwendung umgerechneter Entgelte unter genehmigungsrechtlichen Aspekten überhaupt zulässig ist.

In diesem Zusammenhang ist fünftens auch festzustellen, dass die mittels des Gleichpreisigkeitsverfahrens ermittelten „angepassten“ Entgelte, gemäß § 23a EnWG genehmigungspflichtig sein könnten, zumindest soweit sich Entgelterhöhungen ergeben, da genehmigte Entgelte Höchstpreise sind, § 23 Abs. 2 S. 2 EnWG. Diese Genehmigungsnotwendigkeit würde bei den meisten der hier in Rede stehenden Netzbetreiber bestehen, da sie überwiegend keine überregionalen Fernleitungsnetzbetreiber sind, die gemäß § 3 Abs. 2 GasNEV angezeigt haben, dass sie zu einem überwiegenden Teil wirksamem bestehendem oder potenziellem Leitungswettbewerb ausgesetzt sind, und die dadurch zunächst keiner Entgeltenehmigungspflicht unterliegen. Die Genehmigungspflichtigkeit würde zunächst einen erheblich höheren Aufwand auf Seiten der beteiligten Netzbetreiber für die Erstellung der Entgeltanträge und einen damit verbundenen erhöhten Prüfungsaufwand auf Seiten der Bundesnetzagentur verursachen. Fraglich ist aber vor allem, ob die „angepassten“ Entgelte dem Grunde nach überhaupt genehmigungsfähig wären, da sie letztlich nicht aus dem EnWG und der GasNEV hergeleitet werden können. Denn „angepasste“ Entgelte errechnen sich aus den Mischentgelten (E_M), aus netzspezifischen Gleichzeitigkeitsfaktoren (GZF_e) und daraus abgeleiteten Korrekturbeträgen (ΔE), all dies ist

weder dem Gesetz noch der Verordnung zu entnehmen. Zudem sind die von einem Netzbetreiber zu beantragenden „angepassten“ Entgelte auch abhängig von den Verhältnissen in anderen Netzen. Sie beruhen nicht ausschließlich auf Daten und Kosten des eigenen Netzbetriebs, sondern auch auf Daten – und mithin auch auf den Kosten – anderer Netzbetreiber. Zur Stellung nur eines Entgeltgenehmigungsantrags für „angepasste“ Entgelte bedürfte es mithin einer engen Kooperation zwischen den beteiligten Netzbetreibern, bei der wesentliche Parameter eines Entgeltantrags zwischen Netzbetreibern ausgetauscht werden müssen. Darüber hinaus bedarf auch der Ausgleich der Mehr- und Mindereinnahmen zwischen den Netzbetreibern zum Abschluss des Gleichpreisigkeitsverfahrens (vgl. § 3 Anlage 2 KoV) der engen Zusammenarbeit. Da diese Zusammenarbeit über die in § 20 Abs. 1b EnWG festgelegten Kooperationspflichten weit hinausgehen dürfte – zur Abwicklung des Zweivertragsmodells ist die Herstellung der Gleichpreisigkeit nämlich nicht erforderlich –, besteht die Gefahr der Bildung eines Entgeltregulierungskartells, das aus kartellrechtlichen Gründen bedenklich ist.

Sechstens ist auch von grundsätzlicher Bedeutung, dass das Verfahren zur Gleichpreisigkeit gegen grundlegende Prinzipien der sektorspezifischen Regulierung verstößt, denn das Ziel einer Entgeltregulierung ist stets die Simulation von Wettbewerb durch die Setzung von Als-ob-Wettbewerbspreisen in denjenigen Wirtschaftssektoren, in denen aufgrund ökonomischer Besonderheiten, wie z.B. Größenvorteilen, vertikaler Integration, „sunk costs“, Netzexternalitäten etc., ein Marktversagen besteht oder droht. Dies ist auch das Ziel der Netzentgeltregulierung in der Gaswirtschaft. Sie verlangt „kostenorientiert“ ermittelte Netzentgelte (§§ 21, 23a EnWG) oder aber, sofern Betreiber von überregionalen Fernleitungsnetzen wirksamem bestehendem oder potenziellem Leitungswettbewerb ausgesetzt sind, über ein Vergleichsverfahren gebildete Netzentgelte (§§ 3 Abs. 2, 19 GasNEV). Diese Simulation von Wettbewerb durch die Setzung der „angepassten“ Entgelte wird verfehlt, da es ausweislich des Gleichpreisigkeitsverfahrens offensichtlich nicht nur die Kosten des jeweiligen Netzbetreibers sind, die der Ermittlung der „angepassten“ Entgelte zugrunde liegen. Dies zeigt sich insbesondere daran, dass ein Transportkunde im Einzelbuchungsmodell statt den kostengünstigeren von zwei alternativen Transportpfaden zu buchen, was letztlich die Ratio ökonomischen Handelns darstellen würde, lediglich „einen“ der beiden alternativen Transportpfade bucht. Für den Transportkunden kommt es letztlich nicht darauf an, welchen der alternativen Transportpfade er bucht, sofern eine echte Gleichpreisigkeit hergestellt werden kann, da es unter dieser Prämisse keine preislichen Unterschiede gibt. Die „angepassten“ Entgelte sorgen also letztlich auch dafür, dass Anreize für eine effiziente Netznutzung verloren gehen (siehe ausführlich hierzu Abschnitt 2.3.2.3 unten).

2.3.1.3. Bevorzugung der Einzelbuchungskunden durch Fristen

Die unterschiedlichen Fristenregelungen in der Kooperationsvereinbarung verstoßen gegen § 20 Abs. 1 S. 1 EnWG, da sie zu einer Diskriminierung der Transportkunden des Zweivertragsmodells im Verhältnis zu Transportkunden des Einzelbuchungsmodells führen.

Für Transportkunden des Einzelbuchungsmodells einerseits und des Zweivertragsmodells andererseits sind die Bearbeitungsfristen für vollständige Kapazitätsanfragen unterschiedlich geregelt. So heißt es in § 5 Ziff. 1 Anlage 3 KoV: „Der Netzbetreiber beantwortet eine vollständige verbindliche Anfrage des Transportkunden innerhalb von zehn Werktagen nach Zugang durch Annahme oder Ablehnung dieser Anfrage in Textform.“ Diese allgemein geltende Frist wird um einen zweiten Satz ergänzt, der nur für Zweivertragskunden Anwendung findet, weil nur diese – die die Diskriminierung umschreibende – einleitende Bedingung erfüllen: „Sofern aufgrund der vom Transportkunden in der verbindlichen Anfrage angegebenen Transportvariante Kapazitäten in vorgelagerten Netzen gebucht werden müssen, verlängert sich die Bearbeitungsfrist des Ausspeisenetzbetreibers in angemessener Weise, maximal jedoch auf zwanzig Werktage.“

Ähnliches gilt für die Fristenregelung in § 6 Anlage 3 KoV: Während der Transportkunde im Einzelbuchungsmodell Transportkapazitäten beim jeweiligen Netzbetreiber „online“ buchen kann, d.h. ohne Bearbeitungsfristen (vgl. § 6 Ziff. 1 Anlage 3 KoV), steht „die Wirksamkeit des (im Rahmen des Zweivertragsmodells) abgeschlossenen Ausspeisevertrages unter der aufschiebenden Bedingung, dass die erforderlichen Kapazitäten in den vorgelagerten Netzen verfügbar sind. Der Ausspeisenetzbetreiber teilt dem Transportkunden in diesem Fall innerhalb von maximal vier Werktagen nach Zugang der verbindlichen Anfrage mit, ob die vorgenannte Bedingung eingetreten ist. Geht dem Transportkunden innerhalb der vier Werktage keine Mitteilung von dem Netzbetreiber zu, gilt die Bedingung als nicht eingetreten“ (vgl. § 6 Ziff. 2 Anlage 3 KoV).

Für die Beschlusskammer ist in diesem Zusammenhang nicht ersichtlich, wieso in diesen Vorschriften jeweils unterschiedlich lange Bearbeitungsfristen, abhängig vom jeweiligen Netzzugangsmodell, eingefügt wurden. Letztlich gewinnt das Einzelbuchungsmodell dadurch aufgrund der schnelleren Abwicklung an Attraktivität gegenüber dem Zweivertragsmodell. Die Transportkunden des Zweivertragsmodells werden hierdurch diskriminiert. Eine sachliche Rechtfertigung ist nicht ersichtlich, zumal seitens der Antragsgegnerinnen stets vorgetragen wurde, dass es zu keinerlei Abwicklungsproblemen durch das Nebeneinander der beiden Modelle komme.

Des Weiteren ist nicht erkennbar, aus welchem Grund die Bearbeitungsfristen in § 5 Ziff. 1 Anlage 3 KoV deutlich länger sind als die in § 17 GasNZV festgelegte Frist, die gemäß Urteil des LG Köln vom 24.05.2006 (15 O Kart. 57/06) prinzipiell auch auf örtliche Verteilernetzbetreiber anwendbar ist. Die Bearbeitungsfrist beträgt im Falle des Einzelbuchungsmodells das Fünffache, im Falle des Zweivertragsmodells maximal sogar das Zehnfache der in § 17 GasNZV festgelegten Frist von lediglich zwei Werktagen.

Darüber hinaus sind Transportkunden des Zweivertragsmodells gemäß § 7 Ziff. 2 letzter Absatz Anlage 3 KoV offenbar daran gebunden, dass ihre Verträge jeweils nur zum Ersten eines

Monats wirksam werden können und dafür zum Fünfzehnten des Vormonats abgeschlossen sein müssen. Dies passt nicht zu der Regelung in § 4 Ziff. 2 lit. b S. 2 Anlage 5 KoV, wie die Antragsteller überzeugend vortragen. Denn nach dieser Regelung muss im Rahmen eines Lieferantenwechsels, bei dem der Altlieferant Einzelbuchungskunde und der Neulieferant Zweivertragskunde ist, die interne Bestellung des nachgelagerten Netzbetreibers beim vorgelagerten Netzbetreiber sogar spätestens einen Monat vor Aufnahme des Transports erfolgt sein. Unklar bleibt insbesondere, ob hierdurch die Frist des § 7 Ziff. 2 S. 3 Anlage 3 KoV nach vorne verlagert wird; möglicherweise sogar in den Vor-Vormonat hinein. Eine entsprechende oder auch nur ähnliche Regelung für den umgekehrten Fall, in dem ein Lieferantenwechsel von einem Zweivertragskunden zu einem Einzelbuchungskunden stattfindet, existiert in der Kooperationsvereinbarung nicht. Vielmehr wird ein derartiger Vorgang nach den üblichen Fristen des Neuabschlusses einer Buchung nach dem Einzelbuchungsmodell abgewickelt. Diese Frist beträgt gemäß § 5 Ziff. 1 Anlage 3 KoV – wie oben bereits erwähnt – längstens zehn Werktage. Sie beginnt zu laufen, sobald eine verbindliche Anfrage gestellt wird.

Schließlich fehlt eine korrespondierende Regelung für das Einzelbuchungsmodell auch für die in Anlage RV 4 Anlage 5 KoV (dort, S. 118) genannten Fristen, nach denen Netzzugangsanfragen im Zweivertragsmodell mit der für Letztverbraucher vorzuhaltenden Ausspeiseleistung für Neukunden, für Kunden mit Leistungserweiterung oder bei Marktgebietswechseln, die am ersten Tag eines Monats wirksam werden sollen, bis spätestens zum fünften Werktag des Fristenmonats beim Ausspeisenetzbetreiber gestellt werden müssen. Sofern auch hier nach den üblichen Fristen des Neuabschlusses einer Buchung nach dem Einzelbuchungsmodell abgewickelt wird, was aufgrund fehlender anderweitiger Regelungen zumindest zu vermuten ist, sieht die Beschlusskammer auch diesbezüglich eine diskriminierende Behandlung der Zweivertragskunden als gegeben an.

2.3.1.4. Transportkunden des Einzelbuchungsmodells werden durch Aufhebung der Bilanzierungsnotwendigkeit in Verteilernetzen bevorzugt

Die Regelungen in der Kooperationsvereinbarung zur Aufhebung der Bilanzierungsnotwendigkeit in Verteilernetzen verstoßen gegen § 20 Abs. 1 S. 1 EnWG, weil sie zu einer Diskriminierung der Transportkunden des Zweivertragsmodells im Verhältnis zu Transportkunden des Einzelbuchungsmodells führen.

Die Ausnahme von der Bilanzierungspflicht nach § 14 Ziff. 1 S. 3 Anlage 3 KoV gilt nur im Rahmen des Einzelbuchungsmodells (siehe hierzu auch Abschnitt 2.3.6.1 unten). Im Kern ist von dieser Ausnahmeregelung vermutlich intendiert, dass die Gashändler in den örtlichen Verteilernetzen, im Wesentlichen also die Vertriebsabteilungen der etablierten Stadtwerke, gegenüber ihrer bisherigen Praxis keine Änderungen vornehmen müssen. Es dürfte davon auszugehen sein, dass für diese Transportkunden nicht nur die Pflicht zur Bilanzierung entfällt,

sondern auch die in § 20 Ziff. 3 ff Anlage 3 KoV geregelte Nominierung der Ausspeisung. Dies ergibt sich aus § 14 Ziff. 1 S. 4 Anlage 3 KoV i.V.m. § 20 Ziff. 1 S. 1 bis 3 Anlage 3 KoV. Danach hat die „operative Abwicklung“ zwischen Bilanzkreiskoordinator und Bilanzkreisverantwortlichem auf Basis von Nominierungen zu erfolgen. Da die Bilanzierungspflicht aufgehoben ist, gibt es aber für den Transport im Verteilernetz keinen Bilanzkreisverantwortlichen, der nominieren könnte, so dass die Nominierungspflicht für diesen Fall zunächst leer läuft. Hierbei ist allerdings zu berücksichtigen, dass die Anlage NZB 2, auf die ebenfalls verwiesen wird, derzeit noch nicht vorliegt, so dass eine abschließende Bewertung der Unterschiede bei der Nominierung noch nicht vorgenommen werden kann.

In der praktischen Anwendung ergeben sich durch die Aufhebung der Bilanzierungspflicht für die Transportkunden des Einzelbuchungsmodells in örtlichen Verteilernetzen erhebliche Verzerrungen zu Lasten der Transportkunden des Zweivertragsmodells:

- Transportkunden des Zweivertragsmodells haben einen im Vergleich deutlich erhöhten Abwicklungsaufwand, da für sie eine letztverbraucherscharfe Bilanzierung und Nominierung für Ein- und Ausspeisungen vorgeschrieben bleiben.
- Für Transportkunden des Zweivertragsmodells müssen die Netzbetreiber in jedem Fall die Kapazitäts- und Nominierungsdaten an die vorgelagerten Netzbetreiber weiterleiten. Dabei ist auf die Zuordnung jedes Letztverbrauchers zu den jeweils erreichbaren Marktgebieten zu achten.
- Die Wirkungen des Netzpuffers können ohne eine letztverbraucherscharfe Bilanzierung nicht vom Abnahmeverhalten der Letztverbraucher unterschieden werden. Bei einer parallelen Abwicklung von nominierten und bilanzierten Zweivertragstransporten einerseits und unbilanzierten Einzelbuchungstransporten andererseits hat der Netzbetreiber keine Möglichkeit, den Zweivertragskunden einen angemessenen „Anteil“ an den Wirkungen des Netzpuffers zuzuordnen. Die Wirkungen des Netzpuffers kommen, aus messtechnisch unvermeidlichen Gründen, einseitig dem Einzelbuchungskunden zugute. Die Antragsteller weisen diesbezüglich zutreffend darauf hin, dass die von Zweivertragskunden nominierten Mengen am City-Gate vom gemessenen Summenstrom (d.h. die gesamte in das Netz übergebene Gasmenge) abgezogen werden. Die Restmenge wird dem unbilanzierten Einzelvertragskunden (Stadtwerke-Vertrieb) zugerechnet, ohne dass die allen Transportkunden gleichermaßen zustehenden Netzeffekte zuvor ermittelt worden wären.
- Für die Transporte im Zweivertragsmodell müssen Steuerungsdimensionen vom Netzbetreiber beigestellt werden, was ohne die Bilanzierung im Ausspeisernetz für die Einzelbuchungskunden nicht erforderlich ist. Solange nicht sämtliche Kunden im Ausspeisernetz bilanziert und nominiert werden, ergibt sich für beide kein identisches Abwicklungs- und Steuerungsverfahren seitens des Netzbetreibers.

Diese unterschiedliche Behandlung wird auch von den Antragsgegnerinnen nicht bestritten. So führt die Antragsgegnerin zu 2) aus: „Im Rahmen der Abwicklung der Transporte auf Basis der Zweivertragsvariante entstehen insbesondere für die Antragsgegnerin zu 2) als örtliche Verteilernetzbetreiberin ein nicht unerheblicher Mehraufwand. So sind etwa die Meldungen über die Einbringung von Ausspeisekapazitäten bzw. Vorhalteleistung in einen Bilanzkreis (...) weiterzuleiten. Für Transportkunden, die Kapazitäten auf Basis des Einzelbuchungsmodells gebucht haben, entsteht ein derartiger Aufwand nicht.“ (Schriftsatz vom 14.08.2006, S. 6). Dieser Aufwand spiegelt sich im Aufwand desjenigen Transportkunden, der im Zweivertragsmodell bucht. Abgesehen davon, dass Transporte gemäß § 30 Abs. 1 GasNZV ohnehin zu bilanzieren sind und folglich die damit im Zusammenhang stehenden Aufgaben vom örtlichen Verteilernetzbetreiber auch erfüllt werden müssen (siehe Abschnitt 2.3.1.5 unten und Abschnitt 2.3.6.1 unten), steht damit fest, dass Zweivertragskunden im Verhältnis zu Einzelbuchungskunden diskriminiert werden.

2.3.1.5. Transportkunden des Einzelbuchungsmodells werden durch Regelung zum Bilanzausgleich bevorzugt

Transportkunden, die das Einzelbuchungsmodell nutzen, werden gegenüber den Nutzern des Zweivertragsmodells durch § 22 Ziff. 5 Anlage 3 KoV beim Bilanzausgleich bevorzugt. Diese Regelung legt fest, dass die Ein- und Ausspeisungen an virtuellen Handelspunkten und die Vorhalteleistungen für Letztverbraucher mit Standardlastprofilen in beiden Modellvarianten nicht in die Berechnung der zur Verfügung stehenden Toleranz einbezogen werden sollen. Mit dieser Regelung wird in der Kooperationsvereinbarung eine ähnliche Regelung aus der Verbändevereinbarung Strom II übernommen, wo es ebenfalls einen kostenlosen Basisbilanzausgleich gab, von dessen Berechnungsgrundlage bestimmte Mengen in Abzug gebracht wurden (siehe ausführlich hierzu Abschnitt 2.3.6.2 unten).

Abgesehen davon, dass diese Regelung an sich unzulässig ist (siehe Abschnitt 2.3.6.2 unten), wirkt sie auch diskriminierend. Die Beigeladene zu 2) hat zutreffend darauf verwiesen, dass nach der Regelung in der Kooperationsvereinbarung Vorhalteleistungen für Letztverbraucher mit Standardlastprofil beim Basisbilanzausgleich für Zweivertragskunden nicht berücksichtigt werden. Der Basisbilanzausgleich bleibt hingegen für die am City-Gate nach dem Einzelbuchungsmodell transportierten und an Weiterverteiler übergebenen Gesamtmengen erhalten, wobei hierin anteilig auch Mengen für Letztverbraucher mit Standardlastprofil enthalten sind. Der Einzelbuchungstransport kann also in den Genuss des Basisbilanzausgleichs kommen, was dem Zweivertragskunden für die gleichen Mengen verwehrt wäre. Eine Rechtfertigung dieser Ungleichbehandlung ist nicht ersichtlich.

2.3.2. Verstoß gegen § 20 Abs. 1 S. 2 und S. 4 EnWG sowie § 1 Abs. 1 EnWG, die einen effizienten Netzzugang und effiziente Versorgung mit Gas vorsehen

Das Einzelbuchungsmodell verstößt gegen § 20 Abs. 1 S. 2 und S. 4 EnWG sowie § 1 Abs. 1 EnWG, die einen effizienten Netzzugang und eine effiziente Versorgung mit Gas vorsehen. Die vom Gesetzgeber geforderte Effizienz beschränkt sich nicht darauf, dass die Netznutzung oder Versorgung mit Gas preisgünstig sind. Vielmehr ist – darauf weisen auch die Verfahrensbeteiligten hin – eine Kosten-Nutzen-Betrachtung durchzuführen. Effizient ist danach das, was zur Erreichung eines Nutzens – Abwicklung des Netzzugangs – einen möglichst geringen Aufwand veranlasst. Über die Preisgünstigkeit hinaus ist die Effizienz der Netzzugangsregeln zum einen daran zu messen, ob Transportkunden in möglichst einfacher und angemessener Weise ihre Netzzugangsbegehren abwickeln können und diese Abwicklung auch bei den Netzbetreibern den geringst möglichen Aufwand veranlasst. Zudem muss ein effizientes Netzzugangsmodell Anreize für eine effiziente Netznutzung und entsprechenden Umgang mit den begrenzten Kapazitätsressourcen im Blick haben.

Unter Berücksichtigung dieser Maßgaben erweist sich das Einzelbuchungsmodell als rechtswidrig, weil es zu einem erhöhten Abwicklungs- und Organisationsaufwand für den Netzzugang führt, ohne dass dem ein nachvollziehbarer und aner kennenswerter Nutzen gegenübersteht (siehe Abschnitt 2.3.2.1 unten). Eine effiziente Nutzung der nur begrenzt vorhandenen Netzkapazitäten wird durch die Parallelität der Buchungssysteme behindert (siehe Abschnitt 2.3.2.2 unten). Durch das Einzelbuchungsmodell werden Anreize für eine effiziente Netznutzung beseitigt (siehe Abschnitt 2.3.2.3 unten). Zudem führt die mit dem Einzelbuchungsmodell verbundene Bilanzierung in nachgelagerten Netzen zu Ineffizienzen bei Ausgleichsleistungen (siehe Abschnitt 2.3.2.4 unten).

2.3.2.1. Erhöhter Abwicklungs- und Organisationsaufwand durch Einzelbuchungsmodell

Das Einzelbuchungsmodell verstößt gegen § 20 Abs. 1 S. 2 und S. 4 EnWG sowie § 1 Abs. 1 EnWG, die einen effizienten Netzzugang vorsehen, weil mit der Einführung von zwei Modellen ein erhöhter und im Sinne eines effizienten Netzzugangs nicht erforderlicher Abwicklungs- und Organisationsaufwand notwendig wird.

Schon allein aus der parallelen Abwicklung des Netzzugangs aufgrund von zwei Zugangsmodellen resultiert ein unvermeidbarer Mehraufwand (siehe Abschnitt 2.3.2.1.1 unten). Der zusätzliche Aufwand ist nur für das in der Kooperationsvereinbarung vorgesehene Einzelbuchungsmodell, nicht aber für das Zweivertragsmodell notwendig (siehe Abschnitt 2.3.2.1.2 unten). Diesem Mehraufwand stehen auch keine signifikanten und berücksichtigungsfähigen Vorteile gegenüber, so dass ein effizienter Netzzugang nicht gegeben ist (siehe Abschnitt 2.3.2.1.3 unten).

2.3.2.1.1. Mehraufwand durch Einzelbuchungsmodell im Einzelnen

Die Beschlusskammer hat mit Schreiben vom 30.08.2006 die Verfahrensbeteiligten gebeten, zu dem möglichen zusätzlichen Abwicklungs- und Organisationsaufwand durch das Einzelbuchungsmodell Stellung zu nehmen. Nach Auswertung der Stellungnahmen – bis auf die Beigeladenen zu 1) und zu 4) haben alle Verfahrensbeteiligten zu den Fragen Stellung genommen – kommt die Beschlusskammer zu dem Ergebnis, dass der zusätzliche Abwicklungs- und Organisationsaufwand beträchtlich und nicht nur geringfügig ist. Insbesondere die Beigeladene zu 2) als Verband von Netzbetreibern aber auch die Antragsteller und die Beigeladene zu 3) haben detailliert dargestellt, welcher Zusatzaufwand entsteht. Die Einlassung der Antragsgegnerin zu 1) in der mündlichen Verhandlung, es müsse lediglich der „shipper code“ geändert werden, ist dagegen nicht überzeugend. Selbst die Antragsgegnerin zu 3) hat in der mündlichen Verhandlung eingeräumt, dass zusätzlicher Aufwand entstehe, diesen Aufwand aber als „nicht signifikant“ bezeichnet. Diese Einschätzung teilt die Beschlusskammer nach Auswertung der Stellungnahmen nicht.

Für das Einzelbuchungsmodell ergibt sich der Mehraufwand vor allem aus der für die Einzelbuchung typischen Transportkette. Im Vergleich zur Abwicklung im Zweivertragsmodell zerfällt der Einzelbuchungstransport in „Teiltransporte“, die jeweils separat angebahnt, abgewickelt, bilanziert und abgerechnet werden müssen. Im Folgenden werden die einzelnen Positionen aufgeführt, aus denen sich ein signifikant höherer Abwicklungs- und Organisationsaufwand durch das Einzelbuchungsmodell im Vergleich zur ausschließlichen Umsetzung des Zweivertragsmodells ergibt, wobei sich die Darstellung an einer typischen Abwicklungsreihenfolge und nicht am Umfang des Zusatzaufwandes orientiert:

2.3.2.1.1.1. Mehraufwand durch Vorhalten von zwei Vertragstypen / Vertragsmanagement

Ein erhöhter Transaktionsaufwand für Netzbetreiber entsteht durch die mit der Parallelität der Buchungsmodelle notwendige Entwicklung, Veröffentlichung und Verhandlung zweier unterschiedlicher Ausspeiseverträge (einen Ausspeisevertrag für die physische Ausspeisung zu Letztverbrauchern im Zweivertragsmodell und einen Ausspeisevertrag für Netzkopplungspunkte) sowie zweier unterschiedlicher Einspeiseverträge. Zudem sind beim Angebot einer nachgelagerten Bilanzierung für Einzelbuchungskunden zusätzlich Bilanzkreisverträge vorzuhalten. Eine Standardisierung der Buchungsvorgänge und insbesondere eine Umstellung auf ein Online-Buchungssystem, wie in § 15 Abs. 5 GasNZV vorgegeben, ist deutlich aufwändiger, da die Buchungsvorgänge je nach der gewählten Transportalternative differenziert werden müssen.

Daneben ist die für das Zweivertragsmodell erforderliche interne Bestellung der Kapazitäten durch nachgelagerte Netzbetreiber vertraglich umzusetzen und abzuwickeln, damit eine eigene

Bestellung gegenüber dem vorgelagerten Netzbetreiber vorgenommen und abgerechnet werden kann.

Für die gesamte Transportkette ist der volkswirtschaftliche Aufwand enorm. Im Gegensatz zum Zweivertragsmodell, wo alle Transporte zusammengefasst und saldiert und erst dann bestellt werden, sind beim Einzelbuchungsmodell transportkundenscharfe Buchungen aufgrund von Verträgen für jedes Netz vorzunehmen. Dies führt über die gesamte Transportkette betrachtet zu einer Potenzierung des Aufwands für das Vertragsmanagement.

2.3.2.1.1.2. Mehraufwand bei der Durchführung von Kapazitätsbuchungen und Kapazitätsbewirtschaftungsmethoden

Während im Zweivertragsmodell nur eine Kapazitätsanfrage für einen Transport vom virtuellen Handlungspunkt zum Ausspeisepunkt (nämlich die Ausspeisekapazität beim Ausspeisepersonalbetreiber) von Transportkunde und Netzbetreiber bearbeitet werden muss, vervielfacht sich der Aufwand auf beiden Seiten im Einzelbuchungsmodell, weil die Buchungen der Transportkunden an den Netzkopplungspunkten hinzukommen.

Ferner müssen die Netzbetreiber für alle buchbaren Netzkopplungspunkte Kapazitätsbewirtschaftungsmethoden (Ampelsysteme, Versteigerungen, Sekundärvermarktung durch elektronische Plattform etc.) einsetzen. Dieser Aufwand ist im Zweivertragsmodell an Netzkopplungspunkten nicht erforderlich.

Zudem ist die interne Bestellung durch den nachgelagerten Netzbetreiber im Zweivertragsmodell wesentlich geringeren Änderungen unterworfen. Während im Einzelbuchungsmodell jeder Lieferantenwechsel an allen betroffenen Netzkopplungspunkten auch zu Änderungen der Buchungen führen kann – mit allen dabei möglichen Auseinandersetzungen, Unklarheiten und Problemen – sind die Buchungen an Netzkopplungspunkten im reinen Zweivertragsmodell von den Geschäftstätigkeiten der Transportkunden weitgehend unabhängig. Die Bestellung des nachgelagerten Netzbetreibers auf Basis historischer Lastflüsse bleibt auch dann unverändert, wenn viele Letztverbraucher den Lieferanten wechseln. Änderungen können sich allenfalls im Überlappungsbereich von Marktgebieten ergeben.

2.3.2.1.1.3. Mehraufwand selbst bei interner Bestellung durch parallele Anwendung beider Modelle

Sofern beide Modelle parallel angewendet werden, ergibt sich durch etwaige Wechsel von Letztverbrauchern und/oder Transportkunden zwischen den Modellen, dass auch die interne Bestellung der Netzbetreiber im Zweivertragsmodell ständig anzupassen bzw. zu korrigieren ist. Dieser Anpassungsbedarf ergibt sich deshalb, weil die externen Buchungen der Transportkunden im Einzelbuchungsmodell nicht durch die interne Bestellung durch die Netzbetreiber im Zweivertragsmodell abgedeckt werden können.

Hiermit ist nicht nur vermeidbarer Zusatzaufwand verbunden, diese gaswirtschaftlich nicht erforderlichen Wechsel der Modelle beeinflussen auch die konstante Abwicklung und Planbarkeit der Transporte durch die bestellenden Netzbetreiber negativ. Folglich führt die Parallelität der Modelle in diesem Punkt auch zur direkten Störung des gesetzlich vorgegebenen und von keinem Verfahrensbeteiligten bestrittenen Zweivertragsmodells durch das Einzelbuchungsmodell.

