



- Beschlusskammer 7 -

Geschwätzte Fassung

Beschluss

Az.: BK7-06-008

In dem **Verwaltungsverfahren**

wegen: **Netzzugangsverweigerung und Zuweisung fester Kapazitäten**

Verfahrensbeteiligte:

- 1) **EnBW Trading GmbH, Durlacher Allee 93, 76131 Karlsruhe, gesetzlich vertreten durch die Geschäftsführung,**

Antragstellerin,

- **Verfahrensbevollmächtigte: Clifford Chance Partnergesellschaft, Rechtsanwälte Dr. Peter Rosin, Dr. Joachim Schütze, Dr. Patric Bachert, Königsallee 59, 40215 Düsseldorf -**

- 2) **E.ON Ruhrgas Transport AG & Co KG, Moltkestraße 75, 45138 Essen, gesetzlich vertreten durch die E.ON Ruhrgas AG, diese gesetzlich vertreten durch den Vorstand,**

Antragsgegnerin,

- **Verfahrensbevollmächtigte: Freshfields Bruckhaus Deringer, Rechtsanwälte Dr. Ulrich Scholz, Guido Jansen, Holger Stappert, Heumarkt 14, 50667 Köln -**

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**

auf die **öffentliche mündliche Verhandlung vom 11.04.2006**

am **05.05.2006** beschlossen:

1. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, der Antragstellerin die folgenden für den Zeitraum bis zum 01.10.2008 (06.00 Uhr) gebuchten unterbrechbaren Kapazitäten in feste Kapazitäten umzuwandeln:
 - Einspeisepunkt Emden EPT 20.340 m³/h,
 - Ausspeisepunkt Werne H-Nord 20.690 m³/h,
 - Einspeisepunkt Werne H-Mitte 20.690 m³/h,
 - Ausspeisepunkt Eynatten 21.622 m³/h.
2. Eine Kostenentscheidung bleibt vorbehalten.

Gründe

I.

Die Parteien streiten über die Zuteilung von festen Kapazitätsrechten für den Transport von Gasmengen aus dem *Gas Release*-Programm der E.ON Ruhrgas AG. Die Antragstellerin ist die EnBW Trading GmbH („EnBW“), ein Unternehmen, das Gas an Dritte liefert. Die Antragsgegnerin ist die E.ON Ruhrgas Transport AG & Co. KG („ERT“), die nach eigenen Angaben in Deutschland Marktführer im Gastransportgeschäft ist.

1. Mit Verfügung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie vom 05.07.2002 i.d.F. vom 18.09.2002 („Ministererlaubnis“) wurde der E.ON AG im Rahmen des Zusammenschlusses mit der Ruhrgas AG (nunmehr umfirmiert als E.ON Ruhrgas AG – „ERAG“) auferlegt, ab dem 01.10.2003 Gasmengen von insgesamt 200 Mrd. kWh durch mehrere Auktionsverfahren zum Verkauf anzubieten (*Gas Release*-Programm). Bezüglich des Transports der versteigerten Gasmengen sieht die Ministererlaubnis in Ziffer 1.2.3.1. das Folgende vor:

„Den Transport der *Release*-Mengen zum Kunden des Käufers übernimmt Ruhrgas, soweit der Kunde dies wünscht.“

In Ziffer 1.2.4.5 regelt die Ministererlaubnis, dass die in ihr enthaltenen Auflagen auch für die mit der E.ON AG und der Ruhrgas AG gemäß § 36 Abs. 2 GWB verbundenen Unternehmen gelten (sog. „Umgehungsklausel“, Ziffer 1.6. der Änderungsverfügung vom 18.09.2002). Die Ziffer 1.2.2. der Ministererlaubnis enthält die weitere Auflage, spätestens drei Monate nach Bestandskraft der Ministererlaubnis, nicht jedoch vor dem 01.01.2004 den Erdgastransport über das Ruhrgas-Fernleitungsnetz in eine zu diesem Zweck gegründete, rechtlich selbständige Transportgesellschaft auszugliedern. Dem kam das Unternehmen mit der Gründung der Antragsgegnerin nach. Die Antragsgegnerin ist ein hundertprozentiges Tochterunternehmen der ERAG und betreibt seit dem 01.01.2004 das Gasfernleitungsnetz des E.ON-Konzerns, über das sie die Verfügungshoheit hat.

Aufgrund der sich aus der Ministererlaubnis ergebenden Verpflichtungen versteigerte die ERAG im Jahr 2005 Gasmengen am Einspeisepunkt Emden/Bunde. Am 18.05.2005 erhielt die Antragstellerin den Zuschlag für sechs Lose. Im Einzelnen umfassen diese sechs Lose jeweils eine stündliche Liefermenge (*Hourly Contract Quantity*) von 38.432 kWh (= 230.592 kWh). Als Lieferzeitraum wurde der Zeitraum vom 01.10.2005 bis zum 01.10.2008 festgelegt. Den entsprechenden Gaskaufvertrag (*Gas Sales and Purchase Contract*) schlossen die Antragstellerin und die ERAG am 23./30.05.2005 ab.

Zur Sicherstellung des Transports vom Einspeisepunkt Emden EPT zum Ausspeisepunkt Eynatten fragte die Antragstellerin bei der Antragsgegnerin die Zuteilung fester Kapazitäten nach. Noch vor der Auktion erkundigte sich die Antragstellerin mit Email vom 18.04.2005 nach einer Transportkapazität von 30.000 m³/h für den Zeitraum vom 01.10.2005 bis zum 01.10.2008. Mit Schreiben vom 25.04.2005 lehnte die Antragsgegnerin die Zusage von festen Kapazitäten mit der Begründung ab, sie verfüge nicht über „entsprechend freie Kapazitäten“. Zugleich bot die Antragsgegnerin den Transport von Emden nach Eynatten auf unterbrechbarer Basis über die Punkte Werne Nord und Werne Mitte an. Die Antragsgegnerin wies darauf hin, der angefragte

Transport unterliege einem „signifikanten erhöhten Unterbrechungsrisiko“, da für Teilstrecken bereits Buchungen von Kapazitäten in Höhe von bis zu 120.000 m³/h vorlägen. Mit Email vom 13.05.2005 nahm die Antragstellerin die entsprechenden Buchungen unterbrechbarer Kapazitäten vor. Die Antragstellerin fügte ihrer Bestellung den folgenden Absatz an:

„Wie schon in diversen Telefonaten besprochen, ist davon auszugehen, dass diese Kapazitäten derzeit nur unterbrechbar angeboten werden können. Sofern z. B. im Rahmen der *Gas-Release-Auction* der E.ON Ruhrgas AG auf dem Sekundärmarkt feste Kapazitäten angeboten werden und die EnBW Trading GmbH daran erfolgreich teilnimmt, bitten wir Sie, uns die Möglichkeit einzuräumen, die jetzt unterbrechbar gebuchten Kapazitäten in feste Kapazitäten umzuwandeln.“

Nach der Auktion (am 24.05.2005) bestätigte die Antragsgegnerin die Bestellung der Antragstellerin und teilte mit, der Antragsgegnerin seien bislang keine festen Kapazitäten zur Sekundärvermarktung an die Antragstellerin zur Verfügung gestellt worden, so dass die Antragsgegnerin nur die Buchung auf unterbrechbarer Basis bestätigen könne. Auf dieser Grundlage schlossen die Parteien am 07.06.2005 den Kapazitätsvertrag und den Transportvertrag T 011 ab. Dieser Transportvertrag wurde am 20.09.2005 durch den Transportvertrag T 012 ersetzt.

Am 01.10.2005 begannen die vereinbarten Transporte. Am 11.11.2005 setzte die Antragsgegnerin den Gastransport erstmals aus. Am 21.11.2005 nahm die Antragsgegnerin den Transport mit deutlich geringeren Kapazitäten wieder auf. Ab dem 24.11.2005 setzte sie ihn in voller Höhe erneut aus. Mit Schreiben vom 30.11.2005 forderte die Antragstellerin die Antragsgegnerin auf, u.a. zu der Frage Stellung zu nehmen, in welcher Form die Antragsgegnerin über Ursache und Dauer zukünftiger Unterbrechungen informieren werde, da das bisherige Vorgehen der Antragsgegnerin für sie nicht akzeptabel sei. Mit Schreiben vom 02.12.2005 erklärte die Antragstellerin weiter, es sei für sie nicht ausreichend, wenn die Antragsgegnerin die Unterbrechung damit erkläre, dass aufgrund der Nutzung der Altverträge für den Transport von Gas nach England keine Kapazität vorhanden sei. Ab dem 03.12.2005 wurde der Transport von ersteigertem Gas in Höhe von rund 10 % der gebuchten Kapazitäten wieder aufgenommen. Mit Schreiben vom 06.12.2006 teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin mit, die Ausspeisekapazität in Eynatten sei vollständig auf Basis fester Kapazitäten kontrahiert und dies sei der Antragstellerin auch bei der Buchungsbestätigung mitgeteilt worden. Die Unterbrechung der Transporte der Antragstellerin sei erforderlich, weil die festen Kapazitäten von den Transportkunden vollständig genutzt würden, wobei die Antragsgegnerin keinen Einfluss auf die Nutzung der gebuchten Kapazitäten habe. Mit Schreiben vom 13.12.2005 wandte sich die Antragstellerin an die ERAG und verlangte, den Transport zukünftig sicher zu stellen, da anderenfalls die Auflage aus der Ministererlaubnis nicht erfüllt werde. Die ERAG wies in ihrer Antwort am 16.12.2005 darauf hin, die Antragstellerin habe lediglich einen unterbrechbaren Transportvertrag und auch aus der Ministererlaubnis ergebe sich keine unbedingte Transportverpflichtung. Einzelheiten der Verpflichtung zum Transport seien im *Information Memorandum* der ERAG zum *Gas Release*-Programm geregelt, in dem gerade keine solche Transportverpflichtung enthalten sei.

Auf Grundlage eines informellen Auskunftsverlangens hat die Antragsgegnerin der Beschlusskammer eine Reihe von Unterlagen in Zusammenhang mit abgeschlossenen Kapazitätsverträgen und der Nutzung kontrahierter Kapazitäten vorgelegt, die nach Ansicht der Antragsgegnerin auch Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse enthalten. Die Auswertung der Unterlagen hat ergeben, dass die Kapazitäten auf der relevanten Transportroute von Emden nach Eynatten zum großen Teil ausgebucht sind, aber nicht immer und für alle Ein- und Ausspeisepunkte. Die Kapazitäten wurden in beträchtlicher Höhe von der ERAG – auch langfristig – gebucht. Die Höhe der Buchungen der ERAG überschreitet die Höhe der von der Antragstellerin begehrten festen Kapazitäten bei weitem. Wegen der weiteren Ergebnisse des informellen Auskunftsverlangens wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

2. Die Antragstellerin behauptet, aufgrund der Unstimmigkeiten des Vortrages der Antragsgegnerin sei nicht dargetan, dass ein Kapazitätsmangel tatsächlich vorliege. Zudem würden die Transportkapazitäten der Antragsgegnerin nicht nur zur Bedienung von „Altlieferverträgen“ genutzt, sondern auch zur Erfüllung von Lieferverträgen, die nach der Kapazitätsbuchung durch die Antragstellerin abgeschlossen worden seien. Ferner habe die Antragstellerin die Verträge

über unterbrechbare Kapazitäten im Vertrauen darauf abgeschlossen, dass diese im Nachhinein in feste Kapazitäten umgewandelt werden. Dieses Vertrauen basiere auf einer Umwandlung der unterbrechbaren in feste Kapazitäten im Jahr 2004. Eine Zugangsverweigerung liege vor, weil unterbrechbare Kapazitäten nicht mit festen Kapazitäten gleich gesetzt werden könnten, da diese lediglich die Aussicht auf einen Transport begründeten. Diese Zugangsverweigerung sei auch deswegen nicht berechtigt, weil die Ministererlaubnis die Antragsgegnerin zum Transport von *Gas Release*-Mengen unmittelbar verpflichte.

Die Antragstellerin beantragt nach Klarstellung in der mündlichen Verhandlung,

die Antragsgegnerin zu verpflichten, die gebuchten unterbrechbaren Kapazitäten in feste Kapazitäten umzuwandeln:

- Einspeisepunkt Emden EPT 20.340 m³/h,
- Ausspeisepunkt Werne H-Nord 20.690 m³/h,
- Einspeisepunkt Werne H-Mitte 20.690 m³/h,
- Ausspeisepunkt Eynatten 21.622 m³/h.

