



- Beschlusskammer 7 -

Beschluss

Az. BK7-16-130

In dem Verwaltungsverfahren

wegen: Forderung einer Sicherheitsleistung bzw. Vorauszahlung

Verfahrensbeteiligte:

- 1) RS Utility Service UG, Hauptstraße 1, 06772 Gräfenhainichen, gesetzlich vertreten durch die Geschäftsführung,

Antragstellerin,

- 2) NetConnect Germany GmbH & Co. KG, Kaiserwerther Str. 115, 40880 Ratingen, gesetzlich vertreten durch die Geschäftsführung,

Antragsgegnerin,

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

durch ihren Vorsitzenden Christian Mielke,
ihre Beisitzerin Dr. Stephanie Ruddies
und ihre Beisitzerin Diana Harlinghausen

am 06.10.2016 beschlossen:

1. Der Antrag der Antragstellerin vom 29.06.2016 wird abgewiesen.
2. Eine Kostenentscheidung bleibt vorbehalten.

Gründe

I.

Die Beteiligten streiten über die Berechtigung der Antragsgegnerin zur Forderung einer Sicherheitsleistung bzw. Vorauszahlung bei Abschluss eines Bilanzkreisvertrages.

Die Antragstellerin ist ein Unternehmen, das Dienstleistungen in der Energiewirtschaft, Energiemanagement, wie z. B. Bilanzkreisverwaltung, Energieberatung und Kommunikationslösun-

gen für den Energiemarkt anbietet. Anteilseigner ist zu 100% ein gemeinnütziger Verein zur Förderung der beruflichen Aus- und Weiterbildung e.V..

Die Antragsgegnerin ist einer von zwei Marktgebietsverantwortlichen im deutschen Erdgasmarkt. Unter dem Dach der Antragsgegnerin kooperieren die Fernleitungsnetzbetreiber bayernets GmbH, Fluxys TENP GmbH, GRTgaz Deutschland GmbH, Open Grid Europe GmbH, terranets bw GmbH und Thyssengas GmbH und betreiben ein gemeinsames Marktgebiet. Das Hochdruckleitungssystem verfügt über eine Gesamtlänge von rund 20.000 km und verbindet mehr als 500 nachgelagerte Netze. Als Marktgebietsverantwortlicher stellt die Antragsgegnerin die operative Abwicklung der Marktgebietskooperation sicher. Die Aufgaben der Antragsgegnerin umfassen das Bilanzkreis- und Regelenergiemanagement, die Bereitstellung und den Betrieb des Virtuellen Handlungspunktes sowie die Bereitstellung von z.B. Abrechnungs- und Regelenergie-daten.

Am 27.05.2016 beantragte die Antragstellerin bei der Antragsgegnerin den Abschluss eines Bilanzkreisvertrages.

Mit E-Mail sowie Schreiben vom 30.05.2016 forderte die Antragsgegnerin von der Antragstellerin eine Sicherheitsleistung bzw. Vorauszahlung in Höhe von 100.000 Euro an. Zur Begründung führte sie aus, dass das von Dun & Bradstreet eingeholte Rating der Antragstellerin nicht den Anforderungen der Bilanzkreisvertragsbedingungen entspreche. Gleichzeitig wies die Antragsgegnerin darauf hin, dass die Antragstellerin die begründete Besorgnis entkräften könne, indem sie geeignete Bonitätsnachweise vorlege.

Am 06.06.2016 übersandte die Antragstellerin der Antragsgegnerin eine Kontobestätigung der Kreissparkasse Wittenberg vom 02.06.2016 in Höhe von [REDACTED] Euro als Bonitätsnachweis, wobei sie darauf hinwies, dass ihrer Ansicht nach die Anforderung einer Sicherheitsleistung in Höhe von 100.000 Euro nicht begründet sei.

Die Jahresbilanz 2015 der Antragstellerin weist einen Kassensbestand in Höhe von [REDACTED] Euro aus. Die Jahresbilanz 2014 wies einen Kassensbestand in Höhe von [REDACTED] Euro aus.

Am 15.06.2016 teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin unter anderem mit, dass die Kontobestätigung nicht ausreichend sei, um die begründete Besorgnis zu entkräften, weshalb sie weiterhin eine Sicherheitsleistung in Höhe von 100.000 Euro fordere.

Mit Schreiben vom 16.06.2016 wies die Antragstellerin die Forderung der Antragsgegnerin als unbegründet und unverhältnismäßig zurück. Darin führt sie im Wesentlichen aus, dass Sicherheitsleistungen anhand des prognostizierten Umsatzes kalkuliert werden müssten. Eine pauschale Sicherheitsleistung sei hingegen unzulässig. Ferner müsse eine Saldenbestätigung über ein Barvermögen von über 100.000 Euro zum Abschluss eines Bilanzkreisvertrages ausreichen, insbesondere da eine solche Saldenbestätigung in einem anderen Fall als ausreichend erachtet worden sei.