2.3.2.1.1.4. Mehraufwand durch Rucksackprinzip/ Lieferantenwechsel

Die gesetzlichen Mechanismen für die Kapazitätsfreigabe (§ 13 GasNZV) und die Durchführung des Rucksackprinzips sind im Einzelbuchungsmodell und bei einem Wechsel der Modelle durch die Transportkunden teilweise problematisch und nicht transparent (siehe Abschnitt 2.3.2.2.3). Es ist deshalb zu erwarten, dass der damit in Zusammenhang stehende Aufwand nicht unerheblich ist. Hier dürften regelmäßig schwierige technische und juristische Fragen zwischen den Netzbetreibern, Transportkunden untereinander (d.h. zwischen Alt-Lieferanten und Neu-Lieferanten) und zwischen Netzbetreibern und Transportkunden zu klären sein.

2.3.2.1.1.5. Mehraufwand durch Nominierungen

Ein erheblicher Zusatzaufwand ergibt sich im Einzelbuchungsmodell durch die Vielzahl der Einzelnominierungen an Netzkopplungspunkten. Im Einzelbuchungsmodell müssen Nominierungen für jeden Transportfall an allen Netzkopplungspunkten verarbeitet werden. Hier entsteht Abwicklungsaufwand durch das Absetzen, die Entgegennahme, den Abgleich sowie eine etwaige Fehlerbehebung, die Bestätigung und Datenübermittlung etc., wie dies von der Beigeladenen zu 2) konkret dargestellt wird. Der Aufwand einer vollständigen Nominierung mit Abgleich, Korrektur und der Möglichkeit der Renominierung ist für das Einzelbuchungsmodell auch im örtlichen Verteilernetz unabdingbar, weil darüber die Transportabwicklung, d. h. die Zuordnung der Mengen zu den verschiedenen Koppelstellen, die Bilanzierung und die Abrechnung erfolgen muss. Dass der Aufwand für diese Vorgänge nicht vernachlässigbar ist, wird auch daraus deutlich, dass die Delegation der Nominierungsannahme an den vorgelagerten Netzbetreiber nach § 12 Ziff. 1 lit. c KoV zwischen den Netzbetreibern entgeltpflichtig gemacht wird.

Im Gegensatz dazu muss im Zweivertragsmodell an den Netzkopplungspunkten immer nur je eine Nominierung bearbeitet werden, nämlich die aggregierte – vom einzelnen Transportfall losgelöste und damit vereinfachte – Nominierung des nachgelagerten Netzbetreibers. Der Aufwand vermindert sich auch dadurch, dass diese im Innenverhältnis der Netzbetreiber erfolgten aggregierten Nominierungen für die Bilanzierung der Transportkunden keine Rolle spielen. Für die Bilanzierung der Transportkunden sind im Zweivertragsmodell neben den Einspeisenominierungen nur die Messwerte an den Ausspeisestellen zu Letztverbrauchern von Bedeutung.

2.3.2.1.1.6. Mehraufwand durch Mengenzuordnung

Für die Einzelbuchung ist eine Zuordnung der gemessenen Mengen an jedem einzelnen Netzkopplungspunkt aus systemimmanenten Gründen unverzichtbar, da diese für die Einzelbuchungskunden abrechnungs- und bilanzrelevant ist. Diese Mengenzuordnung erfolgt nach § 21 Ziff. 3 Anlage 3 KoV monatlich für sämtliche transportierten Mengen.

Dieser Mess-, Abstimmungs-, Berechnungs- und Zuordnungsaufwand ist im Zweivertragsmodell entbehrlich. Zwar ist nach den Regelungen der Kooperationsvereinbarung diese Mengenzuordnung zugleich für die Bilanzierung der Zweivertragskunden heranzuziehen. Dies ist jedoch in einem reinen, nicht durch das Einzelbuchungsmodell überlagerten Zweivertragsmodell nicht erforderlich, so dass der Aufwand nur durch die parallele Abwicklung des Einzelbuchungsmodells ausgelöst wird.

2.3.2.1.1.7. Mehraufwand aufgrund der Herstellung der Gleichpreisigkeit

Mit der Gleichpreisigkeit (Anlage 2 KoV) soll sichergestellt werden, dass die Entgelte für die Transporte auf Basis des Einzelbuchungsmodells einerseits und des Zweivertragsmodells andererseits identisch sind und so keine Diskriminierungen zwischen den Transportkunden stattfinden (siehe hierzu Abschnitt 2.3.1.2.3 oben).

Der Aufwand zur Herstellung und Abwicklung der Gleichpreisigkeit ist erheblich. Auf der Grundlage eines komplizierten Verfahrens sind für viele Netzkopplungspunkte angepasste Entgelte zu ermitteln, die Berechnung ist zu dokumentieren und Mehr- und Mindereinnahmen sind auszugleichen. Dieser Aufwand besteht permanent und ist nach jeder Änderung der Entgelte eines beteiligten Netzbetreibers von neuem zu betreiben. Darüber hinaus ist davon auszugehen, dass auch bei der zuständigen Regulierungsbehörde nicht unerheblicher Aufwand für die Überprüfung der ordnungsgemäßen Anwendung der Gleichpreisigkeitsregeln entsteht. Da das anzuwendende Verfahren komplex ist, dürfte es zu zahlreichen auch außergerichtlichen und gerichtlichen Auseinandersetzungen zwischen Netzbetreibern untereinander und zwischen Netzbetreibern und Transportkunden kommen.

Der Aufwand zur Herstellung und Abwicklung der Gleichpreisigkeit würde bei der Abwicklung der Transporte allein auf der Grundlage des Zweivertragsmodells für alle Beteiligten gänzlich entfallen.

2.3.2.1.1.8. Mehraufwand bei der Bilanzierung

Mit dem Einzelbuchungsmodell vervielfacht sich der Bilanzierungsaufwand, weil jeder einzelne netzscharfe Transport bilanziert werden muss. Der Transport, der im Zweivertragsmodell mit insgesamt zwei Verträgen und einem Bilanzkreis abgewickelt werden kann, zerfällt im Einzelbuchungsmodell in Teiltransporte, die jeweils einzeln bilanziert werden müssen. Für die Gesamt-

abwicklung aller Transporte sind folglich im Einzelbuchungsmodell zahlreiche zusätzliche Bilanzkreise erforderlich.

Aufgrund des Einzelbuchungsmodells ist in der Kooperationsvereinbarung die Einrichtung nachgelagerter Bilanzkreise vorgesehen (§§ 2 Ziff. 1 S. 12 KoV; § 16 Ziff. 1 S. 2 Anlage 3 KoV). Im Einzelbuchungsmodell ist die nachgelagerte Bilanzierung auch erforderlich (siehe hierzu Abschnitt 2.3.2.4.4 unten). Diese nachgelagerte Bilanzierung führt konkret zu einem erheblichen Mehraufwand, weil hierfür in dem nachgelagerten Netz die Abwicklung eines vollständigen Bilanzierungsverfahrens vorgehalten werden muss:

- Bilanzkreisverträge müssen angeboten und geschlossen werden (der damit verbundene Aufwand wird allein aus der 10-tägigen „Implementierungsfrist“ deutlich, § 10 Ziff. 3 Anlage 3 KoV),
- Bilanzkonten müssen angelegt und geführt werden,
- elektronische Kommunikation mit den Transportkunden muss vorbereitet, getestet und durchgeführt werden (siehe „Operating Manual“ Anlage NZB2 zur Anlage 3 KoV),
- Bonitätsprüfungen müssen ggf. durchgeführt werden,
- erforderliche Daten (Messung, Standardlastprofile, Nominierung) müssen zusammengeführt werden,
- Reaktionen bei Fehlern müssen abgestimmt werden,
- die erforderliche Ausgleichsenergie muss nach marktorientierten Verfahren beschafft und eingesetzt werden,
- Bilanzkreise müssen miteinander saldiert werden und die Bilanzierung muss mit den Transportkunden abgerechnet werden (Rechnungsstellung, Inkasso etc.),
- Verfahren für den Austausch von Gas zwischen Bilanzkreisen (vgl. § 7 Abs. 1 S. 5 GasNZV) müssen eingerichtet und überwacht werden.

Dieser nicht unerhebliche Aufwand ist in jedem Netz erforderlich, in dem bilanziert wird. Die Antragsgegnerin zu 1) verschleiert diesen tatsächlichen Mehraufwand, wenn sie meint, das Bilanzieren bestehe „letztlich in der Führung eines Bilanzkontos“. Vielmehr ist zutreffend, dass der Aufwand über das bloße Führen eines Kontos weit hinausgeht. Im Zweivertragsmodell ist dagegen die generelle Bilanzierung nur beim marktgebietaufspannenden Netzbetreiber ausreichend, so dass dieser Aufwand nur einmal pro Marktgebiet anfällt.

2.3.2.1.1.9. Mehraufwand durch Entgeltausweisung für Transportkunden

Bei der Umsetzung des Einzelbuchungsmodells haben die beteiligten Netzbetreiber zwei Preisblätter zu berechnen und auszuweisen. Einerseits sind für die Anwendung des Einzelbu-

chungsmodells Ein- und Ausspeiseentgelte nur für das jeweils genutzte Netz zu kalkulieren, wobei diese Entgelte gegebenenfalls unter Berücksichtigung der Gleichpreisigkeitsregeln neu zu berechnen und auszuweisen wären. Andererseits muss jeder Netzbetreiber für die Anwendung des Zweivertragsmodells ein Ausspeiseentgelt (incl. gewälzter Kosten der vorgelagerten Netze) veröffentlichen.

2.3.2.1.1.10. Mehraufwand für das Energiedatenmanagement

Aufgrund der netzkopplungsscharfen Buchung durch Transportkunden im Einzelbuchungsmodell sind deutlich mehr Daten zu generieren, zu übermitteln und zu prüfen, als dies im Zweivertragsmodell erforderlich ist. Im Zweivertragsmodell werden die Daten durch den Netzbetreiber saldiert und weitergegeben. Diese Abwicklung vermindert den Umfang des Datenaustauschs erheblich.

Aufgrund der parallelen Modellumsetzung ist zudem eine stündliche Messwertübermittlung an allen Netzkopplungspunkten notwendig (§ 22 Ziff. 1 Anlage 3 KoV), die bei der Abwicklung nur auf Basis des Zweivertragsmodells entfallen könnte. Die Messwertübermittlung ist dann lediglich für die Bilanzierung erforderlich, wofür die Daten aber nicht an allen Netzkopplungspunkten generiert und übertragen werden müssen, sondern lediglich an den Einspeisepunkten zu den Marktgebieten und denjenigen Ausspeisepunkten, an denen Gas zum Verbrauch entnommen wird.

2.3.2.1.1.11. Mehraufwand durch Abrechnung, Forderungsmanagement und Inkasso

Im Einzelbuchungsmodell werden unter Berücksichtigung der gesamten Transportkette mehrere Verträge für die jeweiligen Teiltransporte abgeschlossen. Diese vertraglichen Leistungen müssen jeweils individuell mit den Transportkunden auf jeder Netzebene abgerechnet bzw. abgegolten werden.

Im Zweivertragsmodell ist die Anzahl der Geschäftsvorfälle deutlich geringer, weil im internen Verhältnis der Netzbetreiber gesammelt bestellt und abgerechnet wird und Transportkunden die gesamte Netznutzung summarisch abwickeln. Dadurch vermindert sich auch die Anzahl der auszustellenden und beizutreibenden Rechnungen.

2.3.2.1.2. Mehraufwand für Einzelbuchungsmodell ist für Zweivertragsmodell nicht erforderlich

Die Antragsgegnerinnen haben gegen die Darstellung des Mehraufwands für das Einzelbuchungsmodell eingewandt, der Zusatzaufwand resultiere nicht aus dem Einzelbuchungsmodell, sondern aus dem Zweivertragsmodell, weil das Einzelbuchungsmodell das „Rückgrat“ des gesamten einheitlichen Netzzugangsmodells sei und das Zweivertragsmodell nur zusätzlichen Vereinfachungswünschen mancher Transportkunden Rechnung trage.

Diese Argumentation offenbart ein grundlegendes Missverständnis in Bezug auf die Abwicklung des Zweivertragsmodells. Zum einen hat der Gesetzgeber mit der Regelung des § 20 Abs. 1b EnWG deutlich zum Ausdruck gebracht, dass das Zweivertragsmodell das Basismodell des Netzzugangs bildet. Ein Einzelbuchungsmodell ist damit – soweit es überhaupt zulässig ist – allenfalls ein Optionsmodell. Wäre das Zweivertragsmodell eine bloße netzbetreiberinterne Abbildung des Einzelbuchungsmodells, wären die weitreichenden in § 20 Abs. 1b EnWG geregelten Kooperationspflichten der Netzbetreiber entbehrlich, da die Netzbetreiber für den Transportkunden ein bloßes (erweitertes) Vertragsmanagement übernehmen (sog. „Agentenmodell“). Eine solche Regelung enthält aber weder das Gesetz noch die Verordnung. Vielmehr sind die entsprechenden Vorgaben zum bloßen Vertragsmanagement mit der Entscheidung des Vermittlungsausschusses aus dem Gesetz und der Verordnung entfernt worden (siehe Abschnitt 2.2.2 oben). Folglich kann das Zweivertragsmodell auch nicht auf das Einzelbuchungsmodell aufgebaut sein. Soweit die Kooperationsvereinbarung diesen Grundansatz nicht berücksichtigt, ist diese auch bezüglich des in ihr geregelten Zweivertragsmodells korrekturbedürftig.

Die Antragsgegnerinnen führen zwar zutreffend aus, dass ein Großteil der Abwicklungsschritte, die im täglichen Vollzug des Netzzugangs zu erfüllen sind (Bilanzierung, Nominierung, Vertragsmanagement, Rechnungsstellung, Lieferantenwechsel etc.), sich in beiden Modellen im Prinzip nicht unterscheiden. Allerdings verkennen die Antragsgegnerinnen, dass das Zweivertragsmodell in vielen Bereichen eine starke Bündelung der Abwicklung ermöglicht, wodurch eine mehrfache Ausführung, Planung und Kontrolle vermieden wird. Denn es müssen nachgelagerte Netze durch das Einzelbuchungsmodell wie eigene Marktgebiete betrieben werden. Die nachgelagerten Netzbetreiber müssen den Einzelbuchungskunden – ggf. bis auf die Bilanzierung – alle Funktionen anbieten, die im Zweivertragsmodell ausschließlich vom marktgebietsaufspannenden Netzbetreiber wahrgenommen werden müssen. Die vom Zweivertragsmodell angestrebte Vereinfachung des Netzzugangs für Transportkunden und für Netzbetreiber wird durch das Einzelbuchungsmodell konterkariert.

Für die Abwicklung dieser Aufgaben im Zweivertragsmodell stehen zudem die entsprechenden Systeme aus dem Strombereich zur Verfügung, so dass insofern Synergieeffekte zu erreichen sind. Das Zweivertragsmodell ist nämlich in wesentlichen Abwicklungsschritten dem im Strombereich angewendeten Netzzugangsmodell ähnlich. Darum können sämtliche Erfahrungen, technischen Einrichtungen und Softwaresysteme für den Netzzugang im Strom und im Gas gemeinsam genutzt werden. Notwendige Ergänzungen und Modifikationen ergeben sich aus der Speicher- und Pufferfähigkeit des Gases einerseits und aus dem Transport von Gas unterschiedlicher Brennwerte andererseits. Die möglichst weitgehende Nutzung von Synergien bei dem Betrieb von Energieversorgungsnetzen ist effizient, da sie zu einer Aufwandsverringerung führt. Die Nutzung dieser Synergien bringt auch für Transportkunden große Vorteile, soweit sie neben Gas auch Strom transportieren und handeln. Je einheitlicher die Abwicklungen sind, desto geringer sind die Transaktionskosten und damit die Hürden für einen Markteintritt.

Soweit vorgetragen wird, die Umsetzung des Einzelbuchungsmodells entspreche dem bestehenden Netzzugang und etwaiger Zusatzaufwand werde vor allem durch die Einführung des Zweivertragsmodells generiert, ist dies bereits deshalb unerheblich, weil der Gesetzgeber die Umsetzung des Zweivertragsmodells unstreitig verlangt. Zudem ist zweifelhaft, ob das Einzelbuchungsmodell tatsächlich dem gegenwärtig praktizierten Netzzugang entspricht, da nach Angaben der Beigeladenen zu 2) erst wenige Netzbetreiber vor dem 01.10.2006 ein funktionierendes netzbetreiberscharfes Entry-Exit-Modell vollständig implementiert hatten. Schließlich verkennen die Antragsgegnerinnen, dass der Mehraufwand für das zusätzlich anzubietende Einzelbuchungsmodell permanent entsteht, der Aufwand für die Implementierung des Zweivertragsmodells aber nur einmalig anfällt.

2.3.2.1.3. Nutzen des erheblichen Mehraufwands nicht ersichtlich

Der beschriebene Mehraufwand ist für einen effizienten Netzzugang nicht erforderlich, da in dem von § 20 Abs. 1b EnWG unstrittig vorgesehenen Zweivertragsmodell alle Transportwünsche von den Import- bzw. Förderpunkten zu den Ausspeisestellen bei Letztverbrauchern realisiert werden können. Dass sämtliche Transporte mit dem Zweivertragsmodell problemlos abgewickelt werden können, wird von keinem der Verfahrensbeteiligten bestritten. Nach den gesetzlichen Vorgaben sind Netzbetreiber verpflichtet, ihren Netzbetrieb effizient zu gestalten, d.h. sie sind aufgefordert, Netzzugangsbegehren so einfach und kostengünstig wie möglich zu gestalten. In der Umsetzung eines zusätzlichen Netzzugangsmodells neben dem Zweivertragsmodell liegen aber keine berücksichtigungsfähigen Vorteile.

Es sind keine volkswirtschaftlichen Vorteile ersichtlich, die ein zweites Zugangsmodell für einen effizienten Netzzugang haben könnte. Soweit die Antragsgegnerinnen vortragen, ein volkswirtschaftlicher Nutzen ergebe sich bereits dadurch, dass den Transportkunden eine Wahlmöglichkeit eingeräumt werde, greift dies zu kurz. Allein ein formales Wahlrecht der Transportkunden zwischen Zugangsmodellen birgt noch keine gesamtwirtschaftlichen Vorteile. Vielmehr sind stabile und eindeutige Rahmenbedingungen für den Netzzugang vorteilhaft, um Wettbewerb in den vor- und nachgelagerten Märkten zu ermöglichen. Hieraus folgt, dass es nicht sinnvoll ist, dass sich jeder Transportkunde „sein“ Netzzugangsmodell wählt. Aus diesem Grund hat sich der Gesetzgeber auch zur Konkretisierung der Grundsätze eines Netzzugangsmodells entschlossen, die den Transportkunden Rechte einräumen, aber seine „Wahl“ hinsichtlich eines Netzzugangsmodells gleichzeitig beschränken.

Die Antragsgegnerinnen meinen zudem, die zusätzlichen wirtschaftlichen Handlungsspielräume der Transportkunden bei der Auswahl eines der beiden Netzzugangsmodelle seien zu berücksichtigen. Wie in Abschnitt 2.2.3 oben bereits ausgeführt, sind individuelle Vorteile der Transportkunden bei der Abwicklung des Netzzugangs nach der gesetzlichen Konzeption jedoch ausgeschlossen. Die Vorgaben des § 20 Abs. 1 S. 1 EnWG sehen ausdrücklich einen diskrimi-

nierungsfreien und an sachlich gerechtfertigten Kriterien orientierten Netzzugang vor. Ein Einzelbuchungsmodell, das einzelfallbezogen individuelle Vorteile für einzelne Transportkunden gegenüber Nutzern des Zweivertragsmodells erzeugt, wird diesen Anforderungen nicht gerecht. Folglich sind individuelle Vorteile von Transportkunden, die durch die Auswahl von Netzzugangsmodellen oder „Netzzugangsvarianten“ entstehen, nicht berücksichtigungsfähig.

2.3.2.2. Keine effiziente Nutzung der nur begrenzt vorhandenen Netzkapazitäten durch Parallelität der Buchungssysteme

Das Einzelbuchungsmodell verstößt gegen § 20 Abs. 1 S. 2 EnWG und § 1 Abs. 1 EnWG, weil durch die Parallelität von verschiedenen Buchungssystemen (externe Buchung im Einzelvertragsmodell und interne Bestellung im Zweivertragsmodell) eine effiziente Nutzung der knappen Ressource Kapazität nicht möglich ist.

2.3.2.2.1. Maximierung der knappen Kapazitätsressourcen als gesetzgeberisches Ziel

Kapazitäten stellen im Entry-Exit-System eine knappe Ressource dar. Aus diesem Grund sehen das EnWG und vor allem die GasNZV vielfältige Bewirtschaftungsverfahren vor. An Ausspeisepunkten zu Letztverbrauchern ist allerdings keine unmittelbare Kapazitätsbewirtschaftung geregelt, weil dies gegen den Versorgungsanspruch des Letztverbrauchers verstoßen würde. Etwaige Engpässe bei der Ausspeisung an Letztverbraucher werden im Rahmen des Netzan schlusses abschließend geregelt.

Zu den Kapazitätsbewirtschaftungsmethoden gehören:

- die Ausweisung der freien Kapazitäten nach § 6 GasNZV,
- die Zuteilung der Kapazität nach § 9 GasNZV,
- die Kapazitätsbuchung nach § 4 GasNZV,
- das Rucksackprinzip nach § 20 Abs. 1b Satz 9 EnWG und § 9 Abs. 7 GasNZV,
- die besonderen Bewirtschaftungsverfahren (Ampelsystem und Versteigerung) bei vertraglichen Engpässen nach § 10 GasNZV,
- die Freigabepflicht bei Nichtnutzung der Kapazitäten nach § 13 GasNZV,
- der verpflichtende Aufbau eines Sekundärmarktes für Kapazitäten nach § 14 GasNZV und
- die Entgeltbildung nach § 15 Abs. 2 und 3 GasNEV.

Auf der Grundlage dieser verschiedenen Methoden zur Bewirtschaftung der knappen Kapazitätsressourcen ist in § 20 Abs. 1b Satz 8 EnWG vorgesehen, dass Netzbetreiber bei der Berechnung und Ausweisung von technischen Kapazitäten mit dem Ziel zusammenzuarbeiten

haben, in möglichst hohem Umfang aufeinander abgestimmte Kapazitäten in den miteinander verbundenen Netzen ausweisen zu können. Diese netzbetreiberübergreifende Kooperation soll zu einer Maximierung des Kapazitätsangebotes führen, wobei § 6 Abs. 3 GasNZV konkrete Vorgaben hierzu enthält.

Vor diesem Hintergrund muss jedes Netzzugangsmodell auch danach bewertet werden, ob es einer Maximierung dient oder sie gegebenenfalls behindert. Dabei ist einerseits zu betrachten, ob das Modell die gaswirtschaftlich maximale Menge an Kapazitäten dem Markt zur Verfügung stellt und andererseits, ob es eine Kapazitätsbewirtschaftung nach den in Gesetz und Verordnungen vorgegebenen Regelungen ermöglicht.

2.3.2.2.2. Effiziente Kapazitätsbewirtschaftung im Zweivertragsmodell

Bevor die Kapazitätsbewirtschaftung im Einzelbuchungsmodell bewertet werden kann, ist zunächst die Kapazitätsbewirtschaftung im Zweivertragsmodell darzustellen. Hierauf aufbauend können Vergleiche zum Einzelbuchungsmodell und Rückschlüsse auf mögliche Probleme bei der parallelen Modellabwicklung gezogen werden.

Im Zweivertragsmodell werden die Kapazitäten von Transportkunden nur an den Einspeisepunkten der Marktgebiete gebucht. Bei den Letztverbrauchern findet in der Regel die Reservierung einer Vorhalteleistung Anwendung, die dazu führt, dass der Ausspeisepunkt bei Letztverbrauchern stets versorgt werden kann und muss. Im Übrigen bestehen in örtlichen Verteilernetzen, in denen sich die Ausspeisepunkte befinden, praktisch keine Engpässe.

An Netzkopplungspunkten finden im Zweivertragsmodell „Buchungen“ nur durch die dort miteinander verbundenen Netzbetreiber statt. Zur klaren Unterscheidung wird diese interne „Buchung“ durch einen Netzbetreiber „Bestellung“ oder „interne Bestellung“ genannt, weil eine externe Buchung durch Transportkunden gerade nicht stattfindet. Bei ihrer internen Bestellung sind Netzbetreiber verpflichtet, die netzübergreifende Maximierung des Angebots an Einspeisekapazitäten im Blick zu behalten. Die Kapazitäten an den Netzkopplungspunkten müssen darum nicht gesondert „maximiert“ werden. Diese sind in Kooperation so zu planen, dass die Netzbetreiber ihren gesetzlichen Verpflichtungen nachkommen können. Auch hieran zeigt sich, dass sich das Zweivertragsmodell qualitativ vom Einzelbuchungsmodell unterscheidet. Bei der Bestellung an Netzkopplungspunkten durch die Netzbetreiber wirken sämtliche netzentlastende Effekte (wie Gleichzeitigkeit, Netzpufferwirkung und Speichereinsatz) einheitlich und effizient zusammen und vermeiden so, dass es zu physischen Kapazitätsengpässen kommt. Vertragliche Engpässe können an Netzkopplungspunkten systembedingt nicht auftreten, da hier jeweils nur eine Bestellung, nämlich die des nachgelagerten Netzbetreibers, abgewickelt wird.

Das Rucksackprinzip, das im Verhältnis zwischen Transportkunden abgewickelt wird, kann im Zweivertragsmodell uneingeschränkt wirken. Jeder Transportkunde hat im Marktgebiet bis zum virtuellen Handlungspunkt des Marktgebietes uneingeschränkt das Recht auf Nutzung der zu

Belieferung seiner Kunden erforderlichen Kapazitäten. Sobald der alte Lieferant einen Kunden verliert, verliert er damit auch die zu dessen Belieferung erforderlichen Kapazitäten, da er diese spezifisch für einen Kunden bzw. eine Ausspeisestelle bucht. Damit ist das Rucksackprinzip in seiner Wirkung sogar optimiert, da es nicht erst im Engpassfall („wenn ihm die Versorgung des Kunden ... ansonsten nicht möglich ist“, § 20 Abs. 1b Satz 9 EnWG) greift. Darüber hinaus kann das Rucksackprinzip im Einzelfall auch bis zu „Einspeisepunkten“ an Marktgebietsgrenzen reichen.

An den Einspeisepunkten ins Marktgebiet zeigen die Verfügbarkeit von Kapazitäten und die dafür geforderten Entgelte die Kapazitätsengpässe an und lenken so das Verhalten der Transportkunden. Zusätzlich können hier die von Gesetz und Verordnungen vorgesehenen weiteren Instrumente der Kapazitätsbewirtschaftung uneingeschränkt greifen (Ausweisung, Ampelsystem, Versteigerung, Freigabe bei Nichtnutzung, Rucksack, Sekundärmarkt).

2.3.2.2.3. Ineffiziente Kapazitätsbewirtschaftung im Einzelbuchungsmodell

Im Einzelbuchungsmodell sind die gesetzlich vorgesehenen Instrumente der Kapazitätsbewirtschaftung grundsätzlich an jedem Netzkopplungspunkt einzusetzen, da diese Punkte von Transportkunden gebucht werden sollen. Die Kapazitäten sind unter Einschluss der Netzkoppelkapazitäten zu maximieren. Die Maximierung wird aufgrund der Buchung von Netzkopplungspunkten aufwändiger, und das Niveau der Kapazitäten an den Marktgebietsgrenzen wird insbesondere an den Einspeisepunkten systembedingt geringer ausfallen, als wenn nur das Zweivertragsmodell umgesetzt wird. Dies folgt daraus, dass an den Netzkopplungspunkten mehrere Transportkunden gleichzeitig buchen und diese Kunden in der Regel keine reinen Bandlieferungen beabsichtigen, sondern vielmehr jeweils strukturierte Belieferungen abwickeln. Hierdurch entfallen die Saldierungseffekte einer gemeinsamen Buchung, wodurch sich wiederum ein erhöhter Kapazitätsbedarf an den Netzkopplungspunkten ergibt, der sich zu Lasten der noch buchbaren Kapazitäten an den Einspeisepunkten (auch zu Marktgebietsgrenzen) auswirkt. Zudem muss auch an Netzkoppelstellen über den Bedarf hinaus freie Kapazität ausgewiesen werden.

Aus den gleichen Gründen kann im Einzelbuchungsmodell an Netzkopplungspunkten ein vertraglicher Engpass auftreten, obwohl kein physikalischer Engpass besteht. Nur an Buchungsorten, an denen mehr als ein Buchungsberechtigter auftritt, kann es zu vertraglichen Engpässen kommen. Dies ist im Zweivertragsmodell nur an den Einspeisepunkten in die Marktgebiete gegeben, ansonsten wird nur durch einen nachgelagerten Netzbetreiber bestellt. Vertragliche Engpässe können deshalb im Einzelbuchungsmodell – im Gegensatz zum Zweivertragsmodell – an allen Netzkoppelstellen auftreten, obwohl tatsächlich keine physischen Engpässe bestehen. Diese Probleme können an jedem der bundesweit vorhandenen Netzkopp-

lungspunkte auftreten. Aus Vertragssicht bestehende Kapazitätsengpässe könnten so Gastransporte verhindern, die physisch durchaus möglich wären.

Ferner sind die Anreize für ein effizientes Verhalten der Transportkunden aufgrund der Regeln für die Gleichpreisigkeit weitgehend aufgehoben (siehe Abschnitt 2.3.2.3 unten).

