

VI-3 Kart 75/21 [V]



Verkündet am: 10. August 2022

XXX, Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle

Oberlandesgericht Düsseldorf

Beschluss

In der energiewirtschaftsrechtlichen Verwaltungssache

XXX

Beschwerdeführerin,

g e g e n

Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, vertreten durch ihren Präsidenten, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn,

Beschwerdegegnerin,

weitere Beteiligte: XXXX

hat der 3. Kartellsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf auf die mündliche Verhandlung vom 22. Juni 2022 durch die Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht Frister, die Richterin am Oberlandesgericht Pastohr und den Richter am Oberlandesgericht Dr. Wietz

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

Die Beschwerde gegen den Beschluss der Bundesnetzagentur vom 2. März 2021 (BK6-20-289) wird teilweise als unzulässig verworfen und im Übrigen zurückgewiesen.

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

Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

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

Gründe:**A.**

Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen einen Beschluss der Bundesnetzagentur vom 2. März 2021 (BK6-20-289), mit dem ein auf § 31 EnWG gestützter Antrag zurückgewiesen bzw. abgelehnt wurde.

Die Beschwerdeführerin ist als Energielieferantin tätig. Die weitere Beteiligte betreibt ein Elektrizitätsverteilernetz mit etwa ... angeschlossenen Entnahmestellen und dies im Wesentlichen auf dem Gebiet der Stadt S. Zwischen der Beschwerdeführerin und der weiteren Beteiligten besteht ein Lieferantenrahmenvertrag zur Ausgestaltung der Netznutzung.

Mit zwei Schreiben vom 7. September 2020 („1. Mahnung“) forderte die weitere Beteiligte von der Beschwerdeführerin unter Bezugnahme auf Rechnungsnummern und Verrechnung eines Guthabens die Bezahlung von - seit dem 31. Juli oder 31. August 2020 angeblich fälligen - Netzentgelten in Höhe von 736,98 Euro (Strom) und ... Euro (Gas). In den Schreiben heißt es jeweils auszugsweise:

Zum Ausgleich des Gesamtbetrages setzen wir Ihnen hiermit eine Nachfrist zum

14.09.2020.

Sollten wir bis zum oben genannten Termin keinen Zahlungseingang verzeichnen können, behalten wir uns den Netzzugangsentzug nach Maßgabe des zwischen uns geschlossenen Netznutzungsvertrages vor.

Mit Faxschreiben vom 14. September 2020 erklärte die Beschwerdeführerin gegenüber der weiteren Beteiligten, die Überweisung „heute“ vorzunehmen, aber ein Missbrauchsverfahren einleiten zu wollen.

Gemäß ihrer Ankündigung stellte die Beschwerdeführerin taggleich „für den Bereich Strom“ bei der Bundesnetzagentur einen Antrag im Sinne des § 31 EnWG, während sie sich „für den Bereich Gas“ an die Landesregulierungsbehörde mit der - letztlich erfolglosen - Anregung einer Verfahrensverbinding wandte. Die Beschwerdeführerin

begründete ihr Begehren im Wesentlichen damit, dass die weitere Beteiligte am 7. September 2020 Turnusrechnungen angemahnt habe, bei denen eine eindeutige Zuordnung der angerechneten Abschlagsrechnungen nicht möglich sei. Ohne nachvollziehbare Ausweisung aller darin enthaltenen Abschlagsrechnungen sei eine automatisierte Verarbeitung ausgeschlossen, und in Ermangelung einer Liste sei sie auch zu einer manuellen Bearbeitung nicht im Stande. Die Abschlagsrechnungen seien außerdem unzulässig, weil ein falscher Mehrwertsteuersatz (19 %) berechnet worden sei. Im Zuge eines zur Gewährleistung von Rechtssicherheit initiierten einstweiligen Verfügungsverfahrens ... sei das dort angerufene Gericht zu der Auffassung gelangt, dass eine Rechnungskürzung durch den Adressaten, eine Berichtigung nach § 31 Abs. 5 UStDV oder aber eine Zahlung unter Vorbehalt in Betracht komme. Sie habe sich dazu entschieden, von der letztgenannten Option Gebrauch zu machen, wobei die dazu erforderliche Umstellung des IT-Systems in Ermangelung von Vorgaben der Bundesnetzagentur zum INVOIC-REMADV-Verfahren „bis Ende letzte Woche gedauert“ habe. Damit sei allein die weitere Beteiligte für die Mehrkosten und Verzögerung verantwortlich. Gerügt werde auch ein Verstoß gegen das INVOIC-REMADV-Verfahren, da in keinem der Fälle ein Klärungsprozess erfolgt sei und auch keine positive REMADV vorliege. Darüber hinaus sei die gesetzte Frist angesichts ihrer Kürze offensichtlich missbräuchlich, und schließlich habe die weitere Beteiligte zwei Rechnungen mit Guthaben „vergessen“. Die Bundesnetzagentur möge daher feststellen, dass die Mahnung unzulässig und die Mehrkosten von der weiteren Beteiligten zu tragen seien.

Die im behördlichen Verfahren um Stellungnahme gebetene weitere Beteiligte wies mit anwaltlichem Schreiben vom 6. November 2020 unter anderem darauf hin, dass bislang keine Regelung in Kraft getreten sei, aufgrund derer eine weitere Aufschlüsselung einer Schlussrechnung zu erfolgen habe. In ihren Turnusrechnungen würden regelmäßig alle im abgerechneten Zeitraum eingegangenen Abschlagszahlungen berücksichtigt. Zahlungen nach Schlussrechnungserstellung kämen im nachfolgenden Zeitraum zur Verrechnung.

