

Datum: 15.03.2017
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 3. Kartellsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: VI-3 Kart 181/15 (V)
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2017:0315.VI3KART181.15V.00

Leitsätze:

§§ 13a, 17 Abs. 1 u. 2 EnWG, § 15 StromNZV

1. § 17 Abs. 1 EnWG regelt nicht nur den Anspruch auf die originäre Herstellung einer physikalischen Verknüpfung zum Energieversorgungsnetz, sondern auch den Anspruch auf Bereitstellung einer gewünschten – hier höheren – Netzanschlusskapazität.

2. Die – hier vorübergehende - Verweigerung eines Netzanschlusses oder einer bestimmten Netzanschlusskapazität gemäß § 17 Abs. 2 EnWG kann nicht nur auf einen (drohenden) Kapazitätsmangel im Anschlusspunkt selbst, sondern auch auf einen (drohenden) Kapazitätsmangel im Übertragungsnetz gestützt werden.

3. § 13a EnWG in seiner vor Inkrafttreten des Strommarktgesetzes geltenden Fassung findet auf Verteilernetzbetreiber entsprechend Anwendung.

4. Wenn sich der Übertragungsnetzbetreiber im Rahmen des § 17 Abs. 2 EnWG auf eine wirtschaftliche Unzumutbarkeit der begehrten Erhöhung einer Netzanschlusskapazität wegen eines in diesem Fall drohenden Engpasses in seinem Netz berufen kann, trifft ihn auch keine gesetzliche Pflicht zur Engpassbewirtschaftung. Die Verpflichtung aus § 15 StromNZV kann insoweit nicht losgelöst von der Regelung des § 17 Abs. 2 EnWG betrachtet werden.

Tenor:

I.

Die Beschwerde der Beschwerdeführerin gegen den Beschluss der Beschlusskammer 6 der Bundesnetzagentur vom 09.09.2015 (BK6-14-064) wird zurückgewiesen.

II.

Die Beschwerdeführerin hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der notwendigen Auslagen der Bundesnetzagentur und der Antragsgegnerin zu tragen. Die Beigeladenen und die Beschwerdeführerin tragen ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

III.

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

IV.

Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

Gründe:

1

A.

2

Die Beschwerdeführerin betreibt ein 110 kV-Verteilernetz der allgemeinen Versorgung für das Gebiet ..., das derzeit mit dem vorgelagerten Übertragungsnetz der Antragsgegnerin allein über die 220 kV-Anlage A. verbunden ist. Die Parteien streiten im Rahmen eines besonderen Missbrauchsverfahrens im Wesentlichen darum, ob die Antragsgegnerin verpflichtet ist, der Beschwerdeführerin am Netzanschlusspunkt A. mit sofortiger Wirkung eine über ... MVA hinausgehende Netzanschlusskapazität zur Verfügung zu stellen. 3

Die B. war Antragstellerin in dem diesem Beschwerdeverfahren zugrundeliegenden Missbrauchsverfahren. Die B. ist im Verlauf des Missbrauchsverfahrens durch Verschmelzung zur Aufnahme auf die C. übertragen worden (HR-Auszug Nr. 9 der Eintragung, Anlage BF 29). Die C. hat sodann nach Maßgabe des Ausgliederungs- und Übernahmevertrags vom 04.08.2015 Teile ihres Vermögens als Gesamtheit im Wege der Umwandlung durch Ausgliederung auf die D. übertragen (HR-Auszug Nr. 31 der Eintragung am 01.10.2015, Anlage BF 30). Die D. firmiert seit dem 01.10.2015 unter G. (HR-Auszug Nr. 10 der Eintragung, Anlage BF 31). 4

Im Jahr 1991 schlossen die H., eine Rechtsvorgängerin der B., und die I., eine Rechtsvorgängerin der Antragsgegnerin, einen integrierten Stromliefervertrag. Dabei vereinbarten sie, dass die ursprünglich bestellte und bezahlte Netzanschlusskapazität im Netzanschlusspunkt A. auf ... MVA (... MW bei einem Cosinus von ...) erhöht würde. Die H. zahlte infolge dieses Vertrages einen Baukostenzuschuss i.H.v. ... DM. 5

6

Durch Vertrag vom 21.02.2003 (im Folgenden: Netzanschlussvertrag 2003) wurde die Netznutzung zwischen der C. und der J. als Rechtsvorgängerinnen der B. bzw. der Antragsgegnerin neu geregelt. Die Netzanschlusskapazität für den Bezug von Strom aus dem Netz der J. wurde in Ziff. 1.1. der Anlage 1 zum Netznutzungsvertrag auf ... MW/... MVA begrenzt. Die Reduzierung erfolgte, da eine höhere Netzanschlusskapazität zu einem höheren Leistungspreis geführt hätte und nach dem Vertragswerk zudem bei Nichtnutzung automatisch verfallen wäre. Ein Ausgleich für den auf die höhere Anschlusskapazität gezahlten Baukostenzuschuss erfolgte nicht. Wegen der Einzelheiten des Vertrags wird auf die Anlage BF 2 Bezug genommen.

Mit Schreiben vom 16.08.2006 (Anlage BF 2) bat die C., die „vertraglich vereinbarte Netzanschlusskapazität von heute ... MVA auf ... MVA zu korrigieren“, was die J. ablehnte (Anlage BF 3). Im Netzanschlussvertrag vom 28.11./12.12.2007 (Anlage BF 4, im Folgenden: Netzanschlussvertrag 2007) wurde vielmehr für den Netzanschlusspunkt A. wiederum eine Netzanschlusskapazität in Höhe von ... MVA festgelegt. 7

Seit dem Jahr 2002 fanden zwischen den Rechtsvorgängerinnen der Parteien des Missbrauchsverfahrens immer wieder Gespräche über die Erhöhung der Netzanschlusskapazität statt, da die Netzlast im Netz der B. bzw. ihrer Rechtsvorgängerinnen die zum vorgelagerten Netz bestehende Netzanschlusskapazität um mehrere hundert Megawatt überschritt. So lagen die Spitzenwerte der Netzlast im Netz der B. in den Jahre 2006 bis 2013 zwischen ... und ... bzw. sogar ... MW. Zur Stärkung der Versorgungssicherheit im Netzgebiet der B. hatte die Antragsgegnerin die Herstellung eines zweiten Anschlusspunktes vorgeschlagen. Dies lehnte die B. mit der Begründung ab, dass die vorgeschlagene Maßnahme von vornherein nicht geeignet sei, die gewünschte höhere Anschlusskapazität bereitzustellen. Die von der Antragsgegnerin im Jahr 2005 vorgeschlagene Leistungserhöhung am Übergabepunkt A. durch Zubau einer 380 kV-Strecke lehnte die B. als unwirtschaftlich ab. 8

Bezugnehmend auf die vorangegangenen Gespräche beantragte die B. mit Schreiben vom 26.02.2010 (Anlage B 6) förmlich die Erhöhung der Netzanschlusskapazität von ... MVA auf zukünftig ... MVA. Die Antragsgegnerin teilte daraufhin mit Schreiben vom 07.10.2010 (Anlage BF 7) mit, dass die Netzanschlusskapazität für eine Entnahme in Höhe von ... MVA – wie bereits in Gesprächen dargelegt - zur Zeit im Netzanschlusspunkt A. nicht bereitgestellt werden könne, sondern nach derzeitiger Sicht erst nach dem erfolgten, von ihr geplanten und in dem Schreiben näher geschilderten Netzausbau von einem 220-kV auf einen 380-kV-Netzanschluss im Rahmen der Netzerweiterung gemäß dem Energieleitungsausbaugesetz (EnLAG). Aus derzeitiger Sicht sei mit einer Bereitstellung der Netzanschlusskapazität für eine Entnahme in Höhe von ... MVA erst nach Fertigstellung der 380-kV-Netzerweiterung im Abschnitt ... zu rechnen. Sie unterbreitete der B. ein Angebot für eine Leistungserfüllung verbunden mit der Bestätigung, dass bei einer zukünftigen Anpassung ein Baukostenzuschuss erst für Kapazitätswerte oberhalb von ... MVA berechnet würde. B. nahm dieses Angebot mit der Bestellung vom 23.02.2011 an und erklärte, die mit der erhöhten Leistungsbereitstellung verbundenen Kosten zu tragen (Anlage BF 8). Die für die Erhöhung der Netzanschlusskapazität notwendigen Netzausbaumaßnahmen wurden bereits im Jahr 2009 von der Antragsgegnerin initiiert und werden frühestens im Jahr 2018 fertiggestellt sein. 9

Die B. zog zur Sicherung der Stromversorgung an ihr Verteilernetz angeschlossene Kraftwerke der C. bzw. der M. im Rahmen von Redispatcheinsätzen heran. Grundlage war ein 2007 geschlossener Vertrag, der im Dezember 2011 durch den „Vertrag über die Pauschalierung von Redispatchkosten zwischen der B. und der C.“ ergänzt wurde. Dieser 10

wiederum wurde durch Änderungsvertrag vom 28.02.2014 (Anlage B 10) abgeändert. Dabei wird in der Präambel darauf hingewiesen, dass sich die B. nicht für die Bewirtschaftung des im Übertragungsnetz bestehenden Engpasses, der die Übertragungskapazität auf ...MW/... MVA beschränke, verantwortlich sieht und die Zuständigkeit insoweit hilfsweise für die Antragsgegnerin und ohne Anerkennung einer Rechtspflicht übernehme. Am 27.09.2013 stimmte die B. einer einvernehmlichen Vertragsänderung zu, in der die Kündigungsfrist für die vorgenannten Redispatch-Verträge von sechs Monaten zum Jahresende auf sechs Wochen zum Quartalsende reduziert wurde.

Sowohl die C. als auch die M., an der die C. zu 50 % beteiligt ist und der deren Betriebsführung obliegt, zeigten am 13.09.2013 gemäß § 13a Abs. 1 Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) die beabsichtigte vorläufige Stilllegung des Heizkraftwerks..., des Kraftwerks ..., des Kraftwerks ... und des ... jeweils zum 01.10.2014 bzw. des Pumpspeicherwerks ... zum 31.12.2016 an. Hintergrund war ausweislich einer Presseerklärung der C. aus September 2013 (Anlage BF 19), dass die Entwicklung des Energiemarktes einen wirtschaftlichen Betrieb der konventionellen Kraftwerke nicht mehr erlaube. Mit Schreiben vom 24.02.2014 (Anlage BF 14) informierte die Antragsgegnerin die B. über die Stilllegungsanträge und teilte mit, dass sie die Auswirkungen der vorläufigen Stilllegung geprüft habe und zu dem Ergebnis gekommen sei, dass nicht auszuschließen sei, dass die Stilllegung der o.g. Kraftwerke eine Auswirkung auf das Verteilernetz der B. haben könne, eine nicht unerhebliche Gefährdung der Sicherheit und Zuverlässigkeit des Elektrizitätsversorgungssystems aus Sicht des Transportnetzes jedoch nicht bestehe. Daher seien diese Kraftwerke als nicht systemrelevant eingestuft worden. 11

Die B. verhandelte daraufhin in enger Abstimmung mit der Bundesnetzagentur, die sie mit Schreiben vom 11.02.2014 (Anlage BF 15) zur Aufrechterhaltung der Sicherheit und Zuverlässigkeit des Energieversorgungssystems herangezogen hatte, mit der C. und der M. über Regelungen über eine vom Netzbetreiber geführte Fahrweise der Kraftwerksblöcke ... (Netzersatzanlagen) und schloss entsprechende Verträge. Zwischen dem 01.10.2014 und dem 31.10.2015 wurden die Kraftwerke von der B. als Netzersatzanlagen eingesetzt. Die C. und die M. hatten ihre diesbezüglichen Stilllegungsanzeigen am 30.09.2014 zunächst zurückgezogen. Die aus den Netzersatzanlagenverträgen resultierenden Mehrkosten machte die B. in einem Antrag auf Anerkennung eines Härtefalls bei der Bundesnetzagentur geltend, die durch Beschluss vom 16.07.2015 (... , Anlage BF 16) eine Erhöhung der Erlösobergrenzen für die Jahre 2014 i.H.v. ca. ... Euro und für 2015 in Höhe von ca. ... Euro genehmigte. 12

Bereits im November 2013 hatte sich die B. bemüht, die Netzanschlusskapazität durch einen Anschluss an das benachbarte Verteilernetz der N. um weitere ... MVA zu erhöhen. Die N. lehnte eine kurzfristige Bereitstellung ab, weil dann eine Überlastung der beiden 220/110-kV-Transformatoren in ... sowie der 110-kV-Leistung nach A. zu befürchten sei und verwies auf erforderliche Netzausbaumaßnahmen (Anlage BF 9). Mit Schreiben vom 05.08.2014 (Anlage BF 10) teilte die Antragsgegnerin auf ein entsprechendes Folgebegehren der B. mit, dass eine zusätzliche Netzanschlusskapazität von ca. ... MVA über die 220-/110-kV Umspannanlage ... bzw. im Wege der Leistungsverlagerung über den Netzanschlusspunkt A. nicht zur Verfügung gestellt werden könne. 13

Im Februar 2015 verständigten sich die B., die Antragsgegnerin, die N. und die O., ebenfalls Betreiberin eines benachbarten Verteilernetzes, auf eine Gruppенаushilfe, um die Netzanschlusskapazität für die B. temporär und ungesichert zu erhöhen. Im Ergebnis der sog. technischen Lösung konnte die B. nach Schaffung eines temporären 14

Netzanschlusspunktes zwischen ihr und der O. ab der Umspannanlage ... seit dem 01.11.2015 eine Netzlast in Höhe von insgesamt ... MVA (n -1)-sicher aus vorgelagerten oder benachbarten Netzen beziehen, die zusätzlichen ... MVA als temporäre Übergabekapazität gemäß den Vereinbarungen über eine temporäre Erhöhung der Netzkapazität zwischen der B. und der Antragsgegnerin vom 29.04. und 19.11.2015 (Anlagen BF 12a und 12b) unter der Voraussetzung, dass alle 220-kV-Stromkreise verfügbar sind und keine Betriebsmittel ausfallen. Nach § 2 Abs. 6 und 7 des am 09.12.2015 im Rahmen der Gruppenaushilfe geschlossenen Vertrags zur Regelung einer geänderten Netzföhrung (Anlage BF 13) ist die B. jedoch verpflichtet, in besonderen Netzsituationen die Last in ihrem Netz in der notwendigen Höhe – voraussichtlich bis zu ... MVA – auch durch Abschaltung von Netzkunden zu reduzieren, weshalb sie mit einzelnen Netzkunden Abschaltvereinbarungen traf.

Da die B. die noch vorgehaltenen Kraftwerke seit dem 01.11.2015 nicht mehr als Netzersatzanlagen benötigte, kündigte sie die bestehenden Netzersatzanlagenverträge mit Schreiben vom 29.04.2015 gegenüber der C. und der M. zum 31.10.2015 (Anlage BF 23). Diese zeigten ihrerseits mit Schreiben vom 28.04.2015 erneut die Stilllegung der verbleibenden ... Kraftwerksblöcke gegenüber der Antragsgegnerin an. 15

Die B. hat am 06.05.2014 die Überprüfung des Verhaltens der Antragsgegnerin nach § 31 EnWG durch die Bundesnetzagentur beantragt. Sinngemäß beantragt sie festzustellen: 16

1. Die Antragsgegnerin verstößt gegen die gesetzlich definierte Verpflichtung zum Netzanschluss der Antragstellerin. 17

2. Die Antragsgegnerin ist für die Bewirtschaftung des Netzengpasses auf der von ihr betriebenen 220 kV Leitung ... verantwortlich. 18

3. Die Antragsgegnerin ist zur Umsetzung der Verpflichtung nach Ziffer 2 verpflichtet, auch Kraftwerke im nachgelagerten Netz der Antragstellerin im Rahmen von netz- und marktbezogenen Maßnahmen nach § 13 EnWG einzusetzen. 19

4. Bei der Beurteilung der Systemrelevanz nach § 13a Abs. 2 S. 8 EnWG oder § 11 Abs. 1 Satz 1 ResKV von zur geplanten und vorläufigen Stilllegung angemeldeten Kraftwerken hat die Antragsgegnerin auch Auswirkungen der Kraftwerksstilllegung in den Elektrizitätsverteilnetzen, die ihrem Übertragungsnetz nachgelagert sind, mit zu berücksichtigen. Ergibt sich bei der Prüfung, dass eine geplante vorläufige oder endgültige Stilllegung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einer nicht unerheblichen Gefährdung oder Störung des eigenen Übertragungsnetzes oder des nachgelagerten Elektrizitätsverteilnetzes föhrt und diese Gefährdung oder Störung nicht durch angemessene Maßnahmen der Antragsgegnerin beseitigt werden kann, so ist die Antragsgegnerin verpflichtet, die betreffenden Kraftwerke als systemrelevant einzustufen. 20

Anlässlich der mündlichen Verhandlung vor der Beschlusskammer 6 am 05.09.2014 ist die Sach- und Rechtslage erörtert worden. Die Mitglieder der Beschlusskammer 6 haben dabei deutlich gemacht, dass sie den Ausführungen der Antragsgegnerin folgen und die Anträge der B. zurückweisen würden. Da die B. im Vorfeld der mündlichen Verhandlung Schriftsätze eingereicht hatte, ist der Antragsgegnerin ein Schriftsatznachlass gewährt worden. Die entsprechende Stellungnahme ist am 19.09.2014 erfolgt. Sodann hat die B. mit Schriftsatz vom 19.12.2014 darum gebeten, das Verfahren vorerst nicht zu entscheiden, da derzeit Vergleichsgespräche stattfänden, was von der Antragsgegnerin verneint worden ist. Die Bundesnetzagentur hat sodann über die im November 2014 bei ihr eingegangenen 21

Schriftsätze, mit denen 13 Unternehmen und Verbände Anträge auf Beiladung zu dem besonderen Missbrauchsverfahren gestellt hatten, entschieden.

Erst danach hat die Bundesnetzagentur in dieser Sache durch Beschluss vom 09.09.2015, 22
zugestellt am 10.09.2015, entschieden und den Antrag der B. abgelehnt. Ihre
zwischenzeitlich am 17.04.2015 gemäß § 75 Abs. 3 EnWG erhobene Untätigkeitsbeschwerde
mit dem Antrag, die Bundesnetzagentur zu verpflichten, den Missbrauchsantrag der
Beschwerdeführerin in dem hier streitgegenständlichen besonderen Missbrauchsverfahren
unverzüglich zu entscheiden (Az. VI-3 Kart. 86/15 (V)), hat die Antragsgegnerin daraufhin am
17.09.2015 zurückgenommen.

Die Ablehnung des hier streitgegenständlichen Antrags hat die Bundesnetzagentur wie folgt 23
begründet:

Die Missbrauchsanträge seien zulässig, wobei die Anträge zu 2. bis 4. im Wege der 24
Auslegung als unselbstständige Anregungen im Rahmen des Antrags zu 1. anzusehen seien.
Die Antragstellerin sei durch das Verhalten der Antragsgegnerin in ihren Interessen erheblich
und gegenwärtig berührt, denn ihr werde (bezogen auf den Zeitpunkt der Entscheidung) die
begehrte Anschlusskapazität von ... MVA an der Kuppelstelle A. von der Antragsgegnerin
nicht zur Verfügung gestellt. Daran ändere die im Februar 2015 gefundene sog. technische
Lösung nichts, da die erforderlichen Arbeiten erst Ende 2015 abgeschlossen seien, so dass
der Antragstellerin bis dahin Kosten für den Einsatz der Erzeugungsanlagen der
Konzernschwester entstünden.

