



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

EnVR 33/21

Verkündet am:
19. Juli 2022
Barth
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der energiewirtschaftsrechtlichen Verwaltungssache

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

Energiespezifische Dienstleistungserbringer

EnWG § 6b

- a) Energiespezifische Dienstleistungen fallen unter die in § 6b Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 und 2 EnWG aufgeführten Tätigkeiten der Elektrizitätsübertragung und Elektrizitätsverteilung, wenn sie gegenüber dem entsprechenden Tätigkeitsbereich des mit dem Dienstleistungserbringer verbundenen Unternehmens erbracht werden.

- b) Zusätzliche Bestimmungen im Sinn von § 6b Abs. 6 Satz 1 EnWG liegen vor, wenn sie einen engen Zusammenhang mit den Inhalten des jeweiligen Jahresabschlusses und der gemäß § 6b Abs. 1, 3 und 5 EnWG vorzunehmenden Prüfungstätigkeit aufweisen und dem Sinn und Zweck von § 6b EnWG zu dienen geeignet sind.

BGH, Beschluss vom 19. Juli 2022 - EnVR 33/21 - OLG Düsseldorf

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 31. Mai 2022 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kirchhoff, die Richterin Dr. Roloff, den Richter Dr. Tolkmitt sowie die Richterinnen Dr. Picker und Dr. Rombach

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 3. Kartellsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 28. April 2021 wird auf Kosten der Betroffenen zurückgewiesen, die auch die notwendigen Auslagen der Bundesnetzagentur zu tragen hat.

Gründe:

- 1 A. Mit Beschluss vom 25. November 2019 hat die Bundesnetzagentur eine Festlegung erlassen, die Vorgaben für die Erstellung und Prüfung von Jahresabschlüssen und Tätigkeitsabschlüssen von vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen und rechtlich selbständigen Netzbetreibern enthält (BK8-19/00002-A; nachfolgend: Festlegung).
- 2 Die Betroffene ist Teil eines vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens. Sie beliefert die Einwohner der Stadt Dortmund und Umgebung mit Strom, Wärme, Gas und Wasser und betreibt Erzeugungsanlagen. Sie hält 100 % der Geschäftsanteile an der Dortmund Netz GmbH. Für diese erbringt sie Dienstleistungen.
- 3 Die Betroffene wendet sich mit der Beschwerde dagegen, dass gemäß Tenorziffer 3 der Festlegung in ihrem Jahresabschluss energiespezifische Dienstleistungen dem Tätigkeitsbereich Elektrizitätsverteilung zuzuordnen sind,

die sie für diesen Tätigkeitsbereich der Dortmund Netz GmbH erbringt. Sie greift ferner an, dass sie den Abschlussprüfer gemäß Tenorziffer 4 zu verpflichten hat, im Prüfungsbericht oder in einem Ergänzungsband bestimmte in der Festlegung genannte ergänzende Angaben und Erläuterungen aufzunehmen und zu testen. Dabei handelt es sich um Angaben zu verbundenen vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen (4.1), zur Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung der Tätigkeitsbereiche Elektrizitätsübertragung und Elektrizitätsverteilung (4.2), zu fortwirkenden Schuldbeitritten oder Schuldübernahmen von verbundenen Unternehmen mit Bezug zum Tätigkeitsbereich Elektrizitätsübertragung/Elektrizitätsverteilung (4.3), zum Rückstellungsspiegel (4.5) und zu Verbindlichkeiten aus Gewinnabführungsverträgen mit Bezug zum Tätigkeitsbereich Elektrizitätsübertragung/Elektrizitätsverteilung (4.6).

4 Das Beschwerdegericht hat die Beschwerde zurückgewiesen. Dagegen wendet sich die Betroffene mit der vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde.

5 B. Die zulässige Rechtsbeschwerde der Betroffenen bleibt ohne Erfolg.

6 I. Das Beschwerdegericht hat ausgeführt, Tenorziffer 3 entspreche den Vorgaben des § 6b Abs. 3 EnWG. Energiespezifische Dienstleistungen, die von einem rechtlich selbständigen Unternehmen erbracht würden, das zu einer Gruppe verbundener Elektrizitätsunternehmen im Sinn des § 6b Abs. 1 Satz 1 EnWG gehöre, fielen dann unter die in § 6b Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 und 2 EnWG aufgeführten Tätigkeiten der Elektrizitätsübertragung und Elektrizitätsverteilung, wenn die Dienstleistung gegenüber dem entsprechenden Tätigkeitsbereich des verbundenen Unternehmens erbracht werde und keine andere Tätigkeit innerhalb des Elektrizitätssektors im Sinn des § 6b Abs. 3 Satz 3 EnWG

darstelle. Die Anordnung sei von der Ermächtigungsgrundlage des § 6b Abs. 6 Satz 1 gedeckt, ausreichend bestimmt und ermessensfehlerfrei.

7 Auch Tenorziffer 4 sei rechtmäßig. Die Erweiterung des Prüfungsgegenstands sei von § 6b Abs. 6 Satz 1 EnWG umfasst. Die den Prüfungsgegenstand der Jahresabschlussprüfung betreffenden zusätzlichen Bestimmungen gingen nicht über den gesetzlich zulässigen Prüfungsumfang hinaus. Sie entsprächen dem Zweck des § 6b EnWG, unzulässige Quersubventionierungen erkennbar zu machen und damit zu verhindern und seien zur Erreichung dieses Zwecks geeignet, erforderlich und angemessen. Es treffe auch nicht zu, wie die Betroffene geltend mache, dass die Vorgaben der Tenorziffer 4 nicht erfüllbar seien. Denn daraus ergebe sich für sie keine Verpflichtung, die Prüfer mit der Erteilung eines Prüfungsurteils über die inhaltliche Richtigkeit der ergänzenden Angaben und Erläuterungen zu beauftragen. Es genüge vielmehr, dass die im IDW Prüfungsstandard vorgesehenen Prüfungshandlungen erfolgten und mit ihren Ergebnissen dokumentiert würden.

8 II. Diese Bewertung hält den Angriffen der Rechtsbeschwerde der Betroffenen stand.

9 1. Zu Recht hat das Beschwerdegericht angenommen, dass Tenorziffer 3 der Festlegung von der Ermächtigungsgrundlage des § 29 Abs. 1 i.V.m. § 6b Abs. 6 Satz 1 EnWG gedeckt ist.