Bei den im Mahnschreiben vom 7. September 2020 für die Sparte Strom aufgeführten und dort an zweiter bis fünfter Stelle genannten Rechnungen habe es sich um Turnusrechnungen gehandelt, welche seitens der Beschwerdeführerin im Rahmen der REMADV-Marktkommunikation mit dem Grund „Z04 vorausbezahlter Betrag falsch“

reklamiert worden seien. Mit E-Mails vom 20. Juli und 18. August 2020 seien der Beschwerdeführerin die berücksichtigten Abschläge erläutert worden.

Bei den weiteren Rechnungen habe es sich um die Anforderung von Abschlagszahlungen gehandelt. Richtig sei, dass darin der Mehrwertsteuersatz von 19 % ausgewiesen worden sei. Allerdings ergebe sich aus der Anwendungshilfe des BDEW und dem Schreiben des Bundesfinanzministeriums zur befristeten Absenkung des allgemeinen und ermäßigten Umsatzsteuersatzes zum 1. Juli 2020 (III C 2 - S 7030/20/10009 : 004) im Zuge des Zweiten Gesetzes zur Umsetzung steuerlicher Hilfsmaßnahmen zur Bewältigung der Corona-Krise vom 29. Juni 2020, dass die Berücksichtigung des korrekten Steuersatzes erst in der Schlussrechnung finanzbehördlich nicht beanstandet werde.

Die Beschwerdeführerin könne sich auch nicht auf eine angeblich zu kurz bemessene Frist berufen, da die Mahnung vom 7. September 2019 auch per E-Mail versandt worden sei, und weil die Beschwerdeführerin selbst zu einer rechtzeitigen Überweisung im Stande gewesen sei.

Mit dem eingangs genannten Beschluss vom 2. März 2021 wies die Bundesnetzagentur den Antrag der Beschwerdeführerin zum Teil als unzulässig zurück und lehnte ihn im Übrigen als unbegründet ab. Auszugsweise heißt es in dem - hier insgesamt in Bezug genommenen - Beschluss:

Mit Schreiben vom 07.09.2020 forderte die Antragsgegnerin die Antragstellerin ... zur Zahlung ausstehender Netznutzungsentgelte ... auf. ... Die Antragsgegnerin verschickte dieses Schreiben auf dem Postweg und vorab am 07.09.2020 auch per E-Mail. ...

...

Die Antragstellerin beantragt wörtlich:

„Die Regulierungsbehörde bescheidet die Antragsgegnerin

a) es existieren zum Zeitpunkt der Verfassung keine offenen Beträge, insoweit solche bestehen ist die Antragsgegnerin ursächlich für die verzögerte Bearbeitung verantwortlich

b) ein Grund für die Androhung der Kündigung des Netzzugangs existiert nicht

c) Mehrkosten der Antragstellerin auf Grund des Verhaltens der Antragsgegnerin trägt die Antragsgegnerin.“

...

II.

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

...

Auf Grundlage der Antragsbegründung ... begehrt die Antragstellerin ... zunächst die Feststellung, dass ... keine fälligen Rechnungen der Antragsgegnerin zur Begleichung von Netznutzungsentgelten vorgelegen haben ... insbesondere ..., dass es ... an einer konkreten Auflistung gezahlter Abschläge fehle ..., ferner ... dass die ... seit dem 01.07.2020 erstellten Abschlagsrechnungen aufgrund der ausgewiesenen Mehrwertsteuer nicht gültig gewesen seien ..., dass die Antragsgegnerin im Schreiben vom 07.09.2020 unberechtigterweise einen möglichen Entzug der Netznutzung in Aussicht gestellt habe und die gesetzte Frist zur Begleichung zu kurz gewesen sei. Außerdem begehrt die Antragstellerin eine Erstattung von Mehrkosten sowie die Feststellung, dass zwei Rechnungen zu ihren Gunsten durch die Antragsgegnerin nicht berücksichtigt worden seien.

...

Soweit die Antragstellerin ... geltend macht, dass sich die Antragsgegnerin ... aufgrund der Ausweisung eines Mehrwertsteuersatzes in Höhe von 19 % missbräuchlich verhalten habe und die Rechnungen seitdem deswegen unzulässig gewesen seien, ist der Antrag bereits unzulässig.

...

... Bei verständiger Würdigung rügt die Antragstellerin insoweit nicht einen Verstoß gegen energierechtliche Vorgaben, deren Einhaltung nach § 31 EnWG zu prüfen wäre, sondern gegen steuerliche Normen.

... Auch soweit die Antragstellerin auf die Erstattung behaupteter Mehrkosten ... abzielt, ist der Antrag nicht zulässig. ...

...

Insbesondere auf Basis des Vortrages der Antragstellerin lässt sich vorliegend ... eine strukturelle und andauernde Nichtbeachtung der in der GPKE festgelegten Prozesse zur Netznutzungsabrechnung seitens der Antragsgegnerin nicht feststellen. ...

... Maßgeblich ist bereits, dass weder die GPKE noch der Netznutzungsvertrag in der zum streitgegenständlichen Zeitpunkt maßgeblichen Fassung eine rechtliche Verpflichtung normieren, wonach zusammen mit einer Turnusabrechnung eine Liste der im Einzelnen angerechneten Abschläge zur Verfügung zu stellen ist. ...

...

Entgegen der Auffassung der Antragstellerin kann ... jedenfalls bezüglich der der Mahnung vom 07.09.2020 zugrundeliegenden Rechnungsposten ABC01..., ABC011..., ABC0110..., ABC22... und ABC33... von der grundsätzlichen Durchführung eines Klärungsprozesses nach den Vorgaben der GPKE ... ausgegangen werden. Die Antragsgegnerin reagierte auf die Reklamation der Antragstellerin mit dem Grund „Z04 vorausbezahlter Betrag falsch“ in Übereinstimmung mit den Regelungen der GPKE, indem sie sich mit E-Mail ... an die Antragstellerin wandte. ... Folglich hätte es ab diesen Zeitpunkten der Antragstellerin obliegen, auf die Erläuterungen mit weiteren bilateralen Rücksprachen ... zu reagieren.