Das in § 20 Abs. 1b Satz 9 EnWG und § 9 Abs. 7 GasNZV verankerte Rucksackprinzip ist im Rahmen des Einzelbuchungsmodells nur eingeschränkt anwendbar. Das Grundproblem der wirksamen Anwendung des Rucksackprinzips im Einzelbuchungsmodell liegt in der separaten Buchung der Einzelnetze durch die Transportkunden. Damit das Rucksackprinzip effizient umgesetzt werden kann, ist es erforderlich, dass sich der neue Lieferant von allen bisherigen Vorlieferanten/Transportkunden die Kapazitäten zur Belieferung des Kunden übertragen lässt. Dabei ist bereits fraglich, ob Gesetz und Verordnung eine Verpflichtung gegen die Vorlieferanten auf Freigabe ihrer Kapazitäten überhaupt enthält. Es könnte einiges dafür sprechen, dass nur der unmittelbare bisherige Lieferant zur Freigabe seiner Kapazitäten verpflichtet ist. Selbst wenn jedoch die Regelung Verpflichtungen auch gegenüber den Vorlieferanten (d.h. den Transportkunden in den vorgelagerten Netzen) etablieren würde, wäre das Rucksackprinzip nur in einem schwerfälligen und aufwändigen Prozess durchzusetzen. Der neue Lieferant müsste nämlich gegenüber allen möglicherweise an dem bisherigen Transport beteiligten Transportkunden die Übertragung der Kapazitäten einfordern. Dazu obläge es ihm nachzuweisen, dass die von ihm geforderten Kapazitäten tatsächlich zur Belieferung des fraglichen Letztverbrauchers eingesetzt wurden, was im unmittelbar vorgelagerten Netz unter Umständen möglich, im weiter vorgelagerten Netz aber praktisch ausgeschlossen ist. Dies folgt aus der Tatsache, dass der Vorlieferant überhaupt nicht weiß und auch nicht wissen kann, welche Letztverbraucher wiederum sein Abnehmer beliefert. Folglich kann er auch nicht ermitteln, ob er die Kapazitäten gerade für den wechselwilligen Letztverbraucher innehat. Im Zweifel wird er auf andere Vorlieferanten verweisen, die ebenfalls den gleichen Abnehmer beliefern.

In der Kooperationsvereinbarung wird deshalb eine Regelung getroffen, die diesen Problemen abhelfen und einen „rucksackanalogen“ Anspruch des neuen Lieferanten begründen soll. Die in § 11 KoV als „Notlösung“ getroffene Regelung, die eine Verpflichtung für Lieferanten statuiert, stellt allerdings eine Regelung zu Lasten Dritter dar, da Lieferanten die Kooperationsvereinbarung nicht unterzeichnen können. Insofern ist schon fraglich, ob diese Regelung überhaupt eine rechtsverbindliche Vorgabe für Lieferanten beinhalten kann. Selbst wenn die Regelung jedoch für einen Teil der Lieferanten/Transportkunden als Allgemeine Geschäftsbedingung (siehe § 25 Ziff. 2 Anlage 3 KoV i.V.m. § 7 Ziff. 2 KoV) gelten würde, ist die genannte Regelung aus den folgenden Gründen nicht in der Lage, die Einhaltung des gesetzlich vorgesehenen Rucksackprinzips sicher zu stellen:

- Die Regelung in § 11 S. 4 ff. KoV gilt nur beim „Übergang von der Einzelbuchungsvariante zu der Zweivertragsvariante“. Sie ist aber auch für einen Lieferantenwechsel innerhalb des Einzelbuchungsmodells erforderlich.
- Die Regelung in § 11 S. 4 KoV verpflichtet den „Altlieferanten“ zur Mittelung darüber, welche Transportkunden die Kapazitäten in den vorgelagerten Netzen bis zum virtuellen Handlungspunkt gebucht haben. Dazu ist der Altlieferant regelmäßig nicht in der Lage, wenn er selbst nur den Transport im fraglichen Ausspeisenetz gebucht hat.

Schließlich kann die Regelung des § 11 KoV deshalb nicht zu einer effizienten Rucksackregelung führen, weil sie für Altverträge, die nicht an die neuen Allgemeinen Geschäftsbedingungen (Anlage 3 KoV) angepasst worden sind (siehe hierzu § 20 Nr. 4 KoV), nicht gilt. In der Regel enthalten diese Verträge keine den Vorgaben des § 11 KoV und § 25 Anlage 3 KoV entsprechende Regelung. Damit würde § 11 KoV Netzbetreiber zu einer Leistung – Kapazität nach dem Rucksackprinzip zur Verfügung zu stellen – verpflichten, die er nicht erbringen kann, denn der Netzbetreiber dürfte weder aus Gesetz noch aus Vertrag berechtigt sein, die vom bisherigen Lieferanten gebuchte Kapazität im erforderlichen Umfang zu entziehen.

Damit wird einem zentralen Instrument für die Kapazitätsbewirtschaftung im Einzelbuchungsmodell die Wirksamkeit entzogen. Zudem ist eine Rucksackwirkung, die sich über mehrere Netze hinweg bis zur Einspeisung in das Marktgebiet erstreckt, im Einzelbuchungsmodell praktisch ausgeschlossen. Dass diese Reichweite des Rucksackprinzips vom Gesetz- und Verordnungsgeber ausdrücklich gewollt war, ergibt sich insbesondere aus den Ausnahmen vom Rucksackprinzip nach § 9 Abs. 7 S. 3 GasNZV, die sich ausdrücklich auf Einspeisungen an den Grenzübergangspunkten beziehen. Nicht seinem Willen kann entsprechen, dass über die Tolerierung eines Netzzugangs nach Art der Einzelbuchung dem Markt in erheblichem Umfang Transportkapazitäten entzogen werden, da dem Rucksackprinzip die Wirksamkeit teilweise genommen wird.

2.3.2.2.4. Unlösbare Kapazitätskonflikte bei zwei parallelen Zugangssystemen

Bei der Kapazitätsnutzung durch zwei parallele Netzzugangssysteme kann es zu Kapazitätsengpässen kommen, die mit den zur Verfügung stehenden Mitteln nicht aufgelöst werden können. Dies ist z.B. dann der Fall, wenn die technisch verfügbare Kapazität an einem Netzkopplungspunkt von einem einzelbuchenden Vorlieferanten vollständig gebucht wurde und in Spitzenlastsituationen von diesem auch benötigt wird. Wenn ein Lieferant über diesen Netzkopplungspunkt Teilmengen im Zweivertragsmodell beziehen möchte, kann der nachgelagerte Netzbetreiber seiner Pflicht zur internen Buchung nicht nachkommen, da in diesem Fall keine Kapazitäten zur Verfügung stehen:

- Die Kapazitäten können dem Inhaber nicht nach § 13 Abs. 2 GasNZV entzogen werden, da sie vor allem in den Wintermonaten nicht selten in vollem Umfang benötigt werden.

- Die Rucksackregel (§ 20 Abs. 1b Satz 9 EnWG, § 11 KoV) greift schon deshalb nicht unmittelbar, weil es sich nicht um einen Transportkunden, sondern um einen Netzbetreiber handelt, der die Kapazität verlangt.
- Die Freigabe aufgrund einer „Null-Nominierung“ gemäß § 13 Abs. 1 GasNZV kommt ebenfalls nicht in Frage, da diese Kapazitäten nach der Freigabe nur unterbrechbar zur Verfügung stehen, was für den Netzbetreiber nicht ausreichend ist, zumal das Unterbrechungsrisiko aufgrund der Möglichkeit einer Renominierung hoch ist.

Damit kann der Netzbetreiber seiner Verpflichtung aus § 4 Ziff. 2 lit. b S. 5 Anlage 5 KoV („Der vorgelagerte Netzbetreiber ermöglicht nach dieser Mitteilung die Durchführung der internen Bestellung.“) in vielen Fällen nicht nachkommen.

Dieser Fall dürfte in naher Zukunft nicht selten, sondern eher häufig sein. Aufgrund der Entscheidung des Bundeskartellamts vom 13.01.2006 (Az. B8-113/03) zu den Vollversorgungsverträgen werden viele Händler auf lokaler und regionaler Ebene („Weiterverteiler“) für einen Teil ihrer Gasmenge eine alternative Beschaffung aufbauen. Es dürfte für einen Großteil dieser Weiterverteiler attraktiv sein, die Strukturierung weiterhin vom bisherigen Lieferanten zu beziehen und sich z.B. für einzelne Monate Bandlieferungen an den virtuellen Handlungspunkten ihres Marktgebietes zusätzlich zu beschaffen. Für diese Lieferungen stehen bei der Anwendung eines parallelen Gasnetz Zugangsmodells aus Zweivertragsmodell und Einzelbuchungsmodell nach der Kooperationsvereinbarung jedoch häufig keine Kapazitäten zur Verfügung. Selbst wenn jedoch die erforderlichen Kapazitäten zur Verfügung stünden, bedeutete eine ergänzende Belieferung, dass für die Nutzung der vorgelagerten Netze doppelt gezahlt würde. Einerseits über den integrierten Preis des City-Gate-Vertrages – im Rahmen dieses Vertrag wurde bereits die komplette Nutzung des vorgelagerten Netzes als Teil des Lieferpreises bezahlt – und andererseits über den zusätzlich erforderlichen Netzzugangsvertrag mit dem Netzbetreiber, der die ergänzende Belieferung ermöglicht. Damit würden die vorgelagerten Netzbetreiber eine zusätzliche Einnahme erzielen, die bei kostenregulierten Netzen auf dem Wege der periodenübergreifenden Saldierung an alle Transportkunden zurückzugeben wäre.

Auch aus einem anderen Beispiel lässt sich schließen, dass die parallelen Zugangssysteme zu Kapazitätskonflikten führen, die nicht auf physischen Engpässen beruhen. Konflikte entstehen etwa dort, wo auf nachgelagerter Ebene z.B. dezentral aus einer Biogasanlage neu eingespeist wird. Wenn dieses Gas nicht in dem Netz verbraucht werden soll, an das die Anlage angeschlossen ist, wird die Einspeisung praktisch unmöglich, solange die gesamte in dem Netz verbrauchte Menge im Rahmen des Einzelbuchungsmodells geliefert wird (siehe auch Graßmann, Die vorrangige Einspeisung von Biogas in die Erdgasnetze, in: ZNER 2006, 12, 17). Angenommen es werden im Rahmen des Einzelbuchungsmodells am City-Gate 100 Einheiten an Gas von Regio-Vertrieb an Stadtwerk-Vertrieb geliefert. Stadtwerk-Vertrieb beliefert mit diesen 100 Einheiten seine 100 Endkunden in dem Netzgebiet und hat hierfür einen Netzzu-

gangsvertrag mit Stadtwerk-Netz abgeschlossen. Eine neue Biogasanlage – die Wahrung der Interoperabilität unterstellt – hat nun die Absicht, 20 Einheiten in dieses Netz einzuspeisen. Im Einzelbuchungsmodell wäre eine Einspeisung dann nicht möglich, wenn der Betreiber der Biogasanlage nicht die Abnahme in dem Netz sicherstellt. Verkauft der Betreiber der Biogasanlage sein Biogas jedoch z.B. an Betreiber von Blockheizkraftwerken, die in einem anderen Netzgebiet gelegen sind, kann er die Abnahme in dem Einspeisenetz nicht sicherstellen, so dass eine Einspeisung im Rahmen des Einzelbuchungsmodells unmöglich wäre. Im Zweivertragsmodell dagegen werden die unterschiedlichen Transportmengen immer gegeneinander saldiert, d.h. Stadtwerk-Netz würde in diesem Fall seine Bestellung an dem Netzkopplungspunkt um 20 Einheiten reduzieren und könnte so die Einspeisung der Biogasanlage gewährleisten. Stadtwerk-Vertrieb könnte weiter seine 100 Endkunden beliefern und auch der Liefervertrag mit Regio-Vertrieb bliebe erhalten und würde über Bilanzkreise abgewickelt. Auch der Betreiber der Biogasanlage würde die Handelsseite – d.h. seinen Vertrag mit dem Betreiber eines Blockheizkraftwerks – über Bilanzkreise abwickeln.

2.3.2.3. Beseitigung von Anreizen für eine effiziente Netznutzung durch das Einzelbuchungsmodell

Das Einzelbuchungsmodell verstößt auch gegen § 20 Abs. 1 S. 2 EnWG und § 1 Abs. 1 EnWG, weil hierdurch Anreize für eine effiziente Nutzung der vorhandenen Netzinfrastruktur beseitigt werden.

Die gesetzlichen Vorgaben zum effizienten Netzzugang nach § 20 Abs. 1 S. 2 EnWG und zur effizienten Versorgung der Allgemeinheit mit Gas nach § 1 Abs. 1 EnWG schließen die effiziente Nutzung der Netzinfrastruktur ein. Darüber hinaus dient eine effiziente Nutzung der vorhandenen Infrastruktur auch der preisgünstigen Versorgung mit Gas und der Versorgungssicherheit nach § 1 Abs. 1 und 2 EnWG. Die Antragsgegnerin zu 1) weist in diesem Zusammenhang zutreffend darauf hin, dass die Effizienz der Zugangsregeln auch daran zu messen ist, ob die vorhandenen Gasversorgungsnetze „optimal“ ausgelastet werden. Entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin zu 1) bedeutet eine optimale Auslastung jedoch, dass günstige Netze stärker und weniger günstige Netze schwächer ausgelastet werden. Nur hierdurch kann langfristig sichergestellt werden, dass die vorgehaltene Infrastruktur den Transportbedürfnissen der Netzkunden entspricht und entsprechende Anreize für einen bedarfsgerechten Ausbau im Sinne des § 11 Abs. 1 S. 1 EnWG gesetzt werden. Ein Netzzugangsregime, das diese Anreize ausschaltet, würde im Ergebnis eine volkswirtschaftlich ineffiziente Netznutzung fördern, den bedarfsgerechten Ausbau erschweren bzw. sogar verhindern und damit letztlich sogar die Versorgungssicherheit gefährden.

Im Einzelbuchungsmodell werden Anreize für eine effiziente Netznutzung vor allem durch die Herstellung der Gleichpreisigkeit (soweit diese überhaupt herstellbar ist, siehe hierzu Abschnitt

2.3.1.2 oben) beseitigt. Der Grundgedanke des Systems der Gleichpreisigkeit nach Anlage 2 KoV besteht darin, die Entgelte auf „teuren“ Transportpfaden künstlich abzusenken und auf „günstigen“ Transportpfaden anzuheben, damit die Transportkunden auf jedem Transportpfad das gleiche Gesamtentgelt zu zahlen haben (vgl. § 5 Ziff. 3 lit. a KoV). Diese sog. „angepassten“ Transportentgelte sorgen letztlich dafür, dass Anreize für eine effiziente Netznutzung durch die Transportkunden aufgehoben werden: Statt den „billigeren“ von zwei alternativen Transportpfaden zu wählen, was die Ratio ökonomischen Handelns darstellen würde, wählt der Transportkunde im Einzelbuchungsmodell aufgrund der Gleichpreisigkeit lediglich „einen“ der beiden alternativen Transportpfade. Eine Steuerung der Mengen auf den einzelnen Transportpfaden über den Parameter „Preis“ erfolgt damit nicht mehr. Dadurch lässt sich erwarten, dass Transportkunden im Einzelbuchungsmodell unter Berücksichtigung anderer Erwägungen Kapazitätsbuchungen vornehmen werden. So scheint es nicht ausgeschlossen, dass Transportkunden gerade in den Netzen buchen werden, die von einem mit ihm im Konzern verbundenen Netzbetreiber betrieben werden, um die Auslastung des entsprechenden Netzes zu erhöhen. Die Folge ist, dass Netze auch dann ausgelastet werden, wenn dies volkswirtschaftlich nicht sinnvoll ist, weil eine effizientere Transportalternative zur Verfügung steht. Einzelbuchungskunden hätten allenfalls einen mittelbaren Vorteil, wenn sie das tatsächlich günstigere Netz buchen. In diesem Fall würden sich nämlich für alle Transportkunden die Netzentgelte verringern, also auch für sie selbst. Berücksichtigt würde diese Verminderung in der nächsten Entgeltperiode über die periodenübergreifende Saldierung nach § 10 GasNEV. Dieser mittelbare Anreiz dürfte aber allein deshalb gering sein, weil er erst in der nächsten Entgeltperiode wirken könnte und alle Transportkunden gleichermaßen beträfe, also keinen individuellen Wettbewerbsvorteil mit sich bringen könnte. Zudem wird der Transportkunde Schwierigkeiten haben, den tatsächlich günstigeren Netzbetreiber zu ermitteln. Es ist nämlich fraglich, ob die Netzbetreiber, die angepasste „gleichpreisige“ Entgelte bilden, überhaupt zur Veröffentlichung des ursprünglichen Entgelts verpflichtet sind, denn dieses Entgelt wird den Transportkunden ja gerade nicht in Rechnung gestellt.

Unter Berücksichtigung der Gleichpreisigkeit wirkt das Einzelbuchungsmodell auch dem System der Anreizregulierung nach § 21a EnWG entgegen: Die von den Netzbetreibern transportierten Mengen spielen im Rahmen der Anreizregulierung eine bedeutende Rolle. So finden nachhaltige Mengenentwicklungen und ihre Auswirkungen auf die Netzkosten bei Verteilernetzbetreibern durch die Aufnahme von Erweiterungsfaktoren in die Regulierungsformel und bei Transportnetzbetreibern durch die Genehmigung von Investitionsbudgets Berücksichtigung. Damit erhalten Netzbetreiber grundsätzlich den Anreiz, über niedrigere Netzentgelte eine hohe Mengenauslastung und damit einen effizienteren Netzbetrieb zu erreichen. Dieser Anreiz wird durch das System der Gleichpreisigkeit ausgeschaltet.

Im Gegensatz dazu bleiben beim Zweivertragsmodell alle Anreize für eine effiziente Netznutzung unmittelbar erhalten. Soweit die Netzbetreiber die internen Buchungen für die Zweiver-

tragskunden durchführen, bleiben für sie die Anreize, die günstigsten Netze von „unten“ zu buchen, weiter wirksam. Die daraus entstehenden Kostenvorteile kommen allen Transportkunden unmittelbar zu gute.

2.3.2.4. Nachgelagerte Bilanzierung führt zu Ineffizienzen bei Ausgleichsleistungen

Das Einzelbuchungsmodell verstößt auch gegen § 20 Abs. 1 S. 2 EnWG und § 1 Abs. 1 EnWG, die einen effizienten Netzzugang vorsehen, weil nachgelagerte Bilanzkreiskoordinierung zu Ineffizienzen beim Angebot von Ausgleichsleistungen führt. Eine ineffiziente Bereitstellung von Ausgleichsleistungen im Einzelbuchungsmodell ergibt sich aus der der Vielzahl von Bilanzzonen, die durch nachgelagerte Bilanzkreise entstehen.

2.3.2.4.1. Bilanzierung und Ausgleich von Bilanzkreisen: Bereitstellung und Beschaffung von Ausgleichsleistungen

Nach § 31 Abs. 1 S. 1 GasNZV wird der Ausgleich von Abweichungen zwischen Einspeise- und Ausspeisemengen eines oder mehrerer Transportkunden in einem Bilanzkreis durchgeführt (vgl. auch § 2 Nr. 4 GasNZV). Netzbetreiber haben Bilanzzonen zu bilden, in denen die Bilanzkreise von Transportkunden angemeldet werden (§ 31 Abs. 1 S. 2 GasNZV). Die Bilanzzone ist die Gesamtheit aller Ausspeisestellen, die zu Bilanzkreisen zusammengefasst werden können; Bilanzkreise können die Grenzen von Bilanzzonen nicht überschreiten (vgl. § 3 Nr. 10b EnWG). Der Netzbetreiber, der eine Bilanzzone bildet, wird als Bilanzkreiskoordinator bezeichnet. Der Transportkunde ist als Bilanzkreisverantwortlicher für die möglichst genaue Einhaltung des Gleichgewichts von Ein- und Ausspeisung zuständig und für den wirtschaftlichen Ausgleich von Abweichungen durch den Bilanzkreiskoordinator verantwortlich (vgl. § 31 Abs. 3; § 2 Nr. 5 GasNZV). Mehrere Transportkunden können einen Bilanzkreis auch gemeinsam bilden.

Im Rahmen der Bilanzierung wird für alle vom Transportkunden benannten Ein- und Ausspeisestellen (in seinen Bilanzkreis) der Saldo der tatsächlich geflossenen Gasmengen für jeweils eine Stunde berechnet. Diese Summe kann positiv oder negativ sein. Durch Toleranzgrenzen und Pönalzahlungen sind Anreize gesetzt, dass die Transportkunden für eine möglichst ausgeglichene Bilanz sorgen. Im Rahmen des Basisbilanzausgleichs, der vom Netzbetreiber nach § 30 Abs. 1 GasNZV angeboten werden muss, ist eine feste stündliche Toleranzgrenze von 10 Prozent (sowie eine kumulierte Toleranzmenge von einer Stundenmenge) festgelegt, die vom Transportkunden nicht separat vergütet, sondern vom Netzbetreiber als Teil der Netzentgelte in Rechnung gestellt wird.

Der Bilanzkreiskoordinator addiert für sämtliche in seiner Bilanzzone geführten Bilanzkreise den Saldo und liefert die insgesamt fehlende Gasmenge oder entnimmt die insgesamt überschüssige Gasmenge (vgl. § 22 Abs. 1 S. 1 EnWG). Die hierfür benötigte Energie wird „Ausgleichsenergie“ genannt (§ 2 Nr. 2 GasNZV). In der Energiewirtschaft wird neben den Begriffen

„Ausgleichsenergie“ bzw. „Ausgleichsleistung“ auch der Begriff der „Regelenergie“ verwendet. Um den Bedarf an Ausgleichsleistungen zu reduzieren, sind Netzbetreiber nach § 20 Abs. 1b S. 7 EnWG und § 31 Abs. 1 S. 3 GasNZV verpflichtet, die Anzahl der Bilanzzonen so gering wie möglich zu halten.

2.3.2.4.2. Nachgelagerte Bilanzkreise nach der Kooperationsvereinbarung entsprechen Bilanzzonen

Die Kooperationsvereinbarung sieht verschiedene Arten von Bilanzkreisen und Möglichkeiten der Bilanzierung vor. Zunächst sind Transportkunden verpflichtet, beim marktgebietsaufspannenden Netzbetreiber (als Bilanzkreiskoordinator) einen Bilanzkreis einzurichten (§ 16 Ziff. 1 S. 1 Anlage 3 KoV).

Zudem ist in § 2 Ziff. 1 S. 12 KoV und in § 16 Ziff. 1 S. 2 Anlage 3 KoV geregelt, dass Transportkunden Bilanzkreise auch auf einer nachgelagerten Netzebene bei einem nachgelagerten Netzbetreiber (als Bilanzkreiskoordinator) bilden können. Diese Bilanzkreise werden in der Kooperationsvereinbarung „nachgelagerte Bilanzkreise“ genannt. Die nachgelagerten Bilanzkreise sind mit einem Bilanzkreis beim marktgebietsaufspannenden Netzbetreiber zu verbinden, wobei die Übertragung von Gasmengen zwischen vor- und nachgelagerten Bilanzkreisen voraussetzt, dass die beteiligten Transportkunden über entsprechende Transportkapazitäten verfügen (§ 24 Ziff. 1 S. 2 Anlage 3 KoV). Soweit Einzelbuchungskunden keinen nachgelagerten Bilanzkreis bilden, sind sie verpflichtet, in dem jeweiligen nachgelagerten Netz einen „Sub-Bilanzkreis“ zu bilden oder einem „Sub-Bilanzkreis“ beizutreten, der mit einem Bilanzkreis beim marktgebietsaufspannenden Netzbetreiber verbunden ist (§ 16 Ziff. 2 Anlage 3 KoV).

Nachgelagerte Netze, in denen Bilanzkreise gebildet werden können, sind als Bilanzzonen zu werten. Diese nachgelagerten Bilanzkreise werden von einem nachgelagerten Netzbetreiber als Bilanzkreiskoordinator geführt, der für den Bilanzausgleich verantwortlich ist. Im Rahmen des Bilanzausgleichs müssen die Bilanzkreise vom Bilanzkreiskoordinator auch ausgeglichen werden, sofern Fehlmengen nicht in andere (u.U. vorgelagerte) Bilanzkreise übertragen werden.

2.3.2.4.3. Nachgelagerte Bilanzierung nach der Kooperationsvereinbarung führt zu Ineffizienzen bei der Bereitstellung und zur Verteuerung der Ausgleichsenergie

Grundsätzlich ist es für eine effiziente Bilanzierung sinnvoll, wenn die Anzahl der Bilanzzonen gering ist. Damit erhöht sich nämlich die Chance, dass sich die Bilanzkreise der Transportkunden gegenseitig ausgleichen, ohne dass der Bilanzkreiskoordinator/Netzbetreiber Ausgleichsenergie beschaffen und einsetzen muss. Ausgleichsenergie muss in dem Umfang vom Bilanzzonenkoordinator zur Verfügung gestellt werden, wie die Gesamtheit aller Bilanzkreise der Bilanzzone per Saldo im Ungleichgewicht ist.

Der spezifische Einsatz von Ausgleichsenergie steigt darum mit abnehmender Größe aber steigender Zahl der Bilanzzonen. Beispielsweise erfordern fünf kleine Bilanzzonen deutlich mehr Ausgleichsenergie als eine große. D. h. je größer die Zahl und das Transportvolumen der von einem gemeinsamen Bilanzierungsverfahren erfassten Transportkunden (und damit vor allem die Anzahl der Einspeisestellen und der Ausspeisestellen bei Letztverbrauchern) ist, desto geringer ist im Verhältnis zur bilanzierten Gasmenge der Bedarf an Ausgleichsenergie, weil sich die Bilanzkreise zunächst untereinander ausgleichen, bevor Ausgleichsenergie eingesetzt werden muss. Wird das Gesamtportfolio eines Marktgebietes auf mehrere Bilanzzonen aufgeteilt, kann es sein, dass ein negativer Saldo in der einen Bilanzzone und ein positiver Saldo in einer anderen Bilanzzone entstehen, für die nun in beiden Fällen Ausgleichsenergie beschafft und eingesetzt wird, statt dass die beiden miteinander saldiert werden.

Die nachgelagerte Bilanzierung führt zu einer separaten Bilanzierung von Transportkunden. Diese separate Bilanzierung von Transportkunden ist innerhalb von Marktgebieten aus gaswirtschaftlicher Sicht nicht erforderlich. Vielmehr ist es effizient, alle Bilanzkreise innerhalb des Marktgebietes zusammengefasst zu bilanzieren, damit sich die Bilanzkreise soweit wie möglich gegenseitig ausgleichen können und der Bedarf an Ausgleichsenergie so gering wie möglich ist. Die Aufspaltung der Bilanzierung auf vorgelagerte Bilanzkreise am virtuellen Handlungspunkt einerseits und nachgelagerte Bilanzkreise andererseits erzeugt damit einen fiktiven Bedarf an Ausgleichsenergie, der faktisch nicht vorhanden ist, aber dennoch gedeckt werden muss. Erschwerend kommt hinzu, dass dies teilweise zu nachteiligen kommerziellen Bedingungen geschieht, da Ausgleichsenergie ggf. mit höheren Preisen gegenüber „Normalbestellungen“ abgerechnet wird.

Die nachgelagerte Bilanzierung verteuert den Einsatz von Ausgleichsenergie darüber hinaus für alle Transportkunden. Abgesehen von Ineffizienzen, die aus der Zersplitterung des Ausgleichsenergiemarktes herrühren (siehe Abschnitt 2.3.3.2.2 unten), ist von den jeweiligen Netzbetreibern Ausgleichsenergie zu beschaffen, die nicht erforderlich ist. Die Kosten für die Bilanzierung werden zum Teil auf die Allgemeinheit der Transportkunden umgelegt (z.B. aufgrund der Kosten für den Basisbilanzausgleich, die in die Netzentgelte eingepreist sind) und sind insgesamt höher, als wenn es eine nachgelagerte Bilanzierung nicht gäbe. Damit widerspricht die nachgelagerte Bilanzierung auch der Vorschrift in § 22 Abs. 1 EnWG, die für die Ausgestaltung der Verfahren zur Beschaffung von Ausgleichsenergie explizit auf das Ziel „einer möglichst preisgünstigen Energieversorgung“ verweist.

Von den Antragsgegnerinnen wird hiergegen eingewandt, die Kooperationsvereinbarung räume durch die Verbindung des nachgelagerten Bilanzkreises mit einem Bilanzkreis beim marktgebietsaufspannenden Netzbetreiber den Transportkunden ein Wahlrecht zwischen der Bilanzierung auf einer der beiden Ebenen ein. Zudem könnten die Mengen immer auch „oben“ und müssten nicht auf nachgelagerter Ebene bilanziert werden. Ungeachtet der Tatsache, dass die

Kooperationsvereinbarung bezüglich eines Wahlrechts widersprüchlich und nicht eindeutig ist. Während in § 16 Ziff. 1 S. 2 Anlage 3 KoV vorgeschrieben ist, den nachgelagerten Bilanzkreis mit einem Bilanzkreis beim marktgebietsaufspannenden Netzbetreiber zu verbinden, regelt § 19 Ziff. 2 S. 2 Anlage 3 KoV, dass jede Kapazität „jeweils nur in einen einzigen Bilanzkreis eingebracht werden“ kann.), ist die nachgelagerte Bilanzierung – wie sie in der Kooperationsvereinbarung ausgestaltet ist – für den Einzelbuchungskunden auch erforderlich und für den Zweivertragskunden nicht sinnvoll. Selbst einem formellen Wahlrecht stünde damit keine gaswirtschaftlich sinnvolle Auswahl gegenüber. Schließlich können die Mengen nicht immer auch „oben“ bilanziert werden. Wie bereits ausgeführt, ist die Übertragung von Gasmengen zwischen Bilanzkreisen, die nicht auf der gleichen Netzebene angesiedelt sind, an die Voraussetzung geknüpft, dass die Transportkunden über die entsprechenden Transportkapazitäten verfügen (§ 24 Ziff. 1 Anlage 3 KoV). Da insbesondere die entsprechenden Upstream-Kapazitäten fehlen (und zudem der Transport zum virtuellen Handlungspunkt Kosten verursacht), ist eine Verbindung von vorgelagerten und nachgelagerten Bilanzkreisen faktisch unmöglich, zumindest aber wirtschaftlich unattraktiv.