Hierzu verweist die Antragstellerin auf einen aus ihrer Sicht ähnlich gelagerten Vorgang, der die Gas- und Energiegenossenschaft Ost- und Mitteldeutschland eG (im Folgenden: GEG) betrifft. Diese beantragte am 05.01.2016 bei der Antragsgegnerin den Abschluss eines Bilanzkreisvertrages mit Wirkung zum 22.01.2016. Bei der GEG handelt es sich um ein Energieversorgungsunternehmen, das Kunden in Mitteldeutschland sowohl mit Erdgas als auch mit Strom versorgt. Der Vorstand der GEG ist identisch mit der Geschäftsführung der Antragstellerin. Die Antragsgegnerin teilte der GEG mit E-Mail vom 20.01.2016 mit, dass insbesondere aufgrund des Ratings von Dun & Bradstreet Unsicherheiten hinsichtlich der Bonität bestünden. Daher forderte die Antragsgegnerin die GEG auf, einen geeigneten Bonitätsnachweis binnen 5 Werktagen zu erbringen. Anderenfalls würde man eine Sicherheitsleistung in Höhe von 100.000 € anfordern. Mit E-Mail vom 22.01.2016 übermittelte die GEG der Antragsgegnerin eine Saldenbestätigung ihrer Hausbank vom 21.01.2016 über ein Barvermögen in Höhe von [REDACTED]. Mit E-Mail vom 29.01.2016 erklärte die Antragsgegnerin gegenüber der GEG, dass die übermittelten Unterlagen, insbesondere der aktuelle Bankbestand sowie die Unternehmensregisterinformationen, aktuell keinen Anlass zur Annahme geben würden, dass die Bonität der GEG eingeschränkt sei. Deshalb werde zum jetzigen Zeitpunkt keine Sicherheitsleistung eingefordert. Am 29.01.2016 schlossen die GEG und die Antragsgegnerin einen Bilanzkreisvertrag, der rückwirkend zum 22.01. 2016 in Kraft trat. Die Jahresbilanz 2014 der GEG wies einen Kassenbestand in Höhe von [REDACTED] Euro aus. Die Jahresbilanz 2013 wies einen Kassensbestand in Höhe von [REDACTED] Euro aus.

Mit Schreiben vom 22.06.2016 führte die Antragsgegnerin gegenüber der Antragstellerin aus, dass eine Entkräftung der begründeten Besorgnis aufgrund der eingereichten Unterlagen weiterhin nicht in Betracht komme. So sei der Kontoauszug vom 02.06.2016 nicht geeignet, die Summe der langfristigen Aktiva darzustellen. Deshalb sei die Forderung einer Sicherheitsleistung angemessen und begründet.

Ein Bilanzkreisvertrag wurde zwischen den Beteiligten bislang nicht geschlossen.

Mit Schreiben vom 29.06.2016, eingegangen am gleichen Tag, hat die Antragstellerin die Eröffnung eines Missbrauchsverfahrens gegen die Antragsgegnerin beantragt. Zur Begründung ihrer Antrags trägt die Antragstellerin im Wesentlichen vor, dass die Forderung einer pauschalierten Sicherheitsleistung bzw. einer pauschalierten Vorauszahlung in Höhe von 100.000 Euro in unzulässiger und diskriminierender Weise den Zugang erschwere und damit gegen § 20 EnWG verstoße. Zudem würden die 100.000 Euro pauschal und ohne jede Begründung verlangt. Durch die Monopolstellung der Antragsgegnerin in Bezug auf die Lieferung und Versorgung von Kunden mit Erdgas im östlichen und südlichen Gebiet der Bundesrepublik Deutschland sei es ohne Zugang keinem Unternehmen möglich, bundesweite Vertragsangebote zur Belieferung von Energiekunden mit Erdgas anzubieten. Der Zugang sei daher von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung. Die Antragstellerin trägt ferner vor, dass die Stellung der

Sicherheit bzw. Vorauszahlung ihre gesamten liquiden Mittel bis zur ersten Bilanzkreisabrechnung binden würden, was wiederum ihre wirtschaftliche Existenz gefährden würde. Eine Diskriminierung läge vor, da gegenüber der GEG der Zugang zum Energieversorgungsnetz der Antragsgegnerin zwar zunächst auch von der Stellung einer Sicherheit bzw. Vorauszahlung in Höhe von 100.000 Euro abhängig gemacht worden sei. Nach Weigerung der GEG, diese zu leisten, hätte die Antragsgegnerin jedoch eine einfache Saldenbestätigung über liquide Mittel mindestens in der Höhe der geforderten Sicherheitsleistung durch die Hausbank der GEG akzeptiert. Eine derartige Saldenbestätigung habe auch die Antragstellerin übersandt, sei jedoch von der Antragsgegnerin ohne sachlichen Grund zurückgewiesen worden. Ferner sei das pauschalierte Fordern einer Sicherheitsleistung bzw. Vorauszahlung diskriminierend, unzulässig und unverhältnismäßig. Vielmehr müsse eine solche anhand der jeweiligen Umsätze bestimmt werden. Zudem sei geplant, dass die GEG der Antragstellerin die gesamte Bilanzkreisverwaltung übergebe. Die Bilanzkreisrechnungen der GEG würden jedoch regelmäßig bei null Euro liegen, sodass der Antragsgegnerin historische Daten zur Verfügung stünden und auch auf diese abzustellen seien.

Sie beantragt deshalb,

die Antragsgegnerin zu verpflichten, auf pauschale Sicherheits- oder Vorauszahlungen in Höhe von 100.000 Euro zu verzichten.

Mit Schreiben vom 01.07.2016 hat die Beschlusskammer die Antragstellerin über die Einleitung eines Missbrauchsverfahrens gegen die Antragsgegnerin gemäß § 31 EnWG informiert. Mit Schreiben vom gleichen Tag hat die Beschlusskammer der Antragsgegnerin das Schreiben der Antragstellerin vom 29.06.2016 zur Stellungnahme übermittelt sowie zusätzliche Informationen von dieser angefordert.

Die Landesregulierungsbehörde Nordrhein-Westfalen sowie das Bundeskartellamt sind mit E-Mail vom 14.07.2016 über die Einleitung des Verfahrens benachrichtigt worden

Mit Schreiben vom 02.08.2016 hat die Antragsgegnerin Stellung genommen. Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag der Antragstellerin auf Überprüfung des Verhaltens der Antragsgegnerin nach Maßgabe von § 31 EnWG abzuweisen.