Ferner ist hervorzuheben, dass die Einleitung ... eines Klärungsprozesses ... die Fälligkeit der gestellten Netznutzungsrechnung nicht automatisch entfallen lässt.

...

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

...

... in § 13 Nr. 5 lit. a des Netznutzungsvertrags [wird] normiert, dass ein wichtiger Grund, der zur Kündigung des Netzzugangs berechtigt, die Androhung des Entzugs des Netzzugangs als Konsequenz eines Fehlverhaltens gerade ... [voraussetzt]. ... Aus dem bloßen in Aussicht stellen einer vertraglich vorgesehenen Konsequenz kann ... nicht ohne Weiteres auf die Widerrechtlichkeit der Androhung geschlossen werden. ...

Das Begehren der Antragstellerin, die Unzulässigkeit der gesetzten Frist zur Begleichung der Rechnung festzustellen, ist ebenfalls nicht begründet. ... Im Einzelfall kann es erforderlich sein, dass die Beschlusskammer in energierechtlichen Missbrauchsverfahren ... auch an sich vornehmlich zivilrechtlich geprägte ... [Fragestellungen] entscheidet. ...

... Sofern beispielsweise eine Zahlungsfrist unangemessen kurz gesetzt wurde, um bei deren mangelnder Wahrung missbräuchlich das Entstehen eines Kündigungsgrundes zu fördern und darauf gestützt den Netzzugang zu beenden, kann dies nicht nur zur Unwirksamkeit der Kündigung führen, sondern im Ergebnis auch einen durch die Beschlusskammer festzustellenden Verstoß gegen § 20 EnWG darstellen.

... Insofern ist ... zu beachten, dass die Antragsgegnerin in ihrem Schreiben vom 07.09.2020 lediglich auf die grundsätzlich bestehende Möglichkeit des Entzugs des Netzzugangs hingewiesen hat. ...

... Auch der Vortrag der Antragstellerin, dass die Antragsgegnerin zwei Rechnungen zu ihren Gunsten nicht verrechnet habe, ist ... unbeachtlich. ... Der behauptete Anspruch wird weder dem Grunde noch der Höhe nach substantiiert. Ohne jeglichen sachlichen Anknüpfungspunkt ist es der Beschlusskammer schlechterdings unmöglich festzustellen, ob ein Tatbestand im Sinne des § 31 EnWG vorliegt. ...

Hiergegen richtet sich die am 6. April 2021 von der Beschwerdeführerin eingelegte und mit Schriftsatz vom 6. Juni 2021 begründete Beschwerde. Die Beschwerdeführerin macht unter Bezugnahme auf den Beschluss der Bundesnetzagentur vom 21. Dezember 2020 (BK6-20-160) aus dem Verfahren zur Weiterentwicklung der Netzzugangsbedingungen Strom geltend, dass die Bundesnetzagentur darin selbst die Erforderlichkeit einer nachvollziehbaren Ausweisung aller Abschlagsrechnungen in der Schlussrechnung anerkannt habe. Eben dies habe sie aufgrund der bundesweit

einmaligen Art und Weise der Rechnungstellung der weiteren Beteiligten verlangt. Dementsprechend werde die Bundesnetzagentur aufgefordert, den Teil der Konsultationsakten vorzulegen, aus dem hervorgehe, weshalb der entsprechende Passus in den ab dem 1. April 2022 anzuwendenden Netznutzungsvertrag aufgenommen worden sei.

Bei der weiteren Beteiligten ergebe sich das Problem gerade daraus, dass sie 12 Abschlagsrechnungen versende an Stelle von branchenüblichen 11 Rechnungen. Veranschaulicht werde dies etwa anhand einer Abrechnung vom 16. April 2021. Die Behauptung der weiteren Beteiligten, dass die Zahlung auf die Abschlagsrechnung vom 17. März 2020 der vorherigen Periode zugeordnet worden sei, sei weder für Menschen noch für Computer zu erkennen. Die Prüfung der Rechnung müsse daher fehlschlagen. Die Rechnung sei mithin nicht bestätigungsfähig. Aufzulösen sei die Problematik nur durch die Verwendung von maximal 11 Abschlagsrechnungen, die Stornierung von abrechnungsperiodenüberschneidenden Abschlagsrechnungen oder aber die Bereitstellung einer detaillierten Liste. Die letztgenannte Option sei aber nicht sinnvoll, weil damit unnötige Aufwendungen einhergingen. In dem dargestellten Abrechnungsverhalten liege ein systematischer und auf Dauer angelegter Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot des § 20 EnWG. Es werde bewusst auf die Herbeiführung eines zusätzlichen manuellen Aufwands abgezielt. Dabei sei auch zu bedenken, dass die von der Bundesnetzagentur festgelegten Prozesses faktisch von den Verbänden der „klassischen“ Energiewirtschaft bestimmt würden.

Ebenso missbräuchlich sei das Verhalten der weiteren Beteiligten im Vorfeld des Entzugs des Netzzugangs im September 2020 gewesen. Mit den in der Antragschrift dargestellten Zeitabläufen habe die Bundesnetzagentur sich nicht auseinandergesetzt. Bei realistischer Betrachtung sei sie überhaupt nicht dazu in der Lage gewesen, das zu tun, was die weitere Beteiligte gewollt habe, um den Entzug des Netzzugangs zu vermeiden. Die Bundesnetzagentur habe die dahinterstehende Diskriminierungsabsicht verkannt.