10 a) § 6b EnWG ist Teil der für vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen geltenden entflechtungsrechtlichen Vorgaben gemäß §§ 6 ff. EnWG und regelt die buchhalterische Entflechtung, um Diskriminierung und Quersubventionierung zu verhindern. Gemäß § 6b Abs. 1 EnWG haben vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen im Sinne des § 3 Nr. 38 EnWG, einschließlich rechtlich selbständiger Unternehmen, die zu einer Gruppe verbundener Elektrizitäts- oder Gasunternehmen gehören und mittelbar oder unmittelbar

energiespezifische Dienstleistungen erbringen, sowie rechtlich selbständige Netzbetreiber ungeachtet ihrer Eigentumsverhältnisse und ihrer Rechtsform einen Jahresabschluss und Lagebericht nach den für Kapitalgesellschaften geltenden Vorschriften aufzustellen, prüfen zu lassen und offenzulegen. Diese Unternehmen haben nach Absatz 3 der Vorschrift in ihrer internen Rechnungslegung jeweils getrennte Konten für jede ihrer Tätigkeiten unter anderem in den Bereichen Elektrizitätsübertragung und Elektrizitätsverteilung so zu führen, wie dies erforderlich wäre, wenn diese Tätigkeiten von rechtlich selbständigen Unternehmen ausgeführt würden (§ 6b Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 und 2 i.V.m. § 6b Abs. 1 Satz 1 EnWG). Mit der Erstellung des Jahresabschlusses ist für jeden der genannten Tätigkeitsbereiche jeweils eine den Vorschriften des Handelsgesetzbuchs entsprechende Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung (Tätigkeitsabschluss) aufzustellen und dem Abschlussprüfer zur Prüfung vorzulegen (§ 6b Abs. 3 Satz 6 EnWG). Die Prüfung des Jahresabschlusses umfasst gemäß § 6b Abs. 5 Satz 1 EnWG auch die Einhaltung der Pflichten zur Rechnungslegung nach § 6b Abs. 3 EnWG. Dabei ist neben dem Vorhandensein getrennter Konten auch zu prüfen, ob die Wertansätze und die Zuordnung der Konten sachgerecht und nachvollziehbar erfolgt sind und der Grundsatz der Stetigkeit beachtet worden ist. Im Bestätigungsvermerk zum Jahresabschluss ist anzugeben, ob die Vorgaben nach Absatz 3 eingehalten worden sind (§ 6b Abs. 5 Satz 2 und 3 EnWG). Gemäß § 6b Abs. 6 Satz 1 und 2 EnWG kann die Regulierungsbehörde zusätzliche Bestimmungen gegenüber dem Unternehmen nach § 6b Abs. 1 Satz 1 EnWG durch Festlegung nach § 29 Abs. 1 EnWG treffen, die vom Prüfer im Rahmen der Jahresabschlussprüfung über die nach Absatz 1 anwendbaren Prüfungsvoraussetzungen hinaus zu berücksichtigen sind. Sie kann insbesondere zusätzliche Schwerpunkte für die Prüfungen festlegen.

- 11 b) Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde enthält die Festlegung in Tenorziffer 3 zusätzliche Bestimmungen für die Erstellung und Prüfung

von Jahresabschlüssen und Tätigkeitsabschlüssen gegenüber vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen und rechtlich selbständigen Netzbetreibern im Sinn des § 6b Abs. 6 Satz 1 EnWG. Der Einwand der Rechtsbeschwerde, diese Vorschrift ermächtige nur zu solchen Regelungen, die den Inhalt der Jahresabschlussprüfung ausgestalteten, auf seiner Grundlage könne aber keine Pflicht zur Erstellung eines Tätigkeitsabschlusses begründet werden, greift nicht durch, weil die Festlegung keine solche Pflicht begründet. Die sich aus § 6b Abs. 3 EnWG ergebende gesetzliche Pflicht der Betroffenen zur Erstellung eines Tätigkeitsabschlusses und zur Zuordnung der von ihr an das mit ihr verbundene Unternehmen - Dortmund Netz GmbH - erbrachten energiespezifischen Dienstleistungen zum Tätigkeitsbereich der Elektrizitätsverteilung wird durch die Festlegung lediglich ausgestaltet.

12 aa) Zu Recht hat das Beschwerdegericht angenommen, dass energiespezifische Dienstleistungen unter die in § 6b Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 und 2 EnWG aufgeführten Tätigkeiten der Elektrizitätsübertragung und Elektrizitätsverteilung fallen, wenn sie gegenüber dem entsprechenden Tätigkeitsbereich des verbundenen Unternehmens erbracht werden und keine andere Tätigkeit innerhalb des Elektrizitätssektors im Sinn des § 6b Abs. 3 Satz 3 EnWG darstellen. Diese aus Wortlaut, Systematik sowie Sinn und Zweck der Regelung abgeleitete Auslegung weist keinen Rechtsfehler auf. Das wird durch die Einwände der Rechtsbeschwerde nicht in Frage gestellt.

13 (1) § 6b Abs. 3 Satz 1 i.V.m. § 6b Abs. 1 Satz 1 EnWG ist schon nach dem Wortlaut auch auf Unternehmen anwendbar, die energiespezifische Dienstleistungen für ein verbundenes Unternehmen erbringen, wenn die Dienstleistungen die Tätigkeiten der Elektrizitätsübertragung und der Elektrizitätsverteilung betreffen (so auch Rasbach in Elspas/Graßmann/Rasbach, EnWG, 1. Aufl., § 6b Rn. 2; Jenn/Englmann in Assmann/Pfeiffer, BeckOK EnWG, 2. Ed. [1. März 2022], § 6b Rn. 13 ff.). Die Ansicht der Betroffenen, § 6b Abs. 3 Satz 1 EnWG

finde nur auf Unternehmen Anwendung, die diese Tätigkeiten wie in § 3 Nr. 32 und Nr. 37 EnWG definiert selbst ausüben, findet demgegenüber im Wortlaut keine Stütze. Sie verkennt, dass die Verweisung auf Unternehmen "nach Absatz 1 Satz 1" gerade auch auf Unternehmen erfolgt, die mittelbar oder unmittelbar energiespezifische Dienstleistungen erbringen (nachfolgend: "energiespezifische Dienstleistungserbringer"), und liest in den Wortlaut der Regelung eine Beschränkung hinein, die sich dort nicht findet.