Die Antragsgegnerin beantragt,

das Verfahren einzustellen.

Die Antragsgegnerin ist der Meinung, die Antragstellerin habe keinen Anspruch auf die Zuweisung fester Kapazitäten. Die Antragsgegnerin habe weder gegen ihre Informationspflichten noch gegen das Diskriminierungsverbot verstoßen. Eine Diskriminierung liege insbesondere deshalb nicht vor, weil keinem Transportkunden vorrangige Kapazitätsrechte eingeräumt worden seien. Eine Bevorzugung der Kunden, die Gasmengen aus dem *Gas Release*-Programm transportieren, sei faktisch unmöglich und im Übrigen auch rechtswidrig. Ab dem 24.11.2005 sei eine Unterbrechung der Transporte der Antragstellerin erforderlich geworden, weil die Inhaber fester Kapazitätsrechte diese nahezu vollständig in Anspruch genommen hätten. Bezüglich der Ministererlaubnis rügt die Antragsgegnerin, dass die Beschlusskammer für die Überprüfung der Umsetzung der Auflagen der Ministererlaubnis nicht befugt sei. Dies sei ausschließlich Sache des zuständigen Bundesministeriums. Die Antragsgegnerin sei auch gar nicht Adressatin der Ministererlaubnis, sondern allein die Ruhrgas, die heutige ERAG. Diese sei ihren Verpflichtungen durch Abschluss eines Sekundärvermarktungsvertrages mit der Antragsgegnerin nachgekommen. Dieser Vertrag sei zur Umsetzung der Transportregelungen aus der Ministererlaubnis auch geeignet, wie bereits die Abwicklung aus dem Jahr 2004 ergeben habe. Unter Verweis auf eine Stellungnahme der ERAG vom 18.04.2006 ist die Antragsgegnerin ferner der Ansicht, aus der Ministererlaubnis ergäbe sich auch kein Anspruch auf Zuweisung fester Transportkapazitäten.

■ Eine etwaige Transportverpflichtung sei auf die Fälle des Lieferantenwechsels inländischer Kunden der ERAG beschränkt, weil anderenfalls etwas rechtlich Unmögliches verlangt werde. Die Antragstellerin beabsichtige jedoch die Gasmengen in das Ausland zu liefern, wofür die Ministererlaubnis keinesfalls einschlägig sei. Auch sei an die Antragsgegnerin kein Wunsch eines Kunden der Antragstellerin herangetragen worden, die Gasmengen über das Netz der Antragsgegnerin zu transportieren. Dies sei aufgrund der Ministererlaubnis aber erforderlich. Die Antragsgegnerin habe jedenfalls keine Befugnis, bereits gebuchte Kapazitäten wieder zu entziehen, da insbesondere die Verträge zwischen der Antragsgegnerin und der ERAG keine dementsprechenden Regelungen enthielten und die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Antragsgegnerin für den Gastransport für den Transportvertrag vom 19.12.2003 nicht anwendbar seien. Eine dementsprechende Auslegung der Verträge mit der ERAG sei unzulässig und auch aus § 242 BGB ergäbe sich kein Anspruch auf Zuweisung fester Kapazitäten. Im Übrigen hätten in den Jahren zuvor weder die Antragstellerin noch das Bundesministerium Einwände gegen die Abwicklung der Transporte oder die *Information Memoranda* zum *Gas Release*-Programm erhoben.

3. Die Antragstellerin hat am 08.03.2006 Anträge auf Erlass einer Missbrauchsverfügung nach § 31 EnWG und einer einstweiligen Anordnung nach § 72 EnWG eingereicht. Mit Beschluss vom 05.04.2006 hat die Beschlusskammer den Antrag nach § 72 EnWG auf Erlass einer vorläufigen Anordnung abgelehnt.

Die Beschlusskammer hat die Ministererlaubnis des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie vom 05.07.2002 sowie deren Änderung mit Verfügung vom 18.09.2002, die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Antragsgegnerin für den Gastransport („Transportbedingungen“, Stand 01.11.2004 und Stand 01.02.2006), die *Information Memoranda* der ERAG zum *Gas Release*-Programm und die Pressemitteilung der Antragsgegnerin vom 06.04.2006 zum Verfahren beigezogen.

4. Die Beschlusskammer hat die Landesregulierungsbehörden gemäß § 55 Abs. 1 S. 2 des Gesetzes über die Elektrizitäts- und Gasversorgung vom 07.07.2005 (BGBl I 2005, 1970, im Folgenden „EnWG“) von der Einleitung des Verfahrens benachrichtigt. Die Stellungnahmerechte der Kartellbehörden nach § 58 Abs. 1 S. 2 EnWG sind durch die Übersendung eines Entscheidungsentwurfs gewahrt worden. Das Bundeskartellamt stimmt dem Entscheidungsentwurf, insbesondere der Auslegung der Ministererlaubnis, vollinhaltlich zu. Im Übrigen liegen keine Stellungnahmen vor.

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

II.

Dem Antrag war vollumfänglich stattzugeben. Die Weigerung der Antragsgegnerin, der Antragstellerin die nachgefragten Kapazitäten zur Verfügung zu stellen, steht nicht im Einklang mit von § 31 Abs. 1 S. 2 EnWG erfassten Bestimmungen. Die Antragsgegnerin hat als Betreiberin eines Gasversorgungsnetzes ihre gesetzlichen Pflichten zur Gewährung von Netzzugang verletzt, da die Antragstellerin einen gesetzlichen Anspruch auf die Umwandlung ihrer unterbrechbaren in feste Kapazitäten hat.

1. Rechtsgrundlage

Die Rechtsgrundlage zur Entscheidung über den gemäß § 31 Abs. 2 EnWG zulässigen Antrag der Antragstellerin ergibt sich aus § 31 Abs. 3 S. 1 i.V.m. § 31 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 20 Abs. 1 und Abs. 2 EnWG. Die Zuständigkeit der Bundesnetzagentur ergibt sich aus § 54 Abs. 1 Hs. 1 EnWG, die der Beschlusskammer aus § 59 Abs. 1 S. 1 EnWG.

Das EnWG vom 07.07.2005 ist anzuwenden, da es auf die Rechts- und Sachlage zum Zeitpunkt der Entscheidung ankommt. Dabei ist unerheblich, dass die Antragstellerin die Kapazitätsbuchung vor Inkrafttreten des EnWG vorgenommen hat. Vielmehr ist entscheidend, dass die Antragstellerin die Zuweisung von festen Kapazitäten für den Zeitraum bis zum 01.10.2008, d.h. für die Zukunft, begehrt und die Antragsgegnerin diese Forderung zurückweist. Die Parteien streiten damit über einen gegenwärtigen Anspruch der Antragstellerin auf feste Kapazitäten. Dagegen ist ihnen in diesem Verfahren gleichgültig, ob die Antragsgegnerin die damalige Buchungsanfrage der Antragstellerin zu Recht zurück gewiesen hat. Folglich ist für die Bewertung des geltend gemachten Anspruchs der Antragstellerin die derzeitige Rechtslage entscheidend.

Einem darüber hinaus gehenden Begehren der Antragstellerin auf rückwirkende Feststellung eines rechtswidrigen Verhaltens der Antragsgegnerin würden auch grundlegende Zulässigkeitsbedenken entgegenstehen. Zum einen ist eine solche rückwirkenden Feststellung – im Gegensatz zu § 65 Abs. 3 EnWG – in § 31 EnWG nicht vorgesehen. Zum anderen wäre die bloße Feststellung wohl nicht geeignet, einen etwaigen Missbrauch wirksam abzustellen. Letztlich kommt es hierauf nicht an, da die Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung klar gestellt hat, dass sie lediglich beansprucht, dass die Antragsgegnerin ihr feste Kapazitäten mit Wirkung für die Zukunft zuteilt.

2. Ablehnung fester Kapazitäten ist Zugangsverweigerung

Die Antragsgegnerin hat der Antragstellerin den Zugang zu ihrem Gasversorgungsnetz unter Verstoß gegen § 20 Abs. 2 EnWG verweigert. Hieran hält sie auch im Entscheidungszeitpunkt fest.

Die Antragstellerin hat mit Anfrage vom 18.04.2005 die Buchung von festen Kapazitäten bei der Antragsgegnerin nachgefragt. Die Antragsgegnerin hat diese Nachfrage zurückgewiesen und der Antragstellerin unterbrechbare Kapazitäten angeboten. Dieses Angebot hat die Antragstellerin angenommen. Nach der Unterbrechung der Transporte ab dem 11.11.2006 hat die Antragstellerin verlangt, den Transport wieder aufzunehmen und die Unterbrechung der Transporte auch in Zukunft einzustellen. Auch mit dem Antrag vom 08.03.2005 auf Überprüfung des Verhaltens der Antragsgegnerin hat die Antragstellerin unmissverständlich deutlich gemacht, dass sie weiterhin feste Kapazitäten begehrt. Zugleich hat die Antragsgegnerin mit ihrem Verhalten nach der Unterbrechung der Transporte und ihrem Vortrag in diesem Verfahren unterstrichen, dass sie nach wie vor nicht gewillt ist, dem Begehren der Antragstellerin nachzukommen.

Das Verhalten der Antragsgegnerin ist als Verweigerung und nicht als „modifizierte Zugangsgewährung“ zu bewerten. Bei der Frage, ob eine Zugangsverweigerung vorliegt, kommt es nämlich maßgeblich auf eine formale Betrachtungsweise unter Berücksichtigung des Zugangsbegehrens an. Danach gilt ein Zugang dann als „verweigert“, wenn der vom Zugangspetenten begehrte Zugang vom Netzbetreiber nicht gewährt wird. Dem Zugangspetenten – und damit der Antragstellerin – obliegt es, sein Begehren zu konkretisieren. Damit entscheidet er, welche Form des Zugangs – d.h. welches Zugangsprodukt – er in Anspruch nehmen will. Bietet der Netzbetreiber ein anderes als das nachgefragte Zugangsprodukt an, liegt damit sowohl eine Verweigerung des begehrten Zugangs als auch ein neues Angebot auf Gewährung von Zugang in anderer Form vor. Wäre hingegen der Netzbetreiber berechtigt, durch das Angebot eines anderen Zugangsprodukts das Vorliegen einer Netzzugangsverweigerung zu verhindern, würden Anreize für missbräuchliches Verhalten von Netzbetreibern geschaffen. Der Netzbetreiber hätte es in diesem Fall nämlich durch das Angebot von wirtschaftlich oder technisch uninteressanten Zugangsprodukten in der Hand, die Rechtsfolgen der Zugangsverweigerung gemäß § 20 Abs. 2 EnWG zu verhindern.

Dies wird im vorliegenden Fall auch durch die Berücksichtigung materieller Kriterien bestätigt. Das Zugangsprodukt „unterbrechbare Kapazitäten“ ist nicht mit dem Produkt „feste Kapazitäten“ gleichzusetzen. Vielmehr stellen die von der Antragsgegnerin angebotenen unterbrechbaren Kapazitäten ein *Aliud* im Verhältnis zu den begehrten festen Kapazitäten dar. Die Antragstellerin hat nachvollziehbar ausgeführt, dass es für sie einen erheblichen Unterschied macht, ob sie feste oder unterbrechbare Kapazitäten erhält. Transporte auf der Grundlage unterbrechbarer Kapazitäten können nämlich von der Antragsgegnerin sogar soweit unterbrochen werden, dass – wie zeitweise hier – Transporte überhaupt nicht oder nur noch in marginaler Höhe stattfinden. In Folge einer solchen Unterbrechung bestünde damit faktisch eine absolute Netzzugangsverweigerung, obwohl Kapazitäten gebucht worden sind. Dass die Ablehnung fester Kapazitäten bei einem gleichzeitigen Angebot unterbrechbarer Kapazitäten eine Netzzugangsverweigerung nach § 20 Abs. 2 EnWG darstellt, wird im vorliegenden Fall auch durch den Umstand verdeutlicht, dass die Antragsgegnerin bei der Buchung unterbrechbarer Kapazitäten nicht einmal die Unterbrechungswahrscheinlichkeit angibt. Damit ist für Transportkunden wie die Antragstellerin vollkommen unvorhersehbar, wann und wie lange die Transporte unterbrochen werden. Da sie jederzeit von einer Unterbrechung bedroht ist, bietet diese Art des Netzzugangs keinen gleichwertigen Ersatz für die Nachfrage nach festen Kapazitäten.