Zur Begründung führt die Antragsgegnerin aus, dass das Fordern einer Sicherheitsleistung gerechtfertigt sei. Es bestünden aufgrund der Ratingauskunft von Dun & Bradstreet sowie des geringen Stammkapitals in Höhe von [REDACTED] Euro erhebliche Zweifel an der Bonität der Antragstellerin. Zwar habe die Antragstellerin versucht, einen Bonitätsnachweise durch die Vorlage einer Kontenbestätigung zu führen. Jedoch sei für die Antragsgegnerin nicht ersichtlich gewesen, woher das Geld gekommen sei und ob das Geld- bzw. der Bankbestand dauerhaft der Antragstellerin zur Verfügung stehen würde. Bei der GEG hingegen hätte der Kontostand

nahezu dem ausgewiesenen Bankbestand in der Bilanz 2014 entsprochen. Zudem wäre es angesichts des Kontostandes für die Antragstellerin unproblematisch möglich gewesen, eine Bankbürgschaft für die Dauer des ersten Monats vorzulegen. Dies sowie jede andere Form der Sicherheitsleistung sei jedoch von der Antragstellerin abgelehnt worden. Hinsichtlich der Höhe der Sicherheitsleistung und der Frage der Pauschale trägt die Antragsgegnerin vor, dass auch das Risiko des Marktes mit einzubeziehen sei. Es gebe nach Abschluss des Bilanzkreisvertrages keine Möglichkeit für die Antragsgegnerin, Ein- und Ausspeisungen volumenmäßig zu begrenzen, sodass es zu massiven Unterspeisungen des Bilanzkreises kommen könne, die zur Abrechnung von positiver Ausgleichsenergie führe. Sofern die Bilanzkreisverantwortlichen die Bilanzkreisabrechnungen nicht beglichen, würden diese Forderungen in die Bilanzierungsumlagekonten gebucht und den Markt belasten. Eine Bemessung anhand historischer oder prognostizierter Umsätze wäre bei Neukunden nicht zielführend, da deren Verhalten noch unbekannt sei. Ferner seien die Regelungen in der Kooperationsvereinbarung durch die Bundesnetzagentur akzeptiert worden und könnten damit als interessengerechte Ausfüllung der gesetzlichen Vorgaben in EnWG und GasNZV gesehen werden. Im Gegensatz zur Antragstellerin sei bei der GEG darüber hinaus ein über mehrere Jahre stabiler Bankbestand nachgewiesen worden, der über 100.000 Euro liege, weswegen auch eine Diskriminierung ausscheide. Es sei daher nicht nachvollziehbar, dass Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Verhaltens der Antragsgegnerin gemäß § 31 Absatz 2 Nr. 3 EnWG bestünden.

Mit E-Mail vom 03.08.2016 hat die Beschlusskammer bei der Antragsgegnerin den Schriftverkehr mit der Antragstellerin nachgefordert. Die Antragsgegnerin hat mit E-Mail vom 03.08.2016 den Schriftverkehr nachgereicht.

Mit Schreiben vom 08.08.2016 hat die Beschlusskammer der Antragstellerin das Schreiben der Antragsgegnerin vom 02.08.2016 zur Kenntnis übermittelt.

Mit E-Mail vom 20.09.2016 hat die Beschlusskammer gemäß § 58 Abs. 1 Satz 2 EnWG dem Bundeskartellamt sowie der nach Landesrecht zuständigen Behörde durch Übersendung eines Entscheidungsentwurfs Gelegenheit zur Stellungnahme zum Verfahren gegeben. Mit E-Mail vom 23.09.2016 hat die Landesregulierungsbehörde Nordrhein-Westfalen der Beschlusskammer mitgeteilt, dass sie nichts gegen den Beschlussentwurf einzuwenden habe. Mit E-Mail vom 26.09.2016 hat das Bundeskartellamt der Beschlusskammer mitgeteilt, dass sie keinen Anlass sehe, zu dem gut begründeten Beschlussentwurf eine Stellungnahme abzugeben.

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

II.

Der Antrag war abzuweisen. Der Antrag ist zulässig, aber unbegründet.

1. Formelle Rechtmäßigkeit der Entscheidung

Hinsichtlich der formellen Rechtmäßigkeit der vorliegenden Entscheidung sind die gesetzlichen Verfahrensvorschriften gewahrt worden.

Die Zuständigkeit der Bundesnetzagentur für die vorliegende auf § 31 EnWG beruhende Entscheidung ergibt sich aus § 54 Abs. 1 Hs. 1, Abs. 2 S. 2 EnWG, die der Beschlusskammer aus § 59 Abs. 1 S. 1 EnWG.

Über die Einleitung des Verfahrens sind die Landesregulierungsbehörde Nordrhein-Westfalen gemäß § 55 Abs. 1 EnWG sowie das Bundeskartellamt am 14.07.2016 benachrichtigt worden.

Gemäß § 58 Abs. 1 S. 2 EnWG haben sowohl das Bundeskartellamt als auch die Landesregulierungsbehörde Nordrhein-Westfalen rechtzeitig vor Abschluss des Verfahrens Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten. Die Landesregulierungsbehörde Nordrhein-Westfalen hat mit E-Mail vom 23.09.2016 und das Bundeskartellamt mit E-Mail vom 26.09.2016 von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht. Beide Behörden hatten nichts gegen den Beschlussentwurf einzuwenden.

Der Beschluss ist innerhalb der Entscheidungsfrist des § 31 Abs. 3 Satz 2 EnWG ergangen

2. Zulässigkeit des Antrags

Der Antrag ist zulässig. Im Rahmen des Missbrauchsverfahrens nach § 31 EnWG ist das Verhalten des Netzbetreibers dahingehend zu überprüfen, ob es mit den Vorgaben der Abschnitte 2 und 3 des Teils 3 des EnWG oder der auf dieser Grundlage erlassenen Rechtsverordnungen (§ 31 Abs. 1 S. 2 EnWG) übereinstimmt.