14 (2) Zu Recht hat das Beschwerdegericht angenommen, dass dieses Auslegungsergebnis durch Art. 2 Nr. 57 der Richtlinie (EU) 2019/944 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juni 2019 (nachfolgend: ElektrizitätsbinnenmarktRL oder EltRL; so bereits die Vorfassung, Art. 2 Nr. 57 EltRL 2009) bestätigt wird. Elektrizitätsversorgungsunternehmen ist gemäß Art. 2 Nr. 57 EltRL eine natürliche oder juristische Person, die mindestens eine der Funktionen Erzeugung, Übertragung, Verteilung, Aggregation, Laststeuerung, Energiespeicherung, Lieferung oder Kauf von Elektrizität wahrnimmt und die kommerzielle, technische oder wartungsbezogene Aufgaben im Zusammenhang mit diesen Funktionen erfüllt, mit Ausnahme der Endkunden. Ohne Rechtsfehler hat das Beschwerdegericht dieser Regelung entnommen, dass die mit der Übertragungs- und Verteilungstätigkeit zusammenhängenden elektrizitätswirtschaftlichen Tätigkeiten ("kommerzielle, technische oder wartungsbezogene Aufgaben im Zusammenhang mit diesen Funktionen") buchhalterisch zu entflechtende Katalogtätigkeiten und nicht andere Tätigkeiten im Sinn des § 6b Abs. 3 Satz 3 EnWG innerhalb des Energiesektors darstellen. Erfolglos bleibt der Einwand der Rechtsbeschwerde, in der ElektrizitätsbinnenmarktRL werde der Begriff der energiespezifischen Dienstleistungen nicht verwendet, und aus Art. 56 Abs. 3 EltRL (zuvor Art. 31 Abs. 3 EltRL 2009) folge eine Pflicht zur Führung getrennter Konten ausschließlich für Elektrizitätsversorgungsunternehmen, die die Funktion der Verteilung (oder Übertragung) erfüllten. Die Rechtsbeschwerde verkennt, dass

das Beschwerdegericht sich zur Auslegung des § 6b Abs. 3 EnWG lediglich auf die Definition von Art. 2 Nr. 57 EltRL stützt und ihr für die Begriffe der Verteilungs- und Übertragungstätigkeiten entnimmt, dass auch kommerzielle, technische und wartungsbezogene Aufgaben im Zusammenhang mit der Verteilung oder Übertragung von Energie Tätigkeiten in diesen Bereichen darstellen. Darauf, ob die in Art. 56 Abs. 3 EltRL vorgesehene Verpflichtung der Elektrizitätsunternehmen zur Führung getrennter Konten sich auf Elektrizitätsunternehmen beschränkt, oder im vertikal integrierten Unternehmen auch mit einem Elektrizitätsunternehmen verbundene energiespezifische Dienstleistungserbringer von dieser Vorschrift erfasst sind, kommt es demgegenüber nicht an. Der Regelungsgehalt von § 6b Abs. 3 EnWG darf über denjenigen des Art. 56 Abs. 3 EltRL hinausgehen. Aus den Erwägungsgründen 87 und 92 EltRL ergibt sich, dass die Richtlinie keine Vollharmonisierung erstrebt (Art. 288 Abs. 3 AEUV, vgl. Heinlein/Büsch in Theobald/Kühling, Energierecht, 114. EL [Januar 2022], § 6b EnWG Rn. 46; Hölscher in Britz/Hellermann/Hermes, EnWG, 3. Aufl., § 6b Rn. 7; Poullie in Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, 4. Aufl., § 6b EnWG Rn. 2). Angesichts dieser (eindeutigen) Erwägungsgründe ist die Anwendung des Unionsrechts derart offenkundig, dass kein Raum für einen vernünftigen Zweifel bleibt (vgl. EuGH, Urteil vom 6. Oktober 1982 - 283/81, NJW 1983, 1257, 1258 - CILFIT).

- 15 (3) Wie das Beschwerdegericht zutreffend dargestellt hat, wurden energiespezifische Dienstleistungserbringer durch das Dritte Gesetz zur Neuordnung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften vom 20. Dezember 2012 (BGBl. I S. 2730) als Adressaten der sich aus § 6b Abs. 1 EnWG ergebenden Pflichten benannt. Die Bezugnahme in § 6b Abs. 3 Satz 1 EnWG erfolgte zur Klarstellung, dass sich die Vorgaben des § 6b EnWG zur buchhalterischen Entflechtung auch auf energiespezifische Dienstleistungserbringer beziehen (Ent-

wurf eines Dritten Gesetzes zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften vom 24. September 2012, BT-Drucks. 17/10754, S. 21). Soweit die Rechtsbeschwerde einwendet, mit der Gesetzesänderung sei lediglich einschränkend klargestellt worden, dass nur vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen zur buchhalterischen Entflechtung verpflichtet seien und eine klare Regelung für die energiespezifischen Dienstleistungserbringer sei nicht aufgenommen worden, trifft das nicht zu. Das Beschwerdegericht hat der Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 17/10754, S. 21 f.) zu Recht entnommen, dass sich die mit der Novelle bezweckte Klarstellung auch auf die buchhalterische Entflechtung der energiespezifischen Dienstleistungserbringer bezog. Dass dies gesetzes-technisch durch eine Verweisung in § 6b Abs. 3 EnWG erfolgte und von der Gesetzesbegründung als redaktionelle Folgeänderung bezeichnet wird, steht dem nicht entgegen.