3. Zugangsverweigerung der Antragsgegnerin nicht gerechtfertigt

Die Zugangsverweigerung der Antragsgegnerin ist nicht gemäß § 20 Abs. 2 S. 1 EnWG gerechtfertigt.

Betreiber von Energieversorgungsnetzen können den Zugang zu ihrem Netz nur verweigern, soweit sie nachweisen, dass ihnen die Gewährung des Netzzugangs aus betriebsbedingten

oder sonstigen Gründen unter Berücksichtigung der Ziele des § 1 EnWG nicht möglich oder nicht zumutbar ist. Für die Antragsgegnerin ist die Gewährung des Netzzugangs durch Umwandlung der streitgegenständlichen unterbrechbaren in feste Kapazitäten zugunsten der Antragstellerin möglich und zumutbar.

Der Zugang ist möglich, da die von der Antragstellerin nachgefragten Kapazitäten unterhalb der technischen Kapazitäten liegen (siehe unten, a)). Ihr ist die Gewährung von Zugang auch zumutbar, da keine aner kennenswerten betriebsbedingten oder sonstigen Gründe entgegen stehen. Insoweit kommt es aufgrund der Besonderheiten des vorliegenden Einzelfalls nicht darauf an, ob die entsprechenden Transportkapazitäten bereits vollständig ausgebucht sind. Denn die Antragsgegnerin ist unter Berücksichtigung der Auflagen in der Ministererlaubnis auch dann verpflichtet, der Antragstellerin die nachgefragten festen Kapazitäten zuzuteilen (siehe unten, b)). Schließlich bestehen begründete Zweifel daran, dass die Antragsgegnerin die von ihr geltend gemachten Verweigerungsgründe hinsichtlich der Berücksichtigung vorrangiger Buchungen durch Dritte überhaupt nachgewiesen hat (siehe unten, c)).

a) Zugang wegen vorhandener technischer Kapazitäten möglich

Die Antragsgegnerin verfügt über die technischen Kapazitäten, um den Transport der Antragsgegnerin durchzuführen. Dies ergibt sich aus den von der Antragsgegnerin übermittelten Daten zu den maximalen technischen Kapazitäten im Netz der Antragsgegnerin. Zudem beweist die Durchführung der Transporte vom 01.10.2005 bis zum 11.11.2005, dass die Antragsgegnerin den Transport technisch durchführen kann. Etwas anderes hat die Antragsgegnerin auch nicht vorgetragen.

b) Zugang wegen Ministererlaubnis zumutbar

Der Antragsgegnerin ist es aufgrund der Ministererlaubnis zumutbar, den von der Antragstellerin begehrten Transport auf Basis fester Kapazitäten durchzuführen. Die Ministererlaubnis kann in dem vorliegenden Verfahren herangezogen werden (siehe unten, aa)). Sie enthält eine unbedingte Transportverpflichtung für im Rahmen des *Gas Release*-Programms ersteigerte Transportmengen (siehe unten, bb)). Die Antragsgegnerin ist unmittelbar aus der Ministererlaubnis verpflichtet (siehe unten, cc)). Jedenfalls ist die Ministererlaubnis aber bei der Auslegung der zwischen den beiden E.ON-Konzerngesellschaften, d.h. der ERAG und der Antragsgegnerin, geschlossenen Kapazitätsverträge zu berücksichtigen, was zur Folge hat, dass die Antragsgegnerin der ERAG erforderlichenfalls Kapazitäten entziehen kann, um hiermit die vorrangige Nachfrage der Antragstellerin zu bedienen (siehe unten, dd)).

aa) Ministererlaubnis ist von Beschlusskammer zu berücksichtigen

Die Antragsgegnerin rügt, die Beschlusskammer sei für die Überprüfung der Umsetzung der Auflagen der Ministererlaubnis nicht zuständig. Hierbei verkennt sie jedoch, dass die Beschlusskammer mit der Berücksichtigung der Ministererlaubnis im Rahmen des Zugangsbegehrens der Antragstellerin nicht in die Vollstreckungszuständigkeit des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie eingreift. Auch liegt es der Beschlusskammer fern, den materiellen Gehalt der Ministererlaubnis zu ändern, wozu ebenfalls – sollte dies erforderlich werden – nur das Bundesministerium berufen wäre.

Vielmehr beachtet die Beschlusskammer den allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsatz der Tatbestandswirkung von Verwaltungsakten. Bei der Ministererlaubnis handelt es sich um einen staatlichen Hoheitsakt, der von allen rechtsanwendenden Stellen zu beachten und eigenen Entscheidungen zugrunde zu legen ist (vgl. BGH NJW 1998, 3055, 3056; Kopp/Ramsauer, VwVfG, 8. Auflage 2003, § 43 Rn. 18), d.h. die durch den Verwaltungsakt getroffenen Regelungen müssen als gegeben hingenommen werden (BVerwG NVwZ 1987, 496). Dieser Verpflichtung kommt die Beschlusskammer nach, indem sie im Rahmen der Verpflichtung der Antragsgegnerin zum diskriminierungsfreien Netzzugang nach § 20 EnWG prüft, ob und inwiefern die Ministererlaubnis einen Zugangsanspruch der Antragstellerin unmittelbar oder mittelbar begründet. Soweit der Inhalt und/oder der Umfang der Auflagen aus der Ministererlaubnis nicht eindeutig sind, ist die Ministererlaubnis von der Beschlusskammer

auszulegen. Diese Auslegung berührt aber nicht die Zuständigkeit des Bundesministeriums, da es keinen Rechtsgrundsatz gibt, wonach der einen Verwaltungsakt erlassenden Behörde eine exklusive Auslegungsbefugnis zukommt. Die Auslegung dient lediglich dazu, den Inhalt und/oder den Umfang der Verpflichtungen und damit die Grenzen der Tatbestandswirkung zu bestimmen, nicht aber die Ministererlaubnis abzuändern.

bb) Inhalt der Ministererlaubnis: Unbedingte Transportverpflichtung für die Gas Release-Mengen

Die Ministererlaubnis enthält die Verpflichtung, dass die beim *Gas Release*-Programm von der Antragsgegnerin ersteigerten Gasmengen unbedingte von der Antragsgegnerin zu transportieren sind.

(1) Verpflichtung zum Transport im Rahmen der technischen Kapazitäten

Entgegen der unzutreffenden Rechtsauffassung der Antragsgegnerin stellt die Transportverpflichtung in Ziffer 1.2.3.1. der Ministererlaubnis

„Den Transport der *Release*-Mengen zum Kunden des Käufers übernimmt Ruhrgas, soweit der Kunde dies wünscht.“

eine unbedingte Transportverpflichtung für Mengen aus dem *Gas Release*-Programm dar. Zwar wird man die Auflage – was für den vorliegenden Fall aber nicht relevant ist – unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten in der Weise verstehen müssen, dass ein Transport über die Grenze der technischen Kapazitäten hinaus nicht durchgeführt werden muss, da sie andernfalls auf die Verpflichtung zur Erbringung einer unmöglichen Leistung hinausläufe.

Der Auflage ist jedoch nicht zu entnehmen, dass sie unter dem Vorbehalt der Verfügbarkeit freier Kapazitäten steht. Nach dem insoweit klaren Wortlaut ist einzige Bedingung für die Durchführung des Transports der Wunsch des Kunden. Der Transport wird (im Falle eines entsprechenden Kundenwunsches) ausdrücklich in die Abwicklungsverantwortung der Ruhrgas AG gestellt, ohne dass nach dem Wortlaut weitere Voraussetzungen erfüllt sein oder die Transportkunden sonstige Einschränkungen gegen sich gelten lassen müssten. Ob – wie die Antragsgegnerin meint – unter „Kunde“ der Käufer der *Gas Release*-Mengen oder dessen Kunde zu verstehen ist, ist für die Frage, ob der Transport nur im Rahmen freier Kapazitäten durchzuführen ist oder ob die Verpflichtung darüber hinaus geht, ohne Belang. Gleiches gilt für die Frage, ob sich die Verpflichtung auch auf Transporte in Netzen konzernfremder Unternehmen bezieht, was zu verneinen sein dürfte, vorliegend aber unerheblich ist, da der nachgefragte Transport vollständig im Netz der Antragsgegnerin abgewickelt werden kann. Im Ergebnis hat die Auflage damit zur Folge, dass der Transport im Rahmen der technischen, aber unabhängig von freien Kapazitäten durchgeführt werden muss. Sofern freie Kapazitäten nicht vorhanden sind, läuft die Transportverpflichtung damit auf eine Rückerwerbs- oder Freigabeverpflichtung für bereits vergebene Kapazitäten hinaus.

(2) Transportverpflichtung nicht auf Rucksackprinzip reduziert, sondern besteht unabhängig von etwaigem Lieferantenwechsel

Für ihre gegenteilige Auffassung beruft sich die Antragsgegnerin u.a. darauf, dass die Auflage in Ziffer 1.2.3.1. lediglich eine Verpflichtung der ERAG zur Sekundärvermarktung nicht genutzter Kapazitäten beinhalte. Diese gelte insbesondere für den Fall des Lieferantenwechsels, bei dem der Kunde des Käufers der *Gas Release*-Mengen bislang von der ERAG versorgt worden sei, nunmehr aber Gasmengen des Käufers beziehen wolle, die dieser aus dem *Gas Release*-Programm erworben habe (sog. Rucksackprinzip oder Erbfallregelung). Dieser Auslegung der Auflage ist jedoch nicht zu folgen.

Zum Zeitpunkt des Erlasses der Ministererlaubnis war bereits die so genannte „Verbändevereinbarung Erdgas II“ vom 03.05.2002 abgeschlossen worden, welche dem Ministerium schon bei Erlass der Verfügung i.d.F. vom 05.07.2002 bekannt war (vgl. S. 89, Rz. 147 der Ministererlaubnis i.d.F. vom 05.07.2002). Anlage 5 der Verbändevereinbarung enthielt ausdrückliche Regelungen zum Engpassmanagement. Dies umfasste in der dortigen Ziffer 1. auch Regelungen zum

Rucksackprinzip, d.h. dem Kapazitätsbedarf beim Lieferantenwechsel. Bereits ein Vergleich des entsprechenden Wortlauts der Verbändevereinbarung mit dem der Ministererlaubnis belegt, dass die Annahme, das Bundesministerium habe mit dieser Auflage das Rucksackprinzip regeln wollen, abwegig ist. Die Regelungen der Verbändevereinbarung sahen Folgendes vor:

„(...) Beim Wechsel eines Endverbrauchers zu einem neuen Lieferanten, wird bei der Verteilung von Netzkapazitäten gegenüber dem Kunden bzw. dem neuen Lieferanten wie folgt verfahren:

Eine aufgrund des Lieferantenwechsels des Endkunden

- gegebenenfalls nicht mehr beanspruchte Kapazitätsbuchung (...) muss vorrangig zur Deckung des durch den Lieferantenwechsel entstehenden Kapazitätsbedarfs des Endkunden zur Verfügung gestellt werden.“

Ziffer 1.2.3.1. der Ministererlaubnis hatte dagegen den nachfolgenden Wortlaut:

„Den Transport der Release Mengen zum Kunden des Käufers übernimmt Ruhrgas, soweit der Kunde dies wünscht.“

Einer identischen Regelung im Rahmen der Ministererlaubnis hätte es grundsätzlich auch weder bedurft noch war eine solche von der Erlaubnis bezweckt. Dies ergibt sich insbesondere aus der Begründung der Ministererlaubnis i.d.F. vom 05.07.2002, S. 89, Ziffer 147. Im Kontext der Darstellung der Verbändevereinbarung heißt es hierzu, dass

„in diesem Verfahren kein Raum [ist], Einzelheiten des Netzzugangs im Wege von Auflagen festzusetzen, wie dies von einzelnen Beigeladenen gefordert wurde.“

Zweck der Transportauflage in Ziffer 1.2.3.1. war damit ersichtlich nicht eine öffentlich-rechtliche Verdichtung des Netzzugangsregimes der Verbändevereinbarung, sondern die Schaffung einer konstitutiven Regelung, mit der der Rechtskreis der Erwerber von *Gas Release*-Mengen über die Möglichkeit zur Inanspruchnahme des ohnehin vereinbarten – und zwischenzeitlich in § 20 Abs. 1b S. 9 EnWG i.V.m. § 9 Abs. 7 GasNZV geregelt – Rucksackprinzips erweitert werden sollte.