2.1. Voraussetzungen des § 31 EnWG

Die Anforderungen des § 31 Abs. 2 EnWG sind erfüllt. Der Antrag der Antragstellerin enthält neben der Firma und dem Sitz der Antragsgegnerin mit dem Verweis auf die von der Antragsgegnerin geforderte pauschale Sicherheitsleistung bzw. Vorausszahlung in Höhe von 100.000 Euro auch eine Beschreibung des Verhaltens, welches überprüft werden soll. Ferner nennt die Antragstellerin mit Verweis auf § 20 EnWG Gründe, weshalb aus ihrer Sicht ernsthafte Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Verhaltens der Antragsgegnerin bestehen und führt Gründe an, weshalb sie durch das Verhalten der Antragsgegnerin betroffen sein soll.

2.2. Statthaftigkeit

Der Antrag und der diesem zugrunde liegende Sachverhalt richten sich auf einen im Rahmen von § 31 EnWG überprüfaren Verfahrensgegenstand. Statthaft ist im Rahmen des § 31 EnWG ein Antrag auf Überprüfung eines von einem Netzbetreiber ausgeübten Verhaltens daraufhin, ob es mit den Vorgaben in den Bestimmungen der Abschnitte 2 und 3 des dritten Teils des EnWG oder der auf dieser Grundlage erlassenen Rechtsverordnungen sowie der nach § 29 Abs. 1 EnWG festgelegten oder genehmigten Bedingungen und Methoden übereinstimmt. Die Antragstellerin begehrt die Untersagung von pauschalen Sicherheits- bzw. Vorauszahlungen in Höhe von 100.000 Euro durch die Antragsgegnerin, die nach ihrer Ansicht nicht mit § 20 EnWG in Einklang stehen. § 20 EnWG gehört dem dritten Abschnitt des dritten Teils des EnWG an. Die geltend gemachte Vorschrift stellt daher einen statthaften Prüfungsmaßstab im Rahmen des § 31 EnWG dar.

Die Antragsgegnerin unterliegt als Marktgebiertverantwortlicher ebenfalls dem Begriff des „Netzbetreibers“ i.S.d. § 31 EnWG. Marktgebietsverantwortliche sind Gemeinschaftsunternehmen mehrerer unabhängiger Fernleitungsnetzbetreiber und übernehmen in diesem Zusammenhang teilweise deren Aufgaben. Dies wird durch § 20 Abs. 1 S. 3 GasNZV verdeutlicht, wonach der Marktgebietsverantwortliche den Betrieb des Virtuellen Handlungspunktes eines Marktgebiets, die Bilanzkreisabwicklung, insbesondere Vertragsabwicklung, Datenübermittlung und -veröffentlichung sowie Abrechnung der Bilanzkreise sowie die Beschaffung und die Steuerung des Einsatzes von Regelenergie zur Aufgabe hat. Nach § 20 Abs. 1 S. 4 GasNZV können die Fernleitungsnetzbetreiber die Marktgebietsverantwortlichen zudem mit der Wahrnehmung weiterer Aufgaben des Netzbetriebs beauftragen.

2.3. Persönliche gegenwärtige Interessenberührung

Die Antragstellerin ist durch das Verhalten der Antragsgegnerin in ihren gegenwärtigen Interessen berührt. Eine Berührung gegenwärtiger Interessen liegt vor, wenn das streitgegenständliche Verhalten des Netzbetreibers eine nachteilige Änderung des Rechts- bzw. Vermögenskreises der Antragstellerin bewirkt (BNetzA, Beschluss vom 13.08.2008, Az. BK7-08-003, Bl. 8 des amtl. Umdrucks). Die Antragsgegnerin fordert von der Antragstellerin für den Neuabschluss eines Bilanzkreisvertrages weiterhin eine pauschale Sicherheitsleistung bzw. Vorauszahlung in Höhe von 100.000 Euro, da sie die am 06.06.2016 übermittelte Kontobestätigung der Antragstellerin vom 02.06.2016 als Bonitätsnachweis ablehnt. Die Antragsgegnerin macht somit den Abschluss eines Bilanzkreisvertrages bzw. die Einrichtung des Bilanzkreises von einer Bedingung, der Zahlung einer Sicherheitsleistung bzw. Vorauszahlung, abhängig. Die Antragstellerin macht geltend, dass dies eine Verweigerung bzw. unzulässige Erschwerung des Zugangs bedeute. Da die Antragstellerin nach § 20 EnWG einen Anspruch auf Gewährleistung eines effizienten

Netzzugangs hat, macht sie folglich hinreichend geltend, dass sie in dieser Rechtsstellung durch die Forderung der Antragsgegnerin in ihrem eigenen Rechtskreis eingeschränkt wird.

3. Unbegründetheit des Antrags

Der Antrag ist jedoch unbegründet. Es liegt durch das Fordern einer pauschalen Sicherheitsleistung bzw. Vorauszahlung in Höhe von 100.000 Euro durch die Antragsgegnerin weder eine unberechtigte Verweigerung bzw. unzulässige Erschwerung des Zugangs (siehe folgenden Abschnitt 3.1.) noch eine Diskriminierung (siehe folgenden Abschnitt 3.2.) der Antragstellerin vor, sodass ein Verstoß gegen § 20 Abs. 1 EnWG ausscheidet.