- 16 (4) Kein Erfolg beschieden ist dem Einwand der Rechtsbeschwerde, aus der Systematik der Regelung, insbesondere der in § 6b Abs. 3 Satz 2 EnWG für die wirtschaftliche Nutzung eines Eigentumsrechts geregelten Erweiterung des Anwendungsbereichs, folge, dass energiespezifische Dienstleistungen nicht unter § 6b Abs. 1 Satz 1 EnWG, sondern nur unter § 6b Abs. 3 Satz 3 EnWG fallen könnten. Nach § 6b Abs. 3 Satz 2 EnWG ist Tätigkeit im Sinn der Bestimmung auch jede wirtschaftliche Nutzung eines Eigentumsrechts unter anderem an Elektrizitäts- oder Gasversorgungsnetzen. Danach ist etwa die Verpachtung eines Netzes eine Tätigkeit nach § 6b Abs. 3 Satz 1 EnWG. Auch für die Tätigkeiten nach Satz 2 sind - ebenso wie für solche in den Bereichen der Elektrizitätsverteilung und Elektrizitätsübertragung - daher gemäß § 6b Abs. 3 Satz 1 EnWG in der internen Rechnungslegung getrennte Konten zu führen. Dagegen sind für die anderen Tätigkeiten innerhalb des Elektrizitätssektors und innerhalb des Gassektors nach § 6b Abs. 3 Satz 3 EnWG (nur) Konten zu führen, die innerhalb des jeweiligen Sektors zusammengefasst werden können. Entgegen der

Ansicht der Rechtsbeschwerde folgt aus dieser Regelungssystematik indes nicht, dass energiespezifische Dienstleistungen für die in Satz 1 der Regelung genannten Tätigkeitsbereiche nur unter Satz 3 der Vorschrift fallen könnten; auch wird die Systematik der Vorschrift durch die Auslegung des Beschwerdegerichts nicht "verwässert". Der Regelung in Satz 2 bedarf es vielmehr, weil eine Verpachtung allein weder Elektrizitätsübertragung oder Elektrizitätsverteilung selbst noch eine energiespezifische Dienstleistung in diesen Bereichen - wie etwa Mess- und Zählerwesen, Instandhaltung, Netzsteuerung - darstellt (vgl. Heinlein/Büsch in Theobald/Kühling, Energierecht, 114. EL [Januar 2022], § 6b EnWG Rn. 44). Zudem hat Satz 3 der Vorschrift auch in der Auslegung des Beschwerdegerichts einen (eigenen) Anwendungsbereich und kann sich etwa auf die Erzeugung von Elektrizität oder den Elektrizitäts- oder Gasvertrieb sowie den Elektrizitäts- oder Gashandel beziehen (Jenn/Englmann in Assmann/Pfeiffer, BeckOK EnWG, 2. Ed. [1. März 2022], § 6b Rn. 35).

- 17 (5) Zu Recht hat das Beschwerdegericht ferner angenommen, Sinn und Zweck der Entflechtungsvorgaben spreche dafür, dass energiespezifische Dienstleistungserbringer dem Anwendungsbereich des § 6b Abs. 3 Satz 1 EnWG unterfallen. Zur Verhinderung von Quersubventionierung, Diskriminierung und Wettbewerbsverzerrung muss auch für energiespezifische Dienstleistungserbringer sichergestellt werden, dass sie im Zusammenhang mit den Tätigkeiten der Verteilung und Übertragung getrennte Konten führen. Zutreffend führt das Beschwerdegericht dazu aus, in einem vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen könne eine Zuordnung zu den verschiedenen Tätigkeitsbereichen und damit die Pflicht zur Führung getrennter Konten nicht davon abhängen, welcher Teil des Unternehmens beziehungsweise welches Unternehmen in einer Gruppe verbundener Unternehmen eine (bestimmte) Tätigkeit ausübt. Dem lässt sich nicht entgegenhalten, der Gesetzgeber habe zwischen Unternehmen, die

ausschließlich monopolistisch tätig seien, und solchen, die im Wettbewerb stünden, unterschieden und nur für die regulierten Monopolisten zusätzliche Anforderungen aufgenommen; die wettbewerblichen Tätigkeiten könnten mit allen anderen wettbewerblichen Tätigkeiten zusammengefasst werden, da eine Quersubventionierung zwischen wettbewerblichen Tätigkeiten offenkundig nicht zu befürchten sei. Das trifft nicht zu. Durch die vertikale Integration der Erzeugungs-, Vertriebs- und Netztätigkeiten besteht - wie der Senat schon mehrfach entschieden hat - ein systemimmanenter Interessenkonflikt, der die Gefahr der Diskriminierung, Wettbewerbsverzerrung und Quersubventionierung begründet (vgl. BGH, Beschlüsse vom 26. Januar 2016 - EnVR 51/14, RdE 2016, 518 Rn. 25 ff. - Karenzzeiten I mwN; vom 13. November 2018 - EnVR 30/17, ZNER 2019, 30 Rn. 22 - Karenzzeiten III mwN; Hölscher in Britz/Hellermann/Hermes, EnWG, 3. Aufl., § 6 Rn. 8 ff. mwN; Säcker/Schönborn in Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, 4. Aufl., § 6 EnWG Rn. 2 ff.). Vor diesem Hintergrund kommt der Unterscheidung zwischen monopolistischen und wettbewerblichen Tätigkeiten keine Bedeutung zu. Die Argumentation der Betroffenen lässt außer Acht, dass die entflechtungsrechtlichen Vorgaben der §§ 6 ff. EnWG und insbesondere die hier in Frage stehende Vorschrift des § 6b EnWG maßgeblich der Verhinderung von Quersubventionen und dadurch verursachter Wettbewerbsverzerrungen dienen. Die Gefahr der Quersubventionierung besteht insbesondere dann, wenn Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Elektrizitätsverteilung an verbundene Unternehmen ausgelagert werden. Die Konditionen der Dienstleistungsverträge werden im vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen auf Seiten des Verteilernetzbetreibers gemäß § 7a Abs. 4 EnWG von diesem und auf Seiten des energiespezifischen Dienstleistungserbringers (letztlich) von der Konzernführung festgelegt. Dass dies unter wettbewerblichen Gesichtspunkten erfolgt, ist angesichts des systemimmanenten Interessenkonflikts nicht zu erwarten. Im Gegenteil erstreckt sich der Sinn und Zweck der Vorschrift auch ausweislich der

insoweit eindeutigen Gesetzesbegründung auf rechtlich selbständige Unternehmen, die mit dem vertikal integrierten Unternehmen verbunden sind und unmittelbar oder mittelbar energiespezifische Serviceleistungen erbringen ("Dies gilt selbstverständlich auch ...", BT-Drucks. 17/10754, S. 21).