Der Missbrauchsantrag sei indessen unbegründet. Die Antragstellerin habe grundsätzlich 25
einen Anspruch auf eine höhere Netzanschlusskapazität aus § 17 Abs. 1 EnWG, da die
Vorschrift auch einen Anspruch auf eine Netzanschlusskapazität in gewünschter Höhe
vermittele. Die Verweigerung der sofortigen Gewährung sei jedoch sachlich gerechtfertigt, weil
zum jetzigen Zeitpunkt wegen eines Kapazitätsmangels im Netz der Antragsgegnerin
unzumutbar. Würde die Antragsgegnerin dem Antrag auf Erhöhung der Anschlusskapazität
nachkommen und diese Kapazität bereitstellen, müsste zumindest zeitweise vom Auftreten
einer (n-1)-Verletzung ausgegangen werden. Dies folge aus der Unterlage Anl. 5 der
Antragserwiderung vom 12.06.2015, einer beispielhaften Darstellung der Auswirkungen der
Lastflüsse im (n-1)-Fall und im Normalbetrieb bei gleichzeitigem Strombezug des Netzes der
Antragstellerin in Höhe der gewünschten ... MVA. Die Berufung auf den Kapazitätsmangel im
Netz sei nicht durch eine entsprechende Regelung in § 6 Abs. 2
Kraftwerksanschlussverordnung (KraftNAV) ausgeschlossen, da die KraftNAV nur den
Anschluss eines Kraftwerks regle und nicht die Erhöhung der Anschlusskapazität eines
nachgelagerten Netzes.

Die Erhöhung der Anschlusskapazität sei der Antragsgegnerin auch unzumutbar. Dabei falle 26
besonders der Umstand ins Gewicht, dass es infolge der Kapazitätserhöhung zeitweise zur
Verletzung des (n-1)-Kriteriums komme. Im Fall einer Störung im Übertragungsnetz seien
nicht nur regionale Versorgungsgebiete, sondern mehrere deutsche Regelzonen und im
Extremfall sogar das europaweite Verbundnetz betroffen. Die Vorschrift des § 17 Abs. 2 S. 3
EnWG mache deutlich, dass jedenfalls für den Zeitraum bis zum Abschluss einer dem
Netzbetreiber zumutbaren Ertüchtigung nur eine geringere Netzanschlusskapazität oder
sogar gar kein Netzanschluss zu gewähren sei, damit der Betrieb bis zum Abschluss der
Ertüchtigung ordnungsgemäß fortgesetzt werden könne. Unstreitig sei die Antragsgegnerin
nach Abschluss der 380-kV-Netzerweiterung im Abschnitt ... bereit, die
Netzanschlusskapazität für die Antragstellerin zu erhöhen.

Auch die theoretische Möglichkeit, die Kapazität der Antragstellerin zu erhöhen und die dann im Übertragungsnetz der Antragsgegnerin auftretenden (n-1)-Verletzungen durch Redispatch-Maßnahmen zu beseitigen, sei der Antragsgegnerin nicht zumutbar. Damit wäre die Antragsgegnerin nicht nur zum Ausbau des Netzes verpflichtet, sondern auch zur Aufwendung erheblicher finanzieller Mittel, um Kapazitätswünsche ad hoc befriedigen zu können. Die Geschwindigkeit des Netzausbaus liege nicht allein im Einflussbereich der Netzbetreiber. Hinzu komme, dass der Netzbetreiber bei diskriminierungsfreiem Vorgehen jedem Kapazitätserhöhungsgesuch nachzukommen habe. Dies führe zu unabsehbaren Konsequenzen für die Entwicklung der Höhe der Netzentgelte, was dem in § 1 EnWG verankerten Ziel einer möglichst preisgünstigen Energieversorgung zuwiderlaufe. Es liege auch kein von der Antragsgegnerin zu bewirtschaftender Engpass vor, da der für Verteilernetze einschlägige Transmission Code 2007 auf den vorhandenen Lastfluss abstelle und der in § 17 Abs. 2 EnWG normierte Verweigerungsgrund des Kapazitätsmangels das Entstehen von Engpässen und hierdurch begründete kostenintensive Maßnahmen gerade verhindern wolle.

Die Antragstellerin sei hingegen auch ohne die sofortige Erhöhung ihrer Netzanschlusskapazität in der Lage, ihr Netz zu betreiben und ihrer Verantwortung nach § 14 Abs. 1 i.V.m. § 12 EnWG gerecht zu werden. Die Antragstellerin könne nach § 14 Abs. 1 i.V.m. § 13 EnWG die notwendigen Maßnahmen ergreifen, um Gefährdungen der Sicherheit und Zuverlässigkeit ihres Verteilernetzes zu begegnen. Sie könne gemäß § 14 Abs. 1 i.V.m. § 13 Abs. 1a EnWG auch gegen den Willen des Betreibers auf Kraftwerke zugreifen, wie sie dies im September 2014 offensichtlich getan habe. Des Weiteren stünden der Antragstellerin die Möglichkeiten des § 13a EnWG zur Verfügung. Zwar beziehe sich der Wortlaut der Vorschrift nur auf Übertragungsnetzbetreiber und sei die Vorschrift von der Verweisung in § 14 Abs. 1 EnWG nicht umfasst. Jedoch seien die Voraussetzungen für eine analoge Anwendung gegeben. Die Interessenlage eines Verteilernetzbetreibers und eines Übertragungsnetzbetreibers seien insoweit grundsätzlich vergleichbar. Dass es sich bei der fehlenden Einbeziehung der Vorschrift in § 14 Abs. 1 EnWG um eine planwidrige Regelungslücke handele, werde durch den Bericht des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie nach § 63 Abs. 2a zur Wirksamkeit und Notwendigkeit der Maßnahmen nach den §§ 13 Abs. 1 a und 1b, 13a-c- und 16 Abs. 2a EnWG von Juli 2014 (im Folgenden: BMWi-Bericht 2014, auszugsweise vorgelegt als Anlage BF 36) gestützt.

28

Die Entwicklungen im Februar 2015 zeigten, dass die Antragstellerin auch schon früher in der Lage gewesen wäre, durch netztopologische Maßnahmen und eine Zusammenarbeit mit den benachbarten Verteilernetzbetreibern für eine ausreichende Kapazität zu sorgen. Möglicherweise habe sie hierzu in der Vergangenheit keine Veranlassung gesehen, da die Kraftwerke der Konzernschwester C. immer zur Verfügung gestanden hätten. Auch wenn die Entwicklung am Erzeugungsmarkt, die zu Stilllegungsverlangen führe, für die Antragstellerin nur bedingt vorhersehbar gewesen sei, gelte dies auch für die Antragsgegnerin und könne nicht dazu führen, dass die Antragstellerin die Verantwortung aus der ihr seit Jahren bekannten Deckungslücke auf die Antragsgegnerin verlagere. Auch habe die Antragstellerin die Kündigungsfrist des mit den Kraftwerksbetreibern bestehenden Vertrages über die Pauschalierung von Redispatch-Kosten zum 01.10.2014 nachträglich verkürzt und dadurch die Situation ohne Not verschärft.

29

Bei der Beurteilung der Systemrelevanz nach § 13a Abs. 2 S. 8 EnWG oder § 11 Abs. 1 S. 1 ResKV ergebe sich keine Verpflichtung der Antragsgegnerin, die Auswirkungen von Kraftwerksstilllegungen auf die nachgelagerten Elektrizitäts-Verteilernetze zu berücksichtigen, da jedem Netzbetreiber lediglich die Verantwortung für sein eigenes Netz obliege.

30

Schließlich verstoße das Verhalten der Antragsgegnerin nicht gegen § 20 Abs. 1 EnWG. Es könne offenbleiben, ob angesichts der gerechtfertigten temporären Verweigerung der Kapazitätserhöhung des Netzanschlusses überhaupt tatbestandlich eine Einschränkung des Netzzugangs vorliege. Auch der Anspruch auf Netzzugang unterliege den Beschränkungen des § 20 Abs. 2 EnWG, so dass zur Begründung der Rechtmäßigkeit einer Einschränkung des Netzzugangs auf die Ausführungen zu § 17 Abs. 2 EnWG verwiesen werden könne. 31

Gegen diesen Beschluss richtet sich die am 09.10.2016 eingelegte und am 11.01.2016 nach antragsgemäßer Fristverlängerung fristgemäß begründete Beschwerde der Beschwerdeführerin. 32

Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, der in der mündlichen Verhandlung gestellte Antrag sei auch nach Übertragung des Unternehmensbereichs „Netze Strom“ weiterhin zulässig, weil die Beschwerdeführerin infolge einer sog. Kettenumwandlung Inhaberin des in dem Verwaltungsverfahren geltend gemachten Anspruchs geworden sei, die Fortsetzung des Verwaltungsverfahrens erklärt habe, damit Beteiligte des Verwaltungsverfahrens geworden sei und somit auch die Parteifähigkeit und die Beschwerdebefugnis im Beschwerdeverfahren gegeben seien. 33

Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, die Beschwerde habe sich auch nicht durch die Umsetzung der technischen Lösung erledigt. Die Erhöhung der Netzanschlusskapazität durch die Antragsgegnerin erfolge nur auf ... MVA und auch nur ungesichert. Sie, die Beschwerdeführerin, müsse zudem nach der im Rahmen der Gruppenaushilfe getroffenen Netzführungsvereinbarung (Anlage BF 13) in besonderen Netzsituationen Netzkunden abschalten, was ihrer Verpflichtung aus § 11 Abs. 1 S. 1 EnWG zuwiderlaufe. Ihre Bedürfnisse seien damit nur hilfsweise und temporär gedeckt. 34

Der angegriffene Beschluss sei bereits formell rechtswidrig. Die Bundesnetzagentur habe die ihr nach § 67 Abs. 1 EnWG obliegende Anhörungspflicht missachtet, da sie der B. vor Erlass der Entscheidung keine Gelegenheit zur Stellungnahme zu der beabsichtigten Entscheidung gegeben habe. Die erforderliche Anhörung sei auch nicht nachgeholt worden. Eine Anhörung hätte auch Einfluss auf das Entscheidungsergebnis gehabt. Die B. hätte im Fall ihrer Anhörung jedenfalls auf die ungenügende Sachverhaltsausschöpfung und Fehlinterpretationen durch die Bundesnetzagentur hingewiesen. Sie hätte deutlich machen können, dass ihr finanzieller Aufwand aus dem Einsatz von Netzersatzanlagen zu erheblich höheren finanziellen Belastungen führe als sie die Antragsgegnerin im Rahmen eines Redispatch zu tragen hätte. Jedenfalls liege ein Ermessens Fehlgebrauch darin, dass die Bundesnetzagentur gegen ihre eigene, durch die Anlagenkonvolute BF 27 und 28 belegte langjährige Praxis, Entscheidungsentwürfe zu übersenden, verstoßen und hierdurch schutzwürdige Interessen der B. verletzt habe. Auch aufgrund der Komplexität der entscheidungserheblichen Tatsachen und Rechtsfragen sei es geboten gewesen, der Beschwerdeführerin vorab einen Entscheidungsentwurf zukommen zu lassen. Schließlich sei unter zeitlichen Aspekten keine ordnungsgemäße Anhörung durchgeführt worden, da der streitgegenständliche Beschluss erst etwa ein Jahr nach Schluss der mündlichen Verhandlung ohne vorhergehenden Hinweis auf die beabsichtigte Entscheidung und ohne vorhergehenden Hinweis auf die Möglichkeit einer abschließenden Stellungnahme erlassen worden sei. 35

Die Bundesnetzagentur habe auch gegen ihre Amtsermittlungspflicht nach § 24 VwVfg verstoßen, da sie nicht überprüft habe, ob die Antragsgegnerin den Netzanschluss nachweislich mit der benötigten Kapazität zu Recht verweigere, da sie den Vortrag der Antragsgegnerin zur Unzumutbarkeit des Netzanschlusses nicht auf seine Richtigkeit geprüft 36

habe. Es sei nicht dargetan, mit welchen „unabsehbaren Konsequenzen“ für die Entwicklung der Netzentgelte die theoretische Möglichkeit einer Kapazitätserhöhung durch Redispatchmaßnahmen verbunden sein solle.

Die Beschwerdeführerin hat zunächst geltend gemacht, die Bundesnetzagentur habe auch die Behauptung der Antragsgegnerin, wonach die Netzkapazität im Übertragungsnetz nicht für die begehrte Netzkapazität ausreiche, ungeprüft und ohne Wertung übernommen, obwohl dies im Verwaltungsverfahren streitig gewesen sei. Die Unterlage Anlage 5 zur Antragsrüge vom 12.06.2014 stelle keinen geeigneten Nachweis des Kapazitätsmangels dar. In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 07.12.2016 hat die Beschwerdeführerin sodann zu Protokoll unstreitig gestellt, dass im vorgelagerten Netz der Antragsgegnerin eine Gefährdung der (n-1)-Sicherheit drohe, wenn die Antragsgegnerin am Übergabepunkt A. der Beschwerdeführerin eine über die vereinbarte Netzkapazität hinausgehende Netzkapazität bis zur Höhe von ... MVA eröffne, und dabei Bezug genommen auf die von der Antragsgegnerin und der Bundesnetzagentur „eingeführten Szenarien über den Einfluss von Starkwind (Bundesnetzagentur) und die Annahmen „Wenig Wind“, „Starklast“ und „keine Photovoltaik““.

37

Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, der streitgegenständliche Beschluss sei auch materiell fehlerhaft. Die Antragsgegnerin verhalte sich missbräuchlich, indem sie der Beschwerdeführerin den Netzanschluss mit erhöhter Kapazität verweigere und die Verweigerung nicht nach § 17 Abs. 2 EnWG gerechtfertigt sei.

38

Die Antragsgegnerin berufe sich nicht auf einen Kapazitätsmangel am Anschlusspunkt, sondern auf einen solchen im vorgelagerten Übertragungsnetz. Der Schutzzweck des § 17 Abs. 2 EnWG sei auf die Gewährleistung der technischen Funktionalität eines Netzes im Hinblick auf seine Kapazität am Anschluss selbst gerichtet, so dass eine Verweigerung des Netzanschlusses nach § 17 Abs. 2 EnWG nur mit fehlender Anschlusskapazität am Anschlusspunkt begründet werden könne. Dies folge auch aus § 3 Abs. 1 S. 2 StromNZV und § 6 Abs. 2 KraftNAV, insbesondere dessen Begründung, in der der Verordnungsgeber darauf verweise, dass Fragen des Netzanschlusses nach § 17 EnWG nicht mit Fragen des Netzzugangs nach § 20 EnWG vermischt werden sollten.

39

Die Erhöhung der Anschlusskapazität sei für die Antragsgegnerin auch nicht technisch unmöglich, da der Anschluss mit einer Netzanschlusskapazität von ... MVA durchführbar sei. Die Antragsgegnerin könne kapazitätserhöhende Redispatch-Maßnahmen ergreifen und sei hierzu nach § 15 Abs. 1 StromNZV verpflichtet. Das Ergreifen netz- und marktbezogener Maßnahmen nach § 13 Abs. 1 EnWG, insbesondere der konkret im Raum stehenden Redispatch-Maßnahmen, sei für die Antragsgegnerin wirtschaftlich auch nicht unzumutbar im Sinne des § 17 Abs. 2 EnWG. Der Hinweis auf „absehbare Konsequenzen auf die Entwicklung der Höhe der Netznutzungsentgelte“ sei spekulativ und aufklärungsbedürftig. Bei einem geschätzten jährlichen Kostenvolumen von ... Euro für einen von der Antragsgegnerin optimierten Kraftwerkseinsatz ergäben sich bei einer geschätzten Erlösobergrenze der Antragsgegnerin von ... Euro Zusatzkosten in Höhe von ca. ... %, die auf die Netznutzer umgelegt werden könnten. Demgegenüber sei die B. mit einem Aufwand von ca. ... Euro für die Jahre 2014 und 2015 belastet worden, was Gegenstand des Härtefallverfahrens gewesen sei.

40

Alternative Anschlussmöglichkeiten, die der Beschwerdeführerin eine gesicherte Anschlusskapazität von ... MVA ermöglichen, bestünden nicht, die temporäre Flexibilisierung der Anschlusskapazität führe lediglich zu einer ungesicherten Anschlusskapazität und sei deshalb keine Alternative.

41

Die Beschwerdeführerin sei auch nicht berechtigt gewesen, unter Berufung auf § 13a EnWG i.V.m. §§ 11 f. ResKV den an ihr Verteilernetz angeschlossenen Kraftwerken eine endgültige Stilllegung zu untersagen, da die Vorschrift nur auf Übertragungsnetzbetreiber bezogen sei und sich eine Analogie verbiete. Dies ergebe sich insbesondere aus der Gesetzesbegründung zum Strommarktgesetz und dem BMWi-Bericht 2014. Soweit die B. ohne Anerkennung einer Rechtspflicht mit den Kraftwerksbetreibern Netzersatzanlagenverträge geschlossen habe, sei dies nur unter dem Druck der Bundesnetzagentur und der Verweigerungshaltung der Antragsgegnerin geschehen. 42

Der Einwand der Bundesnetzagentur, die Beschwerdeführerin sei schon früher in der Lage gewesen, durch netztopologische Maßnahmen und eine Zusammenarbeit mit den benachbarten Verteilernetzbetreibern über ausreichend Kapazität zu verfügen, sei unbegründet. Die im Netz der Beschwerdeführerin angeschlossenen Kraftwerke hätten regelmäßig eine solche Stromeinspeisung zu verzeichnen gehabt, dass ein kostenintensiver Ausbau der Anschlusskapazität gegen das Gebot eines effizienten Netzbetriebs und der preisgünstigen Versorgung, § 1 EnWG, verstoßen hätte. Die B. habe auch nicht zu spät mit den Verhandlungen mit den benachbarten Verteilernetzbetreibern begonnen. Sie habe erst durch Pressemitteilungen der Kraftwerksbetreiber im September 2013 Kenntnis von der beabsichtigten vorläufigen Stilllegung der Kraftwerke erlangt. Unmittelbar danach habe sie im November 2013 erstmals versucht, eine Zusammenarbeit mit der N. zu erreichen, und im Juli 2014 eine Zusammenarbeit mit der O. in Betracht gezogen, was jeweils aus technischen Gründen erfolglos gewesen sei, wie aus dem als Anlagen BF 9 und 11 vorgelegten Schriftverkehr ersichtlich sei. Erst im Rahmen des Härtefallverfahrens seien die beiden Verteilernetzbetreiber schließlich bereit und in der Lage gewesen, an der sog. technischen Lösung mitzuwirken. Jedenfalls sei zu berücksichtigen, dass die Antragsgegnerin der B. das Ergebnis der Systemrelevanz-Prüfung erst mehr als fünf Monate nach Anzeige der geplanten Stilllegungen vom 13.09.2013 am 24.02.2014 mitgeteilt habe. 43

Die B. habe durch die Verkürzung der Kündigungsfrist des Vertrages über die Pauschalierung der Redispatch-Kosten weder eine unnötige zeitliche Brisanz herausgefordert noch billigend in Kauf genommen, dass sich ihre eigene Situation verschlechtern würde. Erst durch das Schreiben der Bundesnetzagentur vom 11.02.2014 (Anlage BF 15) habe sie erkennen müssen, dass sie auch über den 01.04.2014 hinaus Kraftwerkseinsätze anfordern müsse. Bis dahin sei die Verkürzung wirtschaftlich vorteilhaft gewesen. 44

Die Antragsgegnerin habe bei der Beurteilung der Systemrelevanz von Kraftwerken auch die Auswirkungen von Stilllegungen auf die nachgelagerten Verteilernetze und nicht allein auf das Übertragungsnetz zu berücksichtigen. 45

Selbst wenn die Durchführung von Redispatch-Maßnahmen für die Antragsgegnerin wirtschaftlich nicht zumutbar wäre, so hätte die Bundesnetzagentur sich nicht mit der Feststellung begnügen dürfen, sondern ergänzend prüfen und feststellen müssen, dass der Engpass durch die Antragsgegnerin nach Maßgabe des § 15 Abs. 2 StromNZV aufzulösen wäre. Ein Engpass i.d.S. liege hier vor, da sich nach dem Engpassbegriff der von der Gesetzgebung in Bezug genommenen einschlägigen VO(EG) 1228/2003 (EG-StromhandelszugangsvO 2003), der nachfolgenden VO(EG) 714/2209 (EG-StromhandelszugangsvO 2009), dem betriebswirtschaftlichen Engpassbegriff der Monopolkommission (Sondergutachten Strom und Gas 2009 Rn 330) und dem Wortsinn nach ein solcher aus einem Vergleich zwischen nachgefragter und vorhandener Kapazität ergebe. Entsprechendes ergebe sich auch aus dem Distribution Code 2007. Die Regelung in Z. 4.2 Nr. 1 des Transmission Codes 2007, der die Bedingungen für den Zugang zu den 46

deutschen Übertragungsnetzen (Höchstspannungsnetze, 220/83 kV) regele, widerspreche sowohl dem europarechtlichen Engpassbegriff als auch dem Begriffsverständnis des Distribution Code 2007, sei aber auch im Hinblick auf die geltende Normenhierarchie als „Branchenstandard“ letztlich nicht maßgeblich. Es sei nicht nachvollziehbar, warum sich der Engpass im Übertragungsnetz nach anderen Kriterien beurteilen solle als im grenzüberschreitenden Verkehr oder im Verteilernetz. § 15 StromNZV erfasse dabei im Übrigen kurz- als auch langfristige, d.h. strukturelle oder dauerhafte, Engpässe.