3.1. Keine Verweigerung bzw. unzulässige Erschwerung des Zugangs i.S.d. § 20 Abs. 1 EnWG

Es liegt keine unberechtigte Verweigerung bzw. unzulässige Erschwerung des Zugangs durch das Fordern einer pauschalen Sicherheitsleistung bzw. Vorauszahlung in Höhe von 100.000 Euro vor. Bei der von der Antragsgegnerin geforderten pauschalen Sicherheitsleistung bzw. Vorauszahlung in Höhe von 100.000 Euro handelt es sich um eine zulässige bzw. sachlich gerechtfertigte Netzzugangsbedingung.

3.1.1. Sicherheitsleistung als zulässige Netzzugangsbedingung

Vorab ist klarzustellen, dass das Fordern einer Sicherheitsleistung in begründeten Fällen an sich eine zulässige Netzzugangsbedingung darstellt.

(1) Nach § 20 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 EnWG haben Betreiber von Energieversorgungsnetzen jedermann nach sachlich gerechtfertigten Kriterien diskriminierungsfrei Netzzugang zu gewähren. § 20 Abs. 1 S. 1 EnWG begründet somit einen Netzzugangsanspruch, wobei der Netzbetreiber die Gewährung des Netzzugangs an Netzzugangsbedingungen knüpfen kann, solange diese sachlich gerechtfertigt sind, das heißt erforderlich sind, um den Netzzugang technisch und organisatorisch abwickeln zu können, wobei sachlich gerechtfertigten Bedingungen insbesondere durch die Netzzugangsverordnungen näher ausgestaltet werden (Britz/Herzmann, in: Britz/Hellermann/Hermes, Kommentar zum EnWG, 3. Aufl. 2015, § 20 Rn. 9 ff.). Dies gilt auch im Verhältnis zu den Marktgebietsverantwortlichen, die einzelne Funktionen des Netzbetriebs wahrnehmen.

(2) Eine derartige nähere Ausgestaltung trifft § 4 Abs. 2 Nr. 9 GasNZV. Nach § 3 Abs. 5 GasNZV haben Netzbetreiber und Marktgebietsverantwortliche ihren Ein- und Ausspeise- oder Bilanzkreisverträgen allgemeine Geschäftsbedingungen zugrunde zu legen, die die Mindestangaben nach § 4 GasNZV enthalten. Gemäß § 4 Abs. 2 Nr. 9 GasNZV müssen die allgemeinen Geschäftsbedingungen für Bilanzkreisverträge auch die Voraussetzungen für die Erhebung

einer Sicherheitsleistung in begründeten Fällen enthalten. Folglich stellt die GasNZV klar, dass es sich bei der Sicherheitsleistung um eine zulässige Netzzugangsbedingung handelt.

3.1.2. Prüfung der Bonität

Nicht zu beanstanden ist ferner, dass die Antragsgegnerin für die Prüfung, ob ein begründeter Fall angenommen wird, unter anderem auf das Rating anerkannter Ratingagenturen zurückgreift, da diese gerade gewerbsmäßig die Kreditwürdigkeit bzw. Bonität von Unternehmen bewerten. Bei der Ratingagentur Dun & Bradstreet handelt es sich auch um eine anerkannte Ratingagentur.

Dabei ist es ebenfalls sachgerecht, dass die Antragsgegnerin bei der Prüfung, ob eine Sicherheitsleistung erforderlich ist, insbesondere hinsichtlich der Bonität, ausschließlich auf die Antragstellerin und nicht die GEG abstellt, obwohl die GEG plant, der Antragstellerin die gesamte Bilanzkreisverwaltung zu übergeben. Der Bilanzkreisvertrag würde zwischen der Antragsgegnerin und der Antragstellerin abgeschlossen werden. Die Antragstellerin würde daher dann als Bilanzkreisverantwortliche aus dem Bilanzkreisvertrag berechtigt und verpflichtet (vgl. § 1 Anlage 4 KoV). Folglich kann es auch nur auf deren Rating ankommen, da anderenfalls die Gefahr einer Umgehung bestünde.

Ebenso ist es sachgerecht, dass die Antragsgegnerin § 31 Ziff. 6 letzter Unterabsatz Anlage 4 KoV anwendet, wonach eine Sicherheitsleistung in Höhe von 100.000 Euro verlangt werden kann und nicht beispielsweise § 31 Ziff. 6 a) Anlage 4 KoV, wonach die Höhe anhand der Bilanzkreisabrechnungen ermittelt wird. Auf die Bilanzkreisabrechnungen der GEG kommt es in diesem Zusammenhang schon deshalb nicht an, weil es sich vorliegend um den Neuabschluss eines Bilanzkreisvertrages mit der Antragstellerin handelt, sodass die bisherigen Bilanzkreisabrechnungen der GEG nicht von Bedeutung sind. Von der Antragstellerin selbst liegen gerade noch keine Bilanzkreisabrechnungen vor. Anderenfalls bestünde die Gefahr, dass liquide Unternehmen zunächst einen Bilanzkreisvertrag mit der Antragsgegnerin abschließen und anschließend versuchen, die Bilanzkreisverwaltung mit Verweis auf ihre niedrigen Bilanzkreisabrechnungen auf beispielsweise illiquide Tochterunternehmen auszulagern, um damit die Sicherheitsleistung in Höhe von 100.000 Euro bei Neuabschluss eines Bilanzkreisvertrages zu umgehen. Daher kann es bei der Beurteilung der Frage, ob eine Sicherheitsleistung verlangt wird oder nicht, und in welcher Höhe, immer nur auf das Unternehmen ankommen, mit dem der Bilanzkreisvertrag geschlossen werden soll. Allenfalls können sich aus dem Innenverhältnis zwischen dem Bilanzkreisverantwortlichen und dessen Vertragspartnern zusätzliche Risiken ergeben, die bei der Risikobewertung durch den Marktgebietsverantwortlichen erschwerend berücksichtigt werden können.