- 18 (6) Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde lässt sich aus § 4 Abs. 5a StromNEV kein anderes Ergebnis ableiten. Nach dieser Vorschrift sind bei der Zusammenstellung der Netzkosten zur Ermittlung der Netzentgelte (§ 3 Abs. 1, §§ 4 ff. StromNEV) die Kosten oder Kostenbestandteile zu berücksichtigen, die entstehen, wenn Unternehmen gegenüber dem Betreiber eines Elektrizitätsversorgungsnetzes Dienstleistungen erbringen. Gehören das die Dienstleistung erbringende Unternehmen und der Betreiber des Elektrizitätsversorgungsnetzes oder ein Gesellschafter dieses Netzbetreibers zu einer Gruppe miteinander verbundener Elektrizitätsunternehmen, so darf der Netzbetreiber die aus der Erbringung der Dienstleistung entstehenden Kosten oder Kostenbestandteile maximal in der Höhe ansetzen, wie sie bei dem die Dienstleistung erbringenden Unternehmen unter Anwendung der Grundsätze der Entgeltbestimmung im Sinn der Stromnetzentgeltverordnung und gegebenenfalls unter Anwendung des § 6 Abs. 2 ARegV tatsächlich angefallen sind. Aus § 4 Abs. 5a StromNEV kann keine Einschränkung des Anwendungsbereichs des § 6b Abs. 3 EnWG folgen. Die Regelung erlaubt keine für die Auslegung des § 6b Abs. 3 EnWG erheblichen Rückschlüsse. Beide Vorschriften enthalten zur Vermeidung von Quersubventionierung und Wettbewerbsverzerrung Vorgaben für die Erbringung von Dienstleistungen im vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen. Dem Umstand, dass der Verordnungsgeber insoweit im Jahr 2016 in der Begründung zu § 4 Abs. 5a StromNEV nicht auf die Pflicht zur buchhalterischen Entflechtung gemäß § 6b Abs. 3 EnWG hingewiesen oder auf einen Tätigkeitsabschluss als Datenquelle abgestellt hat, kommt für die Auslegung von § 6b Abs. 3 EnWG keine Be-

deutung zu, zumal der in der Verordnungsbegründung genannte Dienstleisterbogen auf dem als Datenquelle dienenden Tätigkeitsabschluss beruht. Dass der Tätigkeitsabschluss die Datenquelle für den Dienstleisterbogen ist, stellt die Rechtsbeschwerde nicht in Frage.

19 (7) Soweit die Rechtsbeschwerde schließlich rügt, wenn ein Netzbetreiber zugunsten von Drittbetreibern, die selbst Netzbetreiber seien, Dienstleistungen erbringe, führe dies zu einer unzulässigen und intransparenten Vermengung der Aufwendungen und Erträge des eigenen Netzbetriebs mit solchen eines fremden Netzbetriebs, vermag dies die Auslegung des § 6b Abs. 3 EnWG durch das Beschwerdegericht nicht in Frage zu stellen. Es betrifft allenfalls die Praktikabilität der getroffenen Regelungen in einer besonders gelagerten Fallgestaltung. Solche Fälle sind im Übrigen weder aufgezeigt noch ersichtlich.

20 bb) Hat die Bundesnetzagentur danach in Tenorziffer 3 der Festlegung zutreffend festgestellt, dass gemäß § 6b Abs. 3 EnWG auch energiespezifische Dienstleistungserbringer getrennte Konten zu führen haben, wird diese Pflicht in Tenorziffer 4 der Festlegung ausgestaltet. Diese enthält zusätzliche Bestimmungen in Bezug auf die Führung getrennter Konten für die Tätigkeitsbereiche Elektrizitätsverteilung und Elektrizitätsübertragung, die auch für die energiespezifischen Dienstleistungserbringer gelten. Dem steht - anders als die Rechtsbeschwerde meint - nicht entgegen, dass die Bundesnetzagentur zu einer gesetzwiederholenden Festlegung nicht ermächtigt gewesen wäre. Die angegriffene Festlegung enthält keine bloße Wiederholung des Gesetzes. Das ergibt sich schon daraus, dass Tenorziffer 3 erforderlich ist, um die gemäß § 37 VwVfG erforderliche Bestimmtheit der Festlegung zu begründen.

21 (1) Nach § 37 Abs. 1 VwVfG muss ein Verwaltungsakt inhaltlich hinreichend bestimmt sein. Das Bestimmtheitsgebot verlangt, dass der Adressat in die Lage versetzt wird, zu erkennen, was von ihm gefordert wird; zudem muss der

Verwaltungsakt geeignete Grundlage für Maßnahmen zu seiner zwangsweisen Durchsetzung sein können. Es reicht aus, wenn sich die Regelung aus dem gesamten Inhalt des Bescheids, insbesondere seiner Begründung sowie den Beteiligten bekannten oder ohne weiteres erkennbaren Umständen unzweifelhaft erkennen lässt. Im Einzelnen richten sich die Anforderungen an die notwendige Bestimmtheit eines Verwaltungsakts nach den Besonderheiten des jeweils anzuwendenden und mit dem Verwaltungsakt umzusetzenden materiellen Rechts (BGH, Beschluss vom 3. Juni 2014 - EnVR 10/13, RdE 2015, 29 Rn. 44 - Stromnetz Homberg; BVerwG, Urteil vom 20. Oktober 2021 - 6 C 8/20, juris Rn. 58 mwN).

22 (2) Nach diesen Grundsätzen hatte die Bundesnetzagentur in der Festlegung zunächst die Adressaten anzugeben. Ferner war in Tenorziffer 3 festzulegen, für welche Tätigkeiten getrennte Konten zu führen sind, nachdem dies - wie das vorliegende Verfahren zeigt - ungeklärt und umstritten war und es der Festlegung in ihrer Gesamtheit ohne die Regelung in Tenorziffer 3 daher an der erforderlichen Bestimmtheit mangeln würde. Dann (erst) konnte die Bundesnetzagentur, wie in Tenorziffer 4 geschehen, zusätzliche Bestimmungen zu ergänzenden Angaben treffen. Die Festlegung stellt mithin in ihrer Gesamtheit eine zusätzliche Bestimmung gemäß § 6b Abs. 6 EnWG dar. Sie konkretisiert den Inhalt des dem Abschlussprüfer nach § 6b Abs. 3 Satz 6 EnWG zur Prüfung vorzulegenden Tätigkeitsabschlusses.