Die Beschwerdeführerin beantragt,

den angefochtenen Beschluss vom 2. März 2021 (BK6-20-289) aufzuheben und die Bundesnetzagentur zu verpflichten, sie unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden.

Die Bundesnetzagentur beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie weist darauf hin, dass die Feststellungen zur teilweisen Unzulässigkeit des Antrags im Beschluss vom 2. März 2021 bereits nicht angegriffen würden.

Soweit die Beschwerdeführerin sich auf den Inhalt des Netznutzungsvertrags nach Maßgabe des Beschlusses vom 21. Dezember 2020 (BK6-20-160) berufe, sei dies irrelevant, weil der neue Vertrag erst ab dem 1. April 2022 anwendbar sei. Eine Verpflichtung, eine detaillierte Auflistung zur Verfügung zu stellen, habe bis dahin nicht bestanden. Entsprechendes gelte für die Forderung, 11 an Stelle von 12 Abschlagsrechnungen zu erstellen. Es sei auch nicht ersichtlich, dass die weitere Beteiligte mit ihrer Praxis bewusst einen Wettbewerbsnachteil der Beschwerdeführerin herbeiführen wolle, zumal sie ihr Abrechnungsverhalten offenbar gegenüber allen ihren Netzkunden betreibe.

Nicht zu beanstanden sei schließlich die Zahlungsfrist gewesen. Deren Angemessenheit folge schon daraus, dass die Beschwerdeführerin eine Zahlung innerhalb der Frist angekündigt habe.

Die weitere Beteiligte beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie verteidigt den Beschluss vom 2. März 2021 im Wesentlichen unter Wiederholung der behördlichen Entscheidungsgründe.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die jeweiligen Schriftsätze nebst Anlagen, den beigezogenen Verwaltungsvorgang sowie das Verhandlungsprotokoll vom 22. Juni 2022 Bezug genommen.

B.

Die Beschwerde ist nur teilweise zulässig. Soweit sie zulässig ist, erweist sich das Begehren als unbegründet.

I. Es fehlt an dem Zulässigkeitsanforderung einer Beschwerdebegründung, soweit die Beschwerde einerseits umfassend eingelegt worden ist, andererseits aber zu wesentlichen Inhalten des - ein Tätigwerden insgesamt ablehnenden - Beschlusses vom 2. März 2021 schweigt. Der Begründungsmangel betrifft die im Beschluss enthaltene Prüfung, ob das besondere Missbrauchsverfahren im Sinne von § 31 EnWG aufgrund des Ausweises eines Mehrwertsteuersatzes von 19 % seit dem 1. Juli 2020 und der begehrten Erstattung von Mehrkosten eröffnet sei, ob der GPKE-Geschäftsprozess „Netznutzungsabrechnung“ missachtet worden sei, weil Klärungsaktivitäten und die Erteilung einer positiven REMADV unterblieben seien, ob die Ankündigung eines möglichen Entzugs der Netznutzung missbräuchlich gewesen sei, und ob Guthaben „vergessen“ worden seien. In diesem Umfang ist die Beschwerde als unzulässig zu verwerfen (siehe Senatsbeschluss vom 17. Januar 2019 - VI-3 Kart 902/18 (V), juris Rn. 8; Hanebeck in Britz/Hellermann/Hermes, EnWG 3. Auflage § 78 Rn. 7 [§ 522 Abs. 1 ZPO analog]).

1. Nach § 78 Abs. 3 Satz 1 EnWG ist die Beschwerde zu begründen. Der Mindestinhalt der Beschwerdebegründung wird in § 78 Abs. 4 EnWG umschrieben, wonach es einer Erklärung zum Umfang der Anfechtung sowie der Angabe der Tatsachen und Beweismittel bedarf, auf die sich die Beschwerde stützt. Mit dieser Regelung, die zu weiten Teilen auf die Anfechtungsbeschwerde zugeschnitten ist, aber sinngemäß auch auf andere Beschwerdearten Anwendung findet (Johanns/Roesen in Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, 4. Auflage § 78 EnWG Rn. 12), ist der Gesetzgeber über die Anforderungen einer verwaltungsprozessualen Klage gemäß § 82 VwGO hinausgegangen, bei der - unter anderem - die Bezeichnung der zur Begründung dienenden Tatsachen und Beweismittel lediglich Gegenstand einer sogenannten Soll-Vorgabe ist.

Zwar sind auch mit § 78 Abs. 4 EnWG keine überzogenen Begründungsanforderungen verbunden. So ist eine Beschwerde nach dem EnWG nicht etwa an den Voraussetzungen einer zulässigen zivilprozessualen Berufung zu messen (BeckOK-EnWG/van Rossum, § 78 Rn. 22 [Stand: 1. März 2022]), die

insbesondere einen Angriff auf die tragenden Erwägungen des Erstgerichts und die Darlegung erfordert, weshalb diese aus Sicht des Berufungsklägers nicht zutreffen (BGH, Beschluss vom 29. November 2018 - III ZB 19/18, NJW-RR 2019, 180 Rn. 10 m.w.N.). Es bedarf gleichwohl aber eines Mindestmaßes an sachlichen Darlegungen, die die Beschwerde stützen (BeckOK-EnWG/van Rossum aaO Rn. 25; Johanns/Roesen in Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, 4. Auflage § 78 EnWG Rn. 12; Schmidt in Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht 6. Auflage § 66 GWB Rn. 14; ebenso - jedenfalls für die hier eingelegte Verpflichtungsbeschwerde - Boos in Theobald/Kühling, Energierecht § 78 EnWG Rn. 15 in Abgrenzung zu Rn. 18 [Werkstand: 113. Ergänzungslieferung]). Unzureichend ist deshalb die bloße pauschale Bezugnahme auf das Vorbringen im behördlichen Verfahren (Huber in Kment, EnWG 2. Auflage § 78 Rn. 6; vgl. auch OLG Brandenburg, Beschluss vom 5. Januar 2006 - Verg W 12/05, juris Rn. 78).