2.3.2.4.4. Nachgelagerte Bilanzierung nur für Einzelbuchungsmodell erforderlich

Die nachgelagerte Bilanzierung ist für Einzelbuchungskunden nach der Kooperationsvereinbarung nicht verbindlich vorgeschrieben. Vielmehr können Einzelbuchungskunden auch einen „Sub-Bilanzkreis“ bilden oder diesem beitreten (§ 16 Ziff. 2 Anlage 3 KoV). Das Konstrukt der nachgelagerten Bilanzierung ist jedoch allein für das Einzelbuchungsmodell erforderlich. Im Gegensatz zu Zweivertragskunden ist für Einzelbuchungskunden die nachgelagerte Bilanzierung im jeweils gebuchten Netz nahe liegend und wohl auch zwingend erforderlich. Der Transport des Einzelbuchungskunden findet ausschließlich in dem jeweils gebuchten Netz statt, so dass Abweichungen in diesem Netz entstehen und auch dort in der Regel ausgeglichen werden. Zudem können wegen der Regelung in § 24 Ziff. 1 S. 2 Anlage 3 KoV (Übertragung von Mengen setzt Transportkapazitäten voraus) Ausgleichsinstrumente, über die der Transportkunde in dem nachgelagerten Netz verfügt (Speicher, unterbrechbare Transportverträge etc.), nicht auf den vorgelagerten Bilanzkreis wirken.

Ob Zweivertragskunden nach der Kooperationsvereinbarung die Möglichkeit der nachgelagerten Bilanzierung überhaupt offen steht, ist zwischen den Verfahrensbeteiligten umstritten. Selbst wenn man jedoch zur Auffassung gelangt, dass nach der Kooperationsvereinbarung eine nachgelagerte Bilanzierung auch für Zweivertragskunden möglich ist, so ist doch zweifelhaft, ob diese Regelung in der Kooperationsvereinbarung für Zweivertragskunden überhaupt Bestand haben kann. Sowohl die Antragsteller und die Beigeladenen zu 2), 3) und 5) als auch die Antragsgegnerin zu 1) halten eine nachgelagerte Bilanzierung für Zweivertragskunden für nicht erforderlich, weil Zweivertragskunden mit ihrem Transport in jedem Fall das marktgebietsaufspannende Netz „berühren“ (dort befindet sich der virtuelle Handlungspunkt) und deshalb auch die

Bilanzierung dort durchführen können. Nach Auffassung der Beschlusskammer ist auch kein Grund ersichtlich, warum es im Zweivertragsmodell die in der Kooperationsvereinbarung vorgesehene nachgelagerte Bilanzierung (d.h. Bilanzierung im Sinne einer Bilanzzone) überhaupt geben soll. Allein die Bilanzierung beim marktgebietsaufspannenden Netzbetreiber sichert dem Zweivertragskunden die größte Flexibilität in der Verwendung des Gases. Würde dieser nachgelagert bilanzieren, könnte er das Gas nur in dem entsprechenden Netz verwenden und würde sich damit selbst eine Verwendungsbeschränkung für sein Gas auferlegen. Damit kommt für Zweivertragskunden eine nachgelagerte Bilanzierung, wie sie in der Kooperationsvereinbarung vorgesehen ist, sinnvollerweise nicht in Betracht. Selbst wenn also Zweivertragskunden nach der Kooperationsvereinbarung nachgelagert bilanzieren könnten, wäre eine solche Regelung gaswirtschaftlich überflüssig. Sie ist allein dem Einzelbuchungsmodell geschuldet.

Die nachgelagerte Bilanzierung ist gaswirtschaftlich auch nicht für die Einbindung von Speichern erforderlich. Vielmehr kann der Einsatz von Speichern ohne Weiteres auch auf Grundlage einer Bilanzierung beim marktgebietsaufspannenden Netzbetreiber bilanziert werden, denn die Bilanzierung betrifft nur die handelsseitige Abwicklung, nicht aber die physische Einbindung von Speichern auf der nachgelagerten Ebene. Die gegenteilige Ansicht der Antragsgegnerin zu 1) überzeugt bereits deshalb nicht, weil ansonsten die Gasnetzzugangsverordnung eine Verpflichtung zur nachgelagerten Bilanzierung für den Fall hätte vorsehen müssen, in dem Speicher eingesetzt und bilanziert werden müssen.

Eine solche Vorgabe ist der GasNZV aber nicht zu entnehmen. Soweit § 30 Abs. 2 S. 1 GasNZV ein Wahlrecht des Transportkunden hinsichtlich des mit dem Bilanzausgleich zu beauftragenden Netzbetreibers vorsieht, ist bereits aufgrund des Bezugs auf einen „an der Transportkette“ beteiligten Netzbetreiber fraglich, ob die Vorschrift überhaupt mit § 20 Abs. 1b EnWG in Einklang steht. Die Verwendung des Begriffs „Transportkette“ deutet nämlich darauf hin, dass dieser Vorschrift ein transaktionsabhängiges netzscharfes Punkt-zu-Punkt-Modell zugrunde liegt, bei dem die Organisation des Transportes über die Netzkoppelpunkte aller – fiktiv – beteiligten Netze dem Transportkunden obliegt. Aufgrund dessen geht § 30 Abs. 2 S. 1 GasNZV auch davon aus, dass jedes fiktiv beteiligte Netz gegenüber dem Transportkunden als eine eigenständige Bilanzzone geführt wird und eine entsprechende eigenständige Bilanzierung angeboten wird. Dagegen sieht § 20 Abs. 1b S. 7 EnWG eine Pflicht zur Reduzierung der Bilanzzonen vor. Zudem verstößt das transaktionsabhängige Punkt-zu-Punkt-Modell gegen § 20 Abs. 1b EnWG, so dass eine entsprechende Norm der Verordnung nicht anzuwenden ist (vgl. zu § 8 GasNZV LG Kiel, IR 2006, 185 f.). Dies gilt allerdings nur, wenn eine gesetzeskonforme Auslegung der Vorschrift nicht möglich ist. Auch im Zweivertragsmodell lässt sich ein sinnvoller Gehalt der Vorschrift jedoch durch Auslegung ermitteln. Die Norm vermittelt dem Transportkunden das Recht, dass ein Netzbetreiber für ihn die Bilanzierung durchführt, und verpflichtet die „an der Transportkette“ beteiligten Netzbetreiber dazu, diese Bilanzierung durchzuführen. Im Zweivertragsmodell wird die „Transportkette“ durch sämtliche Netzbetreiber eines Marktgebietes

gebildet. Diese wirken im Wege der technischen und administrativen Kooperation an der Abwicklung des Transportes „durch die Kette“ mit. Damit trifft die Verpflichtung aus § 30 Abs. 2 S. 1 GasNZV alle Netzbetreiber des jeweiligen Marktgebietes, in dem der Transport stattfindet, soweit für sie nicht die Einschränkung dieser Pflicht nach § 30 Abs. 1 S. 2 GasNZV gilt. Diese Verpflichtung können sie nicht nur dadurch erfüllen, dass sie den Bilanzausgleich selbst physisch bereitstellen und durchführen, sondern auch dadurch, dass sie sicherstellen, dass die Bilanzierung des Transportkunden im Marktgebiet tatsächlich durchgeführt wird. Soweit die Bilanzierung im Marktgebiet beim Bilanzkreiskoordinator, wohl zunächst beim marktgebietsaufspannenden Netzbetreiber, gewährleistet ist, hätte die „an der Transportkette“ beteiligten Netzbetreiber auch ihre verordnungsrechtlichen Pflichten erfüllt.

2.3.3. Verstoß gegen § 1 Abs. 2 EnWG, der die Sicherstellung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs verlangt

Das Einzelbuchungsmodell widerspricht dem gesetzlichen Ziel der Sicherstellung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs gemäß § 1 Abs. 2 EnWG. Durch das Einzelbuchungsmodell wird der Wettbewerb auf den Gashandelsmärkten verfälscht und ein wirksamer Wettbewerb auf diesen Märkten verhindert, indem diese Märkte zersplittert werden, die Liquidität hierdurch auf viele verschiedene Handlungspunkte aufgeteilt und nicht an einem virtuellen Handlungspunkt je Marktgebiet zentralisiert wird (siehe Abschnitt 2.3.3.1 unten). Die in der Kooperationsvereinbarung vorgesehene nachgelagerte Bilanzierung von Gasmengen beeinträchtigt den wirksamen und unverfälschten Wettbewerb auf dem Markt für Ausgleichsleistungen (siehe Abschnitt 2.3.3.2 unten).

2.3.3.1. Einzelbuchungsmodell verringert die Liquidität an den virtuellen Handlungspunkten und führt zur Zersplitterung der Gashandelsmärkte

Das Einzelbuchungsmodell bewirkt die Zersplitterung der Gashandelsmärkte, indem den zentralen Handlungspunkten innerhalb der Marktgebiete Liquidität entzogen und auf verschiedene andere Handlungspunkte verteilt wird. Hierdurch wird der Wettbewerb auf den Handelsmärkten verfälscht und ein wirksamer Gas-zu-Gas-Wettbewerb verhindert. Ein börsenfähiger Gashandel kann somit nicht entstehen.

2.3.3.1.1. Förderung des Gas-zu-Gas-Wettbewerbs durch Schaffung möglichst weniger Handlungspunkte

Ziel der Regulierung ist nach § 1 Abs. 2 EnWG auch die Sicherstellung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs bei der Versorgung mit Gas. Die Regulierung der Gasversorgungsnetze soll gerade dazu dienen, den Wettbewerb bei denjenigen Tätigkeiten zu ermöglichen, die außerhalb des Netzbereichs stehen, welcher grundsätzlich ein natürliches Monopols darstellt.

Damit ist der Wettbewerb bei der Versorgung mit Gas („Gas-zu-Gas-Wettbewerb“) ein zentrales Anliegen der Regulierung der Netze. Die Beschlusskammer hat deshalb die Auswirkungen ihrer Entscheidungen auf den Gas-zu-Gas-Wettbewerb zu berücksichtigen. Damit findet auch keine (unzulässige) Regulierung der Handelsmärkte statt, wie von der Antragsgegnerin zu 3) vorge-tragen. Vielmehr ist die Beschlusskammer nach § 1 Abs. 2 EnWG verpflichtet, die Auswirkungen auf die Gashandelsmärkte zu analysieren und zu bewerten.

Bei der Bewertung der Modelle für den Zugang zu den Gasversorgungsnetzen sind deshalb die Auswirkungen auf die Handelsmärkte in den Blick zu nehmen. Dabei spielt die Liquidität der Handelsmärkte eine besondere Rolle. Die Bedeutung liquider Handelsmärkte hat die Europäi-sche Kommission in ihrer Sektoruntersuchung 2006 deutlich gemacht. Liquide Handelsplätze sind danach eine Voraussetzung für den Einstieg neuer Wettbewerber und die Entwicklung neuer Geschäftsmodelle. Sie unterstützen u.a. einen Preisfindungsmechanismus, der Nachfrage und Angebot entspricht und dienen so der Setzung von marktgerechten Preissignalen. Dagegen verursacht die Abwesenheit liquider Handelsmärkte

„erhebliche Eintrittsbarrieren und verhindert so die Entwicklung von Wettbewerb“ (Euro-päische Kommission, Sektoruntersuchung Energie, Vorläufige Ergebnisse vom 16.02.2006, S. 24, Rn. 59, siehe http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/others/sector_inquiries/energy; Stand der Abfrage: 31.10.2006).

Liquidität in diesem Sinne bezeichnet einerseits die Verfügbarkeit von Gas in vielfältigen Angebotsformen (unterschiedliche Lieferdauern und Strukturierungen) und andererseits die Möglichkeit, diese Produkte jederzeit ohne Einschränkungen handeln zu können. Die Verfügbar-keit von Gas wird in erster Linie über Import- und Förderverträge sichergestellt und durch verschiedene kartellrechtliche Maßnahmen (Gas-Release-Programme, Einschränkungen hinsichtlich langfristiger Lieferverträge) beeinflusst. Diese Maßnahmen sind nicht Gegenstand der Netzregulierung. Dagegen kommt es bei der Möglichkeit, das Produkt jederzeit ohne Einschränkungen handeln zu können, maßgeblich auf die Ausgestaltung der Handelsplattformen und damit auf die Ausgestaltung des Netzzugangs an. Durch die Ausgestaltung des Netzzu-gangs, insbesondere durch Regelungen zur Bilanzierung, Nominierung und Ausgleichsenergie, können liquide Handelsplätze und damit ein wirksamer Gas-zu-Gas-Wettbewerb entweder gefördert oder aber beeinträchtigt werden.

Ein wirksamer Handel mit Gas kann in der Regel nur dann entstehen, wenn dieser vom Gas-transport entkoppelt wird. Soweit der Handel mit dem Produkt Gas nämlich eng an den physi-schen Transport gekoppelt ist, werden Handelsaktivitäten auf die wenigen Fälle reduziert, in denen Vertragspartner die gleiche Transportroute wählen. Ein wirksamer Gas-zu-Gas-Wettbewerb könnte sich so nicht etablieren (vgl. Monitoring-Bericht des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit, BT Drs. 15/1510, S. 25). Eine weitgehende Entkopplung des Handelsge-

schäftes von den Transportvorgängen ergibt sich durch die Etablierung von einheitlichen Handelsplattformen.

Im Zentrum der Förderung des Gas-zu-Gas-Wettbewerbs durch die Netzregulierung steht deshalb, die Bündelung vieler Handelsgeschäfte auf wenige einheitliche Märkte zu ermöglichen. In einem idealen Handelsmarkt gäbe es für die gesamte Bundesrepublik nur einen Marktplatz für den Gashandel, an dem sowohl Großhändler, Stadtwerke als auch größere Letztverbraucher handeln könnten. Dies hat auch der Gesetzgeber erkannt und darum in § 112 S. 3 Nr. 6 EnWG die Bundesregierung verpflichtet, in ihrem Evaluierungsbericht bereits zum 01.07.2007 dem Gesetzgeber „die Möglichkeit der Einführung eines einheitlichen Marktgebietes bei Gasversorgungsnetzen“ zu schildern. Ungeachtet dessen sind auch bei der Ausgestaltung des Gas-zu-Gas-Wettbewerbs die bestehenden Netzrestriktionen zu beachten. Die Netzbetreiber haben bisher vorgetragen, dass ein bundesweit einheitlicher Handelsmarkt aufgrund physischer Netzengpässe nicht durchführbar sei, d.h. dass der Transport der auf einem solchen einheitlichen Handelplatz gehandelten Gasmengen nicht realisiert werden könne. Aus diesem Grund wurde ein Netzzugangsmodell vorgeschlagen, das auf der Einteilung des Bundesgebietes in 19 Marktgebiete beruht (siehe auch Antrag zu Ziff. 2) sowie Abschnitt 1.3.2 oben).

2.3.3.1.2. Das Konzept virtueller Handlungspunkte innerhalb von Marktgebieten

Marktgebiete bilden die Grenzen von Entry-Exit-Zonen ab, innerhalb derer der Transport und Handel von Gas ohne weitere netzseitige Restriktionen möglich ist. Kapazitätsbuchungen an den Marktgebietsgrenzen können einander frei zugeordnet werden. Damit ist sichergestellt, dass der Transport von Gasmengen innerhalb von Marktgebieten mit nur zwei Verträgen (Einspeise- und Ausspeisevertrag) abgewickelt werden kann. Innerhalb dieser Marktgebiete soll der zentrale Handlungspunkt der „virtuelle Handlungspunkt“ sein. Dieser virtuelle Handlungspunkt ist ein geeignetes und effizientes Mittel, den gesamten Handel innerhalb eines Marktgebietes zu zentralisieren und damit zumindest innerhalb dieses Marktgebietes die Liquidität zu bündeln.

Ein virtueller Punkt ist insofern „virtuell“, als bei Handelsgeschäften keine reale Übergabe von Gasmengen an einem bestimmten physischen Netzpunkt, sondern die Übergabe vielmehr losgelöst vom physischen Transport stattfindet. Am virtuellen Handlungspunkt findet der vertragliche Handel durch die Übertragung der Gasmengen zwischen Bilanzkreisen statt. Es können auch Handelsgeschäfte abgeschlossen werden, bei denen die Handelspartner über keine Transportkapazitäten verfügen (sog. *paper trade*). Nur soweit ein Transport von Gas tatsächlich stattfinden soll, ist die Buchung von Ein- oder Ausspeisekapazitäten erforderlich. Der Abtransport der am virtuellen Handlungspunkt gehandelten Gasmengen zu allen Ausspeisepunkten innerhalb des Marktgebietes ist ohne weitere Kapazitätsprüfung möglich, da nur die Marktgebietsgrenzen Netzengpässe darstellen. Ebenso erreicht Gas, das an einem Einspeisepunkt in ein Marktgebiet eingespeist wird, ohne Kapazitätsrestriktionen den virtuellen Handlungspunkt.

Wenn alle Handelsgeschäfte transparent auf diesem virtuellen Marktplatz getätigt werden, ist es für Käufer und Verkäufer von Gas leicht, passende Handelspartner zu finden. Die Konzentration des Handels auf diesen Punkt führt zu einer Erhöhung der Liquidität, die wiederum zu einer Erhöhung der Attraktivität des Handels führt. Zahlreichere Handelsaktivitäten sind damit Folge der Zentralisierung des Handels am virtuellen Punkt. Nur aus einem solchen zentralisierten Handelsplatz mit hoher Liquidität kann sich ein börslicher Handel entwickeln. In anderen europäischen Ländern sind im Zusammenhang mit der Einführung von Entry-Exit-Systemen zentrale virtuelle Handelsplätze etabliert worden, wie z.B. der TTF (*Title Transfer Facility*) in Holland und der NBP (*National Balancing Point*) in Großbritannien. Entsprechende Erfahrungen aus den Strommärkten sprechen auch dafür, die im Markt verfügbare Liquidität auf wenigen zentralen Marktplätzen zu bündeln (ausführlich zu den Voraussetzungen eines börslichen Gashandels vgl. Nießen/Boehnke, ew 2005, S. 18 ff.).

Zwar ist die Einrichtung virtueller Handelspunkte in § 20 Abs. 1b EnWG nicht ausdrücklich vorgesehen. In § 7 Abs. 1 GasNZV ist sie jedoch angedeutet, indem dort gefordert wird, dass die Portfolioverträge (d.h. Bilanzkreisverträge) „Regelungen darüber enthalten, wie der Netzbetreiber den Austausch von Gas zwischen unterschiedlichen Portfolios (d.h. Bilanzkreisen) ermöglicht.“ Da der virtuelle Handel durch die Übertragung der Gasmengen zwischen Bilanzkreisen ermöglicht wird, kann man der Regelung des § 7 Abs. 1 GasNZV auch die Verpflichtung zur Etablierung eines virtuellen Handelspunktes entnehmen. Folgerichtig ist in § 2 Ziff. 1 S. 6 ff. und § 4 Ziff. 2 KoV auch die Einrichtung von virtuellen Handelspunkten festgelegt. Die dort erworbenen Gasmengen können ohne weitere Restriktionen zum Letztverbraucher transportiert werden (vgl. § 4 Ziff. 2 S. 3 KoV).

2.3.3.1.3. Einzelbuchungsmodell führt zu dezentralen Handelsplätzen und damit zur Zersplitterung der Handelsmärkte und zur signifikanten Verringerung der Liquidität an den Handelsplätzen

Entgegen einer wettbewerbsförderlichen Zentralisierung der Handelsaktivitäten innerhalb von Marktgebieten an jeweils einem virtuellen Handelspunkt führt das Einzelbuchungsmodell zu zahlreichen weiteren physischen und virtuellen Handelsplätzen innerhalb von Marktgebieten und damit zur Zersplitterung der Handelsmärkte.

Das Grundproblem des Einzelbuchungsmodells hinsichtlich der Zersplitterung der Handelsmärkte ist die Beibehaltung der physischen Handelsorte „City-Gate“ und „Regio-Gate“. An diesen physischen Lieferorten findet im Einzelbuchungsmodell die Übergabe des Produktes Gas zwischen den Händlern und damit der Gashandel statt. City-Gate und Regio-Gate sind Netzkopplungspunkte entweder auf örtlicher auf regionaler Ebene. In der Bundesrepublik existieren mehr als 1.000 dieser City-Gates und Regio-Gates. Die Übergabe am City-Gate und am Regio-Gate ist die bisher typische Weise, mit der Gas von Großhändlern an Stadtwerke geliefert

wurde. Soweit Händler das Gas am City-Gate erhalten, können sie dieses am City-Gate an andere Händler verkaufen oder nach Abschluss eines Netzzugangsvertrages mit dem nachgelagerten örtlichen Verteilernetzbetreiber an Letztverbraucher liefern. Aufgrund der Vielzahl der City-Gates und der eingeschränkten Verwendungsmöglichkeit - Gas kann in der Regel nur an Letztverbraucher im nachgelagerten Netz geliefert werden - kann sich an den City-Gates kein liquider Handel entwickeln. Dies hat auch die Entwicklung des Gasmarktes seit der Liberalisierung im Jahr 1998 gezeigt.

Das Einzelbuchungsmodell zielt darauf ab, die Lieferorte City-Gate und Regio-Gate zu erhalten. Dies haben sowohl die Antragsgegnerinnen als auch die Beigeladenen zu 1) und 4) bestätigt. Diese Verfahrensbeteiligten sehen im Erhalt der Lieferorte City-Gate und Regio-Gate gerade eine „Erweiterung der Buchungs- und Handelsmöglichkeiten“ durch den Transportkunden, die zu einem „Wettbewerb der Zugangsmodelle“ bzw. zu einem „Wettbewerb der Zugangsvarianten“ führen soll. Zwar führen die Antragsgegnerinnen zutreffend aus, dass der Einzelbuchungskunde vom zentralen virtuellen Handelspunkt nicht ausgeschlossen ist. Die Erweiterung der Handlungsmöglichkeiten im Einzelbuchungsmodell führt jedoch im Ergebnis zu einer Zersplitterung der Handelsmärkte, die hierdurch störanfälliger werden, und zu einer Aufteilung der Liquidität auf die Vielzahl der physischen und virtuellen Handelsplätze. Diese fragmentierte Liquidität ergibt sich als unmittelbare Folge der Zulässigkeit von Buchungen an Netzkopplungspunkten durch Transportkunden (physische Handelsplätze). In der konkreten Ausgestaltung durch die Kooperationsvereinbarung sind noch weitere Handelspunkte vorgesehen. Neben den physischen Handelspunkten City-Gate und Regio-Gate ist nach § 24 Ziff. 1 Anlage 3 KoV nämlich die Einrichtung weiterer virtueller Handelspunkte in nachgelagerten Netzen auf Wunsch des Transportkunden möglich. Die Möglichkeit der Einrichtung weiterer virtueller Handelspunkte ist im Einzelbuchungsmodell konsequent, da die Entry-Exit-Zone im Rahmen dieses Modells netzbetreiberscharf gebildet wird. Dagegen wird im Zweivertragsmodell eine netzbetreiberübergreifende Entry-Exit-Zone gebildet, bei der die Einrichtung nur eines virtuellen Handelspunktes folgerichtig ist. Die Störanfälligkeit dieser zersplitterten Märkte wird bereits durch erste Erfahrungen mit den virtuellen Handelspunkten belegt. Die Beigeladene zu 3) hat anhand von Informationen der Technischen Werke Ludwigshafen dargelegt, dass die Belieferung am virtuellen Punkt heute ca. 20 Prozent teurer ist als die Belieferung am City-Gate.

Es kann hier dahinstehen, ob – wie die Antragsteller behaupten – die Buchung von City-Gate und Regio-Gate zu einer kartellrechtlich verbotenen Beschränkung des Weiterverkaufs führt. Jedenfalls steht fest, dass mit der Möglichkeit der Übergabe der Gasmengen an über 1.000 City-Gates und Regio-Gates und weiteren nachgelagerten virtuellen Handelspunkten eine Zersplitterung der Handelsmärkte einhergeht. Diese Marktzersplitterung hat signifikant negative Effekte auf die Liquidität der Gashandelsmärkte (vgl. Nießen/Boehnke, ew 2005, S. 18, 24), da sich die verfügbare Liquidität pro Marktgebiet auf zahlreiche virtuelle Handelspunkte und zusätzliche physische Handelspunkte verteilen würde. Die Beigeladene zu 5) hat dies veranschaulicht,

indem sie einen nachvollziehbaren Vergleich zwischen den Handelsmärkten in Deutschland und Großbritannien vorgenommen hat. Danach ist das Handelsvolumen in beiden Ländern annähernd identisch und beträgt nach den unwidersprochenen Angaben der Beigeladenen zu 5) ca. 100 Mrd. m³ pro Jahr. In Deutschland verteilt sich dieses Handelsvolumen auf mindestens 19 Marktgebiete. Dagegen besteht in Großbritannien mit dem NBP (*National Balancing Point*) lediglich ein virtueller Handelspunkt, der im Markt als liquider Handelsmarkt akzeptiert wird. Sollte sich die Liquidität in Deutschland auf weitere physische und virtuelle Handelspunkte verteilen, ist nicht damit zu rechnen, dass sich liquide Handelsmärkte entwickeln. An den zentralen virtuellen Handelspunkten innerhalb der Marktgebiete werden, soweit bekannt, abgesehen von denjenigen in den Marktgebieten „H-Gas-Nord“ (Handelsvolumen im Monat Oktober 2006 ungefähr 0,18 Mrd. m³) und „L-Gas-Nord“ (Handelsvolumen im Monat Oktober 2006 ungefähr 0,01 Mrd. m³), gegenwärtig so gut wie keine relevanten Gasmengen angeboten (Quelle: www.beb.de; Stand der Abfrage: 07.11.2006).

Für die konkreten Lieferanten bringt die Übergabe von Gas an den physischen Handelspunkten City-Gate oder Regio-Gate eine erhebliche Einschränkung ihrer Möglichkeiten zur Teilnahme am Gashandel mit sich. Die Antragsteller haben überzeugend ausgeführt, dass der Weiterverkauf von am City-Gate oder Regio-Gate übergebenen Mengen eingeschränkt ist, weil einerseits entsprechende Upstream-Kapazitäten fehlen und andererseits ein „Rücktransport“ zum virtuellen Handelspunkt Kosten verursacht, auf Grund derer keine wettbewerblichen Angebote mehr unterbreitet werden können.

Die beschriebene Zersplitterung der Liquidität auf zahlreiche virtuelle und physische Handelspunkte führt nicht nur zu einer Verringerung des Angebotes an Gasmengen, sondern behindert auch den Aufbau der für einen wirksamen Gas-zu-Gas-Wettbewerb erforderlichen Produktpalette an den zentralen virtuellen Handelspunkten der Marktgebiete. Ohne die entsprechenden Handelsmengen können sich auch nicht die für einen wirksamen und unverfälschten Wettbewerb erforderlichen Produkte, wie

- Bandlieferungen auf Jahres-, Monats-, Wochen- und Tages-Basis,
- strukturierte Belieferungen verschiedener Fristigkeiten,
- kurz- und langfristige Speicherdiensleistungen,
- unterbrechbare Lieferverträge etc.

entwickeln. Schließlich ist die Einführung eines börsenfähigen Handels auf der Grundlage dieser Produktvielfalt gefährdet, wenn den zentralen virtuellen Handelspunkten aufgrund der Vielzahl weiterer physischer und virtueller Handelspunkte die erforderliche Liquidität entzogen würde.

2.3.3.2. Nachgelagerte Bilanzierung beeinträchtigt den wirksamen und unverfälschten Wettbewerb um Ausgleichsleistungen

Das Einzelbuchungsmodell verstößt auch deshalb gegen das gesetzliche Ziel der Sicherstellung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs auf dem Markt für Ausgleichsleistungen gemäß § 1 Abs. 2 EnWG, weil die nachgelagerte Bilanzkreiskoordinierung zu einer Zersplitterung des Marktes für Ausgleichsleistungen führt.

2.3.3.2.1. Bilanzierung und Ausgleich von Bilanzkreisen: der Markt für Ausgleichsleistungen

Die Funktionsweise von Bilanzkreisen im Allgemeinen und nachgelagerten Bilanzkreisen im Besonderen wurde bereits erläutert (siehe Abschnitt 2.3.2.4 oben). Die Aufgabe des Bilanzkreiskoordinators ist es, sämtliche in seiner Bilanzzone geführten Bilanzkreise zu addieren und für die insgesamt fehlende Ausgleichsenergie zu sorgen. Nach § 22 Abs. 1 S. 1 EnWG sind Netzbetreiber verpflichtet, sich diese Ausgleichsleistungen auf der Grundlage transparenter, diskriminierungsfreier und marktorientierter Verfahren zu beschaffen. Als separater Markt wurde der Markt für Ausgleichsleistungen bereits in der Entscheidung des Bundeskartellamts vom 03.07.2000 im Zusammenschlussverfahren RWE/VEW angesehen (siehe BKartA, Entscheidung vom 03.07.2000, Az. B8-40000-U-309/99, Bl. 122 des amtl. Umdrucks). Zwar bezog sich die Entscheidung auf Stromleistungen. Für eine prinzipiell abweichende Betrachtung in Bezug auf Gasausgleichsleistungen sind jedoch keine Anhaltspunkte erkennbar.

2.3.3.2.2. Wettbewerbsschädliche Wirkungen der nachgelagerten Bilanzierung

Die nachgelagerte Bilanzierung führt zu einer Zersplitterung des Marktes für Ausgleichsleistungen. Mit der nachgelagerten Bilanzierung werden zusätzliche Bilanzzonen geschaffen, für deren Ausgleich die nachgelagerten Bilanzkreiskoordinatoren verantwortlich sind. Die nachgelagerten Bilanzkreiskoordinatoren sind nämlich nach § 22 Abs. 1 EnWG verpflichtet, für den Ausgleich ihrer Bilanzzonen Ausgleichsenergie nach den gesetzlich vorgegebenen Bedingungen zu beschaffen.

Eine Störung des Wettbewerbs um Ausgleichsenergie ergibt sich unmittelbar aus der Aufteilung des Volumens auf mehrere Marktplätze – im Gegensatz zur Zentralisierung des Volumens auf einem Markt für Ausgleichsleistungen pro Marktgebiet. Diese nachgelagerten Teilmärkte sind wesentlich kleiner und dadurch bereits wesentlich störungsempfindlicher. Der Kreis der Anbieter, die ein Angebot von Ausgleichsleistungen stellen können, wird bereits durch die Marktzersplitterung begrenzt.