Auch im Übrigen spricht der mit der Auflage des *Gas Release*-Programms intendierte Zweck dafür, dass die Transportverpflichtung der Ministererlaubnis nicht lediglich als Pflicht zur Anwendung des Rucksackprinzips zu verstehen ist. Das Ziel des *Gas Release*-Programms besteht ausweislich der Begründung zur Ministererlaubnis in der Erhöhung der Liquidität am deutschen Gasmarkt und der Stimulation des Wettbewerbs (vgl. Begründung S. 43, Ziffer 76 der Änderungsverfügung vom 18.09.2002). Die durch das *Gas Release*-Programm vorgesehene Freigabe großer Gasmengen an den Markt kann diese Zwecksetzung angesichts der begrenzten Speicherkapazitäten nur dann erfüllen, wenn auch der effiziente Transport des Gases gewährleistet ist. Dieser kann aber allein durch Anwendung des für jeden Letztverbraucher einzeln durchzuführenden, zeit- und prüfungsbedürftigen Rucksackverfahrens nicht sichergestellt werden. Hinreichende Planungs- und Investitionssicherheit erlangen die Ersteigerer des Gases vielmehr regelmäßig nur dann, wenn sie sich auf einen einzelfallunabhängigen Transport des Erdgases durch das Netz der Antragsgegnerin verlassen können. Gegen eine Eingrenzung der Transportverpflichtung auf die Anwendung des Rucksackprinzips spricht schließlich auch, dass die Transportauflage dann vollständig leer liefe, wenn der Ersteigerer das Gas nicht an Letztverbraucher, sondern an andere Gashändler veräußern wollte. In diesen Fällen kann es zu einem den Anwendungsbereich des Rucksackprinzips eröffnenden Lieferantenwechsel erst gar nicht kommen. Würde die Transportverpflichtung nur in den Grenzen des Rucksackprinzips gelten, wäre ein effektiver Wettbewerb allenfalls um die Kunden der ERAG möglich. Potenzielle Wettbewerber wären also hinsichtlich der Auswahl ihrer Kunden Beschränkungen unterworfen, denen die ERAG nicht ausgesetzt wäre. Mit einer solchen ungleichen Verteilung der Wettbewerbschancen wäre aber die Minderung der wettbewerbsbeschränkenden Auswirkungen des Zusammenschlusses, wie sie durch die Ministererlaubnis intendiert war, nicht vereinbar.

Ein gegenteiliges Verständnis wäre auch mit dem Zweck der Regelungen der Ministererlaubnis insgesamt nicht zu vereinbaren. Insbesondere in der Ausgangsfassung der Ministererlaubnis hätte die Einräumung eines derart weitgehenden Rechts zum Transport von *Gas Release*-Mengen dazu geführt, dass ein auf der Grundlage der damaligen Rechtslage zumindest theoretisch möglicher Transport durch Drittnetze (mit Ausnahme des eigenen Netzes des „Kunden“) verhindert worden wäre. Dies hätte nicht zu einer Abmilderung, sondern nachgerade zu einer Verstärkung der negativen wettbewerblichen Wirkungen des Zusammenschlusses geführt, was ersichtlich weder in der Intention des Bundesministeriums lag noch zulässigerweise Inhalt der Ministererlaubnis hätte sein können.

Selbst wenn man aber berücksichtigt,

dann ergibt sich hieraus, dass in der ursprünglichen Fassung das exklusive Transportrecht zwangsläufig mit einer unbedingten Transportverpflichtung verbunden war. Die Versteigerung von Gasmengen hätte nämlich keinen Sinn ergeben, wenn die ERAG im Rahmen ihres exklusiven Transportrechts hätte entscheiden können, ob die Gasmengen überhaupt abtransportiert werden. Ohne eine korrespondierende Transportverpflichtung wäre damit nämlich die wirtschaftliche Vermarktung der ersteigerten Mengen durch den Ersteigerer von der in ihr Belieben gestellten Ausübung ihres Transportrechts abhängig gewesen. Steht damit also fest, dass in der Ausgangsfassung eine unbedingte Transportverpflichtung enthalten war, so muss dies auch für die geänderte Fassung der Ministererlaubnis vom 18.09.2002 gelten. Entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin ist mit der Neufassung der Transportverpflichtung die ursprüngliche Auflage nicht eingeschränkt, sondern erweitert worden. Dies ergibt sich aus der Begründung der Ministererlaubnis i.d.F. vom 18.09.2002, wonach weitere Modalitäten gegenüber der Ausgangsfassung „mit dem Ziel der Wettbewerbsbelebung“ geändert wurden: „Sofern alternative Leitungen verfügbar sind, können jetzt auch Kunden, die kein eigenes Leitungsnetz haben, frei wählen, ob sie das Ruhrgas-Netz nutzen wollen.“ (S. 45, Ziffer 77 der Änderungsverfügung vom 18.09.2002). Folglich wurde mit der Änderung der Ministererlaubnis nicht die Transportverpflichtung der ERAG verändert, sondern lediglich das exklusive Transportrecht der ERAG abgeändert und durch ein Wahlrecht des Transportkunden ersetzt.

(3) Auf Wunsch des „Kunden“

Zweifel an der inhaltlichen Reichweite der Transportverpflichtung aus Ziffer 1.2.3.1. der Ministererlaubnis könnten allenfalls bei der Frage bestehen, auf wessen „Wunsch“ es für die Durchführung des Transports ankommt. Aus Sicht der Antragsgegnerin ist der Anwendungsbereich der Ziffer 1.2.3.1. der Ministererlaubnis im vorliegenden Streitfall deshalb nicht eröffnet, weil bislang kein (End-)Kunde der Antragstellerin an sie oder die ERAG mit dem Wunsch herangetreten sei, den Transport der von der Antragstellerin ersteigerten *Gas Release*-Mengen durch die Antragsgegnerin durchführen zu lassen. Dies sei aber deshalb Voraussetzung, weil der Begriff des Kunden im 1. Halbsatz („Den Transport der Release Mengen zum Kunden des Käufers

übernimmt Ruhrgas...“) mit dem im 2. Halbsatz („soweit der Kunde dies wünscht“) der Auflage identisch sei, so dass mit „Kunde“ eben gerade nicht der „Käufer“, sondern ein von diesem verschiedenes Rechtssubjekt gemeint sei.

Dieser Auslegung vermag sich die Beschlusskammer nicht anzuschließen. Die Berechtigung, einen Gastransport zu veranlassen, liegt nicht bei den Kunden der Käufer von Gasmengen aus dem *Gas Release*-Programm, sondern bei letzteren, d.h. den potentiellen Transportkunden der Antragsgegnerin. Zwar deutet der Wortlaut der Auflage eher in Richtung der Auffassung der Antragsgegnerin, da auf den ersten Blick nicht einsichtig ist, dass der Begriff „Käufer“ im gleichen Satz zwei unterschiedliche Bedeutungen haben soll. Dennoch ist der Wortlaut auch insofern nicht eindeutig: Der im 1. Halbsatz ebenfalls erwähnte „Käufer“ ist im Rahmen der Vertragsbeziehungen mit der ERAG auch Kunde, so dass es semantisch ebenfalls möglich ist, den „Käufer“ im Sinne des 1. Halbsatzes mit dem „Kunden“ im Sinne des 2. Halbsatzes gleichzusetzen.

Während die Wortlautinterpretation also beide Möglichkeiten zulässt, ergibt sich unter Berücksichtigung der Begründung der Ministererlaubnis, dass das Wahlrecht beim „Käufer“ (dem Ersteigerer der Gasmengen) als „Kunde“ der ERAG liegen sollte. Hierfür spricht die Begründung zur Änderung der Transportauflage im Vergleich zu deren Formulierung in der Fassung vom 05.07.2002. Nach der Ausgangsfassung der Verfügung hatte die ERAG den Transport zum Kunden des Käufers zu übernehmen,

„soweit der Kunde nicht im eigenen Netz transportiert.“

Insoweit wurde die Auflage in Ziffer 1.2.3.1. der Ministererlaubnis durch Ziffer 1.4. der Änderungsverfügung vom 18.09.2002 in „soweit der Kunde dies wünscht“ umformuliert. Zur Begründung der Änderung führte das Ministerium auf S. 45, Ziffer. 77 aus:

„Sofern alternative Leitungen verfügbar sind, können jetzt auch Kunden, die kein eigenes Leitungsnetz haben, frei wählen, ob sie das Ruhrgas-Netz nutzen wollen.“

Daraus lässt sich schließen, dass nach dem Verständnis des Bundesministeriums die Auflage in der Verfügung vom 05.07.2002, die den Begriff des „Kunden“ in gleicher Weise verwendete, nur Kunden mit eigenem Leitungsnetz das Recht haben sollten, das Gas über das Ruhrgas-Netz zu transportieren. Die von der Antragsgegnerin vertretene Auslegung, wonach nur Kunden mit eigenem Leitungsnetz nicht verpflichtet sein sollten, das Ruhrgas-Netz zu benutzen, überzeugt nicht, da hierbei der Charakter der Regelung als Auflage verkannt und ins Gegenteil verkehrt wird (hierzu oben, S. 8). Versteht man den Begriff des „Kunden“ in der Weise wie die Antragsgegnerin, hätte dies bei ansonsten zutreffender Auslegung der Regelung als einer kompensierenden Auflage bedeutet, dass keine Verpflichtung bestanden hätte, das Netz für Transporte zur Verfügung zu stellen, die der direkten Versorgung von Industrie- oder Haushaltskunden durch den „Käufer“ dienen. Aufgrund der wettbewerblichen Unzulänglichkeiten des damaligen Regimes des verhandelten Netzzugangs, denen der Gesetzgeber nicht zuletzt mit dem Ersten und Zweiten Gesetz zur Änderung des Energiewirtschaftsrechts vom 20.05.2003 bzw. vom 07.07.2005 Rechnung getragen hat, wäre damit die Verwendung des ersteigerten Gases faktisch auf den Weiterverkauf an solche Gasversorgungsunternehmen beschränkt gewesen, die selbst in der Lage waren, den Transport von Emden/Bunde bzw. von Waidhaus zu organisieren, d.h. letztlich an Ferngasunternehmen, die an diesen Punkten ohnehin über Importmöglichkeiten verfügten. Dass dies die mit der Auflage verfolgte Zweckrichtung gewesen wäre, ist nicht nur fern liegend, sondern widerspricht auch der Begründung der Ministererlaubnis i.d.F. vom 05.07.2002, wonach durch die Freigabe von Gasmengen „spürbare Marktwirkungen zu erwarten“ und insbesondere „der Marktzutritt von Unternehmen, die bislang noch nicht über eigene Gasmengen verfügen, erleichtert“ werden sollte (S. 93, Ziffer 154).

Es ist auch nicht davon auszugehen, dass der Begriff „Kunde“ von der 1. zur 2. Fassung der Auflage durch die Änderung der Voraussetzungen des Wahlrechts einen Bedeutungswandel erlangen sollte. Die Änderungen dienten ausweislich der Begründung der Änderungsverfügung vom 18.09.2002 (S. 45, Ziffer 77) „dem Ziel der Wettbewerbsbelebung“. Wie dargelegt, steht fest, dass in der 1. Fassung der Auflage mit dem „Kunden“, welcher das Wahlrecht haben sollte, der „Käufer“ der Auktionsmengen gemeint war. Ein infolge der Umformulierung eingetretener

Bedeutungswandel dieses Begriffs in der Weise, dass „Kunde“ und damit Inhaber des Wahlrechts zur Nutzung des Ruhrgas-Netzes nunmehr der Kunde des Käufers sein sollte, hätte zur Folge gehabt, dass die in der 1. Fassung der Auflage bestehenden Rechte des „Käufers“ als Transportkunden eingeschränkt worden wären. Dies hätte aber nicht zu einer Wettbewerbsbelebung geführt, sondern – wie der vorliegende Fall nachdrücklich belegt – zu einer Wettbewerbsverminderung, da die Möglichkeiten der Ersteigerer, das Gas zu transportieren, beschnitten worden wären. Dies hätte sich zugleich negativ auf die Anreize zur Teilnahme am *Gas Release*-Programm ausgewirkt, was gerade nicht Zielrichtung der Änderung war.