2. Die Beschwerdebegründung genügt danach den Mindestanforderungen, soweit darin die Praxis der weiteren Beteiligten, 12 Abschlagsrechnungen innerhalb einer Abrechnungsperiode zu übermitteln, die durch Beschluss vom 21. Dezember 2020 (BK6-20-160) getroffene Regelung zur nachvollziehbaren Ausweisung aller in der Schlussrechnung enthaltenen Abschlagsrechnungen sowie die angeblich unzulässige Bemessung der am 7. September 2020 gesetzten Frist erörtert werden.

Die weiteren im Beschluss vom 2. März 2021 geprüften Verhaltensweisen bzw. Punkte werden in der Beschwerdebegründung demgegenüber nicht weiter aufgegriffen. Hinsichtlich dieser Teile des Streitstoffs erschöpft sich die Begründung (dort Seite 11) in einer pauschalen und damit unzureichenden Bezugnahme auf den „gesamten Vortrag in dem ... Missbrauchsverfahren“, der zum Vortrag im Beschwerdeverfahren erhoben werden soll. Eine über diese Bezugnahme hinausgehende Beschwerdebegründung ergibt sich auch nicht aus Seite 10 des Begründungsschriftsatzes. Zwar wird dort das Verhalten der weiteren Beteiligten im „Vorfeld des Entzugs des Netzzugangs im September 2020“ als missbräuchlich bezeichnet und auf die Antragschrift vom 14. September 2020 verwiesen. Dieser Teil der Beschwerdebegründung betrifft aber zweifelsfrei - wie die weiteren dazugehörigen Ausführungen zeigen - allein den zeitlichen Ablauf, d.h. die angeblich missbräuchliche Fristbemessung.

3. Die Wahrung des Begründungserfordernisses kann auch nicht mit der - für sich genommen zutreffenden - Erwägung gestützt werden, dass § 78 Abs. 4 Nr. 2 EnWG die Festlegung des Streitgegenstands bezweckt (BGH, Beschluss vom 6. November 2012 - EnVR 101/10, juris Rn. 30; wohl nur begrifflich anders Schmidt in Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht 6. Auflage § 66 GWB Rn. 14: „Klarstellung des Streitstoffs“) und den Beschwerdeführer nicht daran hindert, sich auf solche Elemente des dem Beschwerdebegehren zugrunde liegenden Sachverhalts zu berufen, auf die er sich erst nach Ablauf der Begründungsfrist des § 78 Abs. 3 Satz 2 EnWG gestützt hat (BGH, Beschluss vom 6. November 2012 aaO Rn. 29). Denn die so lautende Rechtsprechung ist im Zusammenhang mit Verpflichtungsbeschwerden gegen die Bestimmung von Erlösobergrenzen ergangen. Deren Streitgegenstand ist gekennzeichnet durch das Begehren des Beschwerdeführers, die Verwaltungsentscheidung aufzuheben und eine ihm günstigere Entscheidung zu veranlassen, und durch den Sachverhalt, der dem Bescheid zugrunde liegt (vgl. BGH, Beschlüsse vom 14. April 2015 - EnVR 16/14, EnWZ 2015, 331 Rn. 17; vom 6. November 2012 aaO Rn. 29; siehe hierzu auch Hanebeck in Britz/Hellermann/Hermes, EnWG 3. Auflage § 78 Rn. 6). Hingegen zeichnet sich ein Verfahren nach § 31 EnWG gerade dadurch aus, dass wegen eines spezifizierten Verhaltens eines Netzbetreibers eine regulierungsbehördliche Überprüfung und die Ergreifung von Maßnahmen beantragt werden.

Nach § 31 Abs. 1 Satz 1 EnWG können Personen oder Personenvereinigungen, deren Interessen durch das Verhalten eines Betreibers von Energieversorgungsnetzen erheblich berührt werden, bei der Regulierungsbehörde einen Antrag auf Überprüfung dieses Verhaltens stellen. Die Regelung beruht auf europarechtlichen Vorgaben (etwa gemäß Art. 37 Abs. 11 RL 2009/72/EG bzw. Art. 60 Abs. 2 RL (EU) 2019/944), die davon ausgehen, dass die Regulierungsbehörde als Streitbeilegungsstelle fungiert (vgl. BGH, Beschluss vom 17. Juli 2018 - EnVR 12/17, juris Rn. 18; Senatsbeschluss vom 2. Februar 2022 - VI-3 Kart 37/21 (V), juris Rn. 80). Wortlaut und Zweck erhellen, dass es auf ein konkretes Verhalten des Netzbetreibers ankommt, was folgerichtig in dem bei der Regulierungsbehörde zu stellenden Antrag unter Angabe der im Einzelnen anzuführenden Gründe für die Zweifel an der Rechtmäßigkeit zu umschreiben ist (vgl. § 31 Abs. 2 Satz 1 Nrn. 2 und 3 EnWG). Diese Verfahrensausgestaltung führt zwar nicht dazu, dass jede einzelne beanstandete Handlung des Netzbetreibers isoliert zu betrachten wäre und einen selbständigen Antragsgegenstand bildete. Vielmehr kann namentlich ein fortgesetztes gleichförmiges Verhalten Ausdruck eines einheitlichen

Lebenssachverhalts sein (vgl. BGH, Beschluss vom 9. Oktober 2018 - EnVR 22/17, juris Rn. 23). Knüpft ein auf § 31 EnWG gestützter Antrag aber an mehrere unterschiedliche Verhaltensweisen des Netzbetreibers an, so kann es sich jeweils um abgrenzbare selbständige Teile des Streitstoffs (im Unterschied zu bloßen Elementen eines Streitgegenstands) handeln, selbst wenn die angeblichen Verstöße vom Beschwerdeführer einem gemeinsamen Oberbegriff - etwa der Verpflichtung zur „korrekten Abrechnung“ - zugeordnet werden. Unter solchen Umständen hat sich die Beschwerdebegründung in Anlehnung an die Rechtsprechung zur zivilprozessualen Berufungsbegründung (BGH, Urteil vom 23. Juni 2015 - II ZR 166/14, NJW 2015, 3040 Rn. 11 m.w.N.) auf alle vom Begehren umfassten Teile des Streitstoffs zu erstrecken (vgl. auch OLG Brandenburg, Beschluss vom 5. Januar 2006 - Verg W 12/05, juris Rn. 78).