23 c) Da energiespezifische Dienstleistungserbringer gemäß § 6b Abs. 3 Satz 6 EnWG zur Erstellung eines Tätigkeitsabschlusses verpflichtet sind und die in Tenorziffer 3 getroffene Regelung durch die Ermächtigungsgrundlage des § 6b Abs. 6 i.V.m. § 29 Abs. 1 EnWG gedeckt ist, kommt es nicht auf die Ausführungen der Rechtsbeschwerde zu der Frage an, ob eine solche Pflicht (allein) durch Festlegung begründet werden könnte. Zutreffend hat das Beschwerdegericht ferner angenommen, dass die vom Gesetz geforderte Offenlegung der Betriebs- und

Geschäftsgeheimnisse der von § 6b Abs. 3 EnWG erfassten Unternehmen auf einer ausdrücklichen gesetzlichen Anordnung beruht und deshalb rechtmäßig ist. Dem ist die Rechtsbeschwerde nicht entgegengetreten.

24 2. Rechtsfehlerfrei hat das Beschwerdegericht die Rechtmäßigkeit von Tenorziffer 4 der Festlegung bejaht.

25 a) Der Einwand der Rechtsbeschwerde, das Beschwerdegericht habe auch insoweit die Reichweite der Ermächtigungsgrundlage des § 6b Abs. 6 EnWG verkannt, greift nicht durch. Tenorziffer 4 der Festlegung enthält - wie das Beschwerdegericht zu Recht angenommen hat - zusätzliche Bestimmungen im Sinn von § 6b Abs. 6 Satz 1 EnWG, die vom Prüfer bei der Jahresabschlussprüfung über die nach § 6b Abs. 1 Satz 1 EnWG anwendbaren Prüfungsvoraussetzungen hinaus zu berücksichtigen sind.

26 aa) § 6b Abs. 6 Satz 1 EnWG ermächtigt zur Festlegung von Bestimmungen, die die in § 6b Abs. 1, 3 und 5 EnWG vorgesehenen Prüfungstätigkeiten ausgestalten. Zusätzliche Bestimmungen im Sinn der Vorschrift liegen vor, wenn sie einen engen Zusammenhang mit den Inhalten des jeweiligen Jahresabschlusses und der gemäß § 6b Abs. 1, 3 und 5 EnWG vorzunehmenden Prüfungstätigkeit aufweisen und dem Sinn und Zweck von § 6b EnWG zu dienen geeignet sind.

27 (1) Wie bereits ausgeführt, haben Unternehmen im Sinn von § 6b Abs. 1 Satz 1 EnWG einen Jahresabschluss und Lagebericht aufzustellen, prüfen zu lassen und offenzulegen; nach Absatz 3 der Vorschrift haben sie in ihrer internen Rechnungslegung jeweils getrennte Konten für bestimmte Tätigkeitsbereiche zu führen. Mit der Erstellung des Jahresabschlusses ist für jeden der genannten Tätigkeitsbereiche jeweils eine den Vorschriften des Handelsgesetzbuchs entsprechende Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung (Tätigkeitsabschluss) aufzustellen und dem Abschlussprüfer zur Prüfung vorzulegen (§ 6b

Abs. 3 Satz 6 EnWG). Dabei sind in der Rechnungslegung die Regeln, einschließlich der Abschreibungsmethoden, anzugeben, nach denen die Gegenstände des Aktiv- und Passivvermögens sowie die Aufwendungen und Erträge den nach § 6b Abs. 3 Satz 1 bis 4 EnWG geführten Konten zugeordnet worden sind (§ 6b Abs. 3 Satz 7 EnWG). Die Prüfung des Jahresabschlusses umfasst gemäß § 6b Abs. 5 Satz 1 EnWG die Einhaltung der Pflichten zur Rechnungslegung nach § 6b Abs. 3 EnWG. Neben dem Vorhandensein getrennter Konten ist auch zu prüfen, ob die Wertansätze und die Zuordnung der Konten sachgerecht und nachvollziehbar erfolgt sind und der Grundsatz der Stetigkeit beachtet worden ist. Im Jahresabschluss ist anzugeben, ob die Vorgaben nach Absatz 3 eingehalten worden sind (§ 6b Abs. 5 Satz 2 und 3 EnWG).

28 (2) Zu Recht hat das Beschwerdegericht dem Wortlaut des § 6b Abs. 6 EnWG sowie der Systematik, dem Sinn und Zweck sowie der Gesetzgebungsgeschichte des § 6b EnWG entnommen, dass die Bundesnetzagentur berechtigt ist, zusätzliche Bestimmungen in Bezug auf alle der in § 6b EnWG geregelten Prüfungstätigkeiten - mithin die Tätigkeiten des Absatzes 5 in Verbindung mit den Absätzen 1 und 3 - zu erlassen. Soweit die Rechtsbeschwerde meint, die Bundesnetzagentur unterliege danach keinen Beschränkungen und die Vorschrift stelle eine konturlose Ermächtigungsgrundlage für alle möglichen Sonderprüfungen dar, trifft das nicht zu. Nach der zutreffenden Auslegung des Beschwerdegerichts ist ein enger Zusammenhang der von der Bundesnetzagentur getroffenen zusätzlichen Bestimmungen mit den Inhalten des jeweiligen Jahresabschlusses und der gemäß § 6b Abs. 5 EnWG vorzunehmenden Prüfungstätigkeit erforderlich; zudem muss die Bestimmung dem Sinn und Zweck des § 6b EnWG zu dienen geeignet sein. In dieser Auslegung ist durch den Gesetzgeber vorgegeben, in Bezug auf welche Prüfungstätigkeiten und damit in Bezug

auf welche zu prüfenden Inhalte und mit welcher Zweckrichtung die Bundesnetzagentur zusätzliche Bestimmungen treffen darf (vgl. BVerfG, Beschluss vom 22. April 2014 - 1 BvR 2160/11, NVwZ 2014, 1226 Rn. 20 ff.).