Schließlich sprechen auch Sinn und Zweck der Transportauflage in Ziffer 1.2.3.1 dafür, unter „Kunde“ im 2. Halbsatz nicht den Kunden des Käufers, sondern den Käufer als den eigentlichen Transportkunden zu verstehen. Wieso der Kunde des Käufers das Recht haben sollte, den Transport über das Ruhrgas-Netz zu verlangen, erschließt sich unter diesem Gesichtspunkt schon deshalb nicht, weil dieser typischerweise keine vertragliche Beziehung mit der ERAG (bzw. der Antragsgegnerin) unterhält. Üblicherweise wurde und wird der Transport vielmehr durch den Lieferanten der Gasmengen organisiert, der seinen Kunden (z.B. Stadtwerke oder Industriekunden) ein integriertes Produkt liefert, indem er diesen die Gasmengen „frei Haus“ (z.B. am *Regio Gate*, *City Gate*, an der Entnahmestelle am Werk) anliefert. Mit der Netznutzung hat der Kunde des Lieferanten in der Regel nichts zu tun (in diesem Sinne vgl. auch die Begründung zum Entwurf des § 3 GasNZV, BR-Drs. 246/05 vom 14.04.2005, S. 36). Für den Kunden des Lieferanten ist lediglich von Bedeutung, welchen Preis und welche Bedingungen er für sein Endprodukt „Gas“ vom Lieferanten erhält. Er kann allenfalls ein mittelbares Interesse für die Verhandlungen mit dem Lieferanten an den Vorleistungspreisen und Vorleistungsbedingungen für das Endprodukt „Gas“ haben. Demgegenüber hat der Lieferant als Transportkunde des Netzbetreibers ein unmittelbares Interesse daran, über welches Netz der Transport abgewickelt wird, da sich dies nicht nur direkt auf seine Kostensituation auswirkt, sondern u.a. auch für die Frage der Verfügbarkeit der Transportleistung maßgeblich ist. Eine Zuweisung des Wahlrechts an den Kunden des „Käufers“ hätte schließlich auch zur Folge, dass der „Käufer“ mit einer Aufteilung der Transportmengen für den Fall rechnen müsste, dass er verschiedene Weiterverteiler oder Letztverbraucher im gleichen Gebiet versorgt, die über alternative Leitungen erreichbar sind und ihr Wahlrecht in unterschiedlicher Weise ausüben. Der hierdurch entstehenden zusätzlichen Komplexität in der Abwicklung und daraus resultierenden etwaigen Kostennachteilen stünde keinerlei positiver Effekt gegenüber.

Ist somit die Antragstellerin als „Kunde“ im Sinne des 2. Halbsatzes der Transportauflage in Ziffer 1.2.3.1 der Ministererlaubnis anzusehen, liegen die Voraussetzungen der Auflage im konkreten Fall auch vor, da die Antragstellerin mit ihrer Nachfrage nach festen Kapazitäten einen entsprechenden Transportwunsch geäußert hat.

(4) Keine „Duldung“ durch Behörden

Die Antragsgegnerin kann sich auch nicht darauf berufen, dass die bisherigen Information Memoranda zu den *Gas Release*-Programmen der ERAG, in denen die Regelungen aus der Ministererlaubnis nach Ansicht der Antragsgegnerin umgesetzt worden sind, bislang nicht beanstandet worden sind.

Solange Transporte in der Vergangenheit ohne Schwierigkeiten erbracht wurden, was nach den Angaben der Antragstellerin jedenfalls für ihre Transporte im Jahr 2004 der Fall war, bestand offensichtlich kein Anlass, die Vereinbarkeit der Regeln mit der Ministererlaubnis zu prüfen. Dies wird seine Ursache darin gehabt haben, dass die Antragsgegnerin den *Gas Release*-Kunden die erforderlichen festen Kapazitäten – bisweilen über die Sekundärvermarktung – zur Verfügung gestellt bzw. die unterbrechbaren Kapazitäten nicht unterbrochen hat. Aus der Nichtbeanstandung dieser Regeln lassen sich aber keine Schlussfolgerungen zugunsten der Rechtsposition der Antragsgegnerin ziehen.

Im Übrigen ist sehr zweifelhaft, ob das Bundesministerium tatsächlich – wie die Antragsgegnerin meint – ihre Rechtsauffassung teilte. Die Antragsgegnerin hat jedenfalls keinerlei schriftliche Zusagen oder gar eine Genehmigung des Bundesministeriums vorgelegt, die ihre dementsprechende Auffassung zu stützen vermögen. Die von der Antragsgegnerin eingereichten Erklärun-

gen von verantwortlichen Mitarbeitern der ERAG und Zitate aus einseitigen Gesprächsvermerken sind jedenfalls nicht überzeugend, da sie nur die einseitige Position der ERAG wiedergeben. Ebenso wenig ist von Belang, ob das Bundesministerium Änderungen an dem aktuellen *Information Memorandum* für das *Gas Release*-Programm 2006 fordern wird, da sich dies unter Umständen durch die mit Erlass des vorliegenden Beschlusses erfolgende Klarstellung der Rechtslage erübrigen könnte.

(5) Transportverpflichtung gilt auch für Transporte zu Grenzübergangsstellen

Die Antragsgegnerin geht fehl, wenn sie meint, die Transportverpflichtungen gelten nicht für Gasmengen, die in das Ausland geliefert werden. Festzustellen ist zunächst, dass sich die Transportverpflichtung selbstverständlich nur auf Transporte innerhalb Deutschlands bezieht, d.h. die Antragsgegnerin ist nicht verpflichtet, den Transport im Ausland sicherzustellen. Da die Antragstellerin Kapazitäten für einen Transport in Deutschland, nämlich vom Grenzübergangspunkt Emden bis zum Grenzübergangspunkt Raeren/Eynatten begehrt, war dem Antrag auch insofern stattzugeben.

Es mag zutreffend sein, dass die Auflage zur Versteigerung der Gasmengen dem Zweck dient, die Liquidität im deutschen Gasmarkt zu erhöhen. Selbst wenn jedoch Gasmengen in das Ausland transportiert werden, kann durch etwaige Abtauschgeschäfte die Liquidität im deutschen Markt mittelbar erhöht werden. Im Übrigen wäre es auch rechtlich bedenklich, den Transport von Gasmengen ins Ausland zu verhindern.

Mit der Auslegung, wonach der Transport von Gasmengen ins Ausland nicht Gegenstand der Transportauflage sein sollte, setzt sich die Antragsgegnerin auch erneut in Widerspruch zu ihrer eigenen Argumentation hinsichtlich des rechtlichen Charakters der Transportregelung in Ziffer 1.2.3.1. der Ministererlaubnis.

Ein solches Interesse kann erkennbar nicht für eine Beschränkung des Regelungsgehalts der Auflage herhalten.

cc) Unmittelbare Verpflichtung aus der Ministererlaubnis

Die Antragsgegnerin ist unmittelbar aus der Ministererlaubnis verpflichtet, Transporte von *Gas Release*-Mengen zu übernehmen, soweit dies von Käufern dieser Mengen – wie der Antragstellerin – gewünscht wird.

Die Verpflichtungen aus der Ministererlaubnis gelten für die Antragsgegnerin unmittelbar im Wege der Rechtsnachfolge. Die Ministererlaubnis ist sowohl an die E.ON AG als auch an die Ruhrgas AG (nunmehr ERAG) gerichtet. Die ERAG als Tochtergesellschaft der E.ON AG hatte zunächst das Transportgeschäft betrieben und dieses nach den Vorgaben der Ministererlaubnis in eine separate Gesellschaft, die Antragsgegnerin, ausgegliedert. Die das Transportgeschäft betreffenden Auflagen sind mit dem Übergang des Transportgeschäfts gegenstandsspezifisch als öffentlich-rechtlicher Annex zum „Geschäft des Erdgastransports“ (Ziffer 1.2.2 der Ministererlaubnis) auf die Antragsgegnerin übergegangen. Insoweit ist die Ministererlaubnis als ein quasinglicher bzw. sachbezogener Verwaltungsakt anzusehen, wobei der Anknüpfungspunkt für die Rechtsnachfolge nicht ein Verhalten des ursprünglichen Adressaten ist, sondern die dem jeweiligen Transportunternehmen innerhalb des E.ON Konzerns strukturell zur Verfügung stehende Möglichkeit, das „Geschäft des Erdgastransports“ (vgl. die Auflage in Ziffer 1.2.2) zu betreiben (vgl. zu Rechtsnachfolge bei dinglichen bzw. sachbezogenen Verwaltungsakten: Stelkens/Bonk/Sachs, *VwVfG*, 5. Auflage 1998, § 35 Rn. 192 ff.; Knack, *VwVfG*, 8. Auflage 2004, § 35, Rn. 94).

Die Rechtsauffassung der Antragsgegnerin, sie sei nicht Adressatin der Ministererlaubnis und könne deshalb nicht aus der Ministererlaubnis verpflichtet sein, überzeugt nicht. Dem lässt sich nämlich entgegenhalten, dass eine Verpflichtung allein der E.ON AG und/oder der ERAG zu einem unauflösbaren inneren Widerspruch zwischen der Auflage in Ziffer 1.2.3.1. und der das *Legal Unbundling* betreffenden Auflage in Ziffer 1.2.2. der Ministererlaubnis geführt hätte. Bei einer derartigen Auslegung der Ministererlaubnis wäre nämlich bereits im Zeitpunkt ihres Erlasses absehbar gewesen, dass eine Erfüllung der Transportverpflichtung gemäß der Ziffer 1.2.3.1. durch die E.ON AG bzw. die ERAG nicht möglich gewesen wäre, ohne zugleich gegen die Auflage zur Ausgliederung des Transportgeschäfts in eine rechtlich selbständige Transportgesellschaft zu verstoßen. Das *Gas Release*-Programm war über einen Zeitraum von sechs Jahren in mehreren Tranchen durchzuführen und sollte mit Wirkung zum 01.10.2003 beginnen. Zugleich durften Gastransporte ab dem 01.01.2004 nur noch von der zu gründenden rechtlich selbständigen Transportgesellschaft durchgeführt werden. Damit wäre bei einer Lesart der Ministererlaubnis in der Weise, dass hieraus ausschließlich die E.ON AG und/oder die ERAG verpflichtet werden sollten, eine Erfüllung der Transportaufgabe aus Ziffer 1.2.3.1 durch eines dieser Unternehmen nur möglich gewesen, indem die Durchführung dieser Transporte entgegen der Entflechtungsaufgabe in Ziffer 1.2.2. gerade nicht der Antragsgegnerin übertragen worden wäre. Den Auflagen wäre voraussichtlich auch nicht dadurch nachzukommen gewesen, dass die Antragsgegnerin als Erfüllungsgehilfin der E.ON AG und/oder der ERAG die Transporte für die Kunden des *Gas Release*-Programms durchgeführt hätte, da in diesem Fall Vertragspartner der Kunden nicht die Antragsgegnerin gewesen wäre. Damit hätte sie nicht das Letztentscheidungsrecht über deren Durchführung gehabt, was sowohl im Zeitpunkt der Erlaubniserteilung nach Ziffer 1.2.2., 2. Spiegelstrich der Ministererlaubnis als auch derzeit aufgrund der Verpflichtung zur operationellen Entflechtung gemäß § 8 EnWG unzulässig wäre.