Danach ist die umfassend eingelegte Beschwerde unzulässig, soweit sie sich nicht näher dazu verhält, dass im Beschluss vom 2. März 2021 geprüft worden ist, ob das Missbrauchsverfahren im Sinne von § 31 EnWG aufgrund des Ausweises eines Mehrwertsteuersatzes von 19 % seit dem 1. Juli 2020 und der begehrten Erstattung von Mehrkosten eröffnet sei, ob der GPKE-Geschäftsprozess „Netznutzungsabrechnung“ missachtet worden sei, weil Klärungsaktivitäten und die Erteilung einer positiven REMADV unterblieben seien, ob die Ankündigung eines möglichen Entzugs der Netznutzung missbräuchlich gewesen sei, und ob Guthaben „vergessen“ worden seien. Denn hierbei handelt es sich um Prüfungspunkte, die von den weiteren Verfahrensgegenständen - d.h. der ständigen Abrechnungspraxis in Form von 12 Abschlagsrechnungen zuzüglich einer Turnusrechnung sowie der Fristbemessung vom 7. September 2020 - abgrenzbar und einer selbständigen Beurteilung zugänglich sind.

Die Selbständigkeit der bezeichneten Antragsgegenstände ist auch nicht deshalb zu verneinen, weil die Beschwerdeführerin jedenfalls im behördlichen Verfahren unter Formulierung negativer Feststellungsanträge („es existieren ... keine offenen Beträge ... ein Grund für die Androhung der Kündigung des Netzzugangs besteht nicht“) der Auffassung gewesen sein dürfte, dass (nahezu) alle angeblichen und im Beschluss vom 2. März 2021 erörterten Zuwiderhandlungen einen Einfluss auf den Bestand, die Fälligkeit oder Durchsetzbarkeit der vom Zahlungsverlangen vom 7. September 2020 umfassten Forderungen hatten.

In inhaltlicher Hinsicht ist das besondere Missbrauchsverfahren gemäß § 31 EnWG auf eine Überprüfung beschränkt, ob und inwieweit ein gerühtes Verhalten eines Netzbetreibers mit den Bestimmungen in §§ 17 bis 28a EnWG, den auf dieser Grundlage erlassenen Rechtsverordnungen sowie den nach § 29 EnWG festgelegten oder genehmigten Bedingungen und Methoden übereinstimmt (vgl. § 31 Abs. 1 Satz 2 EnWG; Senatsbeschluss vom 2. Februar 2022 - VI-3 Kart 37/21 (V), juris Rn. 81). So sind etwa die Verpflichtung zur Installation dezentraler Messeinrichtungen (BGH, Beschluss vom 14. April 2015 - EnVR 45/13, juris Rn. 20 ff.), der Anspruch auf Vereinbarung eines individuellen Netzentgelts gemäß § 19 Abs. 2 StromNEV (BGH, Beschluss vom 17. Juli 2018 - EnVR 12/17, juris Rn. 15 ff.), die Zulässigkeit von Kapazitätsbeschränkungen (BGH, Beschluss vom 1. September 2020 - EnVR 7/19, juris Rn. 14) oder die Weigerung zur Zahlung von sogenannten vermiedenen Netzentgelten nach § 18 Abs. 1 StromNEV (vgl. Senatsbeschluss vom 2. Februar 2022 aaO Rn. 83) als taugliche Verfahrensgegenstände angesehen worden. Ferner hat der Bundesgerichtshof zum Ausdruck gebracht, dass die Bundesnetzagentur sich im Verfahren nach § 31 EnWG auf die Prüfung beschränken könne, ob das beanstandete Verhalten mit den einschlägigen Rechtsvorschriften in Einklang stehe, also nicht etwa gehalten sei, den Antragsgegner zur Erstattung zu Unrecht vereinnahmter Entgelte zu verpflichten (vgl. BGH, Beschluss vom 9. Oktober 2018 - EnVR 22/17, juris Rn. 26), und dass ein schuldrechtlicher Auskunftsanspruch (vgl. BGH, Beschluss vom 6. Oktober 2015 - EnVR 18/14, juris Rn. 20) oder ein Schadensersatzanspruch nicht Gegenstand eines Missbrauchsverfahrens sein könnten (vgl. BGH, Beschluss vom 1. September 2020 aaO Rn. 49).