29 (3) Der Einwand der Rechtsbeschwerde, Sinn und Zweck von § 6b EnWG sei es entgegen der Begründung der Festlegung (S. 11) nicht, Optimierungspotentiale für die Kostenprüfung zu ermöglichen, so dass zusätzliche Bestimmungen mit diesem Ziel nicht hätten ergehen dürfen, greift nicht durch. Die in § 6b EnWG enthaltenen Regelungen sollen die Voraussetzungen für die Kostenregulierung schaffen und Quersubventionierung und Diskriminierung in vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen verhindern (BT-Drucks. 17/10754 S. 21). Zutreffend hat das Beschwerdegericht darauf hingewiesen, dass die entflechtungsrechtlichen Vorgaben vor dem Hintergrund des allgemeinen regulatorischen Ziels, einen wirksamen und unverfälschten Wettbewerb sicherzustellen und den langfristig angelegten leistungsfähigen und zuverlässigen Betrieb von Energieversorgungsnetzen zu sichern, in engem Zusammenhang mit der Netzentgeltregulierung gemäß § 21 EnWG stehen (§ 1 Abs. 2 EnWG; ErwG 67 ff., Art. 6, 31, 35 EitRL). Sowohl die Vorschriften zur Entflechtung als auch die Vorschriften zur Kostenermittlung und -regulierung (§§ 21, 21a EnWG, §§ 3, 4 ff. StromNEV, §§ 4 ff. AREgV) dienen der Bildung angemessener Netzentgelte im vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen und stellen - sich gegenseitig ergänzende - Instrumente zur Verwirklichung des regulatorischen Ziels dar. Das ist, wie oben bereits ausgeführt, insbesondere auch der Vorschrift des § 4 Abs. 5a StromNEV zu entnehmen.

30 bb) Nach diesen Maßgaben handelt es sich bei den in Tenorziffer 4 enthaltenen Bestimmungen um zusätzliche Bestimmungen gemäß § 6b Abs. 6 EnWG. Aus der Begründung der Festlegung (S. 56 bis S. 64) ergibt sich sowohl der enge Zusammenhang der geforderten ergänzenden Angaben mit den verbindlichen Inhalten des Jahresabschlusses im Sinn von § 6b Abs. 1

Satz 1 i.V.m. § 6b Abs. 3 Satz 6 und 7 EnWG, die gemäß § 6b Abs. 5 i.V.m. § 6b Abs. 1 EnWG zu prüfen sind, als auch die Erforderlichkeit der Angaben für die Prüfung der Einhaltung der Vorgaben des § 6b EnWG und der mit der Entflechtung gleichgerichteten Kostenregulierung. Zutreffend hat das Beschwerdegericht daraus geschlossen, dass es um die Überprüfung der für die Tätigkeitsbereiche Elektrizitätsübertragung und Elektrizitätsverteilung angesetzten Werte und ihre Abgrenzung zu anderen Unternehmensbereichen, mithin um die Prüfung und Aufdeckung von Quersubventionierungen im Rahmen der Prüfungstätigkeiten des § 6b EnWG geht. Soweit nach Tenorziffer 4 der Festlegung daher im Prüfungsbericht oder in einem Ergänzungsband ergänzende Angaben zu verbundenen vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen (4.1), zur Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung der Tätigkeitsbereiche Elektrizitätsübertragung und Elektrizitätsverteilung (4.2.6 und 4.2.7), zu fortwirkenden Schuldbeitritten oder Schuldübernahmen von verbundenen Unternehmen mit Bezug zum Tätigkeitsbereich Elektrizitätsübertragung/Elektrizitätsverteilung (4.3), zum Rückstellungsspiegel (4.5) und zu Verbindlichkeiten aus Gewinnabführungsverträgen mit Bezug zum Tätigkeitsbereich Elektrizitätsübertragung/Elektrizitätsverteilung (4.6) aufzunehmen und zu testieren sind, handelt es sich daher nicht - wie die Rechtsbeschwerde meint - um eine neue und eigenständige Sonderprüfung. Über diese pauschale Behauptung hinaus zeigt die Rechtsbeschwerde schon nicht auf, dass Tenorziffer 4 der Festlegung über die gesetzlichen Vorgaben des § 6b EnWG hinausgehende Bestimmungen enthält.

- 31 (1) Soweit die Rechtsbeschwerde geltend macht, es erschließe sich nicht, inwieweit mit den zusätzlichen Angaben gemäß Tenorziffer 4.4 (Anlagegitter) Quersubventionierungen und Diskriminierungen verhindert würden, ist die Betroffene als energiespezifischer Dienstleister nach der Festlegung zu diesen Angaben schon nicht verpflichtet. Gleiches gilt für die Angaben gemäß Tenorziffer 4.2.1. bis 4.2.5. (vgl. Festlegung S. 3 f., S. 55).

- 32 (2) Die Rechtsbeschwerde setzt sich - soweit die Betroffene von den sich aus der Festlegung ergebenden Pflichten nicht ohnehin befreit ist - in der Sache weder mit der Begründung der Festlegung noch des Beschwerdegerichts auseinander. Sie behauptet lediglich, es sei in Bezug auf den Ausweis von Forderungen und Verbindlichkeiten vor Saldierung (4.2.7.), die ergänzenden Angaben zu fortwirkenden Schuldbeitritten und Schuldübernahmen von verbundenen Unternehmen mit Bezug zum Elektrizitätsübertragung/Elektrizitätsverteilung (4.3) und die Verbindlichkeiten aus Gewinnabführungsverträgen (4.6) "nicht einmal im Ansatz erkennbar, inwieweit diese Angaben für die Abgrenzung zu Tätigkeitsbereichen außerhalb der Netzwirtschaft relevant" seien.
- 33 (3) Das trifft indes nicht zu. Die Angaben nach 4.2.6. (Ausweis von Kapitalausgleichsposten) und 4.2.7 (Ausweis von Forderungen und Verbindlichkeiten vor Saldierungen), 4.3 (Angaben zu fortwirkenden Schuldbeitritten oder Schuldübernahmen von verbundenen Unternehmen mit Bezug zum Tätigkeitsbereich Elektrizitätsübertragung/Elektrizitätsverteilung), 4.5 (Rückstellungsspiegel) und 4.6 (Verbindlichkeiten aus Gewinnabführungsverträgen mit Bezug zum Tätigkeitsbereich Elektrizitätsübertragung/Elektrizitätsverteilung) dienen größerer Transparenz in Bezug auf die Abgrenzung der verschiedenen Tätigkeitsbereiche im verbundenen Unternehmen und dadurch der Verhinderung von Quersubventionierung und Diskriminierung (vgl. Festlegung S. 38 ff., S. 42, S. 48 f.). Die Angaben nach 4.2.6. sind geeignet, kapitalverzerrende Gestaltungen aufzudecken (vgl. Festlegung S. 60); die Angaben nach 4.2.7. ermöglichen die Prüfung der Bruttobeträge sowie des Saldierungsvorgangs in Bezug auf die Tätigkeiten der Elektrizitätsübertragung und Elektrizitätsverteilung (vgl. Festlegung S. 60 f.). Die Angaben nach 4.3. dienen einem transparenten und fortlaufenden Ausweis von Geschäftsvorfällen in Bezug auf Schuldbeitritte und Schuldübernahmen, die erhebliche Auswirkungen auf das Abzugskapital nach § 7

Abs. 2 Strom NEV haben können (Festlegung S. 61 f.). Gleiches gilt für die Angaben zum Rückstellungsspiegel (4.5, Festlegung S. 63) sowie zu den Gewinnabführungsverträgen (4.6., Festlegung S. 63). Sie sollen eine Zuordnung von Sachverhalten und Verbindlichkeiten zu den Tätigkeitsbereichen Energieübertragung und Energieverteilung ermöglichen (§ 6b Abs. 3 Satz 1 EnWG).