Für eine gegenstandsbezogene (d.h. die auferlegten Transportverpflichtungen betreffende unmittelbare) Verpflichtung der Antragsgegnerin aus Ziffer 1.2.3.1 der Ministererlaubnis spricht auch die mit Ziffer 1.6. der Änderungsverfügung vom 18.09.2002 in Ziffer 1.2.4.5. eingefügte Konzernklausel, die dort explizit als „Umgehungsklausel“ bezeichnet wird. Diese erstreckt die in der Ministererlaubnis auferlegten Verpflichtungen ausdrücklich auch auf die mit der E.ON AG und der seinerzeit unter Ruhrgas AG firmierenden ERAG gemäß § 36 Abs. 2 GWB verbundenen Unternehmen. Dass es sich bei der Antragsgegnerin um ein solches verbundenes Unternehmen i.S.v. § 36 Abs. 2 GWB i.V.m. §§ 17, 18 Aktieng handelt, ist zwischen den Beteiligten unstrittig und auch nicht zu bezweifeln. Denn bei der Antragsgegnerin handelt es sich um ein 100%iges Tochterunternehmen der ERAG, an welcher die E.ON AG direkt (5,5%) und indirekt über die E.ON Ruhrgas Holding GmbH (94,5%) als Konzernobergesellschaft beteiligt ist (Quelle: Konzernbeteiligungsverzeichnis der E.ON AG nach § 313 HGB, Stand: 31.12.2005). Bereits die Formulierung „Umgehungsklausel“ deutet darauf hin, dass mit „verbundenen Unternehmen“ gerade solche Unternehmen adressiert werden sollten, die – wie die „Transportgesellschaft“ – zum Zeitpunkt des Erlasses noch nicht existierten. Diese Formulierung legt nahe, dass hiermit in der Zukunft liegenden Umgehungshandlungen durch Gründung selbständiger Gesellschaften entgegen gewirkt werden sollte. Zwar fehlt es, wie die Antragsgegnerin vorträgt, an einer die unmittelbare Bindung begründenden Zustellung der Ministererlaubnis an sie. Versteht man die Umgehungsklausel als eine Regelung zur Verhinderung zukünftiger Umgehungshandlungen, spricht jedoch vieles dafür, sie als solche im Sinne der oben beschriebenen Rechtsnachfolgeregelung zu deuten, so dass es einer Zustellung auch nicht bedurfte.

dd) Mittelbare Berücksichtigung der Ministererlaubnis im Vertragsverhältnis zwischen der Antragsgegnerin und der ERAG

Es kann jedoch letztlich dahin stehen, ob die Antragsgegnerin unmittelbar aus Ziffer 1.2.3.1. der Ministererlaubnis verpflichtet ist, den Transport von *Gas Release*-Mengen zu übernehmen. Denn selbst wenn man zugunsten der Antragsgegnerin davon ausgeht, dass diese Verpflichtung nicht unmittelbar gilt, ist sie zum unbedingten Transport verpflichtet. Die Ministererlaubnis ist jedenfalls zivilrechtlich in der Weise zu berücksichtigen, dass die Antragsgegnerin von der ERAG die Freigabe bzw. Rückgabe von festen Kapazitäten für die Gewährleistung des Transports von *Gas Release*-Mengen fordern kann.

Die Antragsgegnerin beruft sich deshalb zu Unrecht gegenüber der Antragstellerin darauf, die Vergabe fester Kapazitäten an sie sei deshalb nicht möglich, weil die Kapazitäten bereits von anderen Kunden einschließlich der ERAG fest gebucht seien. Die Antragsgegnerin ist auf der Grundlage ihres Kapazitätsvertrages mit der ERAG rechtlich in der Lage, die erforderlichen Kapazitäten notfalls der ERAG zu entziehen, sofern – was ihr überlassen bleibt – keine anderen Möglichkeiten zur Schaffung freier Kapazitäten (z.B. Rückkauf von Dritten oder Kapazitätserweiterungen) vorliegen. Ob die gebuchten Kapazitäten von der ERAG genutzt werden, ist dabei ohne Belang, da diese Nutzung in dem Umfang, für den sie für den Transport der *Gas Release*-Mengen der Antragstellerin benötigt werden, jedenfalls rechtsmissbräuchlich erfolgt. Dies hat zur Folge, dass es der Antragsgegnerin möglich und zumutbar ist, der Antragstellerin den nachgefragten Zugang zu gewähren.

(1) Ergänzende Vertragsauslegung gemäß § 157 BGB

Auf der Grundlage einer ergänzenden Auslegung des Kapazitäts- und Transportvertrages mit der ERAG gemäß § 157 BGB ist die Antragsgegnerin berechtigt, von der ERAG die Kapazitäten zurückzufordern, die sie benötigt, um die unterbrechbaren Kapazitäten der Antragstellerin in feste Kapazitäten umzuwandeln. Hätten die Antragsgegnerin und die ERAG nämlich die sich aus der Ministererlaubnis ergebenden Verpflichtungen zum Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrages zutreffend beurteilt, hätten sie eine Freigabeklausel dergestalt vereinbaren müssen, dass die ERAG Kapazitäten freigeben muss, sofern Käufer von Mengen aus dem *Gas Release*-Programm – wie die Antragstellerin – über das Netz der Antragsgegnerin transportieren möchten und freie Kapazitäten anderweitig nicht zur Verfügung stehen.

Eine ergänzende Vertragsauslegung gemäß § 157 BGB setzt voraus, dass eine Regelungslücke bzw. planwidrige Unvollständigkeit besteht, die in der Regel darauf zurückzuführen ist, dass die Parteien an einen regelungsbedürftigen Gegenstand nicht gedacht haben oder diesen nicht für erforderlich hielten. Keine Regelungslücke liegt vor, wenn die getroffene Regelung nach dem Willen der Parteien bewusst abschließend sein sollte (Palandt, BGB, 65. Auflage 2006, § 157 Rn. 3 m.w.N.; Jauernig, BGB, 9. Auflage 1999, § 157 Rn. 2). Auch die unzutreffende Beurteilung der Rechtslage kann zu einer Regelungslücke im Vertrag führen (vgl. BGH BB 2000, 690, 691).

Eine ergänzende Vertragsauslegung kommt hier in Betracht, obwohl die Antragsgegnerin meint, bei Vertragsschluss mit der ERAG habe sie den Fall bedacht, dass *Gas Release*-Mengen transportiert werden müssen und die freien Kapazitäten dafür nicht ausreichen. Hierzu habe man [REDACTED] die Möglichkeit der Sekundärvermarktung von Kapazitäten durch die ERAG vereinbart. Zutreffend ist zwar, dass die Parteien die von der Antragsgegnerin beschriebene Lage erkannt, als regelungsbedürftig erachtet und – obschon mit erheblichem Zeitverzug – auch tatsächlich geregelt haben. Die Parteien sind aber sowohl beim Abschluss der Kapazitätsverträge als auch beim Abschluss des Sekundärvermarktungsvertrages unzutreffend davon ausgegangen, dass die Ministererlaubnis eine unbedingte Transportverpflichtung gerade nicht enthält. Die Kapazitätsverträge beinhalten keine ausdrückliche Regelung hierzu. Der Sekundärvermarktungsvertrag sieht lediglich vor, dass die Antragsgegnerin Kapazitäten der ERAG vermarktet, sofern die ERAG diese Kapazitäten zur Verfügung stellen will. Der Sekundärvermarktungsvertrag enthält damit gerade keine Regelung dergestalt, dass ERAG Kapazitäten der Antragsgegnerin überlassen muss, wenn Mengen aus dem *Gas Release*-Programm transportiert werden müssen und keine anderweitigen Kapazitäten zur Verfügung stehen. Dass sich die Parteien über die Reichweite der Transportverpflichtung aus der Ministererlaubnis irren, ergibt sich auch aus der von der Antragsgegnerin in diesem Verfahren vertretenen Rechtsposition und aus der Stellungnahme der ERAG vom 18. April 2006, die die Antragsgegnerin eingereicht hat. Folglich haben die Parteien die Rechtslage und die sich hieraus folgenden Rechte und Pflichten für sie und ihre Muttergesellschaft, die E.ON AG, falsch eingeschätzt. Demnach konnten sie bei der Vertragsgestaltung nicht den Fall berücksichtigen, dass die Antragsgegnerin den Transport von *Gas Release*-Mengen stets sicherzustellen hat, sofern der Käufer dies wünscht. Die Parteien haben also gerade keine Regelung für den hier zu beurteilenden Fall getroffen.

Diese Vertragslücke ist im Wege der Auslegung zu schließen. Grundlage der Ergänzung des Vertragsinhalts ist der hypothetische Parteiwille als normatives Kriterium. Nach dem hypotheti-

schen Parteiwillen ist entscheidend, was die Parteien bei sachgerechter Abwägung ihrer beiderseitigen Interessen nach Treu und Glauben und unter Berücksichtigung der Verkehrssitte vereinbart hätten. Es kommt also nicht darauf an, was die Parteien tatsächlich vereinbart hätten, sondern was redliche Parteien nach verständiger Würdigung der Umstände gewollt hätten. Die ergänzende Vertragsauslegung darf jedoch nicht im Widerspruch zum tatsächlichen Parteiwillen und zum Vertragsinhalt stehen (vgl. Palandt, BGB, 65. Auflage 2006, § 157 Rn. 7f. m.w.N.; Jauernig, BGB, 9. Auflage 1999, § 157 Rn. 4; Staudinger, BGB, 2003, § 157 Rn. 31). Als Kriterium für die Auslegung ist der Gesichtspunkt in Betracht zu ziehen, dass die Parteien regelmäßig eine Vereinbarung treffen wollen, die in Übereinstimmung mit der Rechtsordnung steht, d.h. eine rechtskonforme Interpretation ist geboten (Münchener Kommentar, BGB, § 157 Rn. 13 m.w.N.; Soergel, BGB, 12. Auflage 1987, § 157 Rn. 34). In der vorliegenden Konstellation steht der Ermittlung des hypothetischen Parteiwillens nicht der Abschluss des Sekundärvermarktungsvertrages entgegen, da hierdurch nicht der tatsächliche Parteiwille für den hier zu beurteilenden Sachverhalt zum Ausdruck kam. Wie bereits ausgeführt, beruht der Sekundärvermarktungsvertrag auf einer unzutreffenden Bewertung der tatsächlichen Rechtslage, womit sich diese Vereinbarung auf einen abweichenden Regelungsgegenstand bezieht. Auch für die Auslegung des hypothetischen Parteiwillens kann der Wille der Parteien, die Lösung für das Problem des Transports von *Gas Release*-Mengen zunächst im Wege einer Sekundärvermarktung zu suchen, nicht berücksichtigt werden, da diese Lösung auf einer rein freiwilligen Rückgabe der Kapazitäten durch die ERAG beruht. Damit ist der Sekundärvermarktungsvertrag gerade nicht geeignet, die Umsetzung der unbedingten Transportverpflichtung aus der Ministererlaubnis sicherzustellen. Vielmehr hätten die Antragsgegnerin und ERAG bei verständiger Würdigung der Rechtslage nach Treu und Glauben vereinbart, dass die ERAG verpflichtet ist, die Kapazitäten zurückzugeben, sofern Käufer von Mengen aus dem *Gas Release*-Programm den Transport durch die Antragsgegnerin wünschen und freie Kapazitäten anderweitig nicht zur Verfügung stehen. Nur durch eine solche Regelung wird die Einhaltung der Ministererlaubnis sichergestellt.

2) Unzulässige Rechtsausübung der ERAG gemäß § 242 BGB

Selbst wenn man der Ansicht der Antragsgegnerin folgen würde, eine ergänzende Vertragsauslegung sei unzulässig, wäre die Antragsgegnerin zumindest auf der Grundlage von § 242 BGB berechtigt, der ERAG bereits gebuchte Transportkapazitäten zu entziehen und diese der Antragstellerin zur Verfügung zu stellen. Die ERAG kann zeitlich vorrangig erworbene Kapazitätsrechte insoweit nicht geltend machen, als die Antragsgegnerin die Kapazitäten benötigt, um den Transport von im Rahmen des *Gas-Release*-Programms versteigertem Gas durchzuführen. Soweit der Erwerb fester Kapazitäten durch die ERAG im Netz der Antragsgegnerin einen Kapazitätsengpass herbeiführt und so dem Abtransport von *Gas-Release*-Mengen entgegensteht, stellt dieser einen Verstoß gegen das Verbot unzulässiger Rechtsausübung aus § 242 BGB dar und ist folglich unwirksam (zur Rechtsfolge bei derartigen Verstößen vgl. Palandt, BGB, 65. Auflage, § 242 Rn. 41).