Das Verhalten der Antragsgegnerin stelle jedenfalls einen Verstoß gegen die Pflicht zur Vorhaltung der Entnahmekapazität i.H.v. ... MVA dar, die dem im Jahr 1991 gezahlten Baukostenzuschuss zugrunde gelegen habe. Der Baukostenzuschuss sei ein Entgelt für die Einräumung und Vorhaltung (Reservierung) der Entnahmekapazität. Die Beschwerdeführerin habe mit Zahlung des Baukostenzuschusses im Jahr 1991 eine vorzuhaltende Leistung in dieser Höhe (gesichert) erworben, die, solange der Anschluss genutzt werde, durch die Antragsgegnerin bereitzustellen sei. Ein diesbezüglicher Anspruch sei auch nicht verwirkt. 47

Die Beschwerdeführerin beantragt, 48

die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, unter Aufhebung ihres Beschlusses vom 09.09.2015 den mit Schreiben vom 06.05.2014 gestellten Missbrauchsantrag unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden. 49

Für den Fall, dass der Senat davon ausgeht, dass durch die technische Lösung eine erledigende Wirkung eingetreten ist, beantragt sie hilfsweise, 50

1. 51

festzustellen, dass der Beschluss der Bundesnetzagentur vom 09.09.2015 (Az. BK6-14-064) rechtswidrig war und die Bundesnetzagentur verpflichtet war, dem Missbrauchsantrag aus dem Verwaltungsverfahren Az. BK6-14-064 stattzugeben und 52

2. 53

festzustellen, dass die Antragsgegnerin gegen die gesetzlich definierte Verpflichtung zum Netzanschluss verstößt. 54

Die Bundesnetzagentur beantragt, 55

die Beschwerde zurückzuweisen. 56

Die Bundesnetzagentur macht geltend, der angefochtene Beschluss sei formell rechtmäßig. Der B. sei ausreichend rechtliches Gehör, sowohl schriftsätzlich als auch im Rahmen der mündlichen Verhandlung, gewährt worden. Wie sich aus den Stellungnahmen der B. ergebe, sei dieser bekannt gewesen, dass die Entscheidung auf der Grundlage der §§ 17, 20 EnWG ergehen würde. Sie hätte ihr Vorbringen zu den finanziellen Auswirkungen von Netzersatzanlagen oder Redispatch-Maßnahmen folglich ohne weiteren Hinweis rechtzeitig vorbringen können. 57

Sie selbst sei auch ihrer Amtsermittlungspflicht nachgekommen. Die Antragsgegnerin habe die Erhöhung der Netzanschlusskapazität unter Hinweis darauf verweigert, eine Kapazitätserhöhung sei ohne einen entsprechenden Netzausbau nicht möglich und sie habe die entsprechenden Maßnahmen bereits eingeleitet. Der B. sei bekannt gewesen, dass der Ausbau der zurzeit bestehenden 220 kV-Leitung auf 380 kV seit längerem geplant und in die 58

Wege geleitet worden sei. Ebenfalls sei ihr die Höhe des von ihr zu tragenden Baukostenzuschusses benannt worden. Die Begründung in dem angefochtenen Beschluss genüge auch der erhöhten Anforderung des § 17 Abs. 2 S. 3 EnWG. Mit dem Angebot der Antragsgegnerin, die Anschlusskapazität mit Fertigstellung der notwendigen Netzausbaumaßnahmen zu erhöhen, habe sich die B. zudem einverstanden erklärt. Auch der behauptete Kapazitätsmangel im Übertragungsnetz sei hinreichend belegt gewesen

Der Beschluss sei auch materiell rechtmäßig. Die Bundesnetzagentur macht in Wiederholung und Vertiefung ihrer Ausführungen im angefochtenen Beschluss geltend, die Antragsgegnerin verstoße durch das beanstandete Verhalten nicht gegen ihre Anschlusspflicht aus § 17 Abs. 1 EnWG, da sie sich erfolgreich auf das Vorliegen eines Kapazitätsmangels im Sinne des § 17 Abs. 2 S. 3 EnWG berufen könne. § 6 Abs. 2 KraftNAV lasse sich im Umkehrschluss die Wertung des Gesetzgebers entnehmen, dass ein Kapazitätsmangel im vorgelagerten Netz als Begründung für eine Verweigerung der Erhöhung der Netzanschlusskapazität herangezogen werden könne. 59

Dem Vortrag der Beschwerdeführerin, zu einer Lösung der Kapazitätsfrage mittels Redispatch habe es keine Alternative gegeben, stehe entgegen, dass nunmehr eine technische Lösung ohne den Einsatz der im Netz der Beschwerdeführerin angeschlossenen Kraftwerke gefunden worden sei. Die Situation der Beschwerdeführerin dürfte sich nach Implementierung der technischen Lösung im Sinne der Gruppenaushilfe und der von der Antragsgegnerin betriebenen Ertüchtigung der Leitung auf 380 kV deutlich entspannt haben. So sehe die Beschwerdeführerin ausweislich einer eigenen Pressemitteilung vom 08.09.2015 ab Ende 2015 eine sichere Stromversorgung in der Region Südwestfalen durch den provisorischen Netzanschluss als gewährleistet an. Die implementierte Gruppenaushilfe zeige, dass eine Auflösung der Situation möglich gewesen wäre. Es seien keine netztopologischen Maßnahmen bekannt, die die nun gefundene technische Lösung erst zum jetzigen Zeitpunkt ermöglicht hätten. 60

Die Einschätzung der Systemrelevanz der im Verteilernetz der Beschwerdeführerin angeschlossenen Kraftwerke durch die Antragsgegnerin sei der B. seit Anfang März 2014 bekannt (Anlage BF 14). Dennoch habe die B. äußerst spät begonnen, nach Lösungen für ihre Problematik mithilfe anderer Verteilernetzbetreiber zu suchen. Die zum Nachweis ihrer Bemühungen vorgelegte Korrespondenz mit der N. und der O. belegen solche gerade nicht. Zumindest hätte sie die Betreiber der angrenzenden Netze auf ihre Kooperationspflicht u.a. aus § 20 Absatz 1 S. 3 EnWG hinweisen können. 61

Es sei auch nicht widersprüchlich, dass die Bundesnetzagentur einerseits über die Frage der Zuständigkeit der B. bzw. jetzt der Beschwerdeführerin für Redispatch-Maßnahmen nach § 13a EnWG entscheide und andererseits auf einer zweiten Stufe über die Wälzungsmöglichkeit bei den entstehenden Kosten. Widersprüchlich sei, dass die Beschwerdeführerin für sich selbst vortrage, die von ihr als für das Verteilernetz Verantwortliche zu tragenden Kosten für Redispatch-Maßnahmen seien unzumutbar, für den Übertragungsnetzbetreiber seien diese Kosten aber überhaupt nicht spürbar, könnten umgelegt werden und seien daher nicht unzumutbar. Damit mute sie der Übertragungsnetzbetreiberin Redispatch-Kosten für den Einsatz der in ihrem Verteilernetz befindlichen und aus ihrem Konzernverbund stammenden Kraftwerke zu, die sie selbst für untragbar halte. Außerdem habe die B. trotz mehrfacher Angebote durch die Antragsgegnerin entschieden, weder einen zusätzlichen Netzkopplungspunkt zu errichten noch eine 380 kV-Strecke zuzubauen, obwohl die B. seit Jahren Kenntnis von der Versorgungsproblematik gehabt habe. Die B. habe folglich eine unternehmerische Fehlentscheidung getroffen, deren 62

Folgen sie nunmehr auf die Antragsgegnerin abzuwälzen versuche.

Die Ausführungen zu § 13a EnWG im angefochtenen Beschluss würden durch den aktuellen Entwurf des Gesetzes zur Weiterentwicklung des Strommarktes (Strommarktgesetz) und dessen Begründung bestätigt. 63

Die Antragsgegnerin als Übertragungsnetzbetreiberin sei bei der Anzeige einer vorläufigen Stilllegung auch keineswegs durch § 11 Abs. 1 S. 1 ResKV zur Prüfung der Auswirkungen auf die nachgelagerten Verteilernetze verpflichtet, da dies für die Systemsicherheit des eigenen Übertragungsnetzes irrelevant sei. Dem Übertragungsnetzbetreiber stünden für die Beurteilung der Systemrelevanz einer beantragten Stilllegung für ein Verteilernetz nicht die entscheidenden Informationen über dessen Aufbau und Zustand zur Verfügung, so dass eine solche Prüfung nicht erfolgreich abgeschlossen werden könnte. 64

Es liege auch kein Verstoß der Antragsgegnerin gegen § 20 EnWG vor. Ebenso wie die Beschwerdeführerin verweist die Bundesnetzagentur auf ihre Ausführungen zu § 17 EnWG. 65

Die Antragsgegnerin sei schließlich nicht zum Engpass-Management verpflichtet. Die von der Beschwerdeführerin herangezogene Regelung in den EG-Stromhandelszugangsverordnungen 2003 und 2009 beziehe sich ausschließlich auf die Verbindung zwischen Übertragungsnetzen und auf den internationalen Handel und sei für den vorliegenden Fall unergiebig. Vielmehr sei auf den Transmission Code zurückzugreifen. Die Forderung der Beschwerdeführerin nach einem Engpass-Management nach § 15 Abs. 2 StromNZV beseitige zudem nicht das physikalische Problem, dass keine ... MVA zu ihr durchgeleitet werden könnten. § 15 Abs. 1 StromNZV verpflichte die Übertragungsnetzbetreiber, die Entstehung von Engpässen durch netz- und marktbezogenen Maßnahmen zu verhindern. Erst wenn deren Entstehung nicht verhindert werden könne, sei der Übertragungsnetzbetreiber gemäß § 15 Abs. 2 EnWG zur Kapazitätsbewirtschaftung verpflichtet. Letztlich müsste dann die Menge, die in das Netzgebiet der Beschwerdeführerin geleitet werden könne, bei einer das Angebot übersteigenden Nachfrage versteigert werden. Eine Erhöhung der Kapazität werde dadurch nicht erreicht. Die Auffassung der Beschwerdeführerin sei folglich ungeeignet, die Problematik aufzulösen. Ein langfristiger Engpass sei auch nicht mit Redispatch-Maßnahmen zu beseitigen, da auf strukturelle Engpässe Vergabeverfahren anzuwenden seien. Mit der von der Beschwerdeführerin gewünschten Engpassdeklarierung müsste die Antragsgegnerin zu Gunsten der Beschwerdeführerin in die Interessen des gesamten Strommarktes eingreifen, was nicht mit den Intentionen des Gesetzgebers übereinstimme. 66

Dem Vortrag der Beschwerdeführerin, die Antragsgegnerin sei aufgrund des geleisteten Baukostenzuschusses zur Vorhaltung einer Entnahmekapazität i.H.v. ... MVA verpflichtet, stehe schließlich entgegen, dass sie auf den Anspruch auf eine über ... MVA hinausgehende Entnahmekapazität vertraglich verzichtet habe. 67

Die Antragsgegnerin beantragt ebenfalls, 68

die Beschwerde zurückzuweisen. 69

Die Antragsgegnerin hält die Beschwerde für unzulässig, da sich das Begehren der Beschwerdeführerin erledigt habe. Durch die Bereitstellung der temporären Netzanschlusskapazität im Rahmen der Gruppenaushilfe sei der Netzanschlussanspruch erfüllt, jedenfalls sei die gegenwärtige Beeinträchtigung der Interessen der 70

Beschwerdeführerin entfallen. Die technische Lösung sei sicher i.S.d. § 11 EnWG. Dass die kontrahierte Abschaltleistung von ... MVA in Anspruch genommen werden müsse, sei nach der übereinstimmenden Ansicht der beteiligten Netzbetreiber unwahrscheinlich. Zudem könne die Beschwerdeführerin ausreichend Energie im Wege des Redispatch über die in ihrem Verteilernetz liegenden Kraftwerke beziehen. Die Kraftwerke seien innerhalb des Netzes der Beschwerdeführerin systemrelevant, da es sich um einen Fall der Netzreserve analog § 13a EnWG i.V.m. der ResKV handele. Die diesbezüglich geschlossenen Netzersatzanlagenverträge seien nicht wirksam gekündigt worden, da die Kündigungsfrist von 3 Monaten nicht den Anforderungen der ResKV entspreche. Die Beschwerdeführerin könne sich auch nicht darauf berufen, dass die bereitstehende Leistung von ... MVA nicht ihr Begehren auf ... MVA erfülle, da die B. im Verwaltungsverfahren mit Schriftsatz vom 19.08.2014 angekündigt habe, dass sie bei ... MVA auf ein Missbrauchsverfahren verzichten würde. Der von der Beschwerdeführerin beehrte Ausbau der Netzanschlusskapazität würde zu keiner Beschleunigung führen und sei auch nicht mehr sinnvoll, da voraussichtlich bereits im Jahr 2018 der Ausbau der 380-kV-Leitung von ... nach A. abgeschlossen sein werde.

Die Beschwerde sei unbegründet. Formelle Fehler der angefochtenen Entscheidung lägen nicht vor. Die Beschwerdeführerin sei ordnungsgemäß angehört worden. Sie habe keinen Anspruch darauf, die Entscheidung der Regulierungsbehörde vor Erlass als Entwurf zu erhalten. Sämtliche Aspekte, die im Beschluss der Bundesnetzagentur angesprochen worden seien, seien zuvor Gegenstand ausführlicher Diskussion gewesen. So habe die Beschwerdeführerin schon im Missbrauchsantrag zu ihren Redispatch-Kosten Stellung genommen und insbesondere die Beigeladenen hätten ausführlich zur möglichen Verdoppelung der Netzentgelte vorgetragen. Dieses Thema sei auch Gegenstand des Beiladungsbeschlusses vom 03.06.2015 gewesen. Eine weitergehende Anhörung sei aber auch wegen krasser Überschreitung der maßgeblichen Fristen für das besondere Missbrauchsverfahren nach § 28 Abs. 2 VwVfG entbehrlich gewesen, jedenfalls aber nach § 45 Abs. 1 Nr. 3 VwVfG nachholbar. Ein Anspruch der Beschwerdeführerin auf Aufhebung des Beschlusses sei schließlich nach § 46 VwVfG ausgeschlossen.

71

Die Bundesnetzagentur habe auch die Grundsätze der Amtsermittlung gewahrt. Insbesondere müsse die Regulierungsbehörde nicht selbst alternative Anschlussvarianten erarbeiten und deren hypothetische Umsetzbarkeit prüfen. Die Bundesnetzagentur sei auf die unzureichende ganzjährige Aufnahmekapazität des Netzes eingegangen, die bestünde, wenn die Netzanschlusskapazität erhöht würde. Sie habe zudem andere, in Betracht kommende kapazitätserhöhende Maßnahmen geprüft. Sie habe auf die Möglichkeit von Maßnahmen nach § 14 Abs. 1, § 13 EnWG sowie § 13a EnWG analog hingewiesen. Auch habe sie die Möglichkeit einer technischen Lösung in Zusammenarbeit mit den benachbarten Netzbetreibern in Betracht gezogen. Weiter habe sie sich auch mit den durch Redispatch-Maßnahmen entstehenden Erhöhungen der Netzentgelte befasst und diese bewertet. Bei der vorgenommenen Bewertung der Verantwortlichkeiten für Redispatch-Maßnahmen und der anschließenden Netzentgelerhöhung sei die Bundesnetzagentur auch nicht gehalten gewesen, zusätzliche hypothetische Erläuterungen zu einem nicht von ihr vertretenen Standpunkt zu machen. Nicht die Bundesnetzagentur habe zu wenig ermittelt, sondern die B. habe selbst zu wenig vorgetragen. Insoweit sei die materielle Darlegungslast der B. nach Ablauf der gesetzlichen Entscheidungsfrist des § 31 Abs. 3 S. 1 EnWG, bezüglich der keine Fristverlängerung beantragt worden sei, zu beachten.

72

Die Antragsgegnerin sei aus den zutreffenden Erwägungen der angefochtenen Entscheidung, die diese wiederholt und vertieft, berechtigt, den Netzanschluss nach § 17 Abs. 2 EnWG zu verweigern. Ergänzend zu den Ausführungen der Bundesnetzagentur macht die

73

Antragsgegnerin geltend, dass bei Zurverfügungstellung der begehrten Netzanschlusskapazität auch im Verknüpfungspunkt selbst ein Engpass entstehe. Die Sammelschiene der Antragsgegnerin könne derzeit nicht mehr als die vertraglich vereinbarte Leistung durchleiten. Auf den ihr ohnehin erst am 29.08.2014 bekannt gewordenen Ausbau der Sammelschiene im Abschnitt der Beschwerdeführerin komme es daher nicht an. Der Ausbau der Sammelschiene sei zudem nicht zielführend, da selbst im Fall eines vollständigen Ausbaus der Sammelschiene im Übertragungsnetz ein (n-1)-Fall entstehen würde. Der Wortlaut des § 17 Abs. 2 EnWG erfasse auch derartige drohende Kapazitätsmängel im Netz. Für die Einbeziehung solcher Mängel spreche neben dem Sinn und Zweck des § 17 Abs. 2 bzw. § 1 EnWG der Umkehrschluss aus § 33 Abs. 8 GasNZV und § 6 Abs. 2 KraftNAV. Bei Kapazitätsengpässen im Netz würde der Letztverbraucher durch die Netzausbaukosten für den jeweils beantragten Netzanschluss nach § 17 EnWG belastet, obwohl dieser Anschluss anschließend brachliegen würde und ein Netzzugang nach § 20 EnWG verweigert werden könnte. Die beiden Ansprüche seien folglich verwoben und müssten im Zusammenhang betrachtet werden. Auch der Europäische Gesetzgeber habe nicht zwischen Netzanschluss- und Netznutzungsverweigerungsgründen unterschieden.

Die begehrte Erhöhung der Netzanschlusskapazität sei im Hinblick auf den drohenden Kapazitätsmangel technisch unmöglich, da die technischen Voraussetzungen für einen sicheren Netzbetrieb nicht vorlägen. Anders als bei der Unzumutbarkeit sei bei dem Verweigerungsgrund der Unmöglichkeit keine Abwägung vorgesehen und könne etwas Unmögliches nicht durch Ausgleichmaßnahmen möglich werden.