Jeder Anbieter von Ausgleichsenergie würde sich mit seinem Angebot auf einem der Marktplätze binden und könnte das gleiche Angebot nicht gleichzeitig an mehreren Orten stellen. Selbst wenn das Angebot nicht abgerufen wird, ist es für andere Marktplätze nicht verfügbar. Die Zahl

der Angebote pro Marktplatz würde sich allein deshalb reduzieren. Der Wettbewerb um die Erbringung von Ausgleichsleistungen in nachgelagerten Bilanzzonen ist auch dadurch behindert, dass ein nachgelagerter Anbieter von Ausgleichsenergie diese höchstens für die vorgelagerten Bilanzzonen anbieten kann, nicht aber für die Bilanzzonen in horizontal nebengelagerten Netzen. Zudem ist in nachgelagerten Bilanzkreisen der Markt für Ausgleichsleistungen vom „normalen“ Handelsmarkt am virtuellen Handelspunkt des Marktgebietes abgekoppelt. Ein Anbieter von Gasmengen kann darum nicht zwischen der Verwendung seines Gases für ein Angebot von Ausgleichsenergie und der für ein Angebot am virtuellen Handelspunkt (z.B. für Abtauschmengen) wählen.

2.3.4. Verstoß gegen § 20 Abs. 1 S. 4 EnWG, der einen massengeschäftstauglichen Netzzugang vorsieht

Die Regelungen der Kooperationsvereinbarung verstoßen gegen § 20 Abs. 1 S. 4 EnWG, da sie einen massengeschäftstauglichen Lieferantenwechsel sowohl im Rahmen des Einzelbuchungsmodells als auch bei einem Wechsel vom Einzelbuchungsmodell zum Zweivertragsmodell verhindern.

Die Anforderung des § 20 Abs. 1 S. 4 EnWG, den Gasnetzzugang insgesamt so zu gestalten, dass er für eine massengeschäftliche Anwendung tauglich ist, stellt unter dem Gesichtspunkt der Schaffung von Wettbewerb in der Gasversorgung eine unverzichtbare Anforderung dar. Schließlich lebt der Wettbewerb in der Gasversorgung von der Möglichkeit der Letztverbraucher, den Gaslieferanten schnell, einfach und problemlos zu wechseln. Hierzu gilt es, Mobilitätsbarrieren abzubauen und Wechselkosten gering zu halten bzw. ggf. auf das notwendige Maß zu beschränken. Dies gilt nicht nur für den eigentlichen Lieferantenwechselprozess, zu dem die Beschlusskammer zurzeit ein eigenes Festlegungsverfahren führt, sondern auch für die Ausgestaltung des Gasnetzzugangs insgesamt. Hier sind einfache und standardisierte Prozesse zu entwickeln und zu implementieren, um schnell und problemlos eine große Zahl von Netzzugangsfragen und Kapazitätsbuchungen flexibel abwickeln zu können, damit der Lieferantenwechsel nicht beeinträchtigt wird und sich im Markt der Haushaltskunden Wettbewerb überhaupt einstellen kann. Nach § 23 GasNZV sind die Netzbetreiber auch verpflichtet, einheitliche Regeln und standardisierte Verfahren zu entwickeln, die den Datenaustausch, die Überwachung und die Steuerung einschließen, nach § 37 Abs. 1 S. 1 GasNZV sind sie verpflichtet, Verfahren zur Vereinfachung des Lieferantenwechsels zu entwickeln.

Im Hinblick auf die Beurteilung der Massengeschäftstauglichkeit des Einzelbuchungsmodells gilt es daher zu prüfen, ob es gewährleistet, die Transporte eines zunehmend wettbewerblichen Marktes mit Groß- und Kleinverbrauchern, in verschiedenen Verteiler-, Regional- und Fernleitungsnetzen unter Anwendung des Rucksackprinzips nach § 20 Abs. 1b Satz 9 EnWG weitgehend unproblematisch abzuwickeln. Ein Netzzugangsmodell muss in der Lage sein, ein Szenario

rio mit Blick auf die notwendigen Kapazitätsanfragen und -buchungen problemlos abzuwickeln, bei dem Transporte von einer Vielzahl von Gaslieferanten mit zahlreichen Letztverbrauchern erfolgen, die in Streulage in verschiedenen Verteilnetzen liegen, wobei monatlich mehrere tausend Lieferantenwechsel anfallen können. Ein solcher wettbewerblich geprägter Markt ist das Ziel der Regulierung und muss daher von einem massengeschäftstauglichen Netzzugangsmodell abwickelt werden können.

2.3.4.1.1. Massengeschäftstauglichkeit des Zweivertragsmodells

Im Zweivertragsmodell sind Lieferantenwechsel innerhalb eines Marktgebietes jederzeit und problemlos möglich, denn dort ist prinzipiell keine Anpassung der ausspeiseseitigen Kapazitätsnutzung erforderlich: Vor und nach dem Lieferantenwechsel ist der Betreiber des Ausspeisenetzes, in dem der Letztverbraucher seine Verbrauchsstelle hat, dafür verantwortlich, dass die erforderlichen Kapazitäten, die innerhalb des Marktgebietes frei zuordenbar sind, in den vorgelagerten Netzen zur Verfügung stehen. Er sammelt die Buchungen und Vorhalteleistungen der jeweiligen Gaslieferanten/Transportkunden, aggregiert sie und bestellt die notwendige Kapazität bei dem bzw. den vorgelagerten Netzbetreibern. Für die interne Bestellung der Kapazitäten durch den Ausspeisenetzbetreiber beim vorgelagerten Netzbetreiber ist es prinzipiell unerheblich, ob der Letztverbraucher den Gaslieferanten gewechselt hat, denn letztlich erfolgt der Transport des Gases – vor und auch nach dem Lieferantenwechsel – vom virtuellen Punkt des Marktgebietes zu demjenigen Ausspeisepunkt, an dem der Letztverbraucher das Gas entnimmt. Durch das im Zweivertragsmodell durchgängig wirkende Rucksackprinzip (siehe Abschnitt 2.3.2.2.2 oben) stehen die hierfür notwendigen Kapazitäten immer zur Verfügung. Es muss weder eine alte Bestellung des Ausspeisenetzbetreibers storniert oder geändert noch eine zusätzliche Bestellung vorgenommen werden. Folglich müssen hierfür auch keine Prozesse entwickelt, implementiert und in der Alltagsabwicklung angewendet werden.

Zur Anwendung des Rucksackprinzips ist es auch nicht notwendig, dass der Neulieferant oder aber einer der den Gastransport abwickelnden Netzbetreiber weiß, wer der Altlieferant des Letztverbrauchers gewesen ist. Entsprechend müssen auch hierfür keine Prozesse entwickelt, implementiert und angewendet werden. Für die Gaslieferanten bedeutet dies eine erhebliche Erleichterung, da sie sich darauf konzentrieren können, Gas am virtuellen Handlungspunkt und/oder an den Einspeisepunkten zu den Marktgebieten zu erwerben und Letztverbrauchern Gas anzubieten. Der Transport vom virtuellen Punkt zum jeweiligen Ausspeisepunkt wird durch die Netzbetreiber organisiert. Hierfür reicht eine bloße Meldung des Lieferantenwechsels aus.

Problematischer wird die Buchung von Transportkapazitäten im Zweivertragsmodell lediglich, wenn das Ausspeisenetz im Überlappungsbereich zweier Marktgebiete liegt. Wenn in einem solchen Fall ein Letztverbraucher zu einem Gaslieferanten wechseln will, der in einem anderen Marktgebiet tätig ist, wird regelmäßig eine Kapazitätsprüfung des Ausspeisenetzbetreibers beim

vorgelagerten Netzbetreiber erforderlich, die den Lieferantenwechsel erschweren kann. Dies liegt dann aber nicht an einer fehlenden Massengeschäftstauglichkeit des Zweivertragsmodells selbst, sondern ist eine unvermeidliche Folge der Marktgebietsbildung und etwaiger Überlappungen. Hinsichtlich der Massengeschäftstauglichkeit führt die Tatsache der Überlappung dazu, dass der Gashändler ohne weitere Kapazitätsprüfungen zunächst nur Kunden werben kann, die auch bisher schon aus „seinem“ Marktgebiet beliefert wurden. Der Kreis der von ihm erreichbaren Kunden verkleinert sich dadurch und die Kundenwerbung wird wesentlich aufwändiger, weil die bisherige Zuordnung des Kunden festgestellt werden muss. Will der Gashändler auch Kunden aus einem anderen Marktgebiet werben, muss er zuvor die hierfür verfügbaren Kapazitäten durch den Ausspeisenetzbetreiber ermitteln lassen, was für den Transportkunden einen erheblichen Transaktionsaufwand bedeutet.

Insgesamt ist die ausspeiseseitige Kapazitätsbewirtschaftung in einem den gesetzlichen Vorschriften entsprechenden Zweivertragsmodell aber uneingeschränkt massengeschäftstauglich, insbesondere dann, wenn die Belieferung außerhalb der Überlappungsbereiche von Marktgebieten erfolgt. In den Überlappungsbereichen ist die gesetzlich vorgegebene Massengeschäftstauglichkeit aus den genannten Gründen nur eingeschränkt gegeben. Auch aus diesem Grund ist eine Reduzierung der Anzahl der Marktgebiete anzustreben. In beiden Fällen lässt sich die von der GasNZV vorgesehene Bearbeitungsfrist von nur zwei Werktagen (§ 17 GasNZV) aber ohne in der Sache liegende Schwierigkeiten einhalten.

2.3.4.1.2. Fehlende Massengeschäftstauglichkeit des Einzelbuchungsmodells

Innerhalb des Einzelbuchungsmodells erfolgt die Kontrahierung der Transportkapazität nicht durch den Ausspeisenetzbetreiber wie im Zweivertragsmodell, sondern durch den Gaslieferanten/Transportkunden bei jedem Netzbetreiber der Transportkette selbst. Entsprechend muss der Transportkunde bei jedem Netzbetreiber die notwendige Kapazität anfragen. Hierfür sind entsprechende Prozesse zu entwickeln und Schnittstellen bei jedem Netzbetreiber zu implementieren, bei dem der Transportkunde potenziell Kapazitäten bestellen könnte.

Um das Rucksackprinzip anwenden zu können, muss der neue Gaslieferant darüber hinaus wissen, von welchem Gaslieferanten der Letztverbraucher bisher beliefert wurde und welche Transportkunden die für die Belieferung des Letztverbrauchers notwendigen Kapazitäten in den vorgelagerten Netzen gebucht haben. Das in § 20 Abs. 1b Satz 9 EnWG und § 9 Abs. 7 GasNZV geregelte Rucksackprinzip ist aber im Rahmen des Einzelbuchungsmodells nur eingeschränkt anwendbar (siehe ausführlich hierzu Abschnitt 2.3.2.2.3 oben). Hierauf weisen auch die Antragsteller hin, indem sie – unwidersprochen – vortragen, dass § 11 KoV und § 25 Ziff. 2 Anlage 3 KoV zwar vorsähen, dass der Altlieferant mitteilen müsse, welche Transportkunden die für die Belieferung des Letztverbrauchers notwendigen Kapazitäten in den vorgelagerten Netzen gebucht hätten. Es sei aber nicht klar, wie der Altlieferant diese Mitteilung vornehmen

solle, da eine Zuordnung der Entnahmestelle beim Letztverbraucher zu einem City-Gate oder Regio-Gate nicht oder nicht immer möglich wäre. Die in diesem Zusammenhang zu implementierenden Abstimmungsprozesse, die – wie nachfolgend ausgeführt wird – keineswegs in allen Fällen zum Erfolg führen müssen, bewertet die Beschlusskammer als schwer umsetzbar.

Bei einem Lieferantenwechsel kann die Kapazitätsfreigabe im Einzelbuchungsmodell streng genommen nur von dem bisherigen Lieferanten im Ausspeisenetz gefordert werden. Selbst wenn sich aber die Freigabepflicht nach dem Rucksackprinzip für das dem Ausspeisenetz unmittelbar vorgelagerte Netz noch begründen lassen könnte, so werden sich die gebuchten Kapazitäten in einem etwaigen vor-vorgelagerten Netz kaum der für den Lieferantenwechsel entscheidenden Ausspeisestelle im nachgelagerten Netz zuordnen lassen. Die im Einzelbuchungsmodell dadurch zwangsläufig erforderlichen umfangreichen Kapazitätsprüfungs- und Abstimmungsprozesse führen damit keineswegs immer zum Erfolg. Wie dieses aufwändige und problembehaftete System massengeschäftstauglich abgewickelt werden kann und dabei gleichzeitig der Wettbewerb in der Gasversorgung gefördert werden soll, ist der Beschlusskammer nicht ersichtlich. Vielmehr ist zu vermuten, dass der Lieferantenwechsel an „mangelnden Kapazitäten“ scheitern wird, obwohl diese Kapazitäten tatsächlich vorhanden sind, wie ein Vergleich zur Abwicklung im Rahmen des Zweivertragsmodells beweist.

Fraglich ist im Übrigen, wodurch der Altlieferant zur Weitergabe der notwendigen Informationen an den Neulieferanten verpflichtet wird, denn die Transportkunden sind nicht Unterzeichner der Kooperationsvereinbarung und mithin nicht an sie gebunden. Daher ist auch nicht erkennbar, wie ihnen gegenüber eine *pro rata* Reduzierung der Transportkapazitäten nach § 25 Ziff. 2 Abs. 3 S. 4 Anlage 3 KoV durchgesetzt werden kann. Entsprechend ist das in § 11 KoV und § 25 Ziff. 2 Anlage 3 KoV vorgesehene Verfahren von Anfragen, Rückfragen, Bitten um Einigungen usw. insgesamt nicht als massengeschäftstauglich anzusehen.

Darüber hinaus wird die Massengeschäftstauglichkeit des Einzelbuchungsmodells durch den erheblichen Aufwand für die Nominierung beeinträchtigt. So sind im Einzelbuchungsmodell an allen Netzkopplungspunkten Nominierungen für jeden Transportfall zu verarbeiten. Hierdurch entsteht ein erheblicher Abwicklungsaufwand durch Entgegennahme, Abgleich mit anderen Netzbetreibern, eventuelle Fehlerbehebung, Bestätigung, Kommunikationstests, Datenübermittlung etc. Dies ist – wie erwähnt – im Zweivertragsmodell nicht notwendig. Dort ist an den Netzkopplungspunkten immer nur eine Nominierung notwendig, nämlich die aggregierte, vom einzelnen Transportfall losgelöste und damit vereinfachte Nominierung des nachgelagerten Netzbetreibers. Der Aufwand einer vollständigen Nominierung mit Abgleich, Korrektur und der Möglichkeit der Renominierung ist für das Einzelbuchungsmodell hingegen unabdingbar, weil darüber die Transportabwicklung, d.h. die Zuordnung der Mengen zu den verschiedenen Transportkunden, die Bilanzierung und die Abrechnung erfolgen muss.

2.3.4.1.3. Fehlende Massengeschäftstauglichkeit aufgrund der Parallelität der Netzzugangsmodele

Die parallele Anwendung der zwei Netzzugangsmodele führt zunächst dazu, dass sich der Aufwand bei der Verwaltung der Daten erhöht (vgl. hierzu Abschnitt 2.3.2). Der Ausspeisenetzbetreiber muss nicht nur ein einziges Datum kennen und verwalten, nämlich im Zweivertragsmodell die Summe der von allen Transportkunden in seinem Netz benötigten Kapazitäten, sondern im Einzelbuchungsmodell zusätzlich auch die Daten jedes einzelnen Transportkunden. Daneben erfordert die Parallelität der beiden Modelle, dass über jeden Letztverbraucher zu jedem Zeitpunkt Klarheit darüber herrscht, nach welchem Modell seine Belieferung erfolgt, denn danach richtet sich auch das vom Transportkunden für diesen Letztverbraucher zu entrichtende Transportentgelt. Wie dieses angesichts der von § 24 Ziff. 1 Satz 4 Anlage 3 KoV eingeräumten Möglichkeit, Kapazitäten im Einzelbuchungs- und Zweivertragsmodell in einem Bilanzkreis gemeinsam zu führen, im Massengeschäft praktisch erfolgen soll, ist nicht erkennbar. Der Aufwand für die parallele Abwicklung zweier unterschiedlicher Netzzugangsmodele ist somit schon per se deutlich höher als der Aufwand, der sich für die Abwicklung des Lieferantenwechsels für ein Netzzugangsmodell ohnehin ergibt. Im Massengeschäft kann ein solcher durch die Parallelität der Modelle hervorgerufener zusätzlicher Verwaltungs- und Abwicklungsaufwand nur hinderlich sein.

Des Weiteren ist festzuhalten, dass beim Wechsel vom Zweivertragsmodell zum Einzelbuchungsmodell insbesondere der durch das Einzelbuchungsmodell geforderte erhöhte Aufwand für Buchung, Nominierung etc. zu berücksichtigen ist. Beim Wechsel vom Einzelbuchungsmodell zum Zweivertragsmodell ergeben sich für den Ausspeisenetzbetreiber und den Transportkunden – insbesondere aufgrund der oben beschriebenen Probleme im Zusammenhang mit dem Rucksackprinzip – nicht auflösbare Schwierigkeiten. Dass die erweiterten Kapazitätsfreigaberegeln der Kooperationsvereinbarung für beide Netzzugangsmodele keine Abhilfe schaffen, wurde bereits dargelegt (vgl. Abschnitt 2.3.2.2.4 oben). Sie sind in beiden Fällen schwerfällig, langwierig und für die Transportkunden nicht planbar.

Aber auch hinsichtlich der umfangreichen Nominierungsverpflichtungen der Einzelbuchungskunden an den zahlreichen Netzkoppelstellen beeinträchtigt die parallele Abwicklung von Zweivertragsmodell und Einzelbuchungsmodell den massengeschäftstauglichen Netzzugang in erheblicher Weise.

Abgesehen von ihrer diskriminierenden Wirkung zeigen auch die unterschiedlichen Fristenregelungen, dass die parallele Anwendung der Modelle im Massengeschäft Probleme aufwerfen kann. So sind laut Kooperationsvereinbarung unterschiedliche Fristen für die beiden Netzzugangsmodele zu beachten, die zudem gegen § 17 GasNZV verstoßen (siehe Abschnitt 2.3.1.3 oben). Für die Bearbeitung einer vollständigen Kapazitätsanfrage in örtlichen Verteilernetzen werden zehn Werkzeuge Zeit benötigt. Bei einer Buchung im Zweivertragsmodell werden sogar

bis zu zwanzig Werktagen benötigt (vgl. § 5 Anlage 3 KoV). Im Falle von Online-Buchungen in Fernleitungsnetzen haben Zweivertragskunden eine Bearbeitungsfrist von vier Werktagen zu beachten (vgl. § 6 Anlage 3 KoV). Beide Regelungen sollen allerdings ausdrücklich nicht für Lieferantenwechsel gelten, wobei aber insbesondere unklar bleibt, welche Buchungen in örtlichen Verteilernetzen außerhalb des Lieferantenwechsels überhaupt denkbar sind. Nähere Regelungen des Ablaufs des Kapazitätsmanagements enthält eine Grafik in Anlage 5 KoV (S. 122). Hieraus ist zu entnehmen, dass offenbar bereits mehr als einen Monat vor der Belieferung eine entsprechende Anfrage gestellt sein muss. Auch wenn die Grafik nicht im Detail verständlich ist, wird jedenfalls deutlich, dass mit diesen komplizierten Abläufen kein massengeschäftstauglicher Lieferantenwechsel sichergestellt werden kann.

2.3.5. Verstoß gegen Reduzierung von Bilanzzonen nach § 20 Abs. 1b S. 7 EnWG

Die Regelungen in der Kooperationsvereinbarung über die Bildung nachgelagerter Bilanzkreise verstoßen gegen § 20 Abs. 1b S. 7 EnWG, da diese nachgelagerten Bilanzkreise als Bilanzzonen zu werten und für einen effizienten Netzzugang nicht erforderlich sind.

Gemäß § 20 Abs. 1b Satz 7 EnWG müssen Betreiber von Gasversorgungsnetzen alle Kooperationsmöglichkeiten mit anderen Netzbetreibern mit dem Ziel ausschöpfen, die Zahl der Netze oder Teilnetze sowie der Bilanzzonen möglichst gering zu halten. Der Zweck dieser Regelung liegt darin, dass mit der Anzahl der Bilanzzonen der Bedarf an Ausgleichsleistungen wächst, da die Bilanzzonen jeweils separat auszugleichen sind (siehe hierzu auch Abschnitt 2.3.2.4.3 oben). Da Ausgleichsleistungen aber beschafft und vergütet werden müssen, sollen diese Leistungen nur dann eingesetzt werden, wenn dies nach Ausschöpfung aller Kooperationsmöglichkeiten tatsächlich erforderlich ist.

Nachgelagerte Bilanzkreise nach der Kooperationsvereinbarung sind insbesondere deshalb als Bilanzzonen zu werten, weil nachgelagerte Bilanzkreise von einem nachgelagerten Netzbetreiber als Bilanzkreiskoordinator geführt und von diesem auch ausgeglichen werden müssen (siehe Abschnitt 2.3.2.4.1 oben). Das Gebot, die Zahl der Bilanzzonen möglichst gering zu halten, wird durch die Bildung von Bilanzzonen verletzt, die nicht erforderlich sind. So verstößt die Bildung von nachgelagerten Bilanzzonen im Einzelbuchungsmodell der Kooperationsvereinbarung gegen diese Verpflichtung. Die Bilanzierung muss nämlich nicht notwendigerweise nachgelagert erfolgen, sondern kann beim marktgebietsaufspannenden Bilanzkreiskoordinator, also in einer größeren Bilanzzone geschehen. Diese vorgelagerte Bilanzierung ist weder technisch unmöglich noch wirtschaftlich unzumutbar. Dies ergibt sich schon aus der Tatsache, dass § 2 KoV dem Transportkunden ein Wahlrecht zwischen vor- und nachgelagerter Bilanzierung einräumt. Bei alleiniger Bilanzierung im marktgebietsaufspannenden Netz würde die Zahl der Bilanzzonen reduziert, der Wettbewerb um Ausgleichsleistungen (siehe Abschnitt 2.3.3.2

oben) verbessert und der Netzzugang effizienter ausgestaltet (siehe Abschnitt 2.3.2.1.1.8 und 2.3.2.4 oben).

Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, der Gesetzgeber habe die Reduzierung der Bilanzzonen nur als eine Option vorgesehen, die dem Transportkunden angeboten, aber von ihm nicht wahrgenommen werden muss. Vielmehr wird die Pflicht zur Reduzierung nach § 20 Abs. 1b Satz 7 EnWG nur durch die technische Möglichkeit und die wirtschaftliche Zumutbarkeit begrenzt. Soweit von Netzbetreibern also keine (nachgelagerten) Bilanzzonen angeboten werden dürfen, weil diese hiermit gegen ihre Reduzierungspflicht verstoßen würden, kann auch der Transportkunde auf eine solche nachgelagerte Bilanzierung keinen Anspruch haben (siehe auch Abschnitt 2.3.2.4.4 oben).

2.3.6. Verstoß gegen Verpflichtung zur Bilanzierung nach § 31 Abs. 1 S. 1 GasNZV

Das in der Kooperationsvereinbarung geregelte Einzelbuchungsmodell verstößt gegen § 31 Abs. 1 S. 1 GasNZV, der eine Verpflichtung zur Bilanzierung vorsieht.

Die Regelung des § 31 Abs. 1 Satz 1 GasNZV legt fest, dass jeder Transport in einem Bilanzkreis abzubilden ist: „Der Ausgleich zwischen Einspeise- und Ausspeisemengen eines oder mehrerer Transportkunden wird in einem Bilanzkreis durchgeführt.“ Nach § 30 Abs. 1 GasNZV sind die Netzbetreiber verpflichtet, für diese Bilanzmengen einen kostenlosen Basisbilanzausgleich anzubieten. Dies sind bindende Regelungen, die in der GasNZV an keiner Stelle eingeschränkt oder unter Vorbehalt gestellt sind. Die Kooperationsvereinbarung schafft jedoch zwei wesentliche Ausnahmen. Einerseits wird Transportkunden im Einzelbuchungsmodell erlaubt, Transporte unter bestimmten Bedingungen auch ohne Bilanzierung durchzuführen (siehe Abschnitt 2.3.1.4 oben und 2.3.6.1 unten) und andererseits werden große Transportmengen aus den Toleranzbändern des Basisbilanzausgleichs ausgenommen (siehe Abschnitt 2.3.6.2 unten).

2.3.6.1. Aufhebung der Bilanzierungspflicht

Nach § 14 Ziff. 1 S. 3 Anlage 3 KoV sind Transportkunden eines örtlichen Verteilernetzes im Einzelbuchungsmodell nicht verpflichtet, ihre Ein- und Ausspeisungen in einen Bilanzkreis einzubringen, wenn der Netzbetreiber keine Bilanzierung anbietet. Da in den meisten druckge-regelten örtlichen Verteilernetzen keine Bilanzkreisführung angeboten werden kann, gilt diese Regelung für einen großen Teil der Ausspeisenetze in Deutschland.

Durch die Aufhebung der Bilanzierungspflicht kann sich der Transportkunde im örtlichen Verteilernetz einem Letztverbraucher gleichstellen. Der Transportkunde spart damit in erheblichem Umfang Abwicklungsaufwand, da er für seine Letztverbraucher keinen Bilanzkreisvertrag abschließen, keine Standardlastprofilverfahren anwenden und ggf. keine Messungen bei Industriekunden installieren muss. Die tägliche Pflicht zur Nominierung der Ausspeisemengen und der Ausgleich von Mehr- und Mindermengen entfallen ebenfalls.

Die Ansicht der Antragsgegnerin zu 3), es handele sich bei dieser Ausnahmeregelung nur um eine Abbildung der fehlenden Pflicht zur Einrichtung von Bilanzkreisen in örtlichen Verteilernetzen gemäß § 30 Abs. 1 GasNZV, ist nicht überzeugend. Wenn nur diese verordnungsrechtlich vorgesehene Ausnahme in § 14 Ziff. 1 Anlage 3 KoV geregelt werden sollte, hätte sie die Bilanzierungspflicht insgesamt nicht aufheben dürfen, sondern auf die Bilanzierung in einem anderen Netz verweisen müssen.

Der Verzicht auf die Bilanzkreisführung kann nach den Regeln der Kooperationsvereinbarung nur von Einzelbuchungskunden geltend gemacht werden. Zweivertragskunden könnten von der gesetzlichen Pflicht zur letztverbraucherscharfen Bilanzierung keine Ausnahme erhalten (siehe zur Diskriminierung Abschnitt 2.3.1.4 oben).

2.3.6.2. Begrenzung des Basisbilanzausgleichs auf Teilmengen

Die Regelung des § 22 Ziff. 5 Anlage 3 KoV legt fest, dass die Ein- und Ausspeisungen an virtuellen Handelspunkten und die Vorhalteleistungen für Letztverbraucher mit Standardlastprofilen in beiden Modellen nicht in die Berechnung der zur Verfügung stehenden Toleranz einbezogen werden sollen. Dies verstößt gegen die Bilanzierungspflicht von § 30 Abs. 1 GasNZV (siehe zur darüber hinaus gegebenen Diskriminierung Abschnitt 2.3.1.5 oben).

Mit dieser Regelung übernimmt die Kooperationsvereinbarung eine ähnliche Regelung aus der Verbändevereinbarung Strom II, in der ebenfalls ein kostenloser Basisbilanzausgleich geregelt war, bei dessen Berechnung bestimmte Mengen in Abzug gebracht wurden. Dabei ging es darum, dass für Mengen, die sich aus einer eindeutigen und prinzipiell fehlerfreien Nominierung ergeben, kein Basisbilanzausgleich gewährt werden sollte. Hintergrund war die Befürchtung, dass Transportkunden, die einen sehr großen Anteil exakt planbarer Transporte haben, dadurch für ihren Anteil an unplanbaren Transporten einen überproportionierten kostenlosen Basisbilanzausgleich in Anspruch nehmen könnten. Dies würde einen Vorteil einzelner Transportkunden zu Lasten der Allgemeinheit bedeuten. Die Regelung hat inzwischen keinen Bestand mehr, weil es im Strombereich keinen kostenlosen Basisbilanzausgleich mehr gibt. Zudem war diese Regelung wesentlich umfangreicher als die hier angesprochene Regelung in § 22 Anlage 3 KoV. So ist im Strombereich bei den Standardlastprofilen zwischen der Art dieser Profile differenziert worden. Wenn ein ähnliches Ziel auch für den Gasbereich hätte erreicht werden sollen, wäre auch hier ein differenzierter Bezug zu den Standardlastprofilen und auch zu Nominierungen an physischen Punkten erforderlich gewesen.

Diese Korrektur der Berechnungsmethode ist bereits deshalb unzulässig, weil sie diskriminierend ist (siehe Abschnitt 2.3.1.5 oben). Die Berechnungsmethode des kostenlosen Basisbilanzausgleichs ist aber auch in § 30 Abs. 1 GasNZV eindeutig bestimmt. Eine Ausnahme oder Beschränkung sieht die Verordnung nicht vor, so dass sie auch deshalb unzulässig ist.