Bei der unzulässigen Rechtsausübung handelt es sich um eine besondere Ausprägung treuwidrigen Verhaltens i.S.d. § 242 BGB (Soergel, BGB, 12. Auflage 1990, § 242 Rn. 11), die als verbotene Rechtsüberschreitung unzulässig ist (BGHZ 12, 157; Palandt, BGB, 65. Auflage, § 242 Rn. 38). Das Verbot unzulässiger Rechtsausübung kennzeichnet die immanenten Schranken von Rechtsstellungen, mögen sie durch Normen, durch einseitige Handlungen oder vertraglich begründet sein („Innentheorie“ vgl. Soergel, BGB, 12. Auflage 1990, § 242 Rn. 274; Palandt, BGB, 65. Auflage, § 242 Rn. 38 m.w.N.). Eine Fallgruppe unzulässiger Rechtsausübung stellt der unredliche Erwerb eigener subjektiver Rechte dar (Soergel, BGB 12. Auflage 1990, § 242 Rn. 281). Da niemand aus seinem eigenen unredlichen Verhalten rechtliche Vorteile ziehen darf, können Ansprüche aus einer unredlich erlangten Rechtsstellung nicht wirksam abgeleitet werden. Dabei ist unerheblich, ob sich die Unredlichkeit des Rechtserwerbs auf den Rechtskreis des Vertragspartners des Handelnden oder aber auf die rechtlichen Möglichkeiten Dritter auswirkt (vgl. BGH NJW 1975, 122; BGH WM 1991, 846, 847; Staudinger, BGB, 12. Auflage 1995, § 242 Rn. 658)

Indem die ERAG für den Zeitraum der Durchführung des *Gas Release*-Programms feste, die Möglichkeit eines Rückerwerbs durch die Antragsgegnerin nicht vorsehende Transportkapazitä-

ten gebucht hat, hat sie Kapazitätsrechte am Gasversorgungsnetz der Antragsgegnerin auf unredliche Weise erworben. Die Unredlichkeit dieses Verhaltens ergibt sich daraus, dass sich die ERAG schon im Zeitpunkt des Vertragsschlusses darauf einstellen musste, auf eine entsprechende Weisung der E.ON AG Transportkapazitäten zugunsten von Gas-Release-Kunden wieder freizugeben. Diesem Umstand hätte sie beim Abschluss von Transportverträgen mit der Antragsgegnerin durch Vereinbarung einer Option zur nachträglichen Rückübertragung von Kapazitäten Rechnung tragen müssen. Geht man davon aus, dass nicht die Antragsgegnerin, sondern – als Antragstellerin des Zusammenschlussverfahrens – allein die E.ON AG Adressatin der Verpflichtungen aus den Auflagen ist, so ist jedenfalls diese verpflichtet, dafür zu sorgen, dass sich die mit ihr verbundenen Unternehmen in einer Weise verhalten, die eine Erfüllung der Auflagen ermöglicht. In diesem Sinne lassen sich insbesondere die Eingangsformulierungen in Ziffer 1.2.2. und 1.2.3.1. der Ministererlaubnis („E.ON wird auferlegt, dafür zu sorgen, dass Ruhrgas...“) deuten. Auch die Antragsgegnerin versteht die Verpflichtungen aus der Ministererlaubnis im Sinne einer – wenn auch ihrer Meinung nach auf die ERAG begrenzten – Einwirkungsverpflichtung der E.ON AG. Dies ergibt sich aus ihrem Vortrag in der mündlichen Verhandlung, wonach lediglich die E.ON AG, nicht aber die Antragsgegnerin gegenüber der Antragstellerin „im Obligo“ sei, so dass die E.ON AG – gegebenenfalls durch entsprechende Weisung – bei der ERAG eine Freigabe gebuchter Kapazitäten zugunsten der Antragstellerin bewirken müsse. Mit der Buchung fester, die Möglichkeit einer verbindlichen Rückübertragung auf die Antragsgegnerin nicht vorsehender Kapazitäten hat die ERAG die Möglichkeit einer solchen Weisung außer Acht gelassen. Sie hat folglich eine Rechtsstellung erworben, die ihr unter Berücksichtigung der Ministererlaubnis nicht zusteht, wenn – wie hier – ein Käufer von Mengen aus dem *Gas Release*-Programm über das Netz der Antragsgegnerin transportieren möchte und freie Kapazitäten nicht zur Verfügung stehen.

Ob die Vertreter der Antragsgegnerin oder der ERAG die Treuwidrigkeit der zwischen diesen Unternehmen bestehenden Kapazitätsverträge beim Vertragsschluss erkannt haben, und ob diesen darüber hinaus ggf. ein kollusives Verhalten zum Vorwurf gemacht werden kann, bedarf hierbei keiner Erörterung. Der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung nach § 242 BGB, der im Verhältnis der Antragsgegnerin zur ERAG hinsichtlich der von diesen treuwidrig mit uneingeschränktem Vorrang geschlossenen Kapazitätsverträge zu beachten ist, ergibt sich bereits aus einem objektiv unredlichen Erwerb der eigenen Rechtsstellung (vgl. BGH NJW 1993, 593, 594). Dass eine der Vertragsparteien arglistig oder sonst schuldhaft gehandelt hat, ist nicht erforderlich (Palandt, 65. Auflage, § 242 BGB Rn. 39; Soergel, BGB, 12. Auflage 1990, § 242 Rn. 290 u. 319; Staudinger, BGB, 12. Auflage 1995, § 242 BGB, Rn. 653) Ausreichend ist vielmehr, dass das unredliche Verhalten für den Gläubiger – hier die ERAG als Inhaberin der Kapazitätsrechte – Vorteile gebracht hat, die bei redlichem Verhalten nicht entstanden wären (vgl. BGHZ 72, 316, 322; BGH DB 1980, 971; Soergel, BGB, 12. Auflage 1990, § 242 Rn. 281). Bei einem redlichen Verhalten hätte die ERAG beim Abschluss der Transportverträge die Möglichkeit einer Weisung der E.ON AG berücksichtigt und mit der Antragsgegnerin vereinbart, dass sie – über die ggf. zusätzliche Möglichkeit einer freiwilligen Sekundärvermarktung hinaus – verpflichtet ist, die gebuchten Kapazitäten zurück zu übertragen, soweit dies zum Transport von Gas aus dem *Gas Release*-Programm erforderlich ist. In diesem Fall hätte sie keine festen Kapazitätsrechte erworben, die sie auch dann unbedingt hätte ausüben dürfen, wenn hierdurch ein Kapazitätsengpass entstanden und so die Erfüllung der Transportauflage zugunsten der Gas-Release-Kunden vereitelt worden wäre.

(4) Antragsgegnerin ist zum Entzug der Kapazitäten der ERAG berechtigt

Die Antragsgegnerin ist berechtigt, der ERAG Kapazitäten in dem Umfang zu entziehen, in dem sie verpflichtet ist, der Antragstellerin unterbrechbare in feste Kapazitäten umzuwandeln. Dies ergibt sich aus der GasNZV i.V.m. mit der Tatsache, dass die ERAG rechtlich daran gehindert ist, sich gegenüber der Antragsgegnerin auf ihre zeitlich prioritären Buchungen zu berufen.

Die von der ERAG vertragswidrig bzw. rechtsmissbräuchlich genutzten Kapazitäten stehen in entsprechender Anwendung von § 13 Abs. 2 S. 1 GasNZV ungenutzten Kapazitäten im Sinne dieser Vorschrift gleich. Dabei ergibt sich die missbräuchliche Kapazitätshortung bei einem bestehenden Kapazitätsengpass nicht daraus, dass die Kapazitäten tatsächlich nicht genutzt

werden, sondern dass die tatsächliche Nutzung wegen des Verstoßes gegen die Auflage in Ziffer 1.2.3.1 der Ministererlaubnis bzw. die Missachtung der beiden Vertragsparteien bekannt, hieraus resultierenden Einwirkungsverpflichtung der E.ON AG unzulässig ist. Da sich diese Unzulässigkeit nur aus der Beeinträchtigung der vorrangigen Rechte der Antragstellerin sowie ggf. weiterer Nachfrager von Kapazitäten für den Transport von *Gas Release*-Mengen ergibt, sind die entsprechenden Kapazitäten entsprechend § 13 Abs. 1 S. 5 GasNZV vorrangig denjenigen Transportkunden anzubieten, deren Bedarf wegen des Engpasses nicht vollständig befriedigt werden konnte. Dies sind nicht alle Transportkunden, sondern nur diejenigen, die als Erwerber von *Gas Release*-Mengen einen relativen Vorrang vor den Kapazitätsbuchungen der ERAG geltend machen können, da hinsichtlich der anderen Kunden ein Entziehungsrecht nicht bzw. ggf. nur aus anderen Gründen besteht. Damit ist jedenfalls auch die Antragstellerin begünstigt.

Soweit § 13 Abs. 2 S. 1 und 2 GasNZV mit der sechsmonatigen Frist und der Notwendigkeit einer Aufforderung mit Widerspruchsrecht besondere inhaltliche und prozedurale Voraussetzungen für die Entziehung gehorteter Kapazitäten beinhaltet, ist dies für den vorliegenden Fall unerheblich. Zum einen ergibt sich der Zugangsanspruch bereits ohne diese Einschränkungen aus § 20 Abs. 1 S. 1 EnWG, zum anderen würde eine entsprechende Anwendung dieser Regelungen lediglich dazu führen, dass die Kapazitätshortung durch die ERAG perpetuiert würde.

c) Zweifel am Nachweis der Gründe für die Netzzugangsverweigerung

Es bestehen schließlich begründete Zweifel daran, dass die Antragsgegnerin die von ihr unabhängig von der Ministererlaubnis geltend gemachten Verweigerungsgründe überhaupt nachgewiesen hat. Gemäß § 20 Abs. 2 S. 1 EnWG kann die Antragsgegnerin den Zugang nur dann verweigern, wenn sie nachweist, dass die von ihr geltend gemachten Verweigerungsgründe tatsächlich vorliegen. Kommt sie dieser Nachweispflicht nicht nach, ist der Zugang zu gewähren. Die Beschlusskammer hat aus folgenden Erwägungen Bedenken gegen die von der Antragsgegnerin vorgebrachten Gründe:

Es ist bereits fraglich, ob die Antragsgegnerin die maximalen technischen Kapazitäten richtig ermittelt hat, so dass unklar bleibt, ob die Kapazitäten tatsächlich vollumfänglich ausgelastet sind. Jedenfalls ist für die Beschlusskammer auch aufgrund des schriftlichen Vortrages der Antragsgegnerin nach der mündlichen Verhandlung nicht nachvollziehbar, warum Buchungen bereits vorab von den maximalen technischen Kapazitäten abgezogen werden. Die Regelungen des § 6 GasNZV legen vielmehr nahe, dass die Ermittlung der verfügbaren Kapazitäten vorab zu erfolgen hat und dadurch auch unbeeinflusst von konkreten Buchungen bleibt. Buchungen können zwar kapazitätserhöhend wirken. Hierfür steht aber das in § 6 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 GasNZV ausdrücklich geregelte Element der Lastflusszusage zur Verfügung, die ggf. „angemessen“ zu vergüten ist. Jedenfalls scheint es nach Ansicht der Beschlusskammer aber unzulässig zu sein, die bisherigen transportpfadabhängigen Buchungen bereits bei der Ermittlung der verfügbaren Kapazitäten zu berücksichtigen.

Ferner sieht die Antragsgegnerin die Möglichkeit einer Einzelfallprüfung im Fall nicht frei verfügbarer frei zuordenbarer Kapazität vor, die dazu führen könne, dass frei zuordenbare Kapazität an anderen Ein- und Ausspeisepunkten reduziert werde. Dieses Vorgehen erscheint ebenfalls nur schwerlich vereinbar mit der GasNZV, die Zuordnungsbeschränkungen nur für den Fall zulässt, die frei zuordenbare Kapazität im gesamten Netz zu erhöhen (§ 6 Abs. 3 S. 1 GasNZV).