74

Jedenfalls aber sei es der Antragsgegnerin im Sinne des § 17 Abs. 2 EnWG unzumutbar, den Netzanschluss herzustellen. Den Netzbetreiber treffe bei Vorliegen eines Kapazitätsmangels grundsätzlich keine Pflicht, sein Netz oder seine Netzanschlusspunkte auszubauen und zu verstärken, wie sich im Umkehrschluss aus § 17 Abs. 2 S. 3 EnWG ergebe. Die dort geregelte Informationspflicht ergäbe keinen Sinn, wenn der Netzbetreiber ohnehin zum direkten Ausbau verpflichtet wäre. Im Übrigen sei die Netzanschlusspflicht schon vor Schaffung des § 17 EnWG anhand von § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB a. F. entwickelt worden, in dessen Rahmen allgemein anerkannt gewesen sei, dass sich die Anschlusspflicht immer nur auf das jeweilige Netz in seinem status quo beziehe. Nur bauliche Veränderungen, die Bestand und Charakter der Infrastruktur unberührt gelassen hätten, seien von dem Netzanschlussanspruch noch erfasst. Gestützt werde dies durch eine Auslegung von § 11 EnWG. Danach bestehe nur eine objektive Verpflichtung zum Netzausbau ohne ein subjektives Recht des Einzelnen. Bereits der Wortlaut enthalte keinen Anspruch für den jeweiligen Anschlusspetenten. Systematisch stehe § 11 EnWG zu Beginn des Abschnitts über die Aufgabe der Netzbetreiber und enthalte allgemeine Vorgaben zum Betrieb der Energienetze. Der Anspruch auf Netzzugang und damit auch auf Netzanschluss sei gemäß § 3 StromNZV auf die bestehenden Kapazitäten beschränkt.

75

Im Hinblick auf die Verantwortlichkeit der B. für die Netzsituation sei zu berücksichtigen, dass durch einen technisch möglichen und von der Antragsgegnerin wiederholt angebotenen zweiten Anschluss die Versorgungssicherheit erhöht worden, die technische Lösung im Rahmen der Gruppenaushilfe sicherer und die Kapazität höher wäre. Bis zum Jahr 2010 habe die B. eine höhere Bezugsleistung weder mit Nachdruck noch in verbindlicher Art und Weise verfolgt; es sei ihr vielmehr um die Erhöhung der Einspeiseleistung gegangen, weshalb im Jahr 2006 durch die Rechtsvorgängerin der Antragsgegnerin im Auftrag der RWE Transportnetz Strom eine Machbarkeitsstudie zur Erhöhung der Netzanschlusskapazität für die Einspeisung elektrischer Energie in das Übertragungsnetz erstellt worden sei (Anlage B7). Die Behauptung der Beschwerdeführerin, die Antragsgegnerin habe den Netzausbau zu

76

gänzlich unwirtschaftlichen und unzumutbaren Konditionen angeboten, sei in ihrer Pauschalität unbeachtlich und in der Sache auch unrichtig. Dem von der Antragsgegnerin vorgeschlagenen Leitungsausbau habe ein schlüssiges Gesamtkonzept zugrunde gelegen, das einen Ausbau zu wirtschaftlichen Konditionen vorgesehen habe. Die damals vorgeschlagenen Gesamtkosten seien realistisch und angemessen für den Ausbau im 380-kV-Netz gewesen.

Zu berücksichtigen sei auch, dass die Gruppenaushilfe, die dem entspreche, was die Antragsgegnerin schon lange als Übergangslösung vorgeschlagen habe, zu einer Verringerung der Netzentgelte geführt habe. Die Kostenbasis für das Jahr 2016 werde gegenüber den Netzentgelten für 2015 voraussichtlich um ca. ... Euro entlastet werden. Mit Inbetriebnahme der 380-kV-Umspannanlage A. erreichten die vorgelagerten Netzkosten einen geringeren Wert, da dann die 110- kV-Versorgung über das O.-Netz ende. Die Kostenentlastung dürfte dann gegenüber 2015 ca. ... Euro betragen. Zudem sei mit der technischen Lösung ein Netzanschluss geschaffen worden, für den die Beschwerdeführerin nicht einmal einen Baukostenzuschuss zu entrichten habe. 77

Im Rahmen der Abwägung sei weiter zu beachten, dass das Begehren der Beschwerdeführerin in der gesamten Netzplanung wenig sinnvoll sei. Um ihrem Begehren ad hoc nachzukommen, müssten 220-kV-Leitungen mit viel Aufwand und hohen Kosten ertüchtigt werden, um diese dann im Rahmen des 380-kV-Leitungsneubaus wieder zu demontieren. Im Gegensatz dazu werde in ca. zwei Jahren ein höherer Netzanschluss über die 380-kV-Anbindung unproblematisch möglich sein. Schließlich sei zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführerin wegen des fortlaufenden Betriebs einzelner Kraftwerksblöcke derzeit nicht einmal auf die Gruppenaushilfe zurückgreife. 78

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätze mit Anlagen, den beigezogenen Verwaltungsvorgang und das Protokoll der Senatssitzung Bezug genommen. 79

B. 80

Die mit dem Hauptantrag verfolgte Beschwerde ist zulässig, hat in der Sache jedoch keinen Erfolg. 81

I. 82

Die mit dem Hauptantrag verfolgte Beschwerde ist zulässig, insbesondere ist sie als Verpflichtungsbeschwerde statthaft (§§ 75 Abs. 1, Abs. 3 S. 1, 78 Abs. 1, Abs. 3, 83 Abs. 4 EnWG). 83

1. Die Beschwerdeführerin ist beschwerdebefugt. 84

Es ist fraglich, ob die Beschwerdeführerin den Netzbetrieb der B. als Antragstellerin im Verwaltungsverfahren im Wege einer sog. Kettenumwandlung als partielle Gesamtrechtsnachfolgerin übernommen hat und deshalb entsprechend §§ 265 Abs. 2 Nr. 2, 263 ZPO analog mit konkludenter Zustimmung der übrigen Verfahrensbeteiligten auch etwaige von der B. abgetretene Ansprüche geltend machen kann. Diesbezüglich hat die Beschwerdeführerin mit der Beschwerdeschrift zwar die Verschmelzung der B. auf die C. gemäß § 2 Nr. 1 UmwG vorgetragen, nicht aber, dass die hier streitgegenständlichen Rechtspositionen von der Ausgliederung und Übernahme des Netzbetriebs von der C. auf die D. (zum 01.10.2015 umfirmiert in G.) gemäß § 123 Abs. 3 Nr. 1 UmwG betroffen waren. Dies 85

hat sie erst aufgrund der diesbezüglichen Erörterung in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 07.12.2016 schlüssig dargelegt, indem sie mit Schriftsatz vom 12.01.2017 die Urkundenrolle vom 04.08.2015 (Anlage B 39) vorgelegt hat. Aus dieser ergibt sich, dass Gegenstand des Ausgliederungs- und Übernahmevertrags alle dem Unternehmensbereich „Netze Strom“ zuzuordnenden Aktiva und Passiva der Ausgliederungsbilanz sowie alle diesem Unternehmensbereich zuzuordnenden Gegenstände, Verträge, Arbeitsverhältnisse und sonstige Rechte und Pflichten waren, und somit der Tatbestand des § 123 Abs. 3 Nr. 1 UmwG bezogen auf die hier in Betracht kommenden Rechte aus dem Netzbetrieb erfüllt ist.

Die Beschwerdebefugnis ergibt sich aber jedenfalls aus eigenem Recht der Beschwerdeführerin. Für die Beschwerdebefugnis bei der Verpflichtungsbeschwerde knüpft das Gesetz nicht an die formale Stellung als Verfahrensbeteiligter an (Berliner Kommentar-*Roesen/Johanns*, Energierecht, 3. Aufl., § 75 Rn. 29 m.w.N.). Voraussetzung ist nach § 75 Abs. 3 EnWG vielmehr, dass der Antragsteller einen Rechtsanspruch geltend macht. Dementsprechend ist eine Beschwerdebefugnis in Entsprechung zu § 42 Abs. 2 VwGO bei der Verpflichtungsbeschwerde zu bejahen, wenn die Möglichkeit besteht, dass der Beschwerdeführer in seinen subjektiven Rechten verletzt ist (Berliner Kommentar-*Roesen/Johanns*, a.a.O. m.w.N.). Vorliegend betreibt die Beschwerdeführerin unstreitig seit dem 01.10.2015 das Verteilernetz, auf das sich das Verlangen auf Erhöhung der Netzkapazität bezieht. Streitgegenständlich ist vorliegend die fortdauernde Verweigerung der Netzkapazitätserhöhung durch die Antragsgegnerin, die seit dem 01.10.2015 die Beschwerdeführerin als Netzbetreiberin unmittelbar betrifft. Damit liegt ein Sachverhalt vor, nach dem der Erlass der begehrten Entscheidung aus eigenem Recht der Beschwerdeführerin möglich erscheint.

86

2. Die Beschwerdeführerin ist auch gegenwärtig noch beschwert. Zwar haben die Beschwerdeführerin, die Antragsgegnerin, die N. und die O im Jahr 2015 im Rahmen einer Gruppeneushilfe eine sog. technische Lösung vereinbart und spätestens zum 01.01.2016 auch umgesetzt. Diese führt jedoch nicht dazu, dass das Rechtsschutzbegehren der Beschwerdeführerin gegenstandslos geworden wäre und sich mithin erledigt hätte. In der Verpflichtungssituation kommt es entsprechend den zum allgemeinen Verwaltungsverfahren entwickelten Grundsätzen für die Frage der Erledigung darauf an, ob der ursprünglich erstrebte Ausspruch des Gerichts aus tatsächlichen Gründen nicht mehr möglich oder sinnvoll ist und die Beschwerde daher wegen fehlenden Rechtsschutzinteresses zurückgewiesen werden müsste (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 05.11.2014, VI-3 Kart 63/13 (V), BeckRS 2015, 234). Dies ist vorliegend nicht der Fall, da durch die sog. technische Lösung das ursprüngliche Begehren der Beschwerdeführerin festzustellen, dass die Antragsgegnerin gegen die gesetzlich definierte Verpflichtung zum Netzanschluss der Beschwerdeführerin verstößt, weder in quantitativer noch in qualitativer Hinsicht so vollständig erfüllt wird, dass der Ausspruch der begehrten Feststellung für die Beschwerdeführerin nicht mehr sinnvoll wäre.

87

2.1. Es ist zwar unstreitig geblieben, dass die Gruppeneushilfe bislang reibungslos verläuft. Indes wird der Beschwerdeführerin über die Gruppeneushilfe nicht die von ihr begehrte Netzanlasskapazität von ... MVA, sondern nur von ... MVA zur Verfügung gestellt, und dies auch nur temporär und ungesichert unter der Voraussetzung, dass alle 220-kV-Stromkreise verfügbar sind und keine Betriebsmittel ausfallen (jeweils Ziff. 1 der Vereinbarung über die temporäre Erhöhung der Netzanlasskapazität zwischen der Beschwerdeführerin und der Antragsgegnerin vom 23.04.2015 und 18.11.2015, Anlage BF 12 a und b). Der Vertrag zur Regelung einer geänderten Netzföhrung zwischen den Beteiligten der Gruppeneushilfe vom 09.12.2014 (Anlage BF 13) sieht weiter vor, dass die

88

Beschwerdeführerin in bestimmten Netzsituationen Möglichkeiten der Bezugsreduzierung – voraussichtlich um bis zu ... MVA – auch durch die Abschaltung von Netzkunden vorsieht (dort § 2 Nr. 6 und 7).

Ihrer Verpflichtung aus § 11 Abs. 1 S. 1 EnWG zum Betrieb eines sicheren und zuverlässigen Energieversorgungsnetzes kann die Beschwerdeführerin durch die sog. technische Lösung mithin nicht in demselben Maße genügen, wie sie dies bei Zurverfügungstellung einer Netzanschlusskapazität von ... MVA im Übergabepunkt A. täte, die die B. mit Schreiben vom 26.02.2010 (Anlagenkonvolut BF 6) von der Antragsgegnerin begehrt hat und die Gegenstand des streitgegenständlichen Verfahrens ist. Zwar gewährleistet auch die sog. technische Lösung im Ausgangspunkt ein sicheres Energieversorgungsnetz der Beschwerdeführerin im Sinne des § 11 Abs. 1 S. 1 EnWG, da das Verteilernetz der Beschwerdeführerin dem Nutzungsbedarf grundsätzlich gerecht wird, indem es eine im Wesentlichen unterbrechungsfreie Energieversorgung ermöglicht (zum Begriff des sicheren Energieversorgungsnetzes vgl. Britz/Hellermann/Hermes-Sötebier, EnWG, 3. Aufl., § 11 Rn. 24). Die von der Beschwerdeführerin begehrte Erhöhung der maximalen Netzlast auf ... MVA im Netzanschlusspunkt A. würde gegenüber der sog. technischen Lösung jedoch gesichert erfolgen und würde nicht strukturell erfordern, dass die Beschwerdeführerin die Möglichkeit einer Bezugsreduktion vorsieht, und damit in der Gesamtbetrachtung ein insgesamt deutlich höheres Maß an Netzzuverlässigkeit gewährleisten. Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführerin nach ihrem unbestritten gebliebenen Vortrag allein für die Vorhaltung abschaltbarer Lasten Kosten in Höhe von ca. ... Euro pro Jahr entstehen, im Einsatzfall sogar von ca. ... Euro.

Weiterhin sieht die Gruppenaushilfe nur eine Netzanschlusskapazität von ... MVA und nicht wie geltend gemacht ... MVA vor. Die B. hat auch nicht dadurch auf eine über ... MVA hinausgehende Netzanschlusskapazität verzichtet, dass sie im Verwaltungsverfahren mit Schriftsatz vom 29.08.2014 (dort S. 11) erklärt hat, dass sie, sollte die Antragsgegnerin eine Bezugskapazität von ... MVA am Übergabepunkt A. ab sofort zur Verfügung stellen, bereit wäre, das Missbrauchsverfahren für erledigt zu erklären und den gestellten Antrag zurückzunehmen. Es handelt sich ersichtlich um einen Vergleichsvorschlag, der ein wechselseitiges Entgegenkommen vorsieht, ohne dass die B. hierdurch zur Ausdruck gebracht hätte, einen weitergehenden Anspruch unabhängig von einer diesbezüglichen Einigung nicht mehr weiterverfolgen zu wollen.

2.2. Auch der Verweis der Beschwerdeführerin auf die Möglichkeit, die an das Netz der Beschwerdeführerin angeschlossenen Kraftwerke – wie in der Vergangenheit bereits geschehen – im Wege der Redispatch in Anspruch zu nehmen, führt nicht zu einer Erledigung des Antragsbegehrens. Es kann offenbleiben, ob die Beschwerdeführerin die Redispatch-Verträge mit der C. und der M. wirksam zu den vertraglich vereinbarten Kündigungsfristen gekündigt hat und keinen vertraglichen Zugriffsanspruch mehr auf deren Kraftwerke hat. Auch kann dahinstehen, ob sie einen gesetzlichen Zugriffsanspruch hierauf aus § 13a EnWG analog hat (vgl. hierzu aber die nachfolgenden Ausführungen unter 3.3.4.3.). Denn schon aufgrund der hierdurch entstehenden Kostenlast vermag die Heranziehung der Kraftwerke innerhalb des Netzes der Beschwerdeführerin im Rahmen der Netzreserve das Interesse der Beschwerdeführerin an der begehrten Erhöhung der Netzkapazität nicht in adäquater Weise zu erfüllen.

2.3. Es kommt auch nicht darauf an, ob, wie von der Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 16.11.2016 geltend gemacht und unstreitig geblieben, die technische Lösung gegenwärtig nicht in Anspruch genommen wird, weil entgegen der Stilllegungsanzeige

jedenfalls das Kraftwerk ... und der Block ... des Kraftwerks ... im Netz der Beschwerdeführerin in Betrieb sind und das Kraftwerk ... nach der als Anlage B 13 vorgelegten Presseberichterstattung sogar noch bis 2018 betrieben werden soll. Denn allein hieraus ergibt sich nicht, dass die begehrte gesicherte maximale Netzlast im Netz der Antragsgegnerin von ... MVA bis zum Ausbau des Netzanschlusspunktes A. voraussichtlich im Jahr 2018 gesichert über die im Netz der Beschwerdeführerin angeschlossenen Kraftwerke erbracht werden kann, mithin die Gruppenaushilfe obsolet geworden wäre. Insbesondere hat die Antragsgegnerin diesbezüglich nicht geltend gemacht, dass die Stilllegungsanzeigen für die Kraftwerke zurückgenommen worden wären.

2.4. Schließllich entfällt die Beschwer der Beschwerdeführerin nicht deshalb, weil voraussichtlich im Jahr 2018 der Ausbau der 380 kV-Leitung von ... nach A. abgeschlossen sein wird, da hierdurch das auf die sofortige Netzkapazitätserhöhung gerichtete Begehren der Beschwerdeführerin nicht erfüllt wird. 93

3. Soweit die Beschwerdeführerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 07.12.2016 nach Stellung der Anträge die Streitpunkte auf die Zeit ab Antragstellung in dem Missbrauchsverfahren, also dem 06.05.2014, beschränkt hat, so liegt hierin eine zulässige teilweise Antragsrücknahme. Die entsprechend § 92 Abs. 1 S. 2 VwGO erforderliche Einwilligung der weiteren Verfahrensbeteiligten liegt vor. Sie kann auch konkludent erteilt werden (Schoch/Schneider/Bier-*Clausing*, VwGO, 31. EL, § 92 Rn. 30), was durch das rügelose Verhandeln zur Sache geschehen ist. 94

II. 95

Der angefochtene Beschluss der Bundesnetzagentur ist formell nicht zu beanstanden. 96

1. Die Bundesnetzagentur hat nicht gegen die in § 67 Abs. 1 EnWG normierte Anhörungspflicht verstoßen. 97

1.1. Nach § 67 Abs. 1 EnWG hat die Regulierungsbehörde den Beteiligten vor Erlass einer Entscheidung Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Dies setzt voraus, dass die Beteiligten sich vor der Entscheidung zu allen entscheidungserheblichen Tatsachen äußern und so Verfahren und Ergebnis beeinflussen können (BVerfG NJW 2000, 1709 f.; BGH, Beschluss vom 21.01.2014, EnVR 12/12, Rn. 107; Senat, Beschluss vom 17.02.2010, VI-3 Kart 37/09, BeckRS 2012, 17008). Dazu muss die Regulierungsbehörde dem Betroffenen die entscheidungserheblichen Tatsachen, die rechtlichen Grundlagen der beabsichtigten Entscheidung sowie die dieser zugrundeliegenden wesentlichen rechtlichen Wertungen mitteilen (Senat, Beschluss vom 28.04.015, VI-3 Kat 306/12 (V), BeckRS 2015, 13422, Rn. 85). Dabei ist die beabsichtigte Entscheidung so konkret zu umschreiben, dass die Beteiligten erkennen können, zu welchen Fragen eine Äußerung zweckmäßig ist (Britz/Hellermann/Hermes-*Hanebeck*, a.a.O., § 67 Rn. 5; Stelkens/Bonk/Sachs-*Kallerhoff*, VwVfG, 8. Aufl. § 28, Rn. 34). 98

1.2. Diesen Anforderungen wird das von der Bundesnetzagentur geführte Verwaltungsverfahren gerecht. 99

1.2.1. Die B. hat im Verwaltungsverfahren sämtliche Stellungnahmen der Antragsgegnerin zur Verfügung gestellt bekommen und selbst über die Antragschrift vom 08.05.2014 hinaus am 28.07.2014 und 01.09.2014 Stellung genommen. In der mündlichen Verhandlung vom 05.09.2014 ist der Streitgegenstand erörtert worden und bestand erneut Gelegenheit zur Stellungnahme. Auch der Zeitpunkt der Entscheidung war für sie nicht 100

überraschend, so dass ihr eine etwaig beabsichtigte abschließende Stellungnahme nicht mehr möglich gewesen wäre. Denn sie selbst hat die zuständige Beschlusskammer 6 mit Schreiben vom 06.03.2015 darum gebeten, das Verfahren nunmehr fortzusetzen und in der Sache zu entscheiden, und zwar in Kenntnis der für sie ungünstigen, in der mündlichen Verhandlung geäußerten Rechtsauffassung der Beschlusskammer.