2.3.7. Wirkungsgleichheit nicht gewährleistet

Aus alledem ergibt sich, dass das Einzelbuchungsmodell im Verhältnis zum gesetzlich vorgesehenen Zweivertragsmodell nicht wirkungsgleich ist und das gesetzlich vorgesehene Zweivertragsmodell in der Anwendung behindert. In den vorangegangenen Ausführungen wurde in diesem Zusammenhang bereits an vielen Stellen deutlich, dass nach den Regeln der Kooperationsvereinbarung eine Wirkungsgleichheit nicht erreicht wird:

- Transportkunden, die ihre Transporte nach dem gesetzlich vorgesehenen Zweivertragsmodell abwickeln, werden im Verhältnis zu Einzelvertragskunden diskriminiert. So sind Einzelvertragskunden nicht an feste Gleichzeitigkeitsfaktoren gebunden und können so Portfolioeffekte nutzen, die Transportkunden im Rahmen des Zweivertragsmodells verschlossen sind. Zudem können sich Einzelvertragskunden durch Fristenregelungen und Regelungen zum Bilanzausgleich unangemessene Vorteile sichern (vgl. Abschnitt 2.3.1 oben).
- Im Einzelbuchungsmodell findet keine effiziente Nutzung der begrenzten Kapazitätsressourcen statt, wie es im Zweivertragsmodell möglich ist. So wird aufgrund der Buchung von Netzkopplungspunkten das Niveau der Kapazitäten an den Marktgebietsgrenzen (insbesondere an den Einspeisepunkten) systembedingt geringer ausfallen, als wenn nur das Zweivertragsmodell umgesetzt wird. Zudem kann im Einzelbuchungsmodell an Netzkopplungspunkten innerhalb von Marktgebieten ein vertraglicher Engpass auftreten, obwohl kein physikalischer Engpass besteht. Dies ist im Zweivertragsmodell nicht der Fall, da nur durch einen nachgelagerten Netzbetreiber bestellt wird. Ferner kann die Rucksackregelung im Einzelbuchungsmodell nicht wirkungsgleich umgesetzt werden (vgl. Abschnitt 2.3.2.2 oben).
- Im Einzelbuchungsmodell werden die Anreize für eine effiziente Netznutzung durch das System der Gleichpreisigkeit beseitigt. Im Zweivertragsmodell bleiben diese Anreize vollständig erhalten, da es einer Gleichpreisigkeit nicht bedarf (vgl. Abschnitt 2.3.1.2 oben).
- Im Einzelbuchungsmodell führen zahlreiche physische und u.U. sogar zusätzliche virtuelle Handelsplätze innerhalb von Marktgebieten zu einer Zersplitterung der Handelsmärkte. Dagegen findet im Zweivertragsmodell eine wettbewerbsfördernde Zentralisierung der Handelsaktivitäten innerhalb von Marktgebieten an jeweils einem virtuellen Handlungspunkt statt (vgl. Abschnitt 2.3.3.1 oben).
- Indem Transportkunden die nachgelagerte Bilanzierung im Einzelbuchungsmodell wählen und Netzbetreiber diese nachgelagerten Bilanzzonen anbieten müssen, wird der wirksame und unverfälschte Wettbewerb um Ausgleichsleistungen beeinträchtigt und die Bilanzierung für alle anderen Transportkunden verteuert. Diese negativen Effekte hat das Zweivertragsmodell nicht (vgl. Abschnitt 2.3.2.4 oben).

- Die in der Kooperationsvereinbarung vorgesehenen Regelungen zum Lieferantenwechsel beim Einzelbuchungsmodell sind insbesondere wegen der nur eingeschränkten Anwendung des Rucksackprinzips nicht massengeschäftstauglich. Dagegen findet das Rucksackprinzip im Zweivertragsmodell uneingeschränkt Anwendung, so dass ein massengeschäftstauglicher Netzzugang gewährleistet ist (vgl. Abschnitt 2.3.2.2 oben).

Aus alledem ergibt sich, dass das Einzelbuchungsmodell im Verhältnis zum gesetzlich vorgesehenen Zweivertragsmodell nicht wirkungsgleich ist. Insgesamt ist die Anwendung des Einzelbuchungsmodells nach der Kooperationsvereinbarung durch die Antragsgegnerinnen damit rechtswidrig.

2.4. Einzelbuchungsmodell grundsätzlich rechtswidrig

Zu der zwischen den Beteiligten umstrittenen Frage, ob nicht nur das konkrete Einzelbuchungsmodell, wie es in der Kooperationsvereinbarung geregelt ist, gegen § 20 Abs. 1 und 1b EnWG verstößt, sondern darüber hinaus jedes Einzelbuchungsmodell unzulässig ist, hat die Bundesnetzagentur bislang nicht Stellung genommen. Da allein dem Wortlaut der gesetzlichen Vorschriften ein Verbot jeglichen Einzelbuchungsmodells nicht eindeutig zu entnehmen und es für eine teleologische Auslegung erforderliche Beurteilung der Interdependenzen der Parallelität zunächst einer fundierten energiewirtschaftlichen Analyse bedurfte, lag die Antwort auf diese Frage auch keineswegs auf der Hand.

Ausgehend von dem energiewirtschaftlichen und -rechtlichen Befund, wie er sich nach den ersten praktischen Erfahrungen mit den konkreten Regelungen der Kooperationsvereinbarung darstellt, sowie unter Würdigung der in diesem Verfahren gewonnenen Erkenntnisse über die systembedingten Mängel des derzeit praktizierten konkreten Einzelbuchungsmodells erscheint jedoch nunmehr eine allgemeine Antwort auf die Eingangsfrage möglich. Dabei ist festzustellen, dass das Einzelbuchungsmodell als solches, d.h. jegliches auch „idealtypisch“ gedachte oder in Detailfragen gegenüber dem Ist-Zustand optimierte Einzelbuchungsmodell, nach Sinn und Zweck der gesetzlichen Vorschriften unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Grenzen unzulässig ist. Auf der Grundlage der ersten praktischen Erfahrungen lässt sich feststellen, dass die Mängel des Einzelbuchungsmodells nach der Kooperationsvereinbarung nicht konstruktionsbedingt, sondern systembedingt, d.h. jedem Einzelbuchungsmodell immanent sind. Hieraus folgt, dass Netzbetreiber nicht berechtigt sind, ein Einzelbuchungsmodell neben dem gesetzlich allein geforderten Zweivertragsmodell anzubieten.

Zur Begründung ist im Wesentlichen auf die in Abschnitt 2.3 oben festgestellten Mängel der konkreten Kooperationsvereinbarung zu verweisen, die sich verallgemeinern lassen. Nach den hierzu getroffenen Feststellungen ist es ausgeschlossen, ein „verbessertes“ Einzelbuchungsmodell zu kreieren, das insbesondere den gesetzlichen Anforderungen der Nichtdiskriminierung, Effizienz, Sicherstellung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs und Massenge-

schäftstauglichkeit entspricht und dem Reduzierungsgebot hinsichtlich der Netze und Teilnetze bzw. Bilanzzonen genügt.

Für die darüber hinausgehende abstrakte rechtliche Bewertung ist auf folgendes hinzuweisen:

Unzweifelhaft enthält § 20 Abs. 1b EnWG lediglich ein Recht des Transportkunden, Buchungen auf der Basis des Zweivertragsmodells vorzunehmen und eine mit diesem Recht korrespondierende Verpflichtung der Netzbetreiber, Buchungen auf der Basis des Zweivertragsmodells zu ermöglichen. Entgegen dem Vorbringen der Antragsgegnerinnen wird aber durch das Verbot des Einzelbuchungsmodells aus dem Recht des Transportkunden keine Pflicht, Transporte auf der Basis des Zweivertragsmodells abwickeln zu lassen. § 20 Abs. 1b EnWG beinhaltet keinen Kontrahierungszwang für die Nachfrager. Nur in diesem Fall ließe sich davon sprechen, die Transportkunden würden zur Anwendung des Zweivertragsmodells verpflichtet.

Nach § 20 Abs. 1b S. 1 EnWG ist der Netzzugang „ohne Festlegung eines transaktionsabhängigen Transportpfades“ zu ermöglichen. Dieses Gebot enthält das damit korrespondierende Verbot, den Netzzugang transportpfadabhängig auszugestalten. Zwar handelt es sich bei Einzelbuchungsmodellen nicht unmittelbar um transportpfadabhängige Modelle. Nach Sinn und Zweck des Verbotes sind Einzelbuchungsmodelle aber transportpfadabhängigen Modellen gleichzustellen. Unmittelbar richtet sich das Verbot des § 20 Abs. 1b S. 1 EnWG lediglich gegen die bis zum Erlass des Gesetzes praktizierten Punkt-zu-Punkt-Modelle etwa der „Verbändevereinbarung Gas“. Ein Transportpfad, d.h. ein eindeutig nachvollziehbarer – vertraglicher, nicht physikalischer – Weg des Gases durch die Netze, ist nach dem Wortlaut der Norm lediglich bei einer leitungsscharfen Buchung gegeben. Bei einem netzscharfen Entry-Exit-Modell existiert ein solcher eindeutiger Pfad jedoch nicht, da innerhalb der Einzelnetze grundsätzlich eine flexible Nutzung von Ein- und Ausspeisekapazitäten möglich ist. Dennoch wird beim netzscharfen Entry-Exit-Modell durch hintereinander geschaltete Verträge, die Netznutzer im Einzelbuchungsmodell bezogen auf verschiedene Einzelnetze abschließen müssen, um eine bestimmte Verbrauchsstelle zu erreichen, eine „Transportkette“ gebildet. Der typische Weg einer solchen „Transportkette“ verläuft vom Importpunkt über überregionale Fernleitungsnetze und Regionalnetze zu örtlichen Verteilernetzen, in denen sich die Entnahmestellen der Letztverbraucher befinden.

Nach Sinn und Zweck des Verbotes steht jedoch diese Form des Transportes einer direkten leitungsbezogenen Transportpfadabhängigkeit gleich. Die Bildung einer „Transportkette“ aus Einzelbuchungen erlaubt nämlich bezogen auf die in einem Marktgebiet miteinander verbundenen Netze Differenzierungsmöglichkeiten zwischen verschiedenen Transportrouten. Solche Differenzierungen gibt es im Zweivertragsmodell nicht. Während im Zweivertragsmodell ein individueller Transportpfad oder eine solche Transportkette zwischen Ein- und Ausspeisung weder vom Netzbetreiber vorgegeben noch vom Transportkunden beeinflusst werden können, wird diese Möglichkeit im Einzelbuchungsmodell vom Netzbetreiber angeboten und vom Transportkunden gezielt genutzt. Die marktschädlichen Folgen, die bereits im Monitoring-Bericht

des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit unter Bezug auf das überkommene Kontrakt-pfadmodell beschrieben wurden (BT Drs. 15/1510 vom 01.09.2003, S. 25 f.), gelten auch für Einzelbuchungsmodelle uneingeschränkt, soweit es dort heißt:

„Wettbewerb in der Gaswirtschaft hat sich bisher nur im Bereich größerer Abnehmer, aber auch dort nicht in hinreichender Breite entwickelt. Wesentliche Gründe dafür dürften sowohl in der im Vergleich zum Strommarkt unterschiedlichen Angebotssituation als auch im Fehlen eines funktionsfähigen Netzzugangsmodells für den deutschen Gasmarkt liegen. Die Verbände Verhandlungen haben zwar die wesentlichen regelungsbedürftigen Fragen des Netzzugangs identifiziert, die dazu vereinbarten Regelungen haben sich aber insgesamt für einen diskriminierungsfreien Netzzugang als nicht ausreichend erwiesen.

Das der VV Erdgas II zugrunde liegende Kontrakt-pfadmodell führt zu einer Zersplitterung der Märkte für den Energie(groß)handel, die Kapazitätsrechte, den Speicherzugang und Netzhilfsdienstleistungen.

(...)

- Für einen liquiden Gasmarkt ist es unabdingbar, dass neben der primären Vergabe von Kapazität durch den Netzbetreiber an Netzkunden ein liquider Sekundärmarkt existiert, bei dem Kapazitätsrechte zwischen verschiedenen Netznutzern gehandelt werden. Die mit dem Kontrakt-pfadmodell untrennbar verbundene Aufteilung des Kapazitätsmarktes in eine Vielzahl von Einzelstrecken verhindert nachhaltig die Entwicklung einer ausreichenden Liquidität im Kapazitätsmarkt.

- Die mit dem Kontrakt-pfadmodell verbundene Zersplitterung des Energie(groß)handelsmarktes und Kapazitätsmarktes führt unmittelbar auch zu einer entsprechenden Zersplitterung des Speichermarktes. Der Speicherwettbewerb in Deutschland wird hierdurch behindert.

- Im Kontrakt-pfadmodell existiert schon im Ansatz kein einheitlicher Marktplatz für Hilfsdienstleistungen wie die Bereitstellung von Flexibilität für den Bilanzausgleich sowie das Qualitätsmanagement. Darüber hinaus müssen die Händler beim Kontrakt-pfadmodell für jedes Einzelgeschäft die Energiebilanz zwischen Ein- und Ausspeisung separat erstellen und mit dem Netzbetreiber abrechnen. Unvermeidbare Differenzen zwischen Ein- und Ausspeisung infolge von unplanbaren Abweichungen zwischen prognostizierter und tatsächlicher Abnahme bzw. Einspeisung schlagen daher in weitaus größerem Maße zu Buche, als wenn eine Vielzahl von Einzelgeschäften in einem Netzgebiet miteinander saldiert werden können und hierdurch ein Ausgleich der Fehler der verschiedenen einzelnen Geschäfte erfolgt.

Darüber hinaus führt das Kontrakt-pfadmodell zu einem sehr hohen Abwicklungsaufwand, da jedes einzelne Geschäft separat abzuwickeln ist. Im Strombereich hat man hier kon-

sequenterweise beim Übergang von VV Strom I auf VV Strom II eine Trennung von Energiehandel und Netzzugang vorgenommen, die letztendlich eine zwingende Voraussetzung für die notwendige Vereinfachung und Standardisierung bildet. Ein Massengeschäft wird durch den mit dem Kontraktpfadmodell verbundenen Abwicklungsaufwand unmöglich gemacht. Die für einen Börsenhandel und auch den normalen bilateralen Markt wichtigen Kurzfristgeschäfte finden wegen des Abwicklungsaufwandes und der unvermeidbaren Vorlaufzeiten im Rahmen von Netzzugangsansfragen nicht statt.

Bei der derzeitigen Praxis des Kontraktpfadmodells wird ein großer Teil der Verantwortung für die Herstellung der Interoperabilität von Netzen auf die Netznutzer verlagert. Deutlich wird das insbesondere dann, wenn für eine Belieferung die Nutzung der Netze verschiedener Netzbetreiber oder mit unterschiedlicher Gasqualität erforderlich ist. Die Machbarkeit der Netznutzung ist separat mit jedem betroffenen Netzbetreiber für jeden Einzelfall zu klären. Eine einheitliche Abwicklung ist nicht gegeben. (Hervorhebung nur hier)

Auch wenn Einzelbuchungsmodelle im Verhältnis zu Punkt-zu-Punkt-Modellen eine Verbesserung mit Blick auf einen wirksamen und unverfälschten Wettbewerb im Gasmarkt darstellen, so sind ihre marktschädlichen Wirkungen im Verhältnis zu Zweivertragsmodellen unübersehbar. Einzelbuchungsmodelle führen insbesondere zu einem erhöhten Abwicklungsaufwand und einer Zersplitterung der Märkte, die die Entstehung eines liquiden Gashandels verhindern (siehe ausführlich hierzu Abschnitt 2.3.2.1 und Abschnitt 2.3.3 oben).

Die in der Parallelität der Modelle liegende Wahlmöglichkeit der Transportkunden ist auch nicht, wie die Antragsgegnerinnen meinen, Grundlage eines Wettbewerbssystems. Den Transportkunden entstehen durch die Option, zwischen einem Zweivertrags- und einem Einzelbuchungsmodell wählen zu können, keinerlei rechtlich schutzwürdige Vorteile, die sie über niedrigere Preise an die Endkunden weitergeben könnten. In der Gewährung solcher Vorteile im Rahmen eines der beiden Modelle läge vielmehr eine systematische Diskriminierung der übrigen Transportkunden. Dagegen spricht nicht, dass jeder Transportkunde die gleiche Möglichkeit hätte, das für ihn günstigere Modell zu wählen. Wie in Abschnitt 2.3 oben anhand einzelner Diskriminierungsstatbestände dargelegt, trifft dies nur bei einer rein formalen Betrachtung zu, nicht aber, wenn man die tatsächliche unternehmerische Handlungsfreiheit der verschiedenen Kundengruppen in die Bewertung einbezieht.

Ein „Wettbewerb der Netzzugangsmodelle“ ist auch weder im Wortlaut des § 20 Abs. 1b EnWG noch in der gesetzlichen Systematik angelegt. § 20 Abs. 1b S. 5 EnWG sieht eine Ausnahme von dem dort beschriebenen Zweivertragsmodell nur vor, sofern die hierfür erforderliche Zusammenarbeit der Netzbetreiber technisch nicht möglich oder wirtschaftlich nicht zumutbar ist. Ein Wahlrecht des Kunden ist danach weder positiv formuliert noch als dritter Ausnahmetatbestand neben der technischen Unmöglichkeit oder wirtschaftlichen Unzumutbarkeit zugelas-

sen. Auch § 20 Abs. 1 S. 6 EnWG, welcher die Kooperationspflicht der Netzbetreiber ausgestaltet, ist auf die Ermöglichung eines Zweivertragsmodells gerichtet. Dies ergibt sich insbesondere aus der hierin vorgesehenen Kosten- und Entgeltwälzung, die überhaupt nur im Zweivertragsmodell sinnvoll angewendet werden kann.

In systematischer Hinsicht spricht auch § 24 Satz 2 Nr. 1 i.V.m. § 24 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 EnWG gegen die Zulässigkeit eines optionalen Einzelbuchungsmodells. Diese Vorschrift, welche die Ermächtigung zum Erlass einer den Netzzugang nach § 20 EnWG konkretisierenden Verordnung beinhaltet, spricht ausdrücklich von der „Schaffung möglichst einheitlicher Bedingungen bei der Gewährung des Netzzugangs“. Dem würde die Möglichkeit, auf freiwilliger Basis parallele Zugangsmodelle einzuführen, zuwiderlaufen.

Für die historische Auslegung lässt sich etwa aus den Materialien zur Zweiten und Dritten Beratung des Gesetzes im Bundestag entnehmen, dass die bisherigen Vorteile, die einzelne Transportkunden aus einer geschickten Buchung einzelner Transportstrecken oder Netze für sich beanspruchen konnten, kein Wettbewerbsfaktor für den Gashandel sein sollten. So betonte Michael Hustedt von der Regierungsfraktion des Bündnisses 90/Die Grünen (BT Plenarprotokoll 15/170 vom 15.04.2005, S. 15926):

„Neutrale Netze sind eine wichtige Voraussetzung für mehr Wettbewerb.“

Darüber hinaus war im gesamten Gesetzgebungsverfahren immer nur von einem Modell für den Gasnetzzugang die Rede. An keiner Stelle wurde erwähnt, dass es eine Auswahl an Zugangsmodellen oder Zugangsvarianten geben sollte. Ziel des Gesetzgebers war es somit, ein Gasnetzzugangsmodell zu schaffen, durch das Netzeffekte für den Handel neutralisiert würden.

In diese Richtung deuten auch die Aussagen auf S. 6 f. der als Anlage 3 zum Antragsschriftsatz vorgelegten Unterlage „Vermittlungsergebnisse“ (Stand 09.06.2005), welche die Forderung der „B-Seite“ wie folgt umschreibt:

„Die Gasnetzbetreiber sind zur Zusammenarbeit mit dem Ziel zu verpflichten, ein bundesweit wirkendes Entry-Exit-Modell des Gasnetzzugangs sicherzustellen.

(...)

Dem bisherigen Gasnetzzugangsmodell stehen drei wesentliche Punkte entgegen:

Es führt zu einer großen Zahl von unterschiedlichen Entry-Exit-Zonen (mindestens zu 40 bis 60 verschiedenen Zonen im Fernleitungs- und Regionalgasnetz) und damit zu einer Marktzersplitterung, da keine verbindliche Wirkung im Innenverhältnis begründet wird. Eine sehr große Zahl einzelner Entry-Exit-Zonen führt zu dem faktischen Fortleben des transaktionsabhängigen Punkt-zu-Punkt-Modells. Gerade dieses sollte jedoch im Rahmen der Umsetzung der Gas-Richtlinie 2003/55/EG zu Gunsten eines Entry-Exit-Modells

abgeschafft werden, um Wettbewerb auf dem Gasmarkt zu ermöglichen (vgl. Monitoring-Bericht des BMWA 2003, S 50 ff.). (...)“

Bei diesem Dokument handelt es sich offenbar um eine Piktuation, welche die Verhandlungsergebnisse des Vermittlungsausschusses wiedergeben soll. Inwieweit es sich hierbei um eine authentische Wiedergabe der Forderungen aus dem Vermittlungsverfahren handelt, konnte allerdings im vorliegenden Verfahren ebenso wenig wie die Frage der Quelle dieses Papiers geklärt werden. Schon damit ist eine Heranziehung der dortigen Aussagen zur Ermittlung des gesetzgeberischen Willens letztlich nicht möglich, aber auch entbehrlich, weil sich dieser auch ohnedies aus Sinn und Zweck der Vorschrift des § 20 Abs. 1b EnWG ergibt. Die weitergehende, in der mündlichen Verhandlung mit den Beteiligten ausführlich erörterte Frage, inwieweit Materialien des Vermittlungsausschusses überhaupt zur Auslegung herangezogen werden können, bedarf daher an dieser Stelle keiner Vertiefung.

Die Beschränkung auf ein einziges Netzzugangsmodell widerspricht auch nicht deswegen dem wettbewerbsfördernden Ziel des Gesetzes nach § 1 EnWG, weil hierdurch die Großhandelsmarktstufe beseitigt würde. Zutreffend ist lediglich, dass der Transportkunde nach § 3 Nr. 31 EnWG ein Großhändler sein kann, worunter nach § 3 Nr. 21 EnWG eine natürliche oder juristische Person zu verstehen ist, die Energie zum Zwecke des Weiterverkaufs kauft. Das Einzelbuchungsmodell ist zum Erhalt dieser Marktstufe nicht erforderlich. Im Zweivertragsmodell ist ein Großhandel nicht nur möglich, sondern wird durch die Konzentration der Liquidität auf den virtuellen Punkt zudem erleichtert, da hierdurch vermehrt freie Gasmengen für den Handel verfügbar werden. Die handelsseitige Abwicklung am virtuellen Punkt ist nicht von der Aufrechterhaltung der physischen Lieferpunkte an den Netzkopplungspunkten in den nachgelagerten Netzen abhängig. So können z.B. Großhändler, die lediglich über eine Einspeisekapazität verfügen, am virtuellen Punkt Gas an Stadtwerksvertriebe verkaufen, die über eine Vorhalteleistung im örtlichen Verteilernetz verfügen. Ebenso ist am virtuellen Punkt ein reiner „Papierhandel“ möglich, bei dem Gas innerhalb des Marktgebietes Gegenstand eines Handelsgeschäftes zwischen zwei Großhändlern ist, ohne dass es hierbei zu einer physischen Erfüllung in Form einer Ein- oder Ausspeisung kommt.

Die Auslegung von § 20 Abs. 1b EnWG als generelles Verbot des Einzelbuchungsmodells verletzt auch nicht die verfassungsrechtlich verbürgten Grundrechte der Netzbetreiber.

Eine Verletzung von Art. 12 GG (zu den Voraussetzungen im Allgemeinen vgl. Abschnitt 2.2.5 oben sowie Manssen, in: von Mangoldt/Klein/Stark, GG, Band 1, 5. Aufl. 2005, Art. 12 Rn. 1 ff., insbesondere Rn. 102 ff. m.w.N.) liegt nicht vor. Ebenso wie bei der Frage, ob das Einzelbuchungsmodell gesetzlich vorgeschrieben ist (vgl. Abschnitt 2.2 oben), liegt in einem gesetzlichen Ausschluss des Einzelbuchungsmodells ein Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit der hiervon betroffenen Netzbetreiber und Transportkunden. Eine Rechtfertigung eines solchen Eingriffs in das nach Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG unter einfachem Gesetzesvorbehalt stehende Grundrecht

kommt dabei unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten in Betracht. Beschränkungen der Berufsausübungsfreiheit sind mit der Verfassung nur vereinbar, wenn sie vernünftigen Zwecken des Gemeinwohls dienen und den Berufstätigen nicht übermäßig oder unzumutbar treffen (vgl. Abschnitt 2.2.5 oben). Wie bereits oben dargelegt, sind die insbesondere auf eine Sicherstellung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs im Gasmarkt gerichteten, eine möglichst sichere, preisgünstige, verbraucherfreundliche, effiziente und umweltverträgliche Versorgung der Allgemeinheit mit Gas bezweckenden Ziele des § 1 Abs. 1 und 2 EnWG als solche vernünftigen Zwecke des Gemeinwohls anzusehen, zumal sie der Umsetzung der Zielvorgaben der Richtlinie 2003/55/EG (GasRL) dienen. Wie die Kritik an der Ausgestaltung des Einzelbuchungsmodells in der konkreten Ausformung der Kooperationsvereinbarung zeigt, handelt es sich bei der großen Mehrzahl der erkannten Mängel um prinzipielle Systemfehler, die jedem Einzelbuchungsmodell immanent sind bzw. die ein effektives Funktionieren des gesetzlich als Regelmodell vorgesehenen Zweivertragsmodells verhindern. Dies liegt insbesondere daran, dass ein Einzelbuchungsmodell gleich welcher Form einer aggregierten Betrachtung der Transporte entgegensteht. Hieraus resultieren nicht nur Nachteile für das gesetzliche Ziel einer effizienten Versorgung, sondern die Überlagerung des Zweivertragsmodells durch das Einzelbuchungsmodell wirkt sich auch unmittelbar nachteilig auf den Wettbewerb auf den Gashandelsmärkten aus.

Dem gegen die Geeignetheit eines gesetzlichen Verbotes des Einzelbuchungsmodells gerichtete Einwand der Antragsgegnerin zu 3) vermag sich die Beschlusskammer nicht anzuschließen. Danach fehlt es nach Ansicht der Antragsgegnerin zu 3) an der Geeignetheit zur Erreichung der gesetzgeberischen Ziele, da das Zweivertragsmodell nicht für sämtliche Konstellationen des Netzzugangs die geeignete Maßnahme zur effizienten Verteilung des Gases darstelle; dies gelte etwa im Falle eines grenznahen Verteilernetzbetreibers, der Gas unmittelbar aus einer Importleitung übernehmen könne. Weshalb das Zweivertragsmodell einer Übernahme des Gases aus der Importleitung entgegensteht, erschließt sich für die Beschlusskammer nicht. Offenbar verkennt die Antragsgegnerin zu 3), dass es sich insoweit nicht um eine Frage des Netzzugangs, sondern um eine Frage des Netzanschlusses nach § 17 EnWG zwischen dem Betreiber des örtlichen Verteilernetzes und dem Betreiber der Importleitung handelt. Ist ein solcher Anschluss vorhanden und wird hierüber Gas in das Verteilernetz eingeleitet, kann und muss dies selbstverständlich auch im Zweivertragsmodell abgebildet werden.

Ein Verbot des Einzelbuchungsmodells ist auch erforderlich, da die Implementierung beider Modelle aufgrund der wettbewerbsschädlichen Wirkungen der Parallelität, welche exemplarisch an der konkreten Ausprägung in der Kooperationsvereinbarung aufgezeigt werden konnten, ein weniger effektives Mittel ist, um den Wettbewerb auf den Gasmärkten zu beleben. Die Art und Weise des Netzzugangs beeinflusst die vorgelagerten und nachgelagerten Wettbewerbsmärkte erheblich. Ohne ein funktionsfähiges Netzzugangsmodell kann wirksamer und unverfälschter

Wettbewerb auf den Handelsmärkten nicht etabliert werden (vgl. Monitoring-Bericht des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit, BT Drs. 15/1510 vom 01.09.2003, S. 25 f.).

Der Ausschluss des Einzelbuchungsmodells durch das Gesetz belastet die Netzbetreiber auch nicht unverhältnismäßig, da ihnen mit dem Zweivertragsmodell ausreichende Möglichkeiten verbleiben, ihre Netze zum Zwecke des Erwerbs von Einkünften zu verwenden. Entsprechendes gilt für die Transportkunden, die auch im Rahmen des Zweivertragsmodells die Möglichkeit haben, als Gashändler und -lieferanten auf allen Handelsstufen tätig zu werden oder Gas als Letztverbraucher zum eigenen Verbrauch zu beziehen. Das durch Auslegung zu ermittelnde Verbot des Einzelbuchungsmodells ist daher den gesetzlichen Regelungen sowohl hinreichend bestimmt zu entnehmen als auch durch vernünftige Zwecke des Gemeinwohls begründet. Die hierin liegende Beschränkung steht in ihren Folgen nicht außer Verhältnis zu dem von ihr verfolgten Ziel. Ein zeitlich befristeter Vertrauensschutz für zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des EnWG bestehende Verträge ist über § 115 EnWG gewährleistet, danach ist eine Anpassung möglich (hierzu unter Abschnitt 2.6 unten). Im Falle der technischen Unmöglichkeit oder wirtschaftlichen Unzumutbarkeit nach § 20 Abs. 1b S. 5 EnWG wird das Zweivertragsmodell durch die Bildung von Marktgebieten ergänzt. In diesem Fall wird der Netzzugang auch nicht generell unmöglich, sondern kann und muss ggf. im Wege marktgebietsüberschreitender Transporte abgewickelt werden.

Auch eine Verletzung von Art. 14 GG liegt nicht vor. Art. 14 GG schützt die rechtliche Zuordnung eines vermögenswerten Gutes an einen Rechtsträger als Eigentum (Depenheuer, in: von Mangoldt/Klein/Stark, GG, 5. Aufl. 2005, Art. 14 Rn. 111). Der Schutzbereich von Art. 14 Abs. 1 GG ist hier aber nicht betroffen, da das Verbot des Einzelbuchungsmodells die rechtliche Zuordnung eines vermögenswerten Gutes an die Netzbetreiber bzw. ggf. auch die Transportkunden nicht berührt. Es erfolgt auch kein Eingriff in den Bestand der Netze oder sonstiger vermögensrechtlicher Positionen der Netzbetreiber. Vielmehr ist das Verbot des Einzelbuchungsmodells allein nach Art. 12 GG als dem sachnäheren Grundrecht zu beurteilen. Während Art. 14 GG das Erworbenere, d.h. die Ergebnisse geleisteter Arbeit schützt, schützt Art. 12 GG den Erwerb, die Betätigung selbst (vgl. BVerfGE 88, 133, 157; Depenheuer, in: von Mangoldt/Klein/Stark, GG, 5. Aufl. 2005, Art. 14 Rn. 99; Wieland, in: Dreier, Grundgesetz-Kommentar, Band 1, 2. Auflage 2004, Art. 14 Rn. 183). Interessen, Chancen und Verdienstmöglichkeiten werden durch Art. 14 GG nicht geschützt (BVerfGE 28, 119, 142). Darum geht es hier.