34 b) Schließlich ist auch der Rüge der Rechtsbeschwerde, Tenorziffer 4 sei nicht durchführbar und aus diesem Grund gemäß § 44 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 4 VwVfG nichtig, kein Erfolg beschieden.

35 aa) Ein Verwaltungsakt ist nichtig, wenn ihn aus tatsächlichen Gründen niemand ausführen kann (§ 44 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG). Betrifft die Nichtigkeit nur einen Teil des Verwaltungsakts, so ist er im Ganzen nichtig, wenn der nichtige Teil so wesentlich ist, dass die Behörde den Verwaltungsakt ohne den nichtigen Teil nicht erlassen hätte (§ 44 Abs. 4 VwVfG). Eine Nichtigkeit von Tenorziffer 4 der Festlegung ergibt sich daraus nicht.

36 (1) Der vom Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V. (IDW) am 9. Juni 2021 verabschiedete Prüfungsstandard "Gesonderte Prüfung aufgrund der Festlegungen der BNetzA nach § 6b Abs. 6 i.V.m. § 29 EnWG (IDW PS 611)" legt das Vorgehen fest, wenn die Prüfung der Vorgaben der Festlegung vom Unternehmen beauftragt wird. Aufgabe des Abschlussprüfers ist es dabei, die im IDW PS 611 festgelegten Prüfungshandlungen im Hinblick auf die ergänzenden Angaben des betroffenen Unternehmens durchzuführen und dies hinsichtlich Art und Umfang sowie die getroffenen Prüfungsfeststellungen im Prüfungsbericht darzustellen. Die Durchführung der Prüfungshandlungen dient nicht der Erteilung eines Prüfungsurteils mit hinreichender Sicherheit oder mit begrenzter Sicherheit über die ergänzenden Angaben. Eine Prüfung nach dem Prüfungsstandard IDW PS 611 steht nach Auffassung der Bundesnetzagentur im Einklang mit der Festlegung. Die Betroffene kann Tenorziffer 4 daher ausführen, wenn sie einen Prüfer

nach dem genannten Standard beauftragt. Das zieht die Rechtsbeschwerde auch nicht in Zweifel. Sie macht aber geltend, aus der Festlegung ergebe sich zudem eine Pflicht zur Beauftragung eines Prüfers, der einen Bestätigungsvermerk erteile. Diese Pflicht könne sie nicht erfüllen.

37 (2) Das greift nicht durch. Testieren im Sinn der Festlegung bedeutet nicht die Erteilung eines Bestätigungsvermerks im Sinn des § 6b Abs. 5 Satz 3 EnWG. Anderes lässt sich - wie das Beschwerdegericht zutreffend angenommen hat - auch nicht der Begründung der Festlegung entnehmen (Festlegung S. 53 Mitte). Der Prüfer testiert nach dem Prüfungsstandard IDW PS 611 in dem Sinn, dass er die durchgeführten Prüfungshandlungen und deren Ergebnisse in den Arbeitspapieren so dokumentiert, dass sich ein erfahrender Prüfer, der nicht mit der Prüfung befasst war, in angemessener Zeit ein Bild über die Durchführung der Prüfungshandlungen und deren Ergebnisse verschaffen kann; ferner holt er eine Vollständigkeitserklärung ein. Eine Pflicht der Betroffenen, eine Beauftragung über den maßgeblichen Prüfungsstandard IDW PS 611 hinaus dahin vorzunehmen, dass (zusätzlich) ein Bestätigungsvermerk über die Prüfung aufgrund der Festlegung erteilt werden muss, ergibt sich aus der Festlegung daher nicht.

38 (3) Im Übrigen wäre auch, selbst wenn dies der Fall wäre, Tenorziffer 4 gemäß § 44 Abs. 4 VwVfG nicht insgesamt nichtig. Die Nichtigkeit bezöge sich in diesem Fall lediglich auf die über den Prüfungsstandard hinausgehende Pflicht zur Beauftragung der Erteilung eines Bestätigungsvermerks, mithin die Worte "sowie zu testieren" in der Tenorziffer 4 (Festlegung S. 3). Davon, dass die Bundesnetzagentur sich bei Kenntnis der Sachlage entschieden hätte, die Festlegung ohne diese Worte zu erlassen, kann nach dem maßgeblichen objektiven Maßstab (vgl. Ramsauer in Kopp/Ramsauer, VwVfG, 22. Aufl., § 44 Rn. 61; Peuker in Knack/Hennecke, VwVfG, 11. Aufl., § 44 Rn. 58; Baumeister in Obermayer/Funke-Kaiser, VwVfG, 6. Aufl. § 44 Rn. 64) ausgegangen werden.

Die Bundesnetzagentur hat ausdrücklich erklärt, dass sie den Prüfungsstandard IDW PS 611 als zur Erfüllung der sich aus Tenorziffer 4 der Festlegung ergebenden Verpflichtung ausreichend ansieht. Damit können sich im Hinblick auf die vorstehenden Ausführungen auch keine Zweifel an der Bestimmtheit der Festlegung wegen des Inhalts der verlangten Prüfung mehr ergeben (§ 37 Abs. 1 VwVfG, vgl. BVerwG, NVwZ-RR 2006, 589; BVerwGE 123, 261 [juris Rn. 54]).

39 C. Die Kostenentscheidung beruht auf § 90 EnWG.

Kirchhoff

Roloff

RiBGH Dr. Tolkmitt ist wegen Urlaubs an der Unterschrift gehindert.

Kirchhoff

Picker

Rombach

Vorinstanz:

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 28.04.2021 - VI-3 Kart 132/20 [V] -