1.2.2. Die B. hatte in diesem Rahmen auch tatsächlich die Möglichkeit, Verfahren und 101 Ergebnis zu beeinflussen.

Zwar macht sie geltend, sie hätte in Kenntnis der geplanten Begründung des angefochtenen 102 Beschlusses deutlich machen können, dass ihr finanzieller Aufwand aus dem Einsatz von Netzersatzanlagen zu einer erheblich höheren finanziellen Belastung führe, als sie die Antragsgegnerin im Rahmen des Redispatches zu tragen hätte. Ebenso wären die Auswirkungen auf die jeweiligen Netzentgelte der Beschwerdeführerin und der Antragsgegnerin und damit die Auswirkungen auf die jeweiligen Netzkunden dargelegt worden. Sie kann sich jedoch nicht darauf berufen, dass ihr die potentielle Entscheidungserheblichkeit dieser Punkte im Verwaltungsverfahren nicht bekannt gewesen wäre. Die B. hat in der Begründung des besonderen Missbrauchsantrag selbst darauf hingewiesen, dass die betrieblichen bzw. wirtschaftlichen Auswirkungen auf sie bzw. die Antragsgegnerin zentrale Aspekte der im Rahmen der §§ 17 und 20 EnWG vorzunehmenden Interessenabwägung seien. Die Bedeutung dieser Auswirkungen für die Frage der Zumutbarkeit der von der ihr begehrten Erhöhung der Netzanschlusskapazität durch die Antragsgegnerin lag auf der Hand und war der B. auch bewusst. Sie hat demgemäß auch schon im Missbrauchsantrag vom 06.05.2014 zur Belastung durch die für sie kostenpflichtigen Redispatch-Vereinbarungen mit der C. bzw. der M. vorgetragen. Auch die Beigeladenen haben u.a. mit den Schriftsätzen vom 05.11.2014 und vom 07.11.2014 zu den wirtschaftlichen Auswirkungen der Heranziehung von Kraftwerken zu Redispatch-Maßnahmen durch die B., nämlich einer möglichen Verdoppelung der Netzentgelte, Stellung genommen. Eines gesonderten Hinweises der Bundesnetzagentur auf die Relevanz dieser Frage, soweit sich ein solcher nicht bereits, wie die Antragsgegnerin behauptet, aus der Erörterung im Rahmen der mündlichen Verhandlung ergeben hat, bedurfte es nach alledem nicht.

1.2.3. Es liegt deshalb auch kein Verstoß gegen die Anhörungspflicht darin, dass der 103 B. nicht vorab ein Entscheidungsentwurf übersandt worden ist.

Besondere Verfahrens- oder Formvorschriften bestehen für die Gewährung rechtlichen 104 Gehörs nicht (Berliner Kommentar-*Wende*, a.a.O., § 67 Rn. 19). Es liegt auch nicht in der Natur des energiewirtschaftsrechtlichen Verwaltungsverfahrens, dass rechtliches Gehör nur bei vorheriger Übersendung eines Entscheidungsentwurfs mit Gelegenheit zur Stellungnahme gewährt werden kann. In seinem hierfür von der Beschwerdeführerin herangezogenen Beschluss des Senats vom 28.04.2015, VI-3 Kart 306/12 (V) (BeckRS 2015, 13422, Rn. 85) hat dieser lediglich entschieden, dass die Bundesnetzagentur in einem Verfahren betreffend die Festlegung zur Standardisierung vertraglicher Rahmenbedingungen für die Eingriffsmöglichkeiten der Übertragungsnetzbetreiber in die Fahrweise von Erzeugungsanlagen ihrer Anhörungspflicht unter anderem dadurch genügt hat, dass sie ein Eckpunktepapier mit den beabsichtigten Vorgaben veröffentlicht hat. Daraus folgt nicht gleichzeitig, dass eine solche Vorgehensweise stets zur Gewährung rechtlichen Gehörs erforderlich ist.

Die Beschwerdeführerin kann sich auch nicht erfolgreich auf den Grundsatz der 105 Selbstbindung der Verwaltung berufen, durch den ein der Bundesnetzagentur zustehendes

Ermessen, auf welche Art und Weise die Anhörung erfolgt, gebunden wäre. Es gibt – wie dem Senat aus seiner langjährigen Befassung mit Beschwerden gegen Entscheidungen der Bundesnetzagentur im Verwaltungsverfahren bekannt ist – keine durchgängige Praxis der Bundesnetzagentur, den Beteiligten vor der Entscheidung einen Entscheidungsentwurf zur Verfügung zu stellen. Zwar mag dies in bestimmten Fallkonstellationen zur Gewährung effektiven rechtlichen Gehörs erforderlich sein und wird von der Bundesnetzagentur in einer Vielzahl von Fällen auch so gehandhabt, so in den Verfahren, in denen die als Anlagenkonvolute B 27 und 28 vorgelegten Entscheidungen ergangen sind. Es fehlt damit aber jedenfalls an der ständigen gleichmäßigen Übung der Verwaltungspraxis als Voraussetzung für eine aus Art. 3 Abs. 1 GG resultierende Ermessensbindung (vgl. hierzu Stelkens/Bonk/Sachs-*Sachs* a.a.O., § 40 Rn. 105 m.w.N.).

1.3. Keiner Entscheidung bedarf nach alledem, ob ein etwaiger Anhörungsmangel dadurch, dass die Beschwerdeführerin im Beschwerdeverfahren umfassend Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten hat und in der Lage war, der Auffassung der Bundesnetzagentur und der Antragsgegnerin im Einzelnen entgegenzutreten, ohnehin gemäß § 67 Abs. 4 EnWG, § 45 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 VwVfG geheilt wäre. 106

2. Es kann dahinstehen, ob die Bundesnetzagentur gegen die ihr nach § 68 Abs. 1 EnWG obliegende Amtsermittlungspflicht verstoßen hat; jedenfalls würde ein solcher Verstoß nicht zu einer Aufhebung der angefochtenen Entscheidung führen. 107

2.1. Im Energieverwaltungsrecht gilt nach § 68 Abs. 1 EnWG der Amtsermittlungsgrundsatz; ebenso wie im allgemeinen Verwaltungsrecht besteht eine allgemeine Sachaufklärungspflicht der Regulierungsbehörde (so nur Berliner Kommentar-*Wende*, a.a.O., § 68 Rn. 3). Dies gilt auch im besonderen Missbrauchsverfahren nach § 31 EnWG (Senat, Beschluss vom 05.11.2014, VI-3 Kart 63/13 (V), BeckRS 2015, 00234 Rn. 69). Das von § 68 Abs. 1 EnWG gewährte Ermessen („kann“) bezieht sich nur auf die Auswahl der einzelnen Ermittlungsmaßnahmen (Danner/Theobald-*Theobald/Werk*, EnWG, 90. EL, § 68 Rn. 4; Kment-*Turiaux*, EnWG, 2015, § 68 Rn. 3). Gegenstand der Amtsermittlung ist dabei insbesondere, den von der Antragsgegnerin des Missbrauchsverfahrens vorgetragene Nachweis für die Unzumutbarkeit des Netzanschlusses auf seine Richtigkeit zu überprüfen (BGH, Beschluss vom 11.11.2012, EnVR 8/12, BeckRS 2012, 09388; Senat, Beschluss vom 14.12.2011, VI-3 Kart 25/11 (V), BeckRS 2012, 09388). 108

2.2. Bezüglich des fehlenden Nachweises des Kapazitätsmangels im Übertragungsnetz der Antragsgegnerin kann dahinstehen, ob die Bundesnetzagentur ihrer Amtsermittlungspflicht nachgekommen ist, d.h. ob sie sich auf die von der Antragsgegnerin als Anlage 5 zur Antragserwiderung vom 12.06.2015, der beispielhaften Darstellung der Lastflüsse im (n-1)-Fall und im Normalbetrieb bei gleichzeitigem Strombezug des Netzes der Beschwerdeführerin in Höhe von ... MVA als Entscheidungsgrundlage beziehen oder diesbezüglich weitere, eigene Ermittlungen hätte anstellen müssen. Denn die Beschwerdeführerin hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 07.12.2016 unstreitig gestellt, dass im vorgelagerten Netz der Antragsgegnerin eine Gefährdung der (n-1)-Sicherheit droht, wenn die Antragsgegnerin am Übergabepunkt A. eine über die vereinbarte Netzkapazität hinausgehende Netzkapazität bis zur Höhe von ... MVA eröffnet. Damit wäre eine etwaige Verletzung der Amtsermittlungspflicht jedenfalls nicht entscheidungserheblich. Als Verfahrensfehler könnte eine mangelnde Sachverhaltsaufklärung zwar zur Rechtswidrigkeit der Entscheidung führen, eine Aufhebung der Entscheidung hätte aber nur unter den besonderen Voraussetzungen des § 46 VwVfG erfolgen müssen (Britz/Hellermann/Hermes-*Hanebeck*, a.a.O., § 68 Rn. 4; Kment-*Turiaux*, 109

a.a.O., § 68 Rn. 3). Nach § 46 VwVfG aber kann die Aufhebung eines Verwaltungsaktes nicht allein deshalb beansprucht werden, weil er unter Verletzung von Vorschriften über das Verfahren zustande gekommen ist, wenn offensichtlich ist, dass die Verletzung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat.

2.3. Die Bundesnetzagentur hat auch im Übrigen bei der Prüfung der Zumutbarkeit der Erhöhung der Netzanschlusskapazität ihre Amtsermittlungspflicht nicht verletzt. Sie hat verschiedene, von der Antragsgegnerin vorgetragene Szenarien geprüft, so die Möglichkeit von Maßnahmen nach §§ 14 Abs. 1, 13 EnWG sowie § 13a EnWG bzw. einer technischen Lösung. Eine Verpflichtung, weitere, von den Verfahrensbeteiligten nicht erörterte Varianten für einen Netzanschluss zu entwickeln und deren Realisierbarkeit zu prüfen, besteht nicht (Senat, Beschluss vom 14.12.2011, VI-3 Kart 25/11 (V), BeckRS 2012, 09388). 110

Soweit die Beschwerdeführerin rügt, dass die Bundesnetzagentur die im angefochtenen Beschluss festgestellten „unübersehbaren Konsequenzen für die Entwicklung der Netzentgelte“ beim Ergreifen von Redispatch-Maßnahmen durch die Antragsgegnerin nicht näher aufgeklärt habe und insoweit offensichtlich auf eigene, allgemeine Erfahrungssätze zurückgegriffen habe, so ist die konkrete Höhe der zu erwartenden Redispatch-Kosten für die Bundesnetzagentur – wie sich im Einzelnen noch aus den nachstehenden Ausführungen zur materiellen Rechtmäßigkeit des Beschlusses unter Ziff. 3.3.4. ergibt - nicht entscheidungserheblich und damit auch nicht Gegenstand der Amtsermittlungspflicht, so dass insoweit auch keine Pflicht zur Amtsaufklärung bestand. 111

III. 112

Der beanstandete Beschluss der Bundesnetzagentur ist auch nicht materiell rechtswidrig. Vielmehr geht die Bundesnetzagentur zu Recht davon aus, dass der Beschwerdeführerin das geltend gemachte Feststellungsbegehren in der Sache nicht zusteht, weil sich die Antragsgegnerin nicht missbräuchlich im Sinne des § 31 Abs. 1 EnWG verhält. 113

1. Streitgegenständlich ist vorliegend, nachdem die Beschwerdeführerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 07.12.2016 „die Streitpunkte auf die Zeit ab Antragstellung in dem Missbrauchsverfahren, also dem 06.05.2014“ beschränkt und klargestellt hat, dass „die Historie der Vertragsbeziehungen und das Verhalten der P. in der Zeit vor der Antragstellung keine Rolle mehr spielen“ sollen, die fortdauernde Verweigerung der begehrten Erhöhung der Netzanschlusskapazität gegenüber der B. und seit Übergang des Netzbetriebs sodann gegenüber der Antragsgegnerin seit dem 06.05.2014. 114

2. Der Überprüfungsantrag ist zulässig, insbesondere liegen die in § 31 Abs. 2 EnWG aufgestellten formalen Antragsvoraussetzungen vor. 115

3. Das beanstandete Verhalten der Antragsgegnerin verstößt nicht gegen § 17 Abs. 1 EnWG. 116

Die Bundesnetzagentur ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Vorschrift des § 17 Abs. 1 EnWG nicht nur den Anspruch auf originäre Herstellung einer physikalischen Verknüpfung zum Energieversorgungsnetz regelt, sondern auch den hier streitgegenständlichen Anspruch auf Bereitstellung der gewünschten - hier höheren - Netzanschlusskapazität. Der Anspruch auf Netznutzung umfasst nicht nur die physische Verbindung, sondern auch die Gewährleistung einer bestimmten Kapazität durch den Netzbetreiber, denn nach der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 15/3917, S. 58) soll sich der Anspruch aus § 17 Abs. 1 EnWG auf alle Sachverhalte des Netzanschlusses erstrecken. Der Netzanschluss umfasst neben 117

dem Netzanschlussverhältnis aber gerade auch das Anschlussnutzungsverhältnis, wie sich jeweils aus den §§ 2, 3 NAV und NDAV ergibt (Britz/Hellermann/Hermes-*Bourwieg*, a.a.O., § 17 Rn. 24). Schließlich hat die Bundesnetzagentur zutreffend darauf verwiesen, dass der Anspruch aus § 17 Abs. 1 EnWG entwertet wäre, wenn nicht auch ein Anspruch auf Netzanschlusskapazität vermittelt würde.

Die Antragsgegnerin als Betreiberin eines nachgelagerten Elektrizitätsversorgungsnetzes ist auch Anspruchsinhaberin gegenüber der Antragsgegnerin als Betreiberin des vorgelagerten Übertragungsnetzes. 118

Die Antragsgegnerin kann die Bereitstellung der gewünschten Netzanschlusskapazität jedoch nach § 17 Abs. 2 EnWG vorübergehend verweigern. Danach kann der Netzbetreiber einen Netzanschluss nach Abs. 1 verweigern, soweit er nachweist, dass ihm die Gewährung des Netzanschlusses aus betriebsbedingten oder sonstigen wirtschaftlichen oder technischen Gründen unter Berücksichtigung der Ziele des § 1 EnWG nicht möglich oder nicht zumutbar ist. Diese Voraussetzungen liegen hier vor, da sich die Antragsgegnerin jedenfalls auf eine Unzumutbarkeit der sofortigen Kapazitätserhöhung infolge eines drohenden Kapazitätsmangels in ihrem Übertragungsnetz berufen kann und auch die formellen Voraussetzungen für eine Verweigerung, die in § 17 Abs. 2 EnWG aufgestellt worden sind, vorliegen. 119

3.1. Schon der nur drohende und nicht schon bestehende Kapazitätsmangel unterfällt der Regelung des § 17 Abs. 2 EnWG. Denn die Vorschrift dient gerade dazu, Kapazitätsmängel zu vermeiden, bezieht sich mithin (auch) auf zukünftige Mängel. Der weit gefasste Wortlaut des § 17 Abs. 2 EnWG steht einem solchen Verständnis nicht entgegen. 120

3.2. Dass im Übertragungsnetz der Antragsgegnerin eine Gefährdung der (n-1)-Sicherheit droht, wenn die Netzanschlusskapazität im Netzanschlusspunkt A. wie von der Beschwerdeführerin begehrt über die vereinbarte Netzkapazität hinaus bis zur Höhe von ... MVA eröffnet wird, hat die Beschwerdeführerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 07.12.2016 unstreitig gestellt. Es steht deshalb fest, dass, wie von der Antragsgegnerin vorgetragen, im Normalbetrieb alle Leitungen des Netzes der Antragsgegnerin in Richtung des Netzanschlusspunktes A. bis zu ... % ausgelastet sind, im durch einen Ausfall eines Leitungssystems auf der 220-kV-Trasse von Eiberg nach A. exemplarisch dargelegten (n-1)-Fall es jedoch zu einer Überlastung des verbleibenden Leitungssystems zwischen ... und A. mit einem Stromfluss von 120 % kommt, womit sich das Netz der Antragsgegnerin im sog. gestörten bzw. gefährdeten Betrieb befinden würde. 121

Bei dem mithin drohenden Kapazitätsmangel im Übertragungsnetz handelt es sich um einen Kapazitätsmangel, der im Rahmen des § 17 Abs. 2 EnWG zur Verweigerung des Netzanschlusses herangezogen werden kann. Entgegen der von der Beschwerdeführerin vertretenen Ansicht ist nicht zwischen Kapazitätsmängeln im Netz und im Anschlusspunkt zu differenzieren, sondern führen insbesondere teleologische und systematische Erwägungen zu dem Ergebnis, dass Kapazitätsmängel im Netz in gleicher Weise berücksichtigungsfähig sind wie solche im Anschlusspunkt selbst. 122

3.2.1. Der Wortlaut des § 17 Abs. 2 EnWG differenziert nicht zwischen Kapazitätsmängeln im Verknüpfungspunkt und im Netz, was dafür spricht, dass die Kapazität des Gesamtnetzes in Bezug genommen wird. 123

3.2.2. In teleologischer Hinsicht gilt, dass das EnWG zwar zwischen Ansprüchen auf Netzanschluss und Netzzugang unterscheidet, indem es den Zugang in unterschiedlichen 124

Abschnitten des 3. Teils regelt, und in beiden Fällen – für den Netzzugang gemäß § 20 Abs. 2 EnWG - den Netzbetreibern unter bestimmten Voraussetzungen ein Verweigerungsrecht zusteht. Hieraus folgt jedoch nicht, dass zwischen netzanschlussbezogenen und netzzugangsbezogenen Kapazitätsmängeln klar zu trennen wäre mit der Folge, dass Netzbetreiber den Netzanschluss nicht aufgrund von Umständen verweigern dürften, die erst im Rahmen des Netzzugangs von Bedeutung sind (so aber Britz/Hellermann/Hermes-Bourwieg, a.a.O., § 17 Rn. 24 f.; Danner/Theobald-Hartmann, a.a.O., § 17 Rn. 126). Die Ansicht, dass der im Rahmen des § 17 Abs. 2 EnWG geltend gemachte Verweigerungsgrund des Kapazitätsmangels speziell den Netzanschluss betreffen muss, verkennt, dass der Anschluss an ein Energieversorgungsnetz der Möglichkeit des Netzzugangs dient, Netzanschluss und Netzzugang mithin eng miteinander zusammenhängen. Auch die Gesetzesbegründung zu § 17 EnWG weist ausdrücklich darauf hin, dass der Netzanschluss tatsächliche und rechtliche Voraussetzung für einen Netzzugang ist (BT-Drs. 15/3917 S. 58). Die Anbindung einer Kundenanlage an das Netz ist deshalb nur sinnvoll, wenn zugleich die Entnahme oder Einspeisung von Energie in oder aus dem Netz möglich ist, der Netzbetreiber also neben dem Netzanschluss auch den Netzzugang gewährt. Wenn bei einem Kapazitätsengpass im Netz ein Netzanschluss nicht verweigert werden könnte und deshalb Netzausbaukosten für den bB.tragten Netzanschluss entstünden, die letztlich vom Letztverbraucher zu tragen wären, der Netzzugang nach § 20 Abs. 2 EnWG aber verweigert werden kann, so liefe das der Zielsetzung des sowohl in § 17 als auch in § 20 EnWG in Bezug genommenen § 1 EnWG, der auch auf eine preisgünstige Energieversorgung abstellt, zuwider. Wenn ein Netzzugang verweigert werden kann, besteht gerade kein schützenswertes Interesse des Anschlusspetenten am Netzanschluss. Kann demnach der Netzzugang wegen eines Kapazitätsmangels im Netz als unzumutbar nach § 20 Abs. 2 Satz 1 verweigert werden, muss dies hiernach erst recht für die Verweigerung des Anschlusses nach § 17 Abs. 2 Satz 1 gelten (so auch Kment-Gerstner, a.a.O., § 17 Rn. 53; Praxiskommentar zum EnWG (PraxKomm)-Stappert/Johannsen, Stand 08/16, § 17 Rn. 78, 88 ff.). Nicht vereinbar mit dem Grundsatz der preisgünstigen Energieversorgung ist es demgegenüber, es bei einer infolge eines Kapazitätsmangels im Netz zu erwartenden Verweigerung des Netzzugangs der freien Entscheidung des Anschlusspetenten zu überlassen, ob er bereits auf den Netzanschluss verzichten will (so aber Danner/Theobald-Hartmann, a.a.O., § 17 Rn. 128).