In dem Verbot, das Einzelbuchungsmodell anzubieten bzw. in der korrespondierenden Beschränkung auf das Zweivertragsmodell liegt daher auch keine Enteignung im Sinne von Art. 14 Abs. 3 GG. Eine zwangsweise Schaffung eines Gasnetzverbundes, die nach Auffassung der Antragsgegnerin zu 3) die Tragweite einer Enteignung hätte, wird durch die insoweit uneingeschränkte, ansonsten nur unter dem Vorbehalt technischer Unmöglichkeit und wirtschaftlicher Unzumutbarkeit stehende Verpflichtung zur Kooperation im Rahmen des Zweivertragsmodells

nicht angeordnet. Jedem der zur Kooperation verpflichteten Netzbetreiber bleibt es unbenommen, sein Einzelnetz in eigener Verantwortung zu planen, zu betreiben, auszubauen und wirtschaftlich zu verwerten. Dass dies nicht nur ein Recht der Netzbetreiber, sondern geradezu deren Aufgabe und Verpflichtung ist, bestätigen auch die Regelungen der §§ 11 und 15 ff. EnWG. Ein Entzug dieser Rechte oder ein Eingriff vergleichbarer Tragweite liegt in dem Verbot des Einzelbuchungsmodells nicht.

2.5. Auswahlermessen hinsichtlich der Untersagung

Wie bereits im Rahmen der Statthaftigkeit des Antrags zu 1) dargestellt (vgl. Abschnitt 1.2.1 oben), orientieren sich die Entscheidungsbefugnisse der Beschlusskammer im Rahmen der besonderen Missbrauchsverfahren nach § 31 EnWG an denen für das allgemeine Missbrauchsverfahren nach § 30 Abs. 2 S. 1 EnWG. Hiernach steht der Behörde ein Auswahlermessen hinsichtlich der möglichen Maßnahmen zu, mit denen der Missbrauch abgestellt werden soll.

Neben einer vollständigen Untersagung der Anwendung des Einzelbuchungsmodells bzw. der Einzelbuchungsvariante in der konkreten Ausformung durch die Kooperationsvereinbarung kam vorliegend lediglich in Betracht, den Antragsgegnerinnen die Anwendung einzelner Vertragsbestimmungen zu untersagen oder ihnen eine Anpassung unwirksamer Vertragsbestimmungen auf ein gesetzeskonformes Niveau aufzugeben. Daneben kam eine Beschränkung auf eine feststellende Entscheidung in Betracht. Diese Maßnahmen sind jedoch zur Abstellung des Missbrauchs nicht geeignet, so dass lediglich eine vollständige Untersagung der Anwendung des Einzelbuchungsmodells verblieb, wobei die hieraus folgenden Anpassungsnotwendigkeiten für auf dieser Basis abgeschlossene Verträge zu berücksichtigen waren.

Ob und unter welchen Umständen eine den Missbrauch lediglich feststellende Entscheidung – welche ein Minus gegenüber der entsprechend § 30 Abs. 2 S. 1 und 2 EnWG („verpflichten“, „aufgeben“) möglichen Verpflichtung darstellt – im Rahmen von Verfahren nach § 31 EnWG überhaupt in Betracht kommt, kann vorliegend dahinstehen. Allerdings erscheint insoweit durchaus fraglich, ob mit einer bloßen Feststellungsentscheidung im Regelfall der von Art. 25 Abs. 5 RL 2003/55 (GasRL) geforderten Verbindlichkeit der Entscheidung und der Funktion des Verfahrens als Streitbelegungsverfahren hinreichend Rechnung getragen werden könnte. Jedenfalls im konkreten Fall bestünde die Gefahr, dass die Antragsgegnerinnen einem Verlangen ihrer Vertragspartner nachkommen würden, auch solche Verträge durchzuführen, die einer Feststellungsentscheidung unterfielen, um zivilrechtlichen Auseinandersetzungen zu entgehen. Damit wäre der Streit mit den Antragstellern nicht beigelegt, sondern würde sich fortsetzen, ohne dass die Beschlusskammer im Wege der Vollstreckung einschreiten könnte.

Die Alternative, eine Verpflichtung zur Anpassung auf ein gesetzeskonformes Einzelbuchungsmodell auszusprechen, ist von vornherein von der Betrachtung auszunehmen, wenn man davon ausgeht, dass jedes Einzelbuchungsmodell, d.h. nicht nur dasjenige in der Ausprägung der

Kooperationsvereinbarung, gesetzlich unzulässig ist. Nimmt man demgegenüber an, dass lediglich das konkrete Einzelbuchungsmodell in der Ausprägung der Kooperationsvereinbarung rechtswidrig ist, ein „idealtypisches“ Einzelbuchungsmodell hingegen zulässig wäre, wäre eine Anpassung auf ein gesetzeskonformes Niveau grundsätzlich möglich. Auch unter diesen Umständen ist eine positive Vorgabe zur Anpassung an ein solches idealtypisch gedachtes Einzelbuchungsmodell jedoch nicht weiter in Erwägung zu ziehen. Konkrete Änderungen, mit denen den festgestellten Verstößen abgeholfen werden könnte, haben weder die Antragsgegnerinnen noch die sonstigen Beteiligten des Verfahrens vorgeschlagen. Die Verpflichtung zur Einführung und Umsetzung eines gesetzeskonformen Netzzugangsmodells obliegt aber nach § 20 EnWG grundsätzlich den Netzbetreibern. Es ist nicht Aufgabe der Bundesnetzagentur, ein solches Modell zu entwerfen oder gar im Detail zu formulieren.

Auch eine bloße Untersagung der Anwendung von Einzelregelungen ohne konkrete Gestaltungsvorgaben kam aber letztlich nicht in Betracht. Die oben dargestellten Verstöße gegen die rechtlichen Vorgaben insbesondere der Diskriminierungsfreiheit, Effizienz, Sicherstellung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs und Massengeschäftstauglichkeit sind systemimmanent. Sie sind von so grundsätzlicher Natur und solch durchgreifendem Gewicht, dass eine bloße Beanstandung von Einzelregelungen nicht zu einer Heilung der konkreten Mängel geführt hätte. Vielmehr wäre auch im Ergebnis einer solchen Beanstandung eine Abwicklung nach dem Einzelbuchungsmodell, wie es in der Kooperationsvereinbarung abgebildet ist, nicht mehr möglich gewesen, da allenfalls ein inoperabler Rumpfbestand an Regelungen übrig bleiben könnte.

Ausgehend vom konkreten Verfahrensgegenstand bezieht sich die Untersagung dabei ausschließlich auf die Anwendung der Regeln über die „Einzelbuchungsvariante“ gemäß der Kooperationsvereinbarung. Damit sind hiervon lediglich solche konkreten Verträge mit Einzelvertragskunden bzw. die zu deren Abwicklung notwendigen weiteren Maßnahmen betroffen, denen die „Einzelbuchungsvariante“ nach der Kooperationsvereinbarung zugrunde liegt. Dies ist sowohl der Fall für Verträge, die im Vertragstext oder den zugrunde liegenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen unmittelbar auf die „Einzelbuchungsvariante“ nach der Kooperationsvereinbarung Bezug nehmen als auch für solche Verträge, die lediglich vor dem Hintergrund der Regelungen der Kooperationsvereinbarung geschlossen worden sind. Hiervon ist zum einen für alle Einzelbuchungsverträge auszugehen, die nach dem Inkrafttreten der Kooperationsvereinbarung neu oder im Wege einer Vertragsverlängerung geschlossen wurden. Zum anderen sind hiervon alle vor diesem Zeitpunkt geschlossenen Verträge betroffen, die im Verhandlungswege, etwa unter Berufung auf § 20 Nr. 4 KoV, an die dort vorgesehenen Regelungen angepasst wurden. Die Antragsgegnerinnen zu 1) bis 3) sind damit nach Ablauf der hier gesetzten Umsetzungsfrist nicht mehr berechtigt, einzelnetzbezogene Buchungen von Ein- und Ausspeisekapazitäten durch Transportkunden auf Grundlage der Kooperationsvereinbarung durchzuführen.

Nicht unmittelbar Verfahrensgegenstand sind „Altverträge“, d.h. solche Zugangsverträge, die vor Inkrafttreten der Kooperationsvereinbarung geschlossen wurden. Weder bezieht sich hierauf der von den Antragstellern gestellte Antrag noch ist der Beschlusskammer im Einzelnen bekannt, welchen konkreten Abwicklungsgrundsätzen diese etwa von den Antragsgegnerinnen noch unterhaltenen Verträge folgen. Insoweit kann die Beschlusskammer lediglich vermuten, dass es sich um Verträge auf der Basis netzscharfer Entry-Exit-Modelle, Punkt-zu-Punkt-Modelle oder anderer Modelle handelt. Unabhängig davon dürfte in allen Fällen davon auszugehen sein, dass es sich um Verträge handelt, für die noch nicht einmal die Sicherungsmechanismen der Kooperationsvereinbarung gelten, mit denen – etwa durch die Regelungen zur Gleichpreisigkeit und Gleichzeitigkeit – insbesondere eine Nichtdiskriminierung im Verhältnis zu Zweivertragskunden angestrebt werden sollte.

Vor diesem Hintergrund weist die Beschlusskammer mit dem Tenor zu 1) c) lediglich darauf hin, dass auch insoweit eine Anpassung an die Abwicklung nach dem Zweivertragsmodell erforderlich ist. Dieser Hinweis ergeht derzeit allein aufgrund des begrenzten Verfahrensgegenstandes noch nicht in Form einer verbindlichen Anordnung mit Regelungscharakter, sondern als *obiter dictum*, wobei die Beschlusskammer keinen Zweifel daran hat, dass Altverträge bis zum 01.10.2007 (6 Uhr) angepasst werden können und müssen.

2.6. Verhältnismäßigkeit der Entscheidung

Die Untersagung ist unter Berücksichtigung der eingeräumten Übergangsfrist auch im Übrigen verhältnismäßig. Hierbei ist vor allem dem Gesichtspunkt Rechnung zu tragen, inwieweit bestehende Verträge von der Untersagung berührt werden. Dies betrifft insbesondere die Frage, inwieweit sich die Untersagung auf bestehende Zugangsverträge auswirkt (hierzu Abschnitt 2.6.1 unten) als auch die Frage, ob hiervon bestehende integrierte Lieferverträge betroffen sind (hierzu Abschnitt 2.6.2 unten).

Unter Berücksichtigung dieser Auswirkungen sowie des Zeitraums, der für eine vollständige Abwicklung aller Gastransporte auf der Grundlage eines Zweivertragsmodells erforderlich ist, war den Antragsgegnerinnen zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit eine angemessene Umsetzungsfrist zur Anpassung ihrer Zugangsverträge im tenorierten Umfang einzuräumen (hierzu Abschnitt 2.6.3 unten).

2.6.1. Auswirkung auf bestehende Netzzugangsverträge

Hinsichtlich der bestehenden Zugangsverträge sind je nach Datum des Vertragsschlusses mehrere Fallgruppen zu unterscheiden. Zu beachten ist, dass als „Vertragsschluss“ auch eine Vertragsanpassung in grundsätzlicher Hinsicht anzusehen ist. Eine solche grundsätzliche Vertragsanpassung liegt insbesondere in einer den Leistungsinhalt wesentlich verändernden

Anpassung des zugrunde liegenden Abwicklungsmodells. Zu differenzieren ist zwischen Netzzugangsverträgen,

1. die nach Inkrafttreten der Kooperationsvereinbarung geschlossen wurden,
2. solchen, die zwischen Inkrafttreten des EnWG und Inkrafttreten der Kooperationsvereinbarung geschlossen wurden
3. und solchen, die vor Inkrafttreten des EnWG geschlossen wurden.

Die Differenzierung zwischen der zweiten und dritten Fallgruppe ergibt sich aus den mit dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des EnWG verbundenen unterschiedlichen Rechtsfragen. Bei beiden Fallgruppen handelt es sich jedoch vom Standpunkt des vorliegenden Verfahrens um Altverträge, die einheitlich bis zum 01.10.2007 (6 Uhr) anzupassen sind.

Für die Frage, ob bestehenden Netzzugangsverträgen Bestandsschutz zukommt, ist im Grundsatz Folgendes zu beachten: Verträge, die den Regelungen der Kooperationsvereinbarung über die „Einzelbuchungsvariante“ entsprechen oder an dieser ausgerichtet sind, verstoßen gegen § 30 Abs. 1 S. 1, S. 2 Nr. 1 EnWG i.V.m. § 20 Abs. 1 und 1b EnWG, die den Betreibern von Energieversorgungsnetzen den Missbrauch ihrer Marktstellung durch Abschluss von Netzzugangsverträgen verbieten, welche nicht den Vorgaben des § 20 Abs. 1 und 1b EnWG entsprechen. Das in § 30 EnWG enthaltene Verbot des Missbrauchs der Marktstellung ist bereits seit Inkrafttreten des EnWG am 13.07.2005 anwendbar, während das in § 20 Abs. 1b EnWG vorgesehene Zweivertragsmodell gemäß § 118 Abs. 1a EnWG seit dem 01.02.2006 anzuwenden ist.

Für die erste Fallgruppe, also Netzzugangsverträge, die nach dem Inkrafttreten der Kooperationsvereinbarung am 19.07.2006 geschlossen worden sind oder in ihrer Abwicklung den dortigen Regeln entsprechen, ist daher sowohl § 30 EnWG als auch § 20 Abs. 1b EnWG uneingeschränkt anwendbar. Dementsprechend beinhalten derartige Netzzugangsverträge einen Missbrauch der Marktstellung des jeweiligen Netzbetreibers und sind daher gemäß § 134 BGB i.V.m. § 30 Abs. 1 S. 1, S. 2 Nr. 1 EnWG i.V.m. § 20 Abs. 1 und 1b EnWG ganz oder teilweise nichtig. Diese Nichtigkeit tritt unabhängig von der vorliegenden Anordnung nach § 31 Abs. 3 S. 1 EnWG kraft Gesetzes ein. Für andere Verträge, die der Abwicklung auf Basis des Einzelbuchungsmodells dienen (z.B. Bilanzkreisverträge), gelten diese Erwägungen entsprechend, soweit solche Abreden mit dem Einzelbuchungsmodell untrennbar verbunden sind.

Für die zweite Fallgruppe, also die Netzzugangsverträge, die nach Inkrafttreten des EnWG, aber vor Inkrafttreten der Kooperationsvereinbarung geschlossen sind, kann die Frage des Bestandsschutzes für die vorliegende Entscheidung ebenso wie für die dritte Fallgruppe an sich dahinstehen, da Gegenstand des Verfahrens lediglich die Anwendung der Regelungen der Kooperationsvereinbarung ist. Demgegenüber betrifft die zweite Fallgruppe Verträge, die auf der Basis eines Einzelbuchungsmodells oder sonstiger vom Zweivertragsmodell abweichender Ausprä-

gungen der Zugangsgewährung geschlossen worden sind, die aber schon wegen der zeitlichen Abfolge noch nicht den konkreten Regelungen der Kooperationsvereinbarung über das dort formulierte Einzelbuchungsmodell folgen konnten. In materieller Hinsicht dürfte davon auszugehen sein, dass derartige Verträge in aller Regel erst Recht gegen § 20 Abs. 1 und 1b EnWG verstoßen. Denn bei ihrem Abschluss konnten noch nicht einmal die – wenn auch unzureichenden - Mechanismen der Kooperationsvereinbarung berücksichtigt werden, mit denen einer Beeinträchtigung des gesetzlich vorgeschriebenen Zweivertragsmodells entgegen gewirkt werden sollte. Bei dieser Betrachtung dürfte es nicht darauf ankommen, ob es irgendeine andere Ausprägung des Einzelbuchungsmodells gibt, das gesetzlich optional zulässig sein könnte, da ein solches Modell jedenfalls zum Zeitpunkt, der für diesen Betrachtungszeitraum maßgeblich ist, nicht verfügbar war. Die früheren Abwicklungsmodelle nach den Verbändevereinbarungen bleiben jedenfalls noch deutlich hinter den schon unzureichenden Regelungen der Kooperationsvereinbarung zurück und sollten, was von keinem Verfahrensbeteiligten bestritten wird, mit der Festlegung eines neuen Zugangsmodells in § 20 Abs. 1b EnWG abgeschafft werden. Verträgen, die in diesem Zeitraum geschlossen worden sind, kommt auch weder nach § 115 Abs. 1 EnWG noch nach § 118 Abs. 1a EnWG Bestandsschutz zu. Die Anwendung von § 115 EnWG ist schon deshalb ausgeschlossen, weil sich dieser mit dem Tatbestandsmerkmal „bestehende“ Verträge auf solche Verträge bezieht, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des EnWG bereits bestanden haben. Aus § 118 Abs. 1a EnWG ergibt sich nichts anderes, da er nicht das Inkrafttreten, sondern lediglich die Anwendung des § 20 Abs. 1b EnWG auf den 01.02.2006 verlagert. Zudem ist § 30 EnWG hiervon nicht erfasst. Damit ist eindeutig, dass für Verträge, die ab dem 13.07.2005 (Inkrafttreten des EnWG) geschlossen wurden, § 30 EnWG i.V.m. § 20 Abs. 1 und 1b EnWG ab dem 01.02.2006 anzuwenden ist. Verträge, die nach dem 01.02.2006 unter Verstoß gegen § 20 Abs. 1b EnWG geschlossen wurden, waren daher von Anfang an nichtig. Demgegenüber waren solche die Vorgaben des § 20 Abs. 1 und 1b nicht berücksichtigende Verträge, die zwischen dem 13.07.2006 und dem 31.01.2006 geschlossen wurden, zunächst wirksam, wurden aber am 01.02.2006 *ex nunc* nichtig.

Ob für die dritte Fallgruppe, die vor Inkrafttreten des EnWG geschlossenen Verträge, Bestandsschutz anzuerkennen ist, bedarf vorliegend ebenfalls keiner abschließenden Entscheidung, da die Behandlung dieser Verträge nicht Verfahrensgegenstand ist. Die Beschlusskammer verkennt jedoch nicht, dass die Einschätzung der Bundesnetzagentur zu dieser rechtlich komplexen Frage für die Marktbeteiligten von erheblicher Bedeutung ist. Andererseits konnte dieser Punkt erst in der mündlichen Verhandlung mit den Beteiligten erörtert werden, wobei sich das Meinungsbild hierzu ausgesprochen kontrovers darstellt. Zudem dürfte sich ein Teil dieser Altverträge durch Zeitablauf erledigt haben oder wird sich weiter erledigen, während hinsichtlich von Altverträgen mit einer unangemessen langen Vertragsdauer ein Bestandsschutz von vornherein an einer bereits ursprünglich bestehenden Unwirksamkeit scheitern könnte. Unter Berücksichtigung all dieser Umstände hält es die Beschlusskammer die folgenden Hinweise für geboten:

Während nach Ansicht der Antragsgegnerinnen für diese Altverträge nach fruchtlosem Verstreichen der mittlerweile abgelaufenen Frist des § 115 Abs. 1 S. 2 EnWG ein uneingeschränkter Bestandsschutz besteht, dürfte aus Sicht der Beschlusskammer Überwiegendes dafür sprechen, dass auch insoweit zumindest eine Anpassung an das neue Netzzugangsregime unabdingbar ist. Dies gilt auch dann, wenn man im Grundsatz von einem Bestandsschutz solcher Verträge ausgeht. Dass ein Bestandsschutz nicht uneingeschränkt gilt, ergibt sich schon aus § 115 Abs. 1 S. 2 EnWG selbst, da die Aufrechterhaltung der Verträge nach einem alten, dem neuem Recht nicht mehr entsprechenden Zugangsregime jedenfalls durch ein fristgerecht geäußertes einseitiges Anpassungsverlangen beeinträchtigt werden kann. Zudem folgt dies in Ansehung der Entgelte aus § 115 Abs. 1a EnWG, da der Bestandsschutz hinter dem öffentlich-rechtlichen Interesse an einer Anpassung an die Entgeltgenehmigungsvorschrift des § 23a EnWG zurücktritt. Damit ist davon auszugehen, dass die Sechsmonatsfrist des § 115 Abs. 1 S. 2 EnWG zumindest in solchen Fällen nicht als Ausschlussfrist anzusehen ist, in denen der Fortbestand eines Vertrages dem grundsätzlichen öffentlichen Interesse an der Herstellung rechtskonformer Zustände und den Zielen des § 1 EnWG widerspricht. Andernfalls würde die Einbettung der Verträge in ein allgemein geltendes Zugangsregime, das den in § 1 EnWG definierten Gemeinwohlzielen zu dienen bestimmt ist, nicht nur in die Disposition der Vertragsparteien gestellt, sondern nach Ablauf der Sechsmonatsfrist sowohl deren Verfügung als auch einem öffentlich-rechtlichen Zugriff vollständig entzogen. Die Frist des § 115 Abs. 1 S. 2 EnWG dürfte in Fällen wie dem vorliegenden deshalb nicht als absolute Grenze anzusehen sein, so dass das Verlangen zur Anpassung des Vertrages an das gesetzliche Zugangsmodell auch noch nach Ablauf der Frist geäußert werden kann. Allein die Möglichkeit der Äußerung eines Anpassungsverlangens würde aber die rechtswidrigen Zustände in den Zugangsverträgen nicht beseitigen. Daher wird die Unterlassung eines solchen Anpassungsverlangens seitens des Netzbetreibers nach einer angemessenen Umstellungsfrist einen selbständigen Missbrauch darstellen. Hierauf deutet schon der Wortlaut des § 115 Abs. 1 S. 2 EnWG hin, da sich die sechsmonatige Frist lediglich auf die Anpassung der Netzzugangsverträge als Rechtsfolge bezieht („Verträge mit einer längeren Laufzeit sind spätestens sechs Monate nach Inkrafttreten [...] anzupassen“), ohne dass sich die Frist unmittelbar auf das Anpassungsverlangen als solches bezieht. Folge einer solchen Auslegung ist, dass derartige Altverträge derzeit noch wirksam sind, wobei der Netzbetreiber, der Vertragspartner dieser Verträge ist, auf der Grundlage von § 30 Abs. 1 EnWG zur Äußerung eines Anpassungsverlangens verpflichtet ist.

Selbst wenn man demgegenüber die Frist des § 115 Abs. 1 S. 2 EnWG als bindend ansieht, folgt hieraus nicht zwingend, dass nach deren Ablauf ein unbeschränkter Bestandsschutz eingetreten ist. Wie die Beschlusskammer in der mündlichen Verhandlung zu bedenken gegeben hat, lässt sich auch vertreten, dass die ohne Berücksichtigung von § 20 Abs. 1b EnWG geschlossenen Verträge nach fruchtlosem Verstreichen der Frist nichtig geworden sind. Ob hieran festzuhalten ist, ist hier nicht auszuführen. Für eine solche Argumentation dürfte aber zu

erwägen sein, dass Verbotsgesetze auch bereits wirksam begründete Dauerschuldverhältnisse in der Weise erfassen können, dass sie *ex nunc* unwirksam werden, obwohl sich die Wirksamkeit eines Vertrages grundsätzlich nach dem zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden Recht richtet. Eine solche Verbotswirkung für Dauerschuldverhältnisse setzt voraus, dass das Verbotsgesetz die für die Zukunft eintretende Nichtigkeit nach seinem Sinn und Zweck erfordert (BGH WRP 2003, 1131, 1133 m.w.N.). Ein solcher Fall müsste hier vorliegen, da die wirksame Einführung des Zweivertragsmodells durch den Fortbestand der alten Netzzugangsverträge verhindert oder zumindest erschwert wird. Dies resultiert insbesondere daraus, dass im Rahmen von Altverträgen gebundene Kapazitäten die Abwicklung nach dem Zweivertragsmodell beeinträchtigen, wodurch die im öffentlichen Interesse liegende Funktionsfähigkeit des Zweivertragsmodells gefährdet ist.

Auch im Hinblick darauf ist die Anwendung des § 134 BGB auf alte Netzzugangsverträge, die nicht mit dem Zweivertragsmodell vereinbar sind, durch die Vorschrift des § 115 Abs. 1 EnWG nicht generell ausgeschlossen. Bei den in § 115 EnWG vorgesehenen Regelungen handelt es sich um zeitlich begrenzte spezielle Anpassungsvorschriften, die während ihrer Geltungsdauer der Vorschrift des § 134 BGB vorgehen. Sie sollen den Übergang zum neuen Recht erleichtern und Vertrauensschutzaspekte berücksichtigen, jedoch nicht die Anwendung allgemeiner Vorschriften endgültig sperren (vgl. Salje, Kommentar zum EnWG, § 115, Rn.14). Hierbei ist zu berücksichtigen, dass § 118 Abs. 1a EnWG für die Anwendung des § 20 Abs. 1b EnWG ab dem 01.02.2006 nicht zwischen alten und neuen Netzzugangsverträgen unterscheidet. Dies spricht dafür, dass es sich bei der in § 115 Abs. 1 EnWG enthaltenen Frist um eine reine Abwicklungsfrist handelt, die den Parteien der alten Netzzugangsverträge die Möglichkeit einräumt, ihre bestehenden Verträge im Rahmen ihrer Vertragsfreiheit an das neue Netzzugangsmodell anzupassen, bevor sie ab dem 01.02.2006 dem gesetzlichen Verbot in § 30 Abs. 1 S. 1, S. 2 Nr.1 EnWG i.V.m. § 20 Abs. 1 und 1b EnWG unterfallen.

Ein solches Ergebnis stünde auch in Einklang mit allgemeinen intertemporalen Regelungen etwa des EGBGB. Diese Übergangsregelungen gehen grundsätzlich davon aus, dass neues Recht auch auf bestehende Dauerschuldverhältnisse anzuwenden ist. Abweichend vom allgemeinen Rechtsgedanken des Art. 170 EGBGB, nach dem das Schuldverhältnis dem Recht untersteht, das zur Zeit der Verwirklichung seines Entstehungstatbestandes galt, werden Miet-, Pacht- und Dienstverträge sowie andere Dauerschuldverhältnisse, soweit nichts anderes bestimmt ist, in Weiterentwicklung des Art. 171 EGBGB dem neuen Recht bereits mit dessen Inkrafttreten unterstellt (Heinrichs, in: Palandt, BGB, 65. Aufl. 2006, Einl v § 241 BGB, Rn. 14) Diese in ständiger Gesetzgebungspraxis angewandte Überleitungsregel ist verfassungsrechtlich unbedenklich, da bei Miet-, Pacht- und Dienstverträgen niemand darauf vertraut und vertrauen darf, dass die bei Vertragsbeginn geltenden gesetzlichen Vorschriften unverändert bleiben (Krüger, in: Münchener Kommentar zum BGB, 4. Auflage 2006, EGBGB Art. 170, Rn. 9; Heinrichs, in: Palandt, BGB, 65. Aufl. 2006, EGBGB 229 § 5, Rn. 7). Zudem könnte die Gesetz-

gebung ihre politischen, wirtschaftlichen, finanziellen und sozialen Aufgaben nicht erfüllen und es würde zu erheblichen Ungleichheiten kommen, wenn neues Recht nur auf neu entstehende Rechtsverhältnisse angewendet würde (KG Berlin, NJW 1982, 2077, 2078). Um Vertrauensschutzaspekte zu berücksichtigen, können im Einzelfall besondere Übergangsregelungen getroffen werden, die bestimmen, dass das neue Recht erst nach Ablauf einer bestimmten Übergangsfrist auf bestehende Dauerschuldverhältnisse anzuwenden ist. Aus diesem Grund trifft beispielsweise Art. 229 § 5 EGBGB auch die besondere Übergangsregelung hinsichtlich des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts (SMG) vom 26.11.2001, wonach die Neuregelungen des SMG erst ab 01.01.2003 auf Dauerschuldverhältnisse anzuwenden sind.

Jedenfalls ist ein uneingeschränkter Bestandsschutz auch nicht mit Sinn und Zweck der Richtlinie 2003/55/EG (GasRL) zu vereinbaren, sofern durch die parallele Fortführung der Modelle nicht nur für einen unbeträchtlichen Zeitraum eine Beeinträchtigung des Netzzugangs im Zweivertragsmodell erfolgt. Ein solcher Netzzugang ist Voraussetzung für einen funktionierenden Wettbewerb und einen vollständig geöffneten Markt, der allen Verbrauchern die freie Wahl ihrer Lieferanten und allen Anbietern die freie Belieferung ihrer Kunden gestattet (vgl. Tz. 4 und 7 Erwägungsgründe der GasRL sowie für den Strombereich EuGH, Urteil vom 07.06.2005 (Rs. C-17/03), Rn. 62).

2.6.2. Auswirkung auf bestehende Lieferverträge

Durch die Untersagung der Anwendung des Einzelbuchungsmodells werden integrierte Lieferverträge, zu deren Erfüllung die den anderen Vertragspartner beliefernde Vertragspartei auf Einzelbuchungen angewiesen ist, nicht unmittelbar berührt. Dies gilt unabhängig davon, wann diese Verträge abgeschlossen oder geändert worden sind. Die Vertragsparteien dürften jedoch in der Regel die Möglichkeit haben, aufgrund der veränderten technischen, rechtlichen und wirtschaftlichen Voraussetzungen aus vertraglichen Bestimmungen (z.B. einer Wirtschaftsklausel) und/oder aus § 313 BGB die Anpassung des Liefervertrags zu verlangen, soweit die entsprechenden Netzzugangsverträge auf das Zweivertragsmodell umzustellen sind. Dies ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

In einem typischen integrierten Liefervertrag verpflichtet sich eine Vertragspartei (nachfolgend „Lieferant“ genannt), die vereinbarte Jahres-, Tages- und Stundenmenge Gas in der vereinbarten Gasbeschaffenheit zu liefern. Bei den vereinbarten Mengen handelt es sich um maximale Mengen, die für jedes Lieferjahr getrennt festgelegt werden. Die andere Vertragspartei, typischerweise ein Stadtwerk (nachfolgend „Belieferter“ genannt), ist dementsprechend verpflichtet, die zu liefernde Gasmenge abzunehmen und zu bezahlen. Einige der Lieferverträge enthalten zudem die Verpflichtung des Belieferten, seinen gesamten Erdgasbedarf zur Versorgung seines Versorgungsgebiets bei dem Lieferanten zu beziehen. Verträge mit einer solchen Gesamtbe-

darfsdeckung können gemäß einer Entscheidung des Bundeskartellamts vom 17.01.2006, (Az. B8-113/03), unzulässig sein, wenn ihre Laufzeit über zwei Jahre hinausgeht.