3.1.3. Höhe der Sicherheitsleistung bzw. Vorauszahlung

(1) Auch das Fordern einer Sicherheitsleistung bzw. Vorauszahlung zur Abwendung der Sicherheitsleistung in Höhe von 100.000 Euro bei Neuabschluss eines Bilanzkreisvertrages ist nach Auffassung der Beschlusskammer sachgerecht und damit eine zulässige Netzzugangsbedingung. Bei der Bemessung der Höhe einer Sicherheitsleistung bzw. Vorauszahlung sind die Interessen der Beteiligten gegeneinander abzuwägen. Auf der einen Seite besteht das Interesse der Netzkunden, die Dienstleistungen der Marktgebietsverantwortlichen im Rahmen des Bilanzkreismanagements, das wesentlich für die Verwirklichung des Netzzugangs ist, in Anspruch zu nehmen. So sind Gegenstand des Bilanzkreisvertrages der Ausgleich und die Abrechnung von Differenzen zwischen den ein- und ausgespeisten Gasmengen, aber auch die Übertragung von Gasmengen über den virtuellen Handelspunkt (vgl. § 1 Ziff. 1 Anlage 4 KoV). Auf der anderen Seite ist der Marktgebietsverantwortliche einem Kreditrisiko ausgesetzt, das durch mögliche Forderungsausfälle fakturierter, rechtlich begründeter Forderungen aufgrund von Zahlungsunfähigkeit oder Zahlungsunwilligkeit des Netzkunden entstehen kann (vgl. Leitfaden Sicherheitsleistungen und Vorauszahlungen im deutschen Gasmarkt, S. 3).

Hinsichtlich der Höhe der Sicherheitsleistung bzw. Vorauszahlung ist jedoch auch zu berücksichtigen, dass das Kreditrisiko der Marktgebietsverantwortlichen auf die Gesamtheit der Bilanzkreisverantwortlichen und damit mittelbar auf den Gasmarkt insgesamt durchschlagen kann. Durch den Abschluss eines Bilanzkreisvertrages erhält der Netzkunde bzw. Bilanzkreisverantwortliche unbeschränkten Zugang zum Virtuellen Handelspunkt und besitzt damit die Möglichkeit, unbegrenzt Gasmengen zu übertragen bzw. zu handeln, ohne dass die Antragsgegnerin die Ein- und Ausspeisungen volumenmäßig begrenzen kann. Wenn hierbei die dem Bilanzkreis entnommene Menge dauerhaft höher ist als die eingebrachte, kann es bei einem großen Handelsvolumen zu massiven Unterspeisungen des Bilanzkreises kommen. Dadurch können für den Marktgebietsverantwortlichen in kürzester Zeit Forderungen in Millionenhöhe aus der Bereitstellung von Regel- und Ausgleichsenergie entstehen. Dies gilt umso mehr, als die Antragsgegnerin Ungleichgewichte erst im Nachhinein feststellen kann, nämlich erst, sobald die Bilanzierungsperiode abgerechnet wird. Können diese Forderungen gegenüber dem Bilanzkreisverantwortlichen nicht durchgesetzt werden, müssen die übrigen Bilanzkreisverantwortlichen die Ausfälle über die Bilanzierungsumlagen tragen. Derartigen Gefahren, die insbesondere bei Neuabschlüssen von Bilanzkreisverträgen bestehen, kann vorab nur durch eine entsprechende Höhe der Sicherheitsleistung entgegengetreten werden. Nach Abschluss des Bilanzkreisvertrags bedarf es ergänzend eines strengen Monitorings der Aktivitäten des Bilanzkreisverantwortlichen sowie ggf. rascher vertraglicher Sanktionen bis hin zur außerordentlichen Kündigung des Bilanzkreisvertrages, wenn vertragswidriges Verhalten festgestellt wird. Das Risiko, dass auch dann Schäden im Bilanzierungssystem verbleiben, die letztlich von der Allgemeinheit zu tragen sind, lässt sich durch solche Maßnahmen jedoch nur verringern, nicht aber mit letzter Sicherheit ausschließen. Eine hinreichend hohe Sicherheitsleistung schützt

somit auch den Markt vor Schäden, die dadurch entstehen, dass illiquide Unternehmen versuchen, in den Markt einzutreten. Dies gilt umso mehr, als für die Marktgebietsverantwortlichen im vorhinein nicht erkennbar ist, in welcher Höhe Gasmengen zwischen den Bilanzkreisen übertragen werden.

(2) Durch die Möglichkeit des unbegrenzten Handels besteht nach Auffassung der Beschlusskammer zudem eine erhöhte Missbrauchsgefahr, der aufgrund der damit verbundenen, vorgeannten Risiken insbesondere für den Markt begegnet werden muss. Angesichts dessen erachtet die Beschlusskammer eine Sicherheitsleistung in Höhe von 100.000 Euro bei Neuabschluss eines Bilanzkreisvertrages, keinesfalls für sachwidrig.

(3) Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass der Bilanzkreisverantwortliche die Zweifel an seiner Bonität durch einen geeigneten Nachweis, wie beispielsweise das Testat eines Wirtschaftsprüfers oder eine Bescheinigung eines Kreditinstituts über ausreichende Liquidität, beseitigen kann (§ 31 Ziff. 2 Unterabsatz 1 Anlage 4 KoV). Der Bilanzkreisverantwortliche hat es somit selbst in der Hand, das Erbringen einer Sicherheitsleistung bzw. Vorauszahlung zu vermeiden, indem er eben diesen geeigneten Bonitätsnachweis erbringt.