Auch lässt sich aus § 3 Abs. 1 S. 2 StromNZV, wonach „der Anspruch auf Netznutzung begrenzt wird durch die jeweiligen Kapazitäten der Elektrizitätsversorgungsnetze“, nicht der Schluss herleiten, dass der Ordnungsgeber bewusst zwischen Netznutzung und Netzanschluss differenziert und letzteren von der Regelung bewusst ausgenommen hätte. In der Verordnungsbegründung findet sich hierfür kein Anhalt. Auch differenziert der Europäische Gesetzgeber in Art. 20 der Richtlinie 2003/54/EG („Stromrichtlinie“) bzw. Art. 21 RL der Richtlinie 2003/55/EG („Gasrichtlinie“), deren Umsetzung § 17 Abs. 2 und § 20 Abs. 2 EnWG dienen, nicht zwischen Netzanschluss und –zugang, sondern normiert ein einheitliches Netzzugangsrecht, das erst durch den deutschen Gesetzgeber in Netzzugang und den notwendig vorgelagerten Netzanschluss aufgespalten wird, was dafür spricht, dass § 3 Abs. 1 S. 2 StromNZV ein weiter Begriff zugrunde liegt, der den für den Netzzugang erforderlichen Netzanschluss umfasst.

125

3.2.3. Die Beschwerdeführerin kann auch nicht erfolgreich geltend machen, eine Differenzierung von Anschluss- und Netzkapazität im Rahmen des § 17 Abs. 2 EnWG ergebe sich aus § 6 Abs. 2 KraftNAV. Danach kann ein Netzanschluss nicht mit dem Hinweis darauf verweigert werden, dass in einem mit dem Anschlusspunkt direkt oder indirekt verbundenen Netz Kapazitätsengpässe auftreten oder auftreten werden. Denn bei der KraftNAV handelt es

126

sich um eine Sonderregelung für den Netzanschluss von Anlagen zur Erzeugung von elektrischer Energie mit einer Nennleistung ab 100 MW an Elektrizitätsversorgungsnetze mit einer Spannung von mindestens 110 kV (§ 1 Abs. 1 KraftNAV). Im Ausgangspunkt ist deshalb gesetzessystematisch davon auszugehen, dass die § 17 Abs. 2 EnWG ausdrücklich ergänzende Regelung des § 6 Abs. 2 KraftNAV eine Sonderregelung über das Anschlussverhältnis nur für diese Anschlussnehmer darstellt (so auch *Kment-Gerstner*, a.a.O., § 17 Rn. 11, *PraxKomm-Stappert/Johannsen*, a.a.O., § 17 Rn. 91 f.). Gründe, hiervon abweichend anzunehmen, dass der Gesetzgeber keine Spezialregelung hätte treffen wollen, sondern ein allgemeines Rechtsprinzip habe niederlegen wollen, § 6 Abs. 2 KraftNAV den Sachverhalt mithin nur exemplarisch regeln wollte, liegen nicht vor. Zwar verweist der Verordnungsgeber darauf, dass Absatz 2 berücksichtige, dass Fragen des Netzanschlusses nach § 17 EnWG nicht mit Fragen des Netzzugangs nach § 20 EnWG vermischt werden sollten und aus diesem Grund ein im deutschen Übertragungsnetz vorhandener oder drohender Engpass keinen Grund für eine Verweigerung des Netzanschlusses darstellt (BR-Drs. 283/07, S. 21). In der Verordnungsbegründung heißt es aber weiter, dass damit einer möglichen Diskriminierung von Anschlussnehmern durch bewusst restriktive Einschätzung der verfügbaren Netzkapazitäten durch Netzbetreiber die Grundlage entzogen ist. Dass er diese Diskriminierungsgefahr nicht nur bezogen auf den Anschluss von Kraftwerken sieht, sondern grundsätzlich im Anwendungsbereich des § 17 Abs. 2 EnWG, lässt sich dem nicht entnehmen, zumal der Verordnungsgeber an anderer Stelle darauf hinweist, dass erklärtes Ziel der KraftNAV ist sicherzustellen, „dass Investitionen in neue Kraftwerke zügig und diskriminierungsfrei erfolgen können“ (BR-Drs. 283/07 S. 20). Die Bundesnetzagentur hat im angefochtenen Beschluss zutreffend darauf hingewiesen, dass der Verordnungsgeber demnach die besondere Förderungswürdigkeit des Neubaus von Stromerzeugungsanlagen u.a. im Interesse der Versorgungssicherheit durch Regelungen in der KraftNAV unterstreicht; diese besonderen Regelungen für Stromerzeugungsanlagen in der KraftNAV lassen sich schon deshalb nicht pauschal auf alle Netzanschlussfragen des § 17 EnWG übertragen.

Entsprechendes gilt für § 33 Abs. 8 GasNZV, wonach der Netzbetreiber, der einen Antrag auf Anschluss einer Biogasanlage ablehnt, das Vorliegen der Gründe nach § 17 Absatz 2 EnWG nachzuweisen hat (S. 1) und ein Netzanschluss nicht unter Hinweis darauf verweigert werden kann, dass in einem mit dem Anschlusspunkt direkt oder indirekt verbundenen Netz Kapazitätsengpässe vorliegen, soweit die technisch-physikalische Aufnahmefähigkeit des Netzes gegeben ist (S. 2). Auch hier wird ein Kapazitätsmangel im Netz für einen Sonderfall ausdrücklich als Anschlussverweigerungsgrund ausgenommen, so dass im Umkehrschluss anzunehmen ist, dass solche Mängel grundsätzlich als Verweigerungsgrund unter § 17 Abs. 2 EnWG als generelle Regelung zu subsumieren sind. 127

3.3. Infolge des dargestellten, drohenden Kapazitätsmangels ist der Antragsgegnerin die begehrte sofortige Erhöhung der Netzanschlusskapazität auf bis zu ... MVA nicht zumutbar. 128

3.3.1. Der drohende Kapazitätsmangel führt nicht bereits zu einer Unmöglichkeit des Netzanschlusses, da dies voraussetzen würde, dass er objektiv und dauerhaft nicht durchführbar ist (*Britz/Hellermann/Hermes-Bourwieg*, a.a.O., § 17 Rn. 27; *PraxKomm-Stappert/Johannsen*, a.a.O., § 17 Rn. 73). Die hier begehrte Erhöhung der Netzanschlusskapazität im Netzanschlusspunkt A. aber ist im Ausgangspunkt technisch durchführbar. 129

3.3.2. Ob die Gewährung des Netzanschlusses für den Netzbetreiber unzumutbar ist, lässt sich nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Beschluss vom 23.06.2009, 130

EnVR 48/08, BeckRS 2009, 22855; Beschluss vom 11.12.2012, EnVR 8/12, BeckRS 2013, 3161) nur anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls beurteilen. Erforderlich ist danach eine Abwägung aller im Einzelfall relevanten Belange. In die Abwägung einzubeziehen sind unter Berücksichtigung der Ziele des § 1 EnWG und der Grundsätze der Elektrizitäts- und Erdgasbinnenmarkt-Richtlinien insbesondere die gegenläufigen Interessen des Netzbetreibers und des Anschlussnehmers. Dabei sind auf Seiten des Netzbetreibers unter anderem die Kosten für die Herstellung des Netzanschlusses und Folgekosten wie etwa für einen Netzausbau, aber auch eine Erhöhung der Netzkosten durch schlechtere Kapazitätsnutzung zu berücksichtigen. Auf Seiten des Anschlussnehmers spielt insbesondere eine Rolle, in welchem Maße er für den Energiebezug auf den konkret gewünschten Anschluss angewiesen ist, ob alternative Anschlussmöglichkeiten bestehen oder ob es ihm nur um eine Kostenreduzierung geht. Ein Verweigerungsrecht besteht nur dann, wenn den Interessen des Netzbetreibers Vorrang vor denen des Anschlussnehmers zukommt. Die tatsächlichen Voraussetzungen hat der Netzbetreiber nachzuweisen (BGH jeweils a.a.O.).

3.3.3. Die Bundesnetzagentur nimmt zutreffend an, dass die Duldung der mittlerweile 131
unstreitig drohenden Verletzung des (n-1)-Kriteriums durch die Antragsgegnerin mit deren
aus § 11 Abs. 1 EnWG resultierender zentralen Pflicht zum Betrieb eines zuverlässigen und
sicheren Energieversorgungsunternehmens unvereinbar wäre. Eine Verletzung dieser Pflicht
wäre vorliegend besonders gravierend, weil im Fall einer Störung im Übertragungsnetz nicht
nur regionale Versorgungsgebiete, sondern mehrere deutsche Regelzonen und im Extremfall
sogar das europaweite Verbundnetz betroffen wären.

Die Vorschrift des § 17 Abs. 2 S. 3 EnWG macht deutlich, dass jedenfalls für den Zeitraum 132
bis zum Abschluss einer dem Netzbetreiber zumutbaren Ertüchtigung nur eine geringere
Netzanschlusskapazität oder sogar gar kein Netzanschluss zu gewähren ist, damit der
Betrieb bis zum Abschluss der Ertüchtigung ordnungsgemäß fortgesetzt werden kann.
Unstreitig ist die Antragsgegnerin nach Abschluss der 380-kV-Netzerweiterung im Abschnitt
... bereit, die Netzanschlusskapazität für die Beschwerdeführerin zu erhöhen. Zuvor muss die
Antragsgegnerin nicht sehenden Auges eine Kapazitätserhöhung vornehmen, um dem
Netzanschlussanspruch aus § 17 Abs. 1 EnWG zu genügen, wenn sie einer Störung im Netz
durch eine Beschränkung des Netzzugangs nach § 20 Abs. 2 EnWG begegnen könnte.
Bereits die Gefahr einer Störung beschränkt auch den Umfang des Netzanschlussanspruchs
aus § 17 EnWG. Die Annahme der Beschwerdeführerin, der Anspruch auf Gewährung von
Anschlusskapazität nach § 17 Abs. 1 EnWG bestehe auch dann unbegrenzt, wenn die
Nachfrage des Anschlusspetenten zu einer Beeinträchtigung des ordnungsgemäßen
Netzbetriebs beim Anschlussnetzbetreiber führen könne, ist damit unrichtig.

Es ist auch unstreitig geblieben, dass vernünftigerweise in Betracht kommende, d.h. nicht 133
offensichtlich abwegige Anschlussvarianten nicht bestehen, so dass nicht ersichtlich ist, dass
die Antragsgegnerin die ihr nach höchstrichterlicher Rechtsprechung (BGH Beschluss vom
11.12.2012 – EnVR 8/12, BeckRS 2013, 3161, Rn. 11) obliegende umfassende und
abschließende Prüfungspflicht hinsichtlich der Realisierbarkeit des begehrten
Netzanschlusses verletzt hätte.

3.3.4. Der Antragsgegnerin ist es ebenso wenig zuzumuten, die Kapazität der 134
Beschwerdeführerin zu erhöhen und die dann in ihrem Übertragungsnetz auftretende (n-1)-
Verletzungen durch Redispatch-Maßnahmen zu beseitigen.

3.3.4.1. Auf Seiten der Antragsgegnerin ist zunächst zu berücksichtigen, dass die 135
Verantwortlichkeit für nicht vorhandene, erst noch zuzubauende Netzkapazitäten nicht
pauschal der Antragsgegnerin zugewiesen werden kann, da die Netzausbaugeschwindigkeit

nicht allein in deren Einflussbereich liegt, worauf auch die Bundesnetzagentur bereits zutreffend hingewiesen hat. Dies verkennt die Beschwerdeführerin, wenn sie geltend macht, dass die Gesamtnetzplanung, insbesondere der voraussichtlich erst in ein bis zwei Jahren abgeschlossene Netzausbau, im Rahmen der Abwägung zu ihren Gunsten zu berücksichtigen sei, so dass nicht darauf verwiesen werden könne, dass eine kurzfristige Ertüchtigung der 220-kV-Leitungen wirtschaftlich unsinnig sei. Sie selbst hat auch weder im Verwaltungsverfahren noch im Beschwerdeverfahren verlangt, dass die Antragsgegnerin zu einem zügigeren Netzausbau verpflichtet wird, sondern diesbezüglich gerade kein Fehlverhalten der Antragsgegnerin ausgemacht.

3.3.4.2. Weiter ist zu berücksichtigen, dass eine Verpflichtung zur Vornahme von Redispatch-Maßnahmen über den ohnehin geschuldeten Netzausbau hinaus für die Antragsgegnerin und damit infolge der Umlagefähigkeit der Kosten für den Netznutzer mit erheblichem und nicht absehbarem finanziellen Aufwand verbunden wäre. Die Antragsgegnerin müsste, da sie Kapazitätserhöhungsgesuchen anderer nachgelagerter Netzbetreiber wegen des in § 17 Abs. 1 EnWG normierten Diskriminierungsverbots in gleicher Weise nachzukommen hätte, unter Umständen in erheblichem Umfang Redispatch-Maßnahmen ergreifen, um auch die Kapazitätserhöhungsverlangen anderer Netzbetreiber trotz fehlender (n-1)-sicherer Kapazitäten ad hoc erfüllen zu können. Dieser Aufwand ist zum gegenwärtigen Zeitpunkt gerade nicht absehbar, aber potentiell erheblich. Diese allgemeinen energiewirtschaftlichen Wirkungen des Anschlussbegehrens sind auch in die Prüfung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit eines Anschlussbegehrens einzubeziehen (Britz/Hellermann/Hermes-*Bourwieg*, a.a.O. § 17 Rn. 33).

Es kommt im Hinblick auf die Verpflichtung der Antragsgegnerin zum diskriminierungsfreien Vorgehen deshalb nicht entscheidungserheblich darauf an, auf welche Höhe sich allein die durch die hier streitgegenständliche Engpassbewirtschaftung anfallenden Redispatch-Kosten voraussichtlich belaufen, so dass es hierzu im angefochtenen Beschluss keiner weiteren Darlegungen bzw. diesbezüglicher Ermittlungen der Bundesnetzagentur bedurft hätte und dies mangels Rechtserheblichkeit auch nicht der Amtsermittlungspflicht des Beschwerdegerichts unterfällt (vgl. Berliner Kommentar-*Stockmann*, a.a.O., § 82, Rn. 3; Britz/Hellermann/Hermes-*Hanebeck*, a.a.O., § 82 Rn. 3). Es kommt insbesondere nicht darauf an, ob unter Zugrundelegung des Vortrags der Beschwerdeführerin ausgehend von einem geschätzten jährlichen Kostenvolumen für die erforderlichen Redispatch-Maßnahmen von ... Euro und einer geschätzten Erlösobergrenze der Antragsgegnerin von ... Euro auf diese Zusatzkosten in Höhe von ... % der Gesamtkosten zukämen und ob ein Anstieg der Netznutzungsentgelte für die Allgemeinheit in dieser Höhe noch wirtschaftlich zumutbar wäre. Der drohende Anstieg der Netznutzungsentgelte der Antragsgegnerin als Übertragungsnetzbetreiberin bei einem grundsätzlichen Anspruch von Verteilernetzbetreibern auf sofortige (n-1)-unsichere Kapazitätserhöhung bei gleichzeitiger Verpflichtung der Antragsgegnerin zum Redispatch ist jedenfalls deutlich höher.

3.3.4.3. Demgegenüber ist die Beschwerdeführerin auch ohne die sofortige Erhöhung ihrer Netzanschlusskapazität in der Lage, ihr Netz zu betreiben und ihrer Verantwortung nach § 14 Abs. 1 i.V.m. § 12 EnWG gerecht zu werden. Sie kann nach § 14 Abs. 1 i.V.m. § 13 EnWG die notwendigen Maßnahmen ergreifen, um Gefährdungen der Sicherheit und Zuverlässigkeit ihres Verteilernetzes zu begegnen.

Aus dem Umstand, dass die Netzanschlusskapazität der Beschwerdeführerin nicht immer ausreicht, um allein über den Strombezug aus dem Netz der Antragsgegnerin die Netzlast voll zu decken, folgt die Berechtigung der Beschwerdeführerin, die Gefährdung durch netz-

oder marktbezogene Maßnahmen nach § 14 Abs. 1 i.V.m. § 13 Abs. 1 und Abs. 2 EnWG zu beseitigen. Sie kann gemäß § 14 Abs. 1 i.V.m. § 13 Abs. 1a EnWG auch gegen den Willen des Betreibers auf Kraftwerke zugreifen. Dieses Mittel hat die Beschwerdeführerin auch im Jahr 2014 ergriffen, da die Stilllegungsanzeigen der C. und der M. mit dem Hinweis zurückgezogen wurden, sie seien durch die Beschwerdeführerin aufgefordert worden, die Kraftwerke weiter betriebsbereit zu halten.