Die integrierten Lieferverträge enthalten im Regelfall keine Regelungen über die Netznutzung oder den Netzzugang. Der Netznutzungsvertrag ist ein gesonderter Vertrag des Lieferanten mit einem Netzbetreiber der vorgelagerten Ebene oder Ebenen, den der Lieferant abschließen muss, um die Belieferung seiner Abnehmer durchführen zu können. Der Netzzugangsvertrag ist daher Vertragsgrundlage für den integrierten Liefervertrag. Dieser Netzzugangsvertrag wird in der Regel auch nicht bezogen auf einzelne Belieferungen von Vertragspartnern abgeschlossen, sondern dient übergreifend für die erforderlichen Transporte zu vielen verschiedenen Abnehmern.

Als Lieferort ist in den Lieferverträgen typischerweise der Netzkopplungspunkt an der Grenze zum Stadtwerksnetz (z.B. das so genannte City-Gate oder beim Netzkopplungspunkt zum Regionalnetz, das so genannte Regio-Gate) vereinbart. Die integrierten Lieferverträge werden aus diesem Grund auch City-Gate- oder Regio-Gate-Lieferverträge genannt.

In den Lieferverträgen ist regelmäßig vereinbart, dass sich der Gaspreis aus einem Jahresleistungspreis und einem Arbeitspreis zusammensetzt. Der Jahresleistungspreis ist das auf ein Lieferjahr bezogene Entgelt je Einheit der gemessenen Abrechnungsleistung und wird unterschiedlich ermittelt, i.d.R. über die höchste Tagesabnahme im Lieferjahr. Der Arbeitspreis bezeichnet das Entgelt je Abrechnungseinheit der abgegebenen Gasmenge. Die Preisformel für den Jahresleistungspreis enthält typischerweise eine Lohnbindung, während der Arbeitspreis eine Ölpreisbindung enthält. In einigen der älteren Verträge ist der Arbeitspreis zusätzlich noch an den Erzeugerpreis für Investitionsgüter (der jeweilige vom Statistischen Bundesamt veröffentlichte Jahresindex) gebunden. Durch den so ermittelten Gesamtpreis werden auch die Kosten für die Nutzung der vorgelagerten Netze abgegolten. Eine entsprechende Differenzierung oder gesonderte Ausweisung dieser Netznutzungskosten existiert in den Lieferverträgen aber in der Regel nicht.

Die Lieferverträge enthalten darüber hinaus noch typische sonstige Vertragsbestimmungen, z.B. Regelungen zur Vertragslaufzeit, Haftung und Abrechnung, sowie eine salvatorische Klausel und eine Wirtschaftsklausel. Einige (meist neuere) Lieferverträge enthalten außerdem Klauseln, nach denen die Lieferverträge bei Einführung eines neuen Gasnetzzugangsmodells, auch ohne Verlangen einer Partei, an die neuen Regeln anzupassen sind.

Die Wirksamkeit solcher integrierten Lieferverträge wird weder durch die Untersagung der Anwendung des Einzelbuchungsmodells unmittelbar beeinträchtigt noch dürfte eine Unwirksamkeit aus § 30 Abs. 1 S. 1, S. 2 Nr. 1 EnWG i.V.m. § 20 Abs. 1 und 1b EnWG folgen. Wie für die Netzzugangsverträge dargelegt, können Verträge, die nicht dem Zweivertragsmodell entsprechen, einen Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot im Sinne des § 134 BGB darstellen und demzufolge ganz oder teilweise nichtig sein. Die integrierten Lieferverträge an sich verstoßen

jedoch nicht gegen das Zweivertragsmodell, da sie in der Regel keine Regelungen über den unmittelbaren Netzzugang enthalten. Sie bleiben daher auch nach Einführung des Zweivertragsmodells prinzipiell wirksam.

Eine positive Anpassungsregelung für solche bestehenden integrierten Lieferverträge ergibt sich auch nicht aus § 115 EnWG. Insbesondere kommt eine Anwendung von § 115 Abs. 2 und 3 EnWG nicht in Betracht, da im Rahmen der integrierten Lieferverträge keine Haushaltskunden, sondern Weiterverteiler beliefert werden. Bezieht man, was allenfalls in Betracht kommt, § 115 Abs. 3 Satz 4 EnWG, wonach „sonstige bestehende Lieferverträge ... im Übrigen unberührt“ bleiben, nicht nur auf sonstige Verträge zur Belieferung von Haushaltskunden, sondern auch auf sämtliche sonstigen Lieferverträge wie z.B. City-Gate-Lieferverträge, lässt sich in § 115 Abs. 3 S. 4 EnWG sogar eine ausdrückliche Bestätigung des grundsätzlichen Wirksambleibens dieser Lieferverträge erblicken.

Durch den vollständigen Wegfall der Möglichkeit zur Einzelbuchung von Netzen und die Verpflichtung zur Anpassung der alten Netzzugangsverträge an das Zweivertragsmodell entfällt jedoch die Möglichkeit, den Netzkopplungspunkt City-Gate oder Regio-Gate zu buchen. Dementsprechend entfällt auch der in den integrierten Lieferverträgen vereinbarte physische Lieferort City-Gate oder Regio-Gate, so dass eine Erfüllung der bestehenden integrierten Lieferverträge am City-Gate oder Regio-Gate unmöglich wird. Ist die Erfüllung eines Vertrags jedoch am ursprünglich vereinbarten Leistungsort unmöglich, so ist gemäß § 242 BGB ein neuer angemessener Leistungsort zu bestimmen (Heinrichs in Palandt, BGB, 65. Auflage 2006, § 269 Rn. 18). Als neuer Lieferort kommt im Zweivertragsmodell nur der virtuelle Handlungspunkt des jeweiligen Marktgebietes in Betracht. Darüber hinaus kann sich ein Anpassungsrecht auch aus vertraglichen Bestimmungen (z.B. einer Wirtschaftsklausel), die eine Anpassung des Vertrags an geänderte rechtliche, technische oder wirtschaftliche Voraussetzungen ermöglichen, und/oder aus § 313 BGB ergeben. Die Anpassung dürfte dabei in der Regel nicht automatisch erfolgen, sondern von einem Anpassungsverlangen einer der Parteien abhängen. In Ansehung von § 313 BGB dürften die Änderungen des zugrunde liegenden Netzzugangsvertrags als schwerwiegende Änderung der Vertragsgrundlage im Sinne dieser Vorschrift einzustufen sein, da der Wegfall der Möglichkeit, den Netzkopplungspunkt City-Gate oder Regio-Gate zu buchen, zwangsläufig zu einer Verlegung des vereinbarten Lieferortes an einen oder – im Falle von Marktgebietsüberlappungen – ggf. auch mehrere virtuelle Handlungspunkte führt. Dies hat zur Folge, dass die Übergabe des Gases „früher“ als bisher erfolgt, so dass einerseits ein Teil des zuvor vom Lieferanten als Vorleistung benötigten Transportes entfällt und das Risiko eines zufälligen Untergangs bereits am virtuellen Handlungspunkt und nicht erst am City-Gate oder Regio-Gate auf den Belieferten übergehen dürfte. Andererseits ist die ggf. im bestehenden Liefervertrag vereinbarte Struktur dann ab dem virtuellen Punkt für das ganze Marktgebiet verfügbar, so dass für beide Parteien Bedarf nach einem interessengerechten Ausgleich bzw. einer Anpassung an die veränderten Vertragsgrundlagen besteht. Da durch die Abwicklung im

Zweivertragsmodell das Gas bereits am virtuellen Handelspunkt an den Belieferten übergeben wird, muss der Belieferte durch Anpassung des Ausspeisevertrages mit dem Ausspeisenetzbetreiber außerdem dafür sorgen, dass das Gas vom virtuellen Handelspunkt in das zu versorgende Gebiet transportiert wird. Er zahlt also nun selbst für den Transport vom virtuellen Punkt Netzentgelte, während der Transport bis zum City-Gate oder Regio-Gate bisher vom Lieferanten durch Abschluss der alten Netzzugangsverträge organisiert wurde. Diese Umstellung muss zu Preisanpassungen im Liefervertrag führen, wobei es angemessen sein dürfte, die integrierten Entgelte im Liefervertrag etwa entsprechend der Höhe des dem Ausspeisenetzbetreiber zugewälzten Entgeltanteils zu reduzieren. Die Reduzierung um die nicht mehr enthaltene Transportkomponente kann z.B. durch eine Anpassung/Reduzierung des Leistungspreises oder durch eine Reduzierung des Gesamtpreises erreicht werden. Da durch die Verlegung des Lieferortes zum virtuellen Handelspunkt die im bestehenden Liefervertrag enthaltene Struktur für das ganze Marktgebiet verfügbar wird, so dass sie von dem Belieferten zur Belieferung von neuen Kunden außerhalb des bisher von ihm versorgten Netzes genutzt werden kann, erscheint es denkbar, auch diese Besserstellung des Belieferten bei der Preisanpassung zu berücksichtigen. Letztlich ist dies zwischen den Beteiligten unter Berücksichtigung der durch das allgemeine Zivil- und Wettbewerbsrecht gezogenen Grenzen auszuhandeln.

2.6.3. Umsetzungsfrist zur Ermöglichung eines Migrationspfades

Vor dem Hintergrund dieser Auswirkungen auf bestehende Verträge war den Antragsgegnerinnen schließlich zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit eine angemessene Umsetzungsfrist im tenorierten Umfang einzuräumen, mit der ihnen eine vollständige Migration auf eine Abwicklung aller Transporte im Rahmen eines reinen Zweivertragsmodells ermöglicht wird. Für die Einräumung einer derartigen Umsetzungsfrist ist die zivilrechtliche Unwirksamkeit der Verträge nach den §§ 30 i.Vm. § 20 EnWG, 134 BGB unschädlich. Auch im allgemeinen Wettbewerbsrecht ist für Verfügungen der Kartellbehörden anerkannt, dass den hiervon Betroffenen eine Abwicklungs- und Auslaufrfrist gewährt werden kann (vgl. BGHZ 77, 366, 380; BKartA, Beschluss vom 13.01.2006, Az. B8-113/03; Bl. 33 f. des amtl. Umdrucks – „langfristige Gaslieferverträge“; BKartA, Beschluss vom 24.07.1995, WuW/E BKartA 2778, 2791 - „Ruhrgas–Thyssengas III“; Bornkamm, in: Langen/Bunte, Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, Band 1, 10. Auflage 2006, § 32 Rn. 27).

Dies führt vorliegend zu einem mehrstufigen Gleitpfad:

1. ab Erlass der Entscheidung: Abwicklung aller neuen Netzzugangsbegehren auf der Grundlage des Zweivertragsmodells,
2. bis zum 31.01.2007: Überarbeitung der Kooperationsvereinbarung (Entwurf an die Beschlusskammer bis zum 05.01.2007),

3. bis zum 01.04.2007 (6 Uhr, d.h. ein halbes Jahr vor Beginn des neuen Gaswirtschaftsjahres): Umstellung von solchen Netzzugangsverträgen auf das Zweivertragsmodell, die nach der Unterzeichnung der Kooperationsvereinbarung (19.07.2006) abgeschlossen wurden,
4. bis zum 01.10.2007 (6 Uhr, Beginn des neuen Gaswirtschaftsjahres) Umstellung von solchen Netzzugangsverträgen auf das Zweivertragsmodell, die vor der Unterzeichnung der Kooperationsvereinbarung (19.07.2006) abgeschlossen wurden, dies unabhängig davon, ob der Vertragsschluss vor oder nach Inkrafttreten des EnWG lag.

Im Einzelnen:

1. Neue Verträge, die ab dem Erlass der gemäß § 76 Abs. 1 EnWG sofort vollziehbaren Entscheidung abgeschlossen werden, sind unmittelbar ausschließlich dem Zweivertragsmodell zu unterwerfen. Darauf, dass dies nicht möglich wäre, können sich die Antragsgegnerinnen nicht berufen. Mit Unterzeichnung der Kooperationsvereinbarung mussten sie damit rechnen, dass alle Transportkunden sich für die Wahl des Zweivertragsmodells entscheiden würden. Die bloße Erwartungshaltung, dass sich ein mehr oder weniger großer Teil der Transportkunden bei künftigen Transporten für das Einzelbuchungsmodell entscheiden würde, ist nicht schutzwürdig, da die Antragsgegnerinnen auf die Entscheidung der Kunden keinen Einfluss haben und gesetzlich zum Angebot des Zweivertragsmodells verpflichtet sind. Das gleiche gilt, soweit die Verpflichtungen der Kooperationsvereinbarung nach § 20 Nr. 2 KoV im Einzelfall ausgesetzt sind, solange ein für die Durchführung des Ein- und Ausspeisevertrags erforderlicher Netzbetreiber noch nicht beigetreten ist. Zum einen mussten und müssen die Antragsgegnerinnen jederzeit damit rechnen, dass alle Netzbetreiber der Kooperationsvereinbarung beitreten, so dass die Erwartung, ein Beitritt Dritter werde unter Verletzung der generellen Verpflichtung zur Kooperation unterbleiben, nicht schutzwürdig ist. Zum anderen ist die gesetzliche Kooperationsverpflichtung nach § 20 Abs. 1b S. 5 EnWG von einer solchen Bedingung nicht abhängig. § 20 Abs. 1b S. 5 EnWG dürfte einem kooperationswilligen Netzbetreiber vielmehr einen unmittelbaren Anspruch gegen einen rechtswidrig die Kooperation verweigernden Netzbetreiber einräumen. Zudem hat die Beschlusskammer Ende Oktober 2006 alle Netzbetreiber, von denen ihr eine Nichtunterzeichnung bekannt war und die der Bundeszuständigkeit oder der Zuständigkeit im Wege der Organleihe unterfallen, erneut schriftlich auf ihre Kooperationsverpflichtung hingewiesen. Im Übrigen wurden die Regulierungsbehörden der Länder davon unterrichtet, welche der deren Zuständigkeit unterliegenden Netzbetreiber bislang der Kooperationsvereinbarung nach den Erkenntnissen der Bundesnetzagentur nicht beigetreten sind. Einer vollständigen Verweigerung der Kooperation dritter Netzbetreiber, der ggf. auch im Wege von Missbrauchsverfahren nach § 30 EnWG zu begegnen wäre, sind die Antragsgegnerinnen daher nicht schutzlos ausgesetzt. Dabei spricht vieles dafür, dass ihnen auch Schadensersatzansprüche gegen dritte Netzbetreiber zustehen dürften, die eine Kooperation verweigern und dadurch die

Abwicklung neuer Transporte im Wege des in der Kooperationsvereinbarung niedergelegten Zweivertragsmodells faktisch verhindern.

2. Im Zeitraum zwischen dem Erlass dieses Beschlusses und dem Ablauf der auf den 01.04.2007 gesetzten Umsetzungsfrist für die nachfolgend genannten Verträge sollte zunächst eine generelle Überarbeitung der Kooperationsvereinbarung bis zum 31.01.2007 erfolgen, die Grundlage für eine verbindliche Kooperation der Netzbetreiber nach § 20 Abs. 1b EnWG ist. Hierbei sind insbesondere die aus dem vorliegenden Verfahren resultierenden materiellen Fragen zu berücksichtigen und in redaktioneller Form aufzubereiten. Da dies nicht allein von den Antragsgegnerinnen geleistet werden kann, sondern letztlich einer Mitwirkung von Netzbetreiberverbänden bedarf, wurde von einer Tenorierung dieses Punktes abgesehen. Die Beschlusskammer erwartet aber, dass ihr bis zum 05.01.2007 ein Entwurf der neuen Kooperationsvereinbarung übersandt wird.

3. Für die Umstellung von Zugangsverträgen auf die „Zweivertragsvariante“, die nach der Unterzeichnung der Kooperationsvereinbarung (19.07.2006) geschlossen oder hinsichtlich des Zugangsmodells angepasst wurden und nicht der „Zweivertragsvariante“ entsprechen, wird den Antragsgegnerinnen zu 1) bis 3) demgegenüber eine Umsetzungsfrist bis zum 01.04.2007 eingeräumt. Damit wird der u.a. von den Antragstellern geforderten Umstellung von Verträgen, die auf der Kooperationsvereinbarung beruhen, ab 01.04.2007 Rechnung getragen. Dabei ist bis zum Ablauf dieser Frist grundsätzlich auch eine Abstellung des beanstandeten Verhaltens auf andere Weise als durch eine Vertragsumstellung möglich, etwa durch einvernehmliche Beendigung oder durch zeitlichen Ablauf befristeter geschlossener Verträge, die auf dem Einzelbuchungsmodell beruhen. Dass hierdurch die gesetzlichen Netzzugangsansprüche der Vertragspartner auf eine Abwicklung im Wege des Zweivertragsmodells nicht beeinträchtigt werden dürfen, indem die Abstellung des beanstandeten Verhaltens zum Vorwand für eine Zugangsverweigerung genommen wird, versteht sich von selbst. Für in diesem Zeitraum geschlossene oder angepasste Verträge konnten die Antragsgegnerinnen in Ermangelung einer klarstellenden Entscheidung der Beschlusskammer zunächst noch davon ausgehen, dass eine Abwicklung nach dem Einzelvertragsmodell noch zulässig war. Wie die vorstehenden Ausführungen zur Unzulässigkeit der Anwendung des Einzelbuchungsmodells zeigen, ist die hierin liegende, aus Sicht der Beschlusskammer fehlerhafte Bewertung der Rechtslage auch keineswegs grob fahrlässig, da die Auslegung der rechtlichen Vorschriften und die hiermit verbundenen energie-wirtschaftlichen Fragen ein hohes Maß an Komplexität aufweisen. Unabhängig von der zivilrechtlichen Bewertung der Wirksamkeit der in diesem Zeitraum geschlossenen Verträge besteht zudem ein öffentliches Interesse daran, dass die hierin vereinbarte Durchführung der konkreten Transporte zunächst befristet fortgesetzt wird. Dies betrifft gerade die besonders sensible Winterperiode. Eine sofortige Untersagung der Abwicklung dieser Transporte auf Basis des Einzelbuchungsmodells würde entgegen § 1 Abs. 1 EnWG die Versorgungssicherheit in hohem Maße gefährden, da aus den Gründen, welche die Antragsgegnerinnen im Grundsatz zutreffend

dargelegt haben, eine sofortige vollständige Umstellung bestehender Verträge wegen des damit verbundenen praktischen Aufwands nicht zu bewältigen sein dürfte.

Hinsichtlich des Umstellungszeitraums erscheint dabei der 01.04.2007 auch als angemessen und ausreichend. Soweit die Antragsgegnerinnen und die sie unterstützenden Beigeladenen zu 1) und 4) einen erheblich längeren Umstellungszeitraum für erforderlich halten, haben sie keinen konkreten Zeitraum benannt. Ein Hinausschieben *ad infinitum* kommt jedoch ersichtlich nicht in Betracht. Gegen die Notwendigkeit eines längeren Umstellungszeitraums spricht aber vor allem, dass nach dem Tenor nicht erforderlich ist, alle bestehenden Verträge innerhalb der gesetzten Frist an das Zweivertragsmodell anzupassen, sondern lediglich solche bestehenden Verträge, die ab dem 19.07.2006 geschlossen oder an die Regeln der Kooperationsvereinbarung über das Einzelbuchungsmodell angepasst wurden. Diese Einschränkung, die eine erhebliche Erleichterung für die Netzbetreiber und ihre Vertragspartner bedeutet, resultiert daraus, dass Gegenstand des vorliegenden Verfahrens lediglich die Beurteilung der Anwendung des Einzelbuchungsmodells der Kooperationsvereinbarung ist. Damit ist der Verfahrensgegenstand auf solche Verträge beschränkt, die konkret dem Modell der Kooperationsvereinbarung entsprechen, was für alle Verträge anzunehmen ist, die nach dem 19.07.2006 geschlossen oder hinsichtlich der Abwicklung modifiziert wurden. Wie oben dargelegt, mussten sich die Antragsgegnerinnen ungeachtet ihrer tatsächlichen Erwartungshaltung, ein Verbot des Einzelbuchungsmodell werde nicht ausgesprochen, nach Unterzeichnung der Kooperationsvereinbarung auch darauf einrichten, dass die Transportkunden für sämtliche nach dem 19.07.2006 eingehenden Transportanfragen das Zweivertragsmodell favorisieren würden. Sollten hierfür bislang keine geeigneten EDV-Systeme vorhanden sein oder sonstige organisatorische Voraussetzungen fehlen, belegt dies allenfalls, dass die Antragsgegnerinnen sich nicht mit der gebotenen kaufmännischen Sorgfalt auf die Einführung des unumstritten gesetzlich vorgesehenen Zweivertragsmodells vorbereitet haben, zumal die generelle Verpflichtung zum Angebot eines Zweivertragsmodells bereits ab dem 01.02.2006 bestand. Auf ein hierin liegendes etwaiges Organisationsverschulden in der Vergangenheit lässt sich die Forderung einer Verlängerung der Umstellungsfrist jedoch nur schwer stützen.

Dass für die ab dem 19.07.2006 eingegangenen Transportanfragen derartige Systeme fehlen, ist auch tatsächlich in Zweifel zu ziehen. Diese Behauptung steht im klaren Widerspruch zum ursprünglichen Vortrag der Antragsgegnerinnen zur Effizienz der Modelle, wonach die Einführung des Zweivertragsmodells keinen nennenswerten Mehraufwand gegenüber dem Einzelvertragsmodell bedeute, da dieses das „Rückgrat“ des Zweivertragsmodells darstelle. Offensichtlich liegt hier ein Wechsel der Argumentation vor, der allein durch den aus der mündlichen Verhandlung gewonnenen Eindruck des voraussichtlichen Verfahrensausgangs motiviert sein kann. Sollten demgegenüber erhebliche konkrete Umsetzungsmaßnahmen erforderlich sein, die über die notwendige Neuverhandlung der Verträge hinausgehen, lässt der Vortrag der Antragsgegner-

rinnen nicht konkret erkennen, dass der Zeitraum bis zum 01.04.2007 hierfür nicht ausreichen würde.

4. Zugangsverträge, die vor dem Inkrafttreten der Kooperationsvereinbarung geschlossen wurden, sind aufgrund des begrenzten Verfahrensgegenstandes nicht von der vorliegenden Entscheidung erfasst, obwohl die Beschlusskammer nach den Ausführungen unter Abschnitt 2.6.1 oben davon ausgeht, dass auch für solche Verträge eine Umstellung erforderlich ist. Diese Verträge betreffend weist die Beschlusskammer mit dem Tenor zu 1) c) lediglich zunächst im Wege eines *obiter dictums* darauf hin, dass solche Altverträge spätestens bis zum Beginn des neuen Gaswirtschaftsjahres am 01.10.2007 (6 Uhr) anzupassen sind. Obwohl die Abwicklung dieser Verträge, wie dargelegt, in der Regel ebenfalls gegen § 20 Abs. 1 und 1b EnWG verstößt, ist zu berücksichtigen, dass zum Zeitpunkt ihres Abschlusses ein funktionsfähiges, für die gesamte deutsche Gaswirtschaft vertraglich kodifiziertes Zweivertragsmodell noch nicht zur Verfügung stand. Ungeachtet der schon zu diesem Zeitpunkt bestehenden gemeinschaftlichen Verpflichtung der Gasnetzbetreiber, Zugang auf der Grundlage eines Zweivertragsmodells zu gewähren, konnten organisatorische Vorbereitungsmaßnahmen hierfür nur eingeschränkt ergriffen werden, da es noch an der detaillierten Ausformung in der Gestalt der Kooperationsvereinbarung fehlte. Für diese Altverträge konnten die Antragsgegnerinnen daher unter rein praktischen Gesichtspunkten noch nicht in vollem Umfang organisatorische Vorkehrungen treffen. Obwohl diese Verträge weiter in die Vergangenheit zurückreichen, ist daher eine längere Anpassungsfrist angemessen. Auch insoweit ist aber eine Umstellung bis zum Beginn des nächsten Gaswirtschaftsjahres möglich.

3. Hinweise

Wie für alle Marktteilnehmer erkennbar ist, handelt es sich bei dem vorliegenden Verfahren wegen der grundsätzlichen Bedeutung der hierin behandelten Fragen um ein Musterverfahren. Hierbei ist davon auszugehen, dass einige oder mehrere der Beteiligten Rechtsmittel gegen die vorliegende Entscheidung einlegen werden. Damit ist eine Klärung der relevanten Grundsatzfragen letztlich verbindlich nur im Wege eines Gerichtsverfahrens zu erwarten. Aus diesem Grund wird die Beschlusskammer vorerst in den gleichen Fragen, die weitere Vertragspartner betreffen, ihr Aufgreifermessen in der Weise ausüben, dass sie zunächst von der Einleitung weiterer Verfahren absieht. Ordnungswidrige Zustände müssen von der zuständigen Behörde nicht zeitgleich und flächendeckend (bundesweit) angegangen werden, wenn ein sachlicher Grund für ein gestaffeltes Vorgehen vorliegt. Zudem rechtfertigt es eine von den Verfahrensbeteiligten übereinstimmend zugrunde gelegte Funktion, ein „Musterverfahren“ zu sein, gleichgelagerte Fälle erst dann zum Gegenstand einer behördlichen Verfügung zu machen, wenn sich die Rechtsauffassung der Behörde aufgrund einer gerichtlichen – wenn auch nur vorläufigen – Entscheidung als tragfähig erwiesen hat (vgl. zu § 32 GWB OLG Düsseldorf, Beschluss vom 20.06.2006, VI-2 Kart 1/06 (V), Bl. 49 des amtl. Umdrucks mit Hinweis auf BVerwG NVwZ-RR

1992, 360). Bei einer Änderung der für die Ermessensausübung aus Sicht der Beschlusskammer maßgeblichen Gesichtspunkte wird sie den von einer drohenden Verfahrenseinleitung betroffenen Netzbetreibern oder den für diese persönlich haftenden Vertretern zunächst außerhalb eines förmlichen Verfahrens Gelegenheit zur Stellungnahme geben. In diesem Zusammenhang ist allerdings darauf hinzuweisen, dass die zur Verfügung stehenden amtsweiligen Befugnisse der Behörde nicht auf Missbrauchsverfahren nach § 30 EnWG beschränkt sind. In Betracht kommen auch noch nachträgliche Sanktionen wie die Vorteilsabschöpfung nach § 33 EnWG oder der Erlass von Bußgeldbescheiden wegen Verstößen gegen § 95 Abs. 1 Nr. 4 EnWG i.V.m. § 20 Abs. 1b EnWG. Der hierbei zur Verfügung stehende Bußgeldrahmen beträgt nach § 95 Abs. 2 S. 1 EnWG eine Million Euro, über diesen Betrag hinaus die dreifache Höhe des durch die Zuwiderhandlung erzielten Mehrerlöses. Die Geldbuße kann dabei sowohl gegen die Netzbetreiber als juristische Personen oder Personenvereinigungen (§ 30 OWiG) als auch gegen die vertretungsberechtigten Personen selbst (§ 9 Abs. 1 OWiG) verhängt werden.

Die Beschlusskammer gibt zugleich zu bedenken, dass Anträge nach § 31 EnWG, die in den hier streitgegenständlichen Fragen von dritten Betroffenen und/oder gegen weitere Netzbetreiber gestellt werden, sich aufgrund der damit verbundenen Belastung für die Netzbetreiber wohl kontraproduktiv auf die Umsetzung des Zeitplans auswirken dürften.

Unabhängig davon sollten sich auch diejenigen Netzbetreiber, die nicht unmittelbar Adressaten des vorliegenden Verfahrens sind, darauf einstellen, ihre Zugangsverträge in entsprechender Weise und den gleichen Fristen anzupassen. Einzelbuchungsverträge dieser Netzbetreiber werden nach Ablauf der Fristen ebenfalls als unwirksam zu behandeln sein, soweit sie nicht umgestellt worden sind.

Ob einzelne Bestimmungen der Kooperationsvereinbarung, die das Zweivertragsmodell betreffen, gegen rechtliche Vorgaben verstoßen, ist ggf. in separaten Verfahren zu prüfen. Dies gilt ebenfalls für eine aus Sicht der Beschlusskammer prinzipiell wünschenswerte Reduzierung der Marktgebiete. Hierzu finden derzeit Vorermittlungen statt, wobei vorrangig eine Verringerung auf freiwilliger Basis angestrebt wird. Sollte dies nicht möglich sein, behält sich die Beschlusskammer selbstverständlich vor, formelle Verfahren einzuleiten.

Aus Sicht der Beschlusskammer ist jedoch zunächst eine Überarbeitung der Kooperationsvereinbarung hinsichtlich der in diesem Verfahren gerügten Aspekte vordringlich. Hierzu sollten die Netzbetreiberverbände, unter deren Regie bzw. unter deren Mitwirkung die Kooperationsvereinbarung erarbeitet wurde, unbeschadet der ihnen hierbei möglichen Wahrung ihrer Rechtsposition spätestens bis zum 31.01.2007 eine überarbeitete Version der Kooperationsvereinbarung erarbeiten, welche lediglich das Zweivertragsmodell abbildet. Die Beschlusskammer erwartet, dass ihr bis zum 05.01.2007 ein entsprechender Entwurf vorgelegt wird. Im Zuge dieser Überarbeitung sollte auch geprüft werden, inwieweit eine Vereinfachung des bisher in der

Kooperationsvereinbarung beschriebenen Zweivertragsmodells dadurch möglich ist, dass die parallele Anwendung des Einzelbuchungsmodells unzulässig ist.

Hinsichtlich der Kosten ergeht ein gesonderter Bescheid nach § 91 EnWG.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss kann binnen einer Frist von einem Monat ab Zustellung Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist schriftlich 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 bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

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

gez. Kurt Schmidt
Vorsitzender

gez. Christian Mielke
Beisitzer

gez. Dr. Chris Mögelin
Beisitzer