Diese Begrenzung des Verfahrensgegenstands schließt zwar weder eine Prüfung nicht-energierechtlicher (z.B. zivilrechtlicher) Vorfragen aus (BGH, Beschluss vom 3. Juni 2014 - EnVR 10/13, juris Rn. 50) noch wird die Aufsichtsbefugnis der Regulierungsbehörde durch eine gleichzeitige Zuständigkeit der Zivilgerichte eingeschränkt (BGH, Beschluss vom 3. Juni 2014 aaO Rn. 16; Senatsbeschluss vom 2. Februar 2022 aaO Rn. 93 m.w.N.). Das bedeutet aber nicht, dass die Vertragskonformität des Verhaltens der weiteren Beteiligten als solche einer umfassenden - den Zivilprozess ersetzenden - Überprüfung im Sinne des § 31 EnWG unterliegt, nur weil der Inhalt des zwischen ihr und der Beschwerdeführerin bestehenden Lieferantenrahmenvertrags durch Festlegungen der Bundesnetzagentur vorgegeben wird (zurückgehend auf den Beschluss vom 16. April 2015 [BK6-13-042], abgeändert etwa durch Beschluss vom 20. Dezember 2017 [BK6-17-168]). Die

mögliche, aber nicht immer tunliche (vgl. BGH, Beschluss vom 17. Juli 2018 - EnVR 12/17, juris Rn. 19) Prüfung von nicht-energierechtlichen Bestimmungen betrifft Vorfragen der angeblichen Zuwiderhandlung im Sinne von § 31 EnWG. Das besondere Missbrauchsverfahren dient also nicht umgekehrt dazu, die schuldrechtlichen Auswirkungen von Verstößen gegen die von § 31 EnWG erfassten Bestimmungen umfassend zu klären. Dementsprechend kann aus einer angeblichen schuldrechtlichen Rechtslage auch nicht auf die Einheitlichkeit des Streitgegenstands geschlossen werden.

Nach alledem ist es nicht zu beanstanden (und wird von der Beschwerdeführerin ersichtlich auch gebilligt), dass die Bundesnetzagentur hier die Frage der steuerlichen Richtigkeit der Rechnungen, den Vorwurf des Unterlassens gebotener Klärungsaktivitäten, das behauptete „Vergessen“ von Guthaben sowie die generelle Abrechnungspraxis der weiteren Beteiligten jeweils als selbständige Antragsgegenstände - also nicht als bloße Vorfragen eines Zahlungsverzugs der Beschwerdeführerin - qualifiziert hat. Entsprechendes gilt, soweit im Beschluss vom 2. März 2021 auch das Schadensersatzbegehren, die Androhung des Entzugs des Netzzugangs und die Bemessung der Frist eigenständig geprüft worden sind. Danach hätte sich aber auch die Beschwerdebegründung auf alle Antragsgegenstände erstrecken müssen.

II. Soweit die Beschwerde zulässig ist, hat sie in der Sache keinen Erfolg.

1. Es kann dahinstehen, ob die Fristbemessung vom 7. September 2020 als solche überhaupt tauglicher Gegenstand eines Missbrauchsverfahrens sein kann. Jedenfalls ist nicht ersichtlich, weshalb hier in der Fristbemessung ein von § 31 EnWG erfasster Verstoß - etwa gegen § 20 EnWG - liegen soll.

Im Einklang mit dem bereits aufgezeigten Grundsatz, das Verfahren nach § 31 EnWG diene nicht der umfassenden - den Zivilprozess ersetzenden - Überprüfung der Vertragskonformität des Verhaltens des Netzbetreibers, hat der Senat bereits in seinem auf eine Beschwerde eines Schwesterunternehmens der Beschwerdeführerin ergangenen Beschluss vom 23. Juni 2021 (VI-3 Kart 880/19 (V), S. 12 ff.) Ausführungen zum Prüfungsmaßstab bei einer Kündigung eines Lieferantenrahmenvertrags gemacht. Als missbräuchlich im Sinne von § 31 EnWG

kann sich eine auf Zahlungsverzug gestützte Kündigung danach nur unter gesteigerten Anforderungen erweisen, etwa bei einer offensichtlich unwirksamen und in Schädigungsabsicht ausgesprochenen Kündigung (aaO S. 12). Entsprechendes muss auch bei der vorgelagerten Frage einer Zahlungsfristbemessung gelten. Selbst wenn man aber eine an den Zivilprozess angelehnte Prüfung vornimmt, so vermag der Senat die von der Beschwerdeführerin behauptete Unangemessenheit nicht zu erkennen. Die Beschwerdeführerin übergeht bei ihren Ausführungen den Umstand, dass das Schreiben vom 7. September 2020 unstreitig nicht nur per Post, sondern vorab per E-Mail verschickt worden ist (vgl. S. 3 des Beschlusses vom 2. März 2021), und dass sie selbst im Stande war, innerhalb der bis zum 14. September 2020 gesetzten Frist eine Zahlung anzukündigen.

2. Erfolglos bleibt die Beschwerde auch, soweit sie sich gegen die Praxis der weiteren Beteiligten richtet, 12 Abschlagsrechnungen nebst Turnusabrechnungen zu übersenden mit der Maßgabe, dass das Fälligkeitsdatum der letzten Abschlagsrechnung bereits in der neuen Abrechnungsperiode liegt.

Zu Gunsten der Beschwerdeführerin kann unterstellt werden, dass ihre Betroffenheit - eine Zulässigkeitsvoraussetzung des Antrags nach § 31 EnWG - nicht in einer verfahrensrelevanten Weise wegen der Ergänzung des Netznutzungsvertrags durch Beschluss vom 21. Dezember 2020 (BK6-20-160) entfallen ist, laut der die Schlussrechnung „nachvollziehbar alle enthaltenen Abschlagsrechnungen der Abrechnungsperiode unter Bezeichnung der Rechnungsnummern“ ausweist. Denn die Beschwerde bleibt schon aus anderen Gründen ohne Erfolg.