Die Beschwerdeführerin kann des Weiteren auf die Möglichkeiten des § 13a EnWG zurückgreifen. Zwar bezieht sich der Wortlaut der Vorschrift nur auf Übertragungsnetzbetreiber und ist die Vorschrift von der Verweisung in § 14 Abs. 1 EnWG nicht umfasst. Jedoch sind die Voraussetzungen für eine analoge Anwendung gegeben. 140

Bei der fehlenden Einbeziehung der Vorschrift in § 14 Abs. 1 EnWG handelt es sich um eine planwidrige Regelungslücke. Dass der Gesetzgeber den Hinweis auf § 13a EnWG unbeabsichtigt nicht aufgenommen hat, wird dadurch deutlich, dass der Gesetzgeber im Rahmen des am 23.06.2016 vom Bundestag beschlossenen Strommarktgesetzes eine entsprechende Änderung von § 14 EnWG vorgenommen hat und dieser nunmehr explizit auf § 13a EnWG verweist. Im Gesetzesentwurf der Bundesregierung (BT-Drs. 18/7317, S. 116) heißt es hierzu: 141

„Durch den Verweis in § 14 Absatz 1 Satz 1 EnWG auf § 13a EnWG wird klargestellt, dass im Hinblick auf systemrelevante Anlagen den Verteilernetzbetreiber bezogen auf das Verteilernetz die gleichen Rechte und Pflichten treffen wie den Betreiber eines Übertragungsnetzes bezogen auf das Übertragungsnetz.“ 142

Der Gesetzgeber geht mithin davon aus, dass nicht nur im Ausgangspunkt Verteilernetzbetreiber bezogen auf das von ihnen betriebene Netz dieselben Rechten und Pflichten treffen wie Übertragungsnetzbetreiber, sondern dies nur der Klarstellung bedarf. Dem steht nicht zwingend entgegen, dass im Gesetzesentwurf in der Folge von einer „Neuregelung“ die Rede ist, die „notwendig (sei), da nur der Verteilernetzbetreiber die Systemrelevanz für sein Verteilernetz bewerten kann“. Denn auch eine Klarstellung im Sinne einer erstmaligen ausdrücklichen Regelung kann im weiteren Sinne als „Neuregelung“ bezeichnet werden. Der Bezeichnung als Klarstellung steht auch nicht der BMWi-Bericht 2014 entgegen. Zwar heißt es dort, dass es sinnvoll sei, eine entsprechende Regelung „einzuführen“ und dass eine Prüfung durch den Verteilernetzbetreiber bislang nicht vorgesehen sei. Dort heißt es an anderer Stelle aber auch: „Es erscheint daher sinnvoll, klarzustellen, dass auch Verteilernetzbetreiber ermächtigt werden, Anlagen auf Systemrelevanz zu prüfen und entsprechend anzuweisen.“. Der BMWi-Bericht 2014 lässt damit keine eindeutigen Rückschlüsse auf die Intention des bei dem Gesetzesentwurf federführenden Ministeriums zu. 143

Dafür, dass es sich bei dieser Klarstellung tatsächlich um eine solche und nicht etwa um eine konstitutive Gesetzesänderung handelt, wie die Beschwerdeführerin annimmt, spricht auch die Auslegung der Regelung. Die Interessenlage eines Verteilernetzbetreibers und eines Übertragungsnetzbetreibers sind grundsätzlich vergleichbar, wie der Gesetzgeber in der vorstehend zitierten Gesetzesbegründung ausdrücklich anerkennt. Beide unterliegen den gleichen Anforderungen der §§ 11 ff. EnWG und müssen insbesondere die Versorgungssicherheit gewährleisten, was dafür spricht, dass ihnen hierfür auch dieselben Instrumente zur Verfügung gestellt werden müssen. Ein Grund, warum über den Verweis in § 14 EnWG die Vorschrift des § 13a EnWG nicht auch auf Verteilernetzbetreiber für anwendbar erklärt worden ist, findet sich in der Gesetzesbegründung nicht. Es hätte aber nahegelegen, dass der Gesetzgeber, wenn er die Verteilernetzbetreiber insoweit anders als die 144

Übertragungsnetzbetreiber hätte behandeln wollen, dies auch begründet hätte. Dies gilt umso mehr, als § 14 EnWG, der die Aufgaben der Übertragungsnetzbetreiber regelt, seit jeher die Vorschrift des § 13 EnWG zur Systemverantwortlichkeit der Übertragungsnetzbetreiber für anwendbar erklärt, auf den sich die §§ 13 a ff. EnWG systematisch beziehen. Warum dieser ursprüngliche Gleichlauf zwischen Rechten und Pflichten von Übertragungsnetzbetreiber und Verteilernetzbetreibern aufgelöst werden sollte, ist nicht ersichtlich.

Die Tatsache, dass die Beschwerdeführerin hiernach von den Möglichkeiten nach § 13a 145 EnWG hätte Gebrauch machen können, kann auch im Rahmen der vorzunehmenden Gewichtung der Interessen der Beschwerdeführerin einerseits und der Antragsgegnerin andererseits Berücksichtigung finden, da der Beschwerdeführerin diese Möglichkeiten offen gestanden haben. Sie hätte eine entsprechende Beurteilung der Rechtslage jedenfalls in Betracht ziehen müssen, da ein entsprechendes Verständnis schon aufgrund der systematischen Stellung der §§ 13 – 14 EnWG und der vergleichbaren Verantwortlichkeit von Übertragungs- und Verteilernetzbetreibern für ihre jeweiligen Netze naheliegt.

3.3.4.4. Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass die zwischenzeitlich implementierte sog. 146 technische Lösung die von der Beschwerdeführerin begehrte Netzkapazität – wenn auch in etwas geringerer Höhe und teilweise ungesichert - nahezu erreicht. Zwar wird der hier streitgegenständliche Anspruch auf Erhöhung der Netzanschlusskapazität hierdurch, wie vorstehend unter Ziff. I. bereits dargelegt, nicht erfüllt, die sog. technische Lösung gewährleistet aber jedenfalls im Ausgangspunkt ein sicheres Energieversorgungsnetz der Beschwerdeführerin im Sinne des § 11 Abs. 1 S. 1 EnWG bei einer Netzanschlusskapazität von ... MVA, wenngleich Abschaltvereinbarungen mit einzelnen Kunden erforderlich sind. Dass die fehlenden ... MVA für die Beschwerdeführerin nicht wesentlich sind, kommt schon darin zum Ausdruck, dass sich die B. im Verwaltungsverfahren mit Schriftsatz vom 29.08.2014 dazu bereit erklärt hat, bei Bereitstellung einer Netzanschlusskapazität von ... MVA ad hoc das besondere Missbrauchsverfahren für erledigt zu erklären.

Die B. wäre auch schon vor der Vereinbarung und der Implementierung der Gruppenaushilfe 147 im Jahr 2015 grundsätzlich in der Lage gewesen, durch netztopologische Maßnahmen und eine Zusammenarbeit mit den benachbarten Verteilernetzbetreibern für eine entsprechende Kapazität zu sorgen. Zwar hat die Beschwerdeführerin pauschal behauptet, vor Februar 2015 sei die Inanspruchnahme der unstreitig funktionierenden Gruppenaushilfe durch die Antragsgegnerin, die O. und die N. nicht möglich gewesen.

Zum einen hat sie aber keine technischen Umstände vorgetragen, die einer Erhöhung der 148 Netzanschlusskapazität im Wege der Gruppenaushilfe wie zwischenzeitlich geschehen entgegengestanden hätten. Die Bundesnetzagentur und die Antragsgegnerin haben vorgetragen, dass ihnen keine netztopologischen Veränderungen bekannt wären, die einen solchen Schluss rechtfertigten. Die Beschwerdeführerin hat daraufhin als netztopologische Veränderung, die der sog. technischen Lösung früher entgegengestanden hätte, allein auf die bis zum 31.10.2015 fehlende Netzverknüpfung zwischen ihrem Netz und dem der O. verwiesen. Tatsächlich ist ein zentraler Punkt der Gruppenaushilfe in technischer Hinsicht der an der Umspannanlage ... eingerichtete temporäre Netzanschlusspunkt zwischen den Verteilernetzen der O und der Beschwerdeführerin, durch den ein von der Antragsgegnerin im Netzanschlusspunkt ... zwischen dem Netz der Antragsgegnerin und dem Verteilernetz der O. zur Verfügung gestellter Mehrbedarf aus dem Verteilernetz der O. in das Verteilernetz der Beschwerdeführerin übertragen wird. Die Beschwerdeführerin hat allerdings nicht vorgetragen, aus welchem Grund dieser Netzanschluss vor dem 31.10.2015 nicht hätte geschaffen werden können. Soweit sie in der Beschwerdebeurteilung geltend gemacht hat,

die notwendige galvanische Verbindung zwischen ihrer 110-kV-Freileitung und der der O. in der Schaltanlage ... sei nicht möglich, so ist sie weder dem folgenden Vortrag der Antragsgegnerin in der Beschwerdeerwiderung entgegengetreten, eine solche Verbindung sei zum 31.10.2015 gerade hergestellt worden, mithin technisch möglich, noch hat sie vorgetragen, dass sich die technischen Bedingungen im Netzanschlusspunkt ... geändert hätten. Vielmehr hat sie dem Vortrag der Antragsgegnerin, dass die Verbindung spätestens mit Verstärkung der Stromkreise durch die O. im Jahr 2010 möglich gewesen wäre, nicht widersprochen. Auch ergibt sich aus dem Schreiben der O. vom 16.07.2014 (Anlage BF 11), dass die B. selbst einen Doppelstich aus der 110-kV-Leitung der O. zur 110-kV-Schaltanlage der B. in ... vorgesehen hat, was auch seitens der O. keinen Bedenken begegnet ist. Es kann deshalb festgestellt werden, dass die Gruppenaushilfe in technischer Hinsicht auch bereits zu einem früheren Zeitpunkt hätte umgesetzt werden können, nämlich spätestens im Jahr 2010, also dem Zeitpunkt, zu dem die B. erstmals förmlich um eine Erhöhung der Netzanschlusskapazität auf die begehrten ... MVA ersucht hat.

Zum anderen hat die Beschwerdeführerin nicht vorgetragen, dass sich die B. vor Februar 2015 ernsthaft um eine Gruppenaushilfe bemüht hätte. Dass diese mit der N. in Bezug auf eine Gruppenaushilfe verhandelt hätte, hat die Beschwerdeführerin schon nicht geltend gemacht. Soweit die B. bei dieser im November 2013 angefragt hat, ob es möglich sei, durch einen Anschluss an das Verteilernetz der N. die Netzanschlusskapazität um ... MVA zu erhöhen, also einen von der Gruppenaushilfe zunächst unabhängigen Lösungsweg verfolgt hat, kann deshalb dahinstehen, ob ein solches Vorgehen den hier streitgegenständlichen Engpass im Übertragungsnetz hätte vermeiden können. Die N. hatte das Ersuchen der B. mit E-Mail vom 27.11.2013 (Anlage BF 9) mit der Begründung abgelehnt, dass eine über eine Noteinspeisung über ... MVA hinausgehende sofortige Kapazitätserhöhung zu einer Überlastung der beiden 220/110-kV-Transformatoren in ... sowie der 110-kV-Leitung nach A. führen würde. Dafür, dass die B. aber auch diesen Lösungsansatz nicht nachdrücklich verfolgt hat, spricht, dass sie mit E-Mail vom 26.11.2013 (Anlage BF 9) der N. mitgeteilt hat: „Da die Wahrscheinlichkeit für eine Lösung niedrig ist: Bitte nicht zu viel Arbeit in unsere Anfrage investieren ...“. Dass die B. nachdrücklich unter Hinweis auf die bestehende Netzsituation bei der O. angefragt hätte, ist ebenfalls nicht dargelegt. Aus dem als Anlage B 11 vorgelegten Schreiben der O. vom 16.07.2014 ergibt sich lediglich eine allgemeine Anfrage der B. bezüglich der Möglichkeit einer Kapazitätsbereitstellung, die die O. auch nicht abgelehnt hat, sondern lediglich kurzfristig nicht beantworten konnte. Es kann deshalb festgestellt werden, dass die Kooperation im Rahmen der Gruppenaushilfe zu einem früheren Zeitpunkt nicht verweigert worden wäre. Insoweit hätte die B. nachdrücklich, notfalls unter behördlicher Überprüfung des Verhaltens der benachbarten Netzbetreiber, auf die Einrichtung einer Gruppenaushilfe hinwirken können, indem sie insbesondere auf die nach § 11 Abs. 1 S. 1 bzw. § 11 Abs. 1 S. 2 i.V.m. §§ 12 ff. EnWG, insbesondere nach § 14 Abs. 1c EnWG bestehenden Kooperationspflichten der benachbarten Netzbetreiber (siehe hierzu i.E. Britz/Hellermann/Hermes-Sötebier, a.a.O., § 11 Rn. 18 ff. m.w.N.) hingewiesen hätte.

149

3.3.4.5. Die durch die fehlende Netzanschlusskapazität hervorgerufene Netzsituation ist darüber hinaus in erster Linie dem Verantwortungsbereich der Beschwerdeführerin zuzuweisen.

150

Dass sich die B. im Zeitraum bis zum Jahr 2013 ernsthaft um die Hebung von Kapazitätsreserven bemüht hätte, obwohl ihr unstrittig die zu geringe Anschlusskapazität im Netzverknüpfungspunkt A. bekannt war, ist von der Beschwerdeführerin nicht vorgetragen worden. Die B. hatte hierzu auch ersichtlich keine Veranlassung, da die im Verteilernetz zu deckende Netzlast durch dezentrale Stromeinspeisungen, nämlich aus den Kohle- und

151

Gaskraftwerken der C. und M., reduziert wurde. Gleichzeitig hat sie aber aus diesem Grund ihr angebotene Maßnahmen zur Erhöhung der Netzanschlusskapazität abgelehnt. So hat die B. im Jahr 2005 die von der Antragsgegnerin vorgeschlagene Leistungserhöhung am Netzanschlusspunkt A. durch Zubau einer 380-kV-Strecke mit der Begründung abgelehnt, dass die hierdurch entstehenden Gesamtkosten von über ... Euro wirtschaftlich nicht sinnvoll seien. Dabei kann offenbleiben, ob die von der Antragsgegnerin ebenfalls zur Stärkung der Versorgungssicherheit im Netz der B. vorgeschlagene und von dieser abgelehnte Herstellung eines zweiten Anschlusspunktes geeignet gewesen wäre, die gewünschte Netzanschlusskapazität zur Verfügung zu stellen. Jedenfalls die Ablehnung des Netzausbaus durch Streckenzubau stellt sich aus der heutigen Betrachtung als Fehleinschätzung dar, da der B. infolge der Stilllegungsanzeigen bezogen auf die Kohle- und Gaskraftwerke allein durch die Redispatch-Maßnahmen im Jahr 2014 und 2015 Kosten in Höhe von ca. ... Euro entstanden sind. Auch wenn die Entwicklung am Erzeugungsmarkt, die zu Stilllegungsverlangen bezüglich der Kohle- und Gaskraftwerke führte, zum damaligen Zeitpunkt nicht vorhersehbar gewesen sein mag, so war es doch die unternehmerische Entscheidung der B., bei ihrer Abwägung den wirtschaftlichen Aspekten Vorrang gegenüber einer verstärkten Versorgungssicherheit einzuräumen, mithin nicht frühzeitig durch einen Zubau das Risiko einer zu geringen Netzanschlusskapazität zu reduzieren. Vor diesem Hintergrund kann die Verantwortlichkeit für die seit vielen Jahren bekannte Deckungslücke nicht auf die Antragsgegnerin abgewälzt werden.

Hinzu kommt, dass die B. durch ihre Zustimmung zur Änderung der im Vertrag über die Pauschalierung von Redispatchkosten vorgesehenen Kündigungsfrist dazu beigetragen hat, dass die von ihr zum Redispatch herangezogenen Kraftwerke nicht erst zum 31.12.2014 stillgelegt werden konnten, sondern bereits zwei Monate eher, d.h. die „Notlage“ in ihrem Verteilernetz objektiv weiter verschärft hat. 152

3.3.4.6. Die Beschwerdeführerin ist angesichts der Inanspruchnahme der zwischenzeitlich vereinbarten und umgesetzten Gruppenaushilfe auch nicht aus wirtschaftlichen Gründen auf die begehrte Erhöhung der Netzanschlusskapazität im Netzanschlusspunkt A. angewiesen. Zwar waren die im Jahr 2014 und 2015 von ihr mit ca. ... Euro bezifferten Redispatch-Kosten erheblich, wobei es hier keiner Feststellung bedarf, ob die festzustellende Verdoppelung der Kosten für Kunden in höheren Spannungsebenen, wie sie sich aus den als Anlage BF 17 vorgelegten Preisblättern der B. bzw. der Beschwerdeführerin vom 01.01.2014 und 01.01.2015 ergibt, allein auf der Inanspruchnahme der konventionellen Kraftwerke im Wege des Redispatch beruht, was die Antragsgegnerin bestritten hat. Denn die nunmehr anfallenden Kosten für die im Rahmen der Gruppenaushilfe erforderlichen Abschaltvereinbarungen mit Netzkunden belaufen sich nach dem Vorbringen der Beschwerdeführerin auf nur ca. ... Euro/Jahr und im Falle der – noch nicht aufgetretenen - tatsächlichen Inanspruchnahme auf ca. ... Euro/Jahr. Demgemäß haben sich die Netzentgelte der Beschwerdeführerin im Jahr 2016 gegenüber dem Jahr 2015 signifikant verringert, wie im Einzelnen aus dem als Anlage B 8 vorgelegten Preisblatt vom 01.01.2016 ersichtlich ist. Diese Kosten, die ohnehin nur bis zum mittelfristig ab 2018 zu erwartenden Abschluss der Netzertüchtigung auf 380 kV im streitgegenständlichen Netzanschlusspunkt anfallen können, sind aber sowohl im Verhältnis zu den Netzausbaukosten insgesamt als auch vor allem im Verhältnis zu den Kosten, die der Antragsgegnerin durch eine Verpflichtung zur Bewirtschaftung von Engpässen, die infolge der ad-hoc-Befriedigung von Verlangen nachgelagerter Verteilernetzbetreiber nach einer Kapazitätserhöhung entstehen könnten, zu vernachlässigen und von der Beschwerdeführerin – gerade auch unter Berücksichtigung der aufgezeigten Verantwortlichkeit für den Umfang der angefallenen Redispatchkosten - grundsätzlich wirtschaftlich tragbar. 153

3.3.4.7. Soweit die Beschwerdeführerin den besonderen Missbrauchsantrag auch darauf stützt, dass die Antragsgegnerin die Versorgungssicherheit im Verteilernetz der Antragstellerin dadurch gefährde, dass sie die in der Vergangenheit zur vorläufigen Stilllegung angemeldeten Kraftwerke der C. und der M. nicht als systemrelevant eingestuft habe, so ist dies nicht mehr streitgegenständlich, nachdem die Beschwerdeführerin den Streitgegenstand dahingehend beschränkt hat, dass nur noch das Verhalten der Antragsgegnerin seit Antragsstellung im besonderen Missbrauchsverfahren und nicht etwa das vorangegangene Verhalten streitgegenständlich sein soll. Zu letztem zählt das Schreiben der Antragsgegnerin vom 24.02.2014 (Anlage BF 14), in dem diese der B. mitteilt, dass die Kraftwerke der C. und M. als nicht systemrelevant für ihr Übertragungsnetz einzustufen seien. 154

Die Frage, wem die Beurteilung der Systemrelevanz nach § 13a Abs. 2 S. 8 EnWG oder § 11 Abs. 1 S. 1 ResKV obliegt, kann zwar wegen der hieraus resultierenden Kostenfolgen inzidenter als ein im Rahmen der Prüfung der Zumutbarkeit der Verweigerung des Netzanschlusses nach § 17 Abs. 2 EnWG berücksichtigungsfähiger Belang eine Rolle spielen. Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich jedoch, dass die wirtschaftlichen Auswirkungen der Redispatch-Verpflichtung sich nicht zugunsten der Beschwerdeführerin auswirken. Hiervon abgesehen hat die Bundesnetzagentur zutreffend ausgeführt, dass keine Verpflichtung der Antragsgegnerin bestand, die Auswirkungen von Kraftwerksstilllegungen auf die nachgelagerten Elektrizitäts-Verteilernetze zu berücksichtigen, da nach den Grundsätzen über die Verantwortlichkeiten im Rahmen des Betriebs von Energieversorgungsnetzen jedem Netzbetreiber lediglich die Verantwortung für sein eigenes Netz obliegt. 155

3.3.4.8. Zu Recht weist schließlich die Bundesnetzagentur darauf hin, dass es kein widersprüchliches Verhalten darstellt, wenn sie im angefochtenen Beschluss die Antragsgegnerin nicht zur sofortigen Erhöhung der Netzanschlusskapazität verpflichtet sieht und gleichzeitig der Antrag der Beschwerdeführerin auf Anerkennung eines Härtefalls nach § 4 Abs. 4 Nr. 2 ARegV erfolgreich ist. Denn die Frage, wer für die Gewährleistung der Sicherheit und Zuverlässigkeit des Verteilernetzes verantwortlich ist, ist unabhängig von der Folgefrage zu beantworten, ob und in welchem Umfang die dem Verantwortlichen daraus erwachsenden Kosten im Rahmen der Maßnahmen nach § 13a EnWG in die Erlösobergrenze gewälzt und damit über die Netznutzungsentgelte refinanziert werden können. 156

3.3.4.9. In der Gesamtabwägung aller vorstehend genannter Belange steht fest, dass die vorübergehende Verweigerung der begehrten Kapazitätserhöhung vor allem unter Berücksichtigung der drohenden Gefährdung der Systemsicherheit im Verteilernetz, der aufgezeigten Verantwortlichkeiten von Beschwerdeführerin und Antragsgegnerin für den störungsfreien und effizienten Netzbetrieb und der für die Beschwerdeführerin bestehenden Alternative in Gestalt der sog. technischen Lösung berechtigt ist, wobei die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten wirtschaftlichen Erwägungen, die über den in § 1 EnWG normierten Grundsatz der Preisgünstigkeit der Energieversorgung zu berücksichtigen sind, diesem Ergebnis nicht entgegenstehen. 157

3.3.5. Die Antragsgegnerin trifft auch keine gesetzliche Pflicht zur Bewirtschaftung des Engpasses mit der Folge, dass sie sich nicht erfolgreich auf eine wirtschaftliche Unzumutbarkeit des erforderlichen Redispatches berufen könnte. 158

Da es sich bei dem Netz der Antragsgegnerin nicht um ein Verteiler-, sondern um ein Übertragungsnetz handelt, ist, wie im angefochtenen Beschluss zutreffend ausgeführt, als Branchenvereinbarung des VDE der Transmission Code 2007, der die Netz- und 159

Systemregeln der deutschen Übertragungsnetzbetreiber enthält, anwendbar und nicht der Distribution Code 2007 als Regelwerk für den Zugang zu den Verteilungsnetzen. Nach Abschnitt 4.2 (1) des Transmission Code 2007 besteht ein Engpass aber nur, „... wenn durch den vorhandenen Lastfluss im betrachteten Netz das betriebliche (n-1)-Kriterium nicht eingehalten werden kann“. Bei dem derzeit vorhandenen Lastfluss ist das Übertragungsnetz der Antragsgegnerin aber (n-1)-sicher, so dass der hier streitgegenständliche drohende Engpass nicht unter den Engpassbegriff des Abschnitt 4.2. (1) des Transmission Codes 2007 fällt.