(4) Als weiteres Indiz für die Sachgerechtigkeit des Vorgehens der Antragsgegnerin spricht zudem die Tatsache, dass die entsprechende Regelung zur Sicherheitsleistung bzw. Vorauszahlung bei Neuabschluss eines Bilanzkreisvertrages in der Kooperationsvereinbarung gemeinsam durch die Marktbeteiligten entwickelt wurde. Hierbei werden in verbandseigenen themenspezifischen Projektgruppen unter Beteiligung der unterschiedlichen Interessensgruppen bzw. Marktrollen wie, z.B. Netzbetreiber, Netznutzer, Händler und Marktgebietsverantwortliche die jeweiligen Sachverhalte zunächst erarbeitet und der Ergebnisentwurf einem verbändeübergreifenden Entscheidungsgremium (der sog. „Verhandlungsdelegation“) vorgelegt. Diese wägt in einer abschließenden Entscheidung sowohl die Interessen der unterschiedlichen Marktrollen der Mitgliedsunternehmen als auch die der verschiedenen Verbände insgesamt gegeneinander ab, bevor diese Eingang in die Kooperationsvereinbarung finden. Insofern ist davon auszugehen, dass die Interessen einzelner Marktrollen, wie beispielsweise der Netznutzer im Fall der Antragstellerin, auch bei der Entscheidungsfindung über die endgültige Regelung zur Sicherheitsleistung bzw. Vorauszahlung Berücksichtigung gefunden haben. Darauf, ob die Antragstellerin selbst verbandlich organisiert ist, kommt es insoweit nicht an.

(5) Ergänzend ist anzumerken, dass die Antragsgegnerin zwar zu Beginn eine Sicherheitsleistung bzw. Vorauszahlung in Höhe von 100.000 Euro verlangt, sofern Zweifel an der Bonität bestehen. Nach Ablauf des ersten Liefermonats ist die Antragsgegnerin jedoch verpflichtet, eine Berechnung der Höhe entsprechend § 31 Ziff. 6 b) Anlage 4 KoV, also auf Basis der voraussichtlichen Forderungshöhe aufgrund der abzurechnenden Menge seit der letzten Abrechnung bis zum Zeitpunkt der Anforderung der Sicherheitsleistung, vorzunehmen (vgl. § 31 Ziff. 6 S. 2 letzter Unterabsatz Anlage 4 KoV). Übersteigt die eingeforderte Sicherheitsleistung den nach

§ 31 Ziff. 6 b) Anlage 4 KoV ermittelten Wert, so ist die Antragsgegnerin verpflichtet, die entsprechenden Anteile der Sicherheitsleistung teilweise oder ganz zurückzugeben (vgl. § 31 Ziff. 8 Anlage 4 KoV). Angesichts dessen und aufgrund der Tatsache, dass die Sicherheitsleistung auf verschiedene Arten erbracht werden kann, und der Bilanzkreisverantwortliche ein Wahlrecht besitzt (§ 31 Ziff. 3 Anlage 4 KoV), sollte es der Antragstellerin, sofern sie tatsächlich ein Guthaben von über 100.000 Euro auf ihrem Unternehmenskonto besitzt, auch ohne weiteres möglich sein, beispielsweise eine Bankbürgschaft ihrer Hausbank in der dafür vorgesehenen Frist zu erhalten.

3.1.4. Pauschales Fordern einer Sicherheitsleistung bzw. Vorauszahlung

Ebensowenig stellt das pauschale Fordern einer Sicherheitsleistung bzw. Vorauszahlung eine unzulässige Zugangsbedingung dar. Ein Anknüpfen an den prognostizierten Umsatz, wie von der Antragstellerin vorgetragen, würde dazu führen, dass kleinere Unternehmen mit geringerem Umsatz bei Zweifeln an ihrer Bonität auch nur eine geringere Sicherheitsleistung leisten müssten. Auch diese Unternehmen erhalten jedoch ebenso wie größere Unternehmen Zugang zum Virtuellen Handelspunkt und damit die Möglichkeit, unbegrenzt Gasmengen zu handeln, wodurch wiederum, wie zuvor ausgeführt, erhöhte Risiken für den Markt bestehen. Gerade bei kleineren Unternehmen besteht die Gefahr, dass sofern sie Gashandel in großem Ausmaß betreiben und Ungleichgewichte hervorrufen, sie die daraus resultierende Forderungen für Ausgleichsenergie nicht begleichen können, sie sich mithin übernehmen. Daher ist es nach Auffassung der Beschlusskammer gerechtfertigt, eine einheitliche, pauschale Grenze zu ziehen. Nur so kann der Gefahr von Forderungsausfällen und den damit verbundenen Risiken und Schäden für den Markt wirksam entgegengetreten werden. Zudem erscheint es aufgrund der Möglichkeit des unbegrenzten Handels schwierig, bei unbekanntem Neukunden valide Prognosen hinsichtlich derer zukünftigen Umsätze aufzustellen. Dementsprechend hätte die Antragsgegnerin, unter Berücksichtigung der beabsichtigten Übertragung der Bilanzkreisaktivitäten von der GEG auf die Antragstellerin, auch aus den von der GEG vorliegenden Bilanzkreisabrechnungen keine Rückschlüsse auf ein zukünftiges bilanzielles Verhalten der Antragstellerin ziehen können, da diese in der Vergangenheit keine Umsätze auswies.

3.2. Keine Diskriminierung i.S.d. § 20 Abs. 1 EnWG

Eine Diskriminierung i.S.d. § 20 Abs. 1 S. 1 EnWG liegt nicht vor. Weder stellt das pauschale Fordern einer Sicherheitsleistung bzw. Vorauszahlung eine Diskriminierung dar noch liegt eine Diskriminierung der Antragstellerin durch das Zurückweisen der Kontobestätigung vom 02.06.2016 in Höhe von [REDACTED] Euro im Vergleich zur GEG vor.