Nicht plausibel ist zudem, dass die Ausbaumaßnahme von Porz nach Eynatten nicht zu einer dauerhaften Erhöhung der Kapazität führt. Immerhin wird mit dieser Maßnahme eine wichtige Querverbindung im Netz geschaffen, die zuvor nicht vorhanden war. Das Teilnetz H-Mitte wird durch den Ausbau maßgeblich verändert und deutlich besser vermascht. Wenn dies nicht zu einer dauerhaften Steigerung der frei zuordenbaren Kapazitäten führt – und zwar nicht einmal im unmittelbar betroffenen Koppelungspunkt Eynatten –, dann war entweder die Baumaßnahme nicht sinnvoll oder aber die Ermittlung der technischen Kapazitäten ist unzutreffend.

Auch ist zweifelhaft, ob die Antragsgegnerin das Prioritätsprinzip („*first come first serve*“) überhaupt für die gesamten Kapazitätsbuchung hätte anwenden dürfen. Zwar hat sich aufgrund der von der Antragsgegnerin vorgelegten Unterlagen nicht bestätigt, dass Kapazitäten nach der Kapazitätsbuchung durch die Antragstellerin vergeben wurden bzw. soweit dies der Fall war, hat die Antragsgegnerin dies nachvollziehbar mit der Sekundärvermarktung von Kapazitätsrechten begründet. Seit dem Inkrafttreten des EnWG und der GasNZV gilt das Prioritätsprinzip jedoch nicht uneingeschränkt, sondern bei Kapazitätsengpässen ist das Verfahren nach § 10 GasNZV einzuhalten. Die Antragsgegnerin hat nichts dafür vorgetragen, dass sie ein solches Verfahren, insbesondere eine Versteigerung nach § 10 Abs. 4 GasNZV, durchgeführt hat. Diese Einschränkung des Prioritätsprinzips galt nach der Beschlusspraxis des Bundeskartellamts auch bereits vor Inkrafttreten des EnWG und der GasNZV. Mit Beschluss vom 30.08.1999 hat das Bundeskartellamt entschieden, dass Kapazitäten in Zeiten des Engpasses grundsätzlich gleichmäßig anteilig allen Nutzern im Wege der so genannten Repartierung zur Verfügung zu stellen sind (BKartA, Beschluss vom 30.08.1999, Az. B8-40100-T-99/99, www.bundeskartellamt.de, amtliche Umdruck, S. 18). Das Bundeskartellamt bezweifelt, dass das Prioritätsprinzip in der Situation des Übergangs zu liberalisierten Energiemärkten überhaupt zu einer sachgerechten Verteilung knapper Ressourcen führen kann. Jedenfalls ist eine Berufung auf die Äußerung des ersten Nutzungsinteresses dann nicht sachgerecht, wenn Netzbetreiber und Netznutzer identisch sind, da insoweit der Informationsvorsprung einer besonderen Berücksichtigung entgegensteht (ebd., S. 22). Es spricht einiges dafür, dass dies auch gilt, wenn – wie hier – verbundene Unternehmen kurz nach der Entflechtung entsprechende erste Buchungen vornehmen.

Schließlich ist zweifelhaft, ob die langfristig und in beträchtlicher Höhe mit der ERAG abgeschlossenen Kapazitätsverträge unter Berücksichtigung von § 1 GWB, Art. 81, 82 EGV und § 30 EnWG überhaupt wirksam sind.

Letztlich kann all dies jedoch dahinstehen, da die Antragsgegnerin bereits auf der Grundlage von § 20 Abs. 2 EnWG in Verbindung mit der Ministererlaubnis nicht zur Verweigerung des Zugangs berechtigt ist.

4. Verhältnismäßigkeit der Verpflichtung der Antragsgegnerin

Die vorliegende Missbrauchsverfügung ist auch verhältnismäßig, da sie zur Durchsetzung des Zugangsanspruchs der Antragstellerin nach § 20 Abs. 1 S. 1 EnWG geeignet, erforderlich und angemessen ist.

a) Die Verpflichtung zur Umwandlung der unterbrechbaren Kapazitäten der Antragstellerin in feste Kapazitäten ist geeignet, den Missbrauch der Antragsgegnerin wirksam abzustellen. Durch die Verweigerung fester Kapazitäten hat die Antragsgegnerin ihre Stellung als Netzbetreiberin missbraucht. Diesem Missbrauch wird unmittelbar durch die Verpflichtung abgeholfen.

b) Die Verpflichtung zur Umwandlung ist auch erforderlich. Eine bloße Feststellung des Missbrauchs wäre nicht gleich geeignet gewesen, den Missbrauch wirksam abzustellen, da eine Feststellung keine unmittelbare Handlungspflicht der Antragsgegnerin zur Folge gehabt hätte.

Eine dem Sekundärvermarktungsvertrag vergleichbare Vermarktungsregelung zwischen der Antragsgegnerin und ERAG wäre nicht geeignet, die Einhaltung der in der Ministererlaubnis vorgesehenen unbedingten Transportverpflichtung zu gewährleisten. Der Sekundärvermarktungsvertrag sieht nämlich lediglich vor, dass die Antragsgegnerin die von der ERAG freiwillig zurückgegebenen Kapazitätsrechte vermarkten darf. Sofern die ERAG ihre fest gebuchten Kapazitäten nicht abgeben will, hat die Antragsgegnerin nach dem Sekundärvermarktungsvertrag keine Möglichkeit, Kapazitätsrechte der ERAG zwangsweise einzuziehen (siehe oben, S. 15). Folglich können Regelungen zur Sekundärvermarktung dem Missbrauch der Antragsgegnerin nicht abhelfen.

c) Der Beschluss ist auch verhältnismäßig im engeren Sinne. Weder die Antragsgegnerin noch die an diesem Verfahren formal nicht beteiligte ERAG werden unzumutbar belastet.

Die Antragsgegnerin ist auf Grundlage des Beschlusses nicht verpflichtet, der ERAG tatsächlich Kapazitäten in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang zu entziehen. Auch greift der Be-

schluss nicht rechtsgestaltend in das Vertragsverhältnis zwischen der Antragsgegnerin und der ERAG ein. Vielmehr hat die Antragsgegnerin auch die Möglichkeit, Kapazitätsrechte von Dritten zurück zu erwerben oder aber die Kapazitäten in Ihrem Netz durch netztechnische Maßnahmen (Erhöhung des Drucks, Netzausbau etc.) zu erweitern. Aus diesem Grund waren auch weder die ERAG noch die E.ON AG zu diesem Verfahren notwendig beizuladen.

Von der Antragsgegnerin wird auch nichts rechtlich Unmögliches verlangt, da die Antragsgegnerin gegenüber der ERAG zum Entzug der Kapazitäten der ERAG in entsprechender Anwendung von § 13 Abs. 2 S. 1 GasNZV berechtigt ist (siehe oben, S. 17). Im Übrigen hat sich die Antragsgegnerin in § 55 der derzeit gültigen Transportbedingungen (Version 2.0 vom 01.02.2006) das Recht vorbehalten, die Transportbedingungen jederzeit zu ändern (Abs. 1). Dies erstreckt sich sogar ausdrücklich auf das Recht, die Transportbedingungen auch mit Wirkung für alle bestehenden Verträge zu ändern, soweit die Änderung aufgrund von Gesetzen, Rechtsverordnungen oder von Verwaltungsakten bzw. Entscheidungen von Behörden erforderlich sind (Abs. 2 lit. a)). Darüber hinaus ist vorgesehen, dass die Antragsgegnerin ferner das Recht hat, die Transportbedingungen mit Wirkung für alle bestehenden Verträge zu ändern, soweit Änderungen der Transportbedingungen Regelungsgegenstände betreffen, die ihrer Natur nach eine einheitliche Anwendung sowohl auf bereits bestehende als auch auf künftige Verträge erfordern und an deren Änderung ein berechtigtes wichtiges Interesse der Antragsgegnerin besteht (Abs. 4). Als – nicht abschließendes – Beispiel wird in dieser Vertragsbestimmung explizit die „Änderung der Rangfolge unterbrechbarer Kapazitäten“ erwähnt. Eine in diesen Punkten weitgehend inhaltsgleiche Vertragsbestimmung enthielt bereits Art. 39 der Transportbedingungen vom 01.11.2004. Unter diesen Umständen mussten sich beide Vertragsparteien in Kenntnis der Ministererlaubnis darauf einrichten, dass eine Änderung der Transportbedingungen durch den vorliegenden Beschluss erforderlich und durchsetzbar sein würde. Zugleich mussten sie sich auch darauf einstellen, dass eine Änderung der Rangfolge von Kapazitäten eintreten könnte, wobei hinsichtlich der unterbrechbaren Kapazitäten der Antragstellerin, die infolge der Rangfolgeänderung nunmehr in feste umzuwandeln sind, sogar einer der Beispielfälle von § 55 Abs. 4 der Transportbedingungen vorliegt. Dass § 55 der Transportbedingungen lediglich den Fall regelt, dass die für alle Nachfrager geltenden Transportbedingungen mit Wirkung für alle Verträge geändert werden, ist unschädlich, da als minder schwerer Eingriff in das bestehende vertragliche Geflecht erst Recht Änderungen der Bedingungen für einzelne Verträge möglich sein müssen, sofern dies wie hier infolge sachlich gebotener Gründe ausnahmsweise nicht zu einer unzulässigen Diskriminierung einzelner Transportkunden führt. Die Antragsgegnerin meint zwar, die Transportbedingungen seien für den Transportvertrag mit der ERAG vom 19.12.2003 nicht einschlägig, weil die Transportbedingungen vom 01.11.2004 und 01.02.2006 nicht vereinbart wurden. Dies ist bereits deshalb nicht relevant, weil die Antragsgegnerin auch nach dem 01.11.2004 noch Transportverträge mit der ERAG abgeschlossen hat, bei denen die Transportbedingungen ausweislich des Anschreibens der Antragsgegnerin (vom 12.01.2006) einbezogen wurden. Entscheidend ist aber vor allem, dass § 20 Abs. 1 S. 1 EnWG einen diskriminierungsfreien Netzzugang vorsieht. Das Gebot der Diskriminierungsfreiheit erlaubt es aber grundsätzlich nicht, dass die Antragsgegnerin mit der ERAG andere Transportbedingungen vereinbart als mit anderen konzerfremden Transportkunden.

Weder die Antragsgegnerin noch die ERAG können sich auf ein schutzwürdiges Vertrauen berufen. Dies ergibt sich bereits aus den Regelungen in den Transportbedingungen, die eine Umwandlung von unterbrechbaren in feste Kapazitäten aufgrund von Verwaltungsakten vorsehen. Die Antragsgegnerin kann sich zudem auch deshalb nicht auf Vertrauensschutzgesichtspunkte berufen, weil sie die von der ERAG gehorteten Kapazitäten ohne Vereinbarung einer Freigabeklausel in voller Kenntnis aller relevanten tatsächlichen Umstände – wenn auch möglicherweise in Verkennung der Rechtslage – an diese vergeben hat. Wie sich aus den von der ERAG herausgegebenen *Information Memoranda* zu den vorjährigen *Gas Release*-Programmen ergibt, wurde die Antragsgegnerin dort offenbar in enger Abstimmung mit der ERAG im Rahmen der Transportverpflichtungen aus der Ministererlaubnis genannt. Dies wird von ihr ebenso wenig bestritten wie der Umstand, dass auch die Bieterkonferenzen vor Beginn der *Gas Release*-Programme von beiden Unternehmen gemeinsam durchgeführt wurden (vgl.

hierzu den Ausdruck der in der Akte befindlichen Pressemitteilung der Antragsgegnerin vom 06.04.2006; Quelle: www.eon-ruhrgas-transport.com, Abfrage 08.04.2006).

Der Beschluss führt auch nicht zu einer Kapazitätsvernichtung. Die Antragsgegnerin ist zwar verpflichtet, feste Kapazitäten für Transportkunden von Gas Release-Mengen zur Verfügung zu stellen. Dies hat jedoch nicht zur Folge, dass sie – ohne Kenntnisse über mögliche Transportanfragen – Kapazitäten in ihrem gesamten Netz frei halten muss. Vielmehr kann sie von der ERAG eine Rückgabe der von der ERAG gebuchten Kapazitätsrechte verlangen, jedoch nur soweit und solange Mengen aus dem Gas Release-Programm zu transportieren sind. Schließlich hätte sie auch die Möglichkeit, Kapazitäten von anderen Transportkunden zurück zu erwerben.

5. Kosten

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).

Kurt Schmidt
Vorsitzender

Christian Mielke
Beisitzer

Dr. Chris Mögelin
Beisitzer