Der Anwendbarkeit der dortigen Definition steht auch nicht höherrangiges Recht entgegen. 160 Die Beschwerdeführerin kann sich nicht auf die Definition in Art. 2 Abs. 2c) der EG-StromhandelszugangsVO 2003 bzw. 2009 berufen. Nach letzterer liegt ein Engpass vor, wenn eine Situation eintritt, „in der eine Verbindung zwischen nationalen Übertragungsnetzen wegen unzureichender Kapazität der Verbindungsleitungen und/oder der betreffenden nationalen Übertragungsnetze nicht alle Stromflüsse im Rahmen des von den Marktteilnehmern gewünschten internationalen Handels bewältigen kann“. Die StromhandelszugangsVO berücksichtigt damit auch den erst drohenden Eintritt einer Gefahrenlage. Auch wenn nach der Gesetzesbegründung zu § 15 StromNZV (BR-Drs. 244/05 und BT-Drs. 16/7078, S. 77) auf die StromhandelszugangsVO 2003 Bezug genommen wird („Die Regelungen orientieren sich an der EG-Verordnung 1228/2003 über den grenzüberschreitenden Stromhandel und folgen dem dieser EG-Verordnung zugrundeliegenden Prinzip“), führt dies nicht dazu, dass sämtliche Wertungen derselben bzw. der Nachfolgeverordnung zu übernehmen sind. Denn die in Bezug genommene Norm der StromhandelszugangsVO bezieht sich ausschließlich auf Verbindungen zwischen Übertragungsnetzen und den grenzüberschreitenden Handel. Zweck der auf Art. 95 EGV a.F. gestützten StromhandelszugangsVO ist die Förderung des internationalen Handels mit dem Ziel der Verwirklichung des europäischen Binnenmarktes im Stromhandel. Die dortigen Vorgaben sind deshalb nicht verallgemeinerungsfähig und auf § 15 StromNEV übertragbar.

Vor allem aber kann § 15 StromNZV nicht losgelöst von der Regelung des § 17 Abs. 2 EnWG 161 betrachtet werden. Es ist nicht mit Sinn und Zweck des § 17 Abs. 2 EnWG vereinbar, wenn man den Netzbetreiber auch bei einem unzumutbaren Netzanschluss zu einer Engpassbewirtschaftung verpflichtet sähe. Die Bundesnetzagentur betont zu Recht, dass die Sichtweise der Antragstellerin die Dinge auf den Kopf stellt. Der in § 17 Abs. 2 EnWG normierte Verweigerungsgrund des Kapazitätsmangels soll das Entstehen von Engpässen gerade verhindern, um kostenintensive Maßnahmen zu vermeiden, um den Individualinteressen der Anschlussnehmer jederzeit und in voller Höhe nachzukommen. Könnte aber jeder Anschlussnehmer von seinem Anschlussnetzbetreiber unbegrenzt und auch über die Übertragungsleistung des Netzes hinaus Kapazität verlangen, ohne dass diese verweigert werden könnte, weil der Übertragungsnetzbetreiber zur Engpassbewirtschaftung verpflichtet sei, so käme es zu einer mehrfachen Überlastung. Gleichzeitig würde der in § 17 Abs. 2 EnWG ausdrücklich vorgesehene Verweigerungsgrund des Kapazitätsmangels leerlaufen. Der Gesetzgeber hat eine Abwägung betreffend den Netzanschluss vorgesehen. Damit ist unvereinbar, wenn sich der berechtigt verweigerter Netzanschlussesanspruch spiegelbildlich in einen gleichlaufenden Engpassbewirtschaftungsanspruch wandeln würde.

3.4. Die Ablehnung der begehrten Erhöhung der Netzanschlusskapazität über die 162 vertraglich vereinbarte Menge von ... MVA hinaus ist auch formell nicht zu beanstanden. Die Ablehnung des Netzanschlusses bzw. der Erhöhung der Netzanschlusskapazität ist gemäß § 17 Abs. 2 S. 2 EnWG in Textform (§ 126b BGB) zu begründen. Sofern sich der Netzbetreiber auf einen Kapazitätsmangel beruft, muss die Begründung gemäß § 17 Abs. 2 S. 3 EnWG auf

Verlangen auch aussagekräftige Informationen darüber enthalten, welche konkreten Maßnahmen und damit verbundenen Kosten zum Ausbau des Netzes im Einzelnen erforderlich wären, um den Netzanschluss durchzuführen bzw. wie hier die Netzanschlusskapazität zu erhöhen. Diesen Anforderungen hat die Antragsgegnerin mit ihrem Schreiben vom 07.10.2010 (Anlage BF 7) genügt, in dem sie im Einzelnen ausgeführt hat, unter welchen technischen Voraussetzungen ihr die Bereitstellung der erhöhten Netznutzungskapazität möglich ist und unter welchen Rahmenbedingung dies erfolgen kann (Verweis auf den Netzanschlussvertrag 2007).

3.5. Dahinstehen kann nach alledem, ob – wie von der Beschwerdeführerin bestritten – bereits im Netzanschlusspunkt A. auf Seiten der Antragsgegnerin ein Kapazitätsengpass besteht, weil die Sammelschiene der Antragsgegnerin derzeit nur die vertraglich vereinbarte Leistung durchleiten kann, und ob die begehrte Erhöhung der Netzanschlusskapazität insoweit aus wirtschaftlichen Gründen gerade angesichts des voraussichtlich im Jahr 2018 fertiggestellten Ausbaus, in dessen Rahmen infolge der Umstellung des Netzanschlusses von 220 kV auf 380 kV ohnehin neue Sammelschienen und Anschlüsse errichtet werden müssen, unzumutbar wäre. 163

4. Das beanstandete Verhalten der Antragsgegnerin seit Antragstellung im Missbrauchsverfahren verstößt auch nicht gegen § 20 Abs. 1 EnWG. 164

Ein etwaiger Anspruch der Beschwerdeführerin auf Erhöhung der Netzanschlusskapazität als Bestandteil des Anspruchs auf freien Netzzugang unterliegt den Beschränkungen des § 20 Abs. 2 EnWG. Danach kann der Netzzugang verweigert werden, soweit die Gewährung aus betriebsbedingten oder sonstigen Gründen unter Berücksichtigung der Zielsetzung des § 1 EnWG nicht möglich oder nicht zumutbar sei. Angesichts der nahezu identischen Rechtfertigungstatbestände finden die vorstehenden Ausführungen zur Begründung der Rechtmäßigkeit einer Einschränkung des Netzzugangs nach § 17 Abs. 2 EnWG entsprechende Anwendung. 165

5. Schließlich besteht auch ein vertraglicher Anspruch der Beschwerdeführerin auf Bereitstellung einer um ... MVA höheren Netzanschlusskapazität, den die Antragsgegnerin missbräuchlich verletzt haben könnte, nicht. 166

Zwar haben die H. und die I. als Rechtsvorgängerinnen der Beschwerdeführerin und der Antragsgegnerin im Jahr 1991 einen integrierten Stromliefervertrag geschlossen, in dem vereinbart war, dass die ursprünglich bestellte und bezahlte Netzanschlusskapazität im Netzanschlusspunkt A. auf ... MVA (... MW bei einem Cosinus von ...) erhöht würde und zahlte die H. infolge dieses Vertrages ein Baukostenzuschuss i.H.v. Im Netzanschlussvertrag 2003 (Anlage BF 2) wurde die Netzanschlusskapazität aber auf ... MW/... MVA begrenzt, da eine höhere Netzanschlusskapazität zu einem höheren Leistungspreis geführt hätte und nach dem Vertragswerk zudem bei Nichtnutzung automatisch verfallen wäre. Nach dem Vertragsinhalt war die C. als Anschlussnehmerin berechtigt, „gemäß den Erfordernissen eine Anpassung der Netzanschlusskapazität zu verlangen, soweit sie eine Kostentragung gemäß Z. 2.4.1 akzeptiert oder eine Einigung gemäß Ziffer 2.4.2 zustande gekommen ist“ (Abs. 2.2 des Netznutzungsvertrages 2003). Die Regelung unter Ziffer 2.4.1 berechnete die J., für die Bereitstellung einer höheren Anschlusskapazität nicht nur die Herstellungskosten des physischen Netzanschlusses, sondern darüber hinaus auch die anteiligen Kosten des Anschlusses bis zu einem geeigneten, ausreichend leistungsstarken Punkt im Übertragungsnetz in Form eines Baukostenzuschusses zu verlangen. Es wird auch klargestellt, dass dies nur dann gilt, wenn C. nicht bereits einen Anschlusskostenbeitrag oder Baukostenzuschuss für den bestehenden 167

Netzanschluss gezahlt hat (Abs. 2.4.1 des Netzanschlussvertrages 2003). Diese Regelung ist für die Fälle aufgenommen worden, in denen eine bereits vorab bezahlte Kapazitätserweiterung nachträglich in Anspruch genommen werden soll.

Hiernach war gerade kein einseitiges Recht der C. auf eine Erhöhung des Netzanschlusskapazität vorgesehen, sondern es war eine Einigung mit dem Netzbetreiber hierüber erforderlich, zu der es in der Folgezeit aber nur insoweit gekommen ist, als die Antragsgegnerin im Jahr 2010 ihre Bereitschaft zur begehrten Zurverfügungstellung von ... MVA im Netzanschlusspunkt A. nach Durchführung des Netzausbaus durch Fertigstellung der 380-kV-Erweiterung im Abschnitt ... und der Umstellung des Netzanschlusspunktes A. von 220 kV- auf 380-kV-Anschlussspannung erklärt hat, mithin nicht mit sofortiger Wirkung (Schreiben der Antragsgegnerin vom 07.10.2010 und Bestellung der B. vom 23.02.2011, Anlage BF 8). 168

Zwar gab es nach dem Vortrag der Beschwerdeführerin seit dem Jahr 2002 Gespräche und seit dem Jahr 2004 konkrete Verhandlungen mit der C. über die Erhöhung der Bezugskapazität. In dem von RWE Transportnetz Strom erstellten Protokoll einer Besprechung vom 20.01.2004 (Anlage BF 3) ist aber gerade festgehalten, dass die Antragsgegnerin die Erweiterung der Netzanschlusskapazität als „nicht möglich“ bezeichnet und dies mit einer mangelnden Belastbarkeit des 220-kV-Netzes begründet hat. Die Antragstellerin trägt sodann vor, mit Schreiben vom 16.8.2006 habe sie um Korrektur der Netzanschlusskapazität wenigstens auf die bereits bezahlten ... MVA gebeten (Anlage BF 4), was von der Antragsgegnerin „laufend“ abgelehnt worden sei (z.B. durch Schreiben vom 26.09.2006, Anlage BF 5). Auch später bei einer Anpassung der bestehenden Netzverträge im Jahr 2005 an die Vorschriften des EnWG (Netzanschlussvertrag Anlage BF 6) habe eine Einigung über eine höhere Bezugsleistung nicht erzielt werden können. Vertraglich besteht damit auch nach dem Vorbringen der Beschwerdeführerin mangels anderweitiger Einigung ein Anspruch auf eine maximale Anschlussleistung von ... MW/... MVA. Die im Jahr 2003 (Anlage BF 2) für das Umspannwerk A. vereinbarte Netzanschlusskapazität in Höhe von ... MVA wurde durch den Abschluss des Netzanschlussvertrages 2007 (Anlage BF 6), in dem ebenfalls für die Netzanschlussstelle A. eine Netzanschlusskapazität in Höhe von ... MVA festgelegt worden ist, gerade bestätigt. 169

C. 170

Soweit die Beschwerdeführerin hilfsweise die Anträge gestellt hat festzustellen, dass zum einen der angefochtene Beschluss rechtswidrig und die Bundesnetzagentur verpflichtet war, dem Missbrauchsantrag stattzugeben, und zum anderen die Antragsgegnerin gegen die gesetzlich definierte Pflicht zum Netzanschluss verstößt, so stehen diese Anträge nicht zur Entscheidung. Denn die Beschwerdeführerin hat die Hilfsanträge ausdrücklich nur für den Fall gestellt, dass der Senat davon ausgeht, dass durch die technische Lösung eine erledigende Wirkung eingetreten ist, d.h. die Hilfsanträge unter eine zulässige (vgl. hierzu Beck'scher Online-Kommentar-*Bacher*, 23. Ed., § 260 Rn. 6 f. m.w.N.). innerprozessuale Bedingung gestellt. Diese Bedingung ist nicht eingetreten, da der Senat aus den unter B. I. 2. dargelegten Gründen nicht annimmt, dass sich die Sache durch Wegfall der Beschwer erledigt hat. 171

D. 172

1. Die Kostenentscheidung beruht auf § 90 S. 1, S. 2 EnWG. 173

174

Da die Beschwerde keinen Erfolg hat, entspricht es der Billigkeit, dass die Beschwerdeführerin die gerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen hat. Weiter entspricht es der Billigkeit, ihr auch die außergerichtlichen Kosten der Bundesnetzagentur und der Antragsgegnerin aufzuerlegen. Maßgeblich hierfür ist einerseits der Verfahrensausgang, andererseits, dass die Antragsgegnerin als Beteiligte sich aktiv am Verfahren beteiligt und an seinem Ausgang auch ein besonderes Interesse hat (vgl. BGH, WuW/E BGH 1949,1954; BGH, WuW/E BGH 262 7,2643; Britz/Hellermann/Hermes-Hölscher, a.a.O., § 90 Rn. 16).

Die Beigeladenen tragen ihre außergerichtlichen Kosten selbst. Die außergerichtlichen Aufwendungen des Beigeladenen sind ausnahmsweise dann erstattungsfähig, wenn unter Heranziehung des § 162 Abs. 3 VwGO der Beigeladene ein besonderes Interesse am Ausgang des Beschwerdeverfahrens hatte und (kumulativ) das Verfahren durch seinen Vortrag oder auf andere Weise wesentlich gefördert hat (Danner/Theobald/Werk-Theobald, a.a.O., § 90 Rn. 13). Letzteres ist nicht der Fall. Die Beteiligten haben sich an dem Verfahren mit Ausnahme der Anwesenheit des Verfahrensbevollmächtigten der Beteiligten zu 11) – 13) in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat nicht beteiligt. 175

2. Die Festsetzung des Gegenstandswertes für das Beschwerdeverfahren beruht auf § 50 Abs. 1 Nr. 2 GKG, § 3 ZPO. Das mit der Beschwerde verbundene Interesse der Beschwerdeführerin an der Feststellung des mit dem Hauptantrag geltend gemachten Rechtsverstößes bemisst der Senat mit ... Euro. Für das wirtschaftliche Interesse der Beschwerdeführerin an der Sache ist auch der Umfang der Wirkungen des erstrebten Urteils auf die Beziehungen der Parteien beachtlich (vgl. Musielak/Voit-Heinrich, ZPO, 13. Aufl., § 3 Rn. 16). Hierzu gehört wegen der sich aus 32 Abs. 4 EnWG ergebenden Tatbestandswirkung einer rechtskräftigen Entscheidung über einen Verstoß gegen die Netzanschlusspflicht im Verwaltungsverfahren auf einen zivilrechtlichen Schadensersatzprozess zwischen der Beschwerdeführerin und der Antragsgegnerin (sog. Follow-on-Klage) auch die Höhe eines etwaigen Schadens. Diesbezüglich hat die Beschwerdeführerin vorgetragen, dass ihr bzw. der B. infolge der Verweigerung der kurzfristigen Erhöhung der Netzanschlusskapazität durch die Antragsgegnerin Redispatch-Kosten in Höhe von ca. ... Euro und durch die Gruppeneinrichtungskosten in Höhe von ca. ... Euro entstanden sind. Von dem sich hiernach ergebenden Betrag von gerundet ... Euro hat der Senat einen weitgehenden Abschlag von $\frac{3}{4}$ gemacht, da Gegenstand des hiesigen Verfahrens und der Bindungswirkung allein die Frage des Rechtsverstößes ist, nicht aber die weiteren Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruches wie Schadenskausalität und –beziehung (vgl. Kment-Wahlhäuser, a.a.O., § 32 Rn. 33; Britz/Hellermann/Hermes-Robert, a.a.O., § 32 Rn. 35). 176

E. 177

Der Senat hat die Rechtsbeschwerde zugelassen, weil die maßgeblichen Fragen des Rechtsstreits grundsätzliche Bedeutung im Sinne des § 86 Abs. 2 Nr. 1 EnWG haben. 178

Rechtsmittelbelehrung: 179

Die Rechtsbeschwerde kann nur darauf gestützt werden, dass die Entscheidung auf einer Verletzung des Rechts beruht (§§ 546, 547 ZPO). Sie ist binnen einer Frist von einem Monat schriftlich bei dem Oberlandesgericht Düsseldorf, Cecilienallee 3, 40474 Düsseldorf, einzulegen. Die Frist beginnt mit der Zustellung dieser Beschwerdeentscheidung. Die Rechtsbeschwerde ist durch einen bei dem Beschwerdegericht oder Rechtsbeschwerdegericht (Bundesgerichtshof) einzureichenden Schriftsatz binnen eines Monats zu begründen. Die Frist beginnt mit der Einlegung der Beschwerde und kann auf 180

Antrag von dem oder der Vorsitzenden des Rechtsbeschwerdegerichts verlängert werden. Die Begründung der Rechtsbeschwerde muss die Erklärung enthalten, inwieweit die Entscheidung angefochten und ihre Abänderung oder Aufhebung bB.tragt wird. Rechtsbeschwerdeschrift und -begründung müssen durch einen bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein. Für die Regulierungsbehörde besteht kein Anwaltszwang; sie kann sich im Rechtsbeschwerdeverfahren durch ein Mitglied der Behörde vertreten lassen (§§ 88 Abs. 4 S. 2, 80 S. 2 EnWG).