(1) § 20 Abs. 1 S. 1 EnWG statuiert ein Diskriminierungsverbot (Britz/Herzmann, in: Britz/Hellermann/Hermes, Kommentar zum EnWG, 3. Aufl. 2015, § 20 Rn. 19). Eine Diskriminie-

rung liegt vor, wenn wesentlich Gleiches ungleich oder wesentlich Ungleiches gleich behandelt wird, ohne dass dafür ein sachlich gerechtfertigter Grund vorliegt (BVerfGE, 116, 164, 180).

(2) Sofern die Antragstellerin geltend macht, dass das pauschale Fordern einer Sicherheitsleistung bzw. Vorauszahlung in Höhe von 100.000 Euro eine Diskriminierung darstellt, so ist festzuhalten, dass selbst wenn man eine Gleichbehandlung von wesentlich Ungleichen annimmt, da jedes Unternehmen unabhängig von seiner Größe, Umsatz etc. bei Neuabschluss eines Bilanzkreisvertrages eine Sicherheitsleistung bzw. Vorauszahlung in Höhe von 100.000 Euro entrichten muss, sofern Zweifel an der Bonität bestehen, dieses pauschale Fordern jedoch, wie bereits ausgeführt (siehe unter Abschnitt 3.1.), gerechtfertigt ist.

(3) Hinsichtlich des Vorwurfs der Antragstellerin, die Antragsgegnerin habe bei der GEG eine Saldenbestätigung der Hausbank akzeptiert, bei der Antragstellerin hingegen nicht, ist festzustellen, dass zwar eine Ungleichbehandlung vorliegt, diese jedoch gerechtfertigt ist.

Die Antragstellerin verkennt, dass die Antragsgegnerin bei der Prüfung, ob die Zweifel an der Bonität durch geeignete Nachweise entkräftet wurden, sowohl bei der GEG wie auch bei der Antragstellerin nicht ausschließlich auf die Salden- bzw. Kontobestätigung abgestellt hat, sondern zudem auf weitere Indikatoren zurückgegriffen bzw. eine Gesamtwürdigung des Sachverhalts vorgenommen hat. Dabei ist zu berücksichtigen, dass nach Auffassung der Beschlusskammer die Anforderungen an die Entkräftung durch einen Bonitätsnachweis umso höher sein müssen, je größer die Zweifel an der Bonität sind. An der Bonität der Antragstellerin bestanden erhebliche Zweifel. So liegt eine Ratingauskunft der anerkannten Ratingagentur Dun & Bradstreet vor, die das Ausfallrisiko für die Antragstellerin als überdurchschnittlich einstuft sowie eine Einzelkreditempfehlung von lediglich [REDACTED] Euro und eine Gesamtkreditempfehlung in Höhe von lediglich [REDACTED] Euro angibt. Zudem beträgt das Stammkapital nur [REDACTED] Euro und Anteilseigner der Antragstellerin ist ein gemeinnütziger Verein zur Förderung der beruflichen Aus- und Weiterbildung.

Diese erhöhten Anforderungen an den Nachweis der Bonität konnten durch die Antragstellerin durch die Kontobestätigung vom 02.06.2016 nicht entkräftet werden. Entscheidend ist dabei, dass der Geld- bzw. Bankbestand dem Unternehmen dauerhaft zur Verfügung stehen muss, da nur dies hinreichende Rückschlüsse auf die Bonität eines Unternehmens zulässt. Dies war bei der Antragstellerin jedoch zweifelhaft. So weist die Jahresbilanz 2015 einen Kassenbestand in Höhe von [REDACTED] Euro auf. Im Vorjahr betrug der Kassenbestand lediglich [REDACTED] Euro. Die Kontobestätigung vom 02.06.2016 weist hingegen plötzlich einen Kontostand des Geschäftsgirokontos von [REDACTED] Euro auf, also mehr als das Doppelte als die Geschäftsjahre zuvor an Kassenbestand vorlag, ohne dass ersichtlich war, woher dieses Guthaben kam. Daher war auch nicht ausgeschlossen, dass dieses Guthaben lediglich kurzfristig aufgefüllt wurde und durch beispielsweise bevorstehende Verbindlichkeiten wieder verringert wird. Folglich ist es für die Beschlusskammer nachvollziehbar, weshalb die Antragstellerin erhebliche Zweifel an einem

dauerhaften Geld- bzw. Bankbestand der Antragstellerin von über 100.000 Euro besitzt. Aufgrund dessen erachtet es die Beschlusskammer auch für sachgerecht, dass die Antragsgegnerin bei der Antragstellerin die Kontobestätigung alleine nicht als ausreichend erachtet hat, um die Zweifel an der Bonität zu entkräften.

Bei der GEG konnte hingegen ein stabiler Bankbestand über die letzten Jahre nachgewiesen werden, der deutlich über 100.000 Euro lag. So betrug der Kassenbestand im Jahr 2014 [REDACTED] Euro. Dieser Kassenbestand entsprach nahezu dem Kontostand der Saldenbestätigung vom 21.01.2016. Im Jahr 2013 betrug der Kassenbestand laut der entsprechenden Jahresbilanz [REDACTED] Euro. Es ist daher für die Beschlusskammer nachvollziehbar, dass die Antragsgegnerin bei der GEG, anders als bei der Antragstellerin, von einem über mehrere Jahre stabilen Bankbestand ausgegangen ist und die Saldenbestätigung vom 21.01.2016 daher als ausreichend erachtet hat, um die Zweifel an der Bonität zu entkräften.

4. Hinweise

Hinsichtlich der Kosten ergeht ein gesonderter Bescheid nach § 91 Abs. 1 Nr. 5 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 Beschwerdebegündung müssen durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

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

Christian Mielke
Vorsitzender

Dr. Stephanie Ruddies
Beisitzerin

Diana Harlinghausen
Beisitzerin