Die Bundesnetzagentur hat in dem angegriffenen Beschluss dargelegt, dass weder der Netznutzungsvertrag in der im fraglichen Zeitraum maßgeblichen Fassung noch die Geschäftsprozesse zur Kundenbelieferung mit Elektrizität (GPKE, konsolidierte Lesefassung, gültig ab dem 1. April 2020) eine Verpflichtung zur Erstellung von maximal 11 Abschlagsrechnungen oder zur Übermittlung einer detaillierten Auflistung angerechneter Abschläge vorgesehen haben. Hiergegen wendet die Beschwerdeführerin sich mit Recht nicht. Ihr geht und ging es ersichtlich darum, eine von ihr als branchenüblich bezeichnete Praxis im gewünschten Sinn festzuschreiben. Ob eine solche Regelung sinnvoll wäre und dem Ziel der Massengeschäftstauglichkeit besser Rechnung trüge als die von der weiteren Beteiligten etwa mit Schreiben vom 6. November 2020 erläuterte Praxis, ist indes keine Frage des Verfahrens nach § 31

EnWG, in dem es - vorbehaltlich des hier nicht einschlägigen Sonderfalls des § 31 Abs. 1 Satz 3 EnWG - allein auf eine Zuwiderhandlung bzw. einen Missbrauch des Netzbetreibers ankommt. Dieser Grundsatz kann nicht dadurch unterlaufen werden, dass eine als unbefriedigend empfundene Rechts- und Festlegungslage in eine systematische und bewusste Einschränkung der Wettbewerbsfähigkeit durch den Netzbetreiber umgedeutet wird.

III. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 90 Satz 1 EnWG. Da die Beschwerde keinen Erfolg hat, entspricht es der Billigkeit, dass die Beschwerdeführerin die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen der Bundesnetzagentur zu tragen hat. Dies gilt angesichts ihres wesentlichen Beitrags zur Verfahrensförderung durch konstruktiven Sachvortrag sowie des kontradiktorischen Charakters des besonderen Missbrauchsverfahrens auch für die Auslagen der weiteren Beteiligten (Senatsbeschluss vom 2. Februar 2022 - VI-3 Kart 37/21 (V), juris Rn. 188).

IV. Die Rechtsbeschwerde gegen diesen Beschluss - die hinsichtlich der Teilverwerfung nicht etwa kraft Gesetzes analog § 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO stattfindet - war nicht zuzulassen. Es fehlt an einem Zulassungsgrund im Sinne des § 86 Abs. 2 EnWG. Insbesondere haben die entscheidungserheblichen Rechtsfragen keine grundsätzliche Bedeutung, weil deren richtige Beantwortung nicht zweifelhaft ist (vgl. dazu BGH, Beschluss vom 7. Februar 2006 - KVZ 40/05, juris Rn. 2; Senatsbeschluss vom 27. April 2022 - VI-3 Kart 87/21 (V), juris Rn. 81).

V. Der Gegenstandswert für das Beschwerdeverfahren war gemäß § 50 Abs. 1 Nr. 2 GKG, § 3 ZPO auf ... Euro festzusetzen. Soweit die weitere Beteiligte darauf verwiesen hat, dass ihr Aufwand hoch gewesen sei, rechtfertigt dies für sich genommen nicht die von der weiteren Beteiligten angeregte Wertfestsetzung auf ... Euro. Denn maßgeblich ist im Ausgangspunkt das wirtschaftliche Interesse der Beschwerdeführerin.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen die Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde ist die Nichtzulassungsbeschwerde gegeben. Diese ist binnen einer Frist von einem Monat schriftlich beim Oberlandesgericht Düsseldorf, Cecilienallee 3, 40474 Düsseldorf einzulegen. Auf die Pflicht zur elektronischen Einreichung durch professionelle Einreicher/innen ab dem 1. Januar 2022 durch das Gesetz zum Ausbau des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten vom 10. Oktober 2013, das Gesetz zur Einführung der elektronischen Akte in der Justiz und zur weiteren Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs vom 5. Juli 2017 und das Gesetz zum Ausbau des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten und zur Änderung weiterer Vorschriften vom 5. Oktober 2021 wird hingewiesen. Die elektronische Form wird durch die Einreichung eines elektronischen Dokuments gewahrt, das für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist und von der verantwortenden Person qualifiziert elektronisch signiert ist und auf einem zugelassenen elektronischen Übermittlungsweg gemäß § 4 Abs. 1 der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung – ERRV) oder von ihr selbst auf einem sicheren Übermittlungsweg gemäß § 130a Abs. 4 ZPO, § 55a Abs. 4 VwGO eingereicht wird. Weitere Voraussetzungen, insbesondere zu den zugelassenen Dateiformaten und Übermittlungswegen sowie zur qualifizierten elektronischen Signatur, ergeben sich aus der ERRV in der jeweils gültigen Fassung. Über das Justizportal des Bundes und der Länder (www.justiz.de) können weitere Informationen über die Rechtsgrundlagen, Bearbeitungsvoraussetzungen und das Verfahren des elektronischen Rechtsverkehrs abgerufen werden. Die Frist beginnt mit der Zustellung dieser Beschwerdeentscheidung. Die Nichtzulassungsbeschwerde ist durch einen beim Oberlandesgericht Düsseldorf oder beim Bundesgerichtshof einzureichenden Schriftsatz binnen einem Monat zu begründen. Diese Frist beginnt mit der Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde und kann auf Antrag von dem Vorsitzenden des Rechtsbeschwerdegerichts (Bundesgerichtshof) verlängert werden. Die Begründung muss die Erklärung enthalten, inwieweit die Beschwerdeentscheidung angefochten und ihre Abänderung oder Aufhebung beantragt wird. Die Nichtzulassungsbeschwerdeschrift und -begründung müssen durch einen bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein. Für die Regulierungsbehörde besteht kein Anwaltszwang; sie kann sich im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren durch ein Mitglied der Behörde vertreten lassen (§ 87 Abs. 4 Satz 1, § 80 Satz 2 EnWG).

Frister

Pastohr

Dr. Wietz