
Datum:	17.05.2023
Gericht:	Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper:	3. Kartellsenat
Entscheidungsart:	Beschluss
Aktenzeichen:	3 Kart 3/22
ECLI:	ECLI:DE:OLGD:2023:0517.3KART3.22.00

Leitsätze:

1.
§ 13c Abs. 3 S. 2 EnWG ermöglicht einen vom Willen des Anlagenbetreibers abhängigen Eintritt in die Netzreserve vor Ablauf der Anzeigefrist des § 13b Abs. 1 S. 1 EnWG. Ein automatischer Eintritt in die Netzreserve erfolgt mit der Systemrelevanzausweisung nicht.
2.
Der vorzeitige Eintritt in die Netzreserve setzt eine Inanspruchnahme des Übertragungsnetzbetreibers im Sinne des § 13c Abs. 4 S. 1 EnWG voraus.
3.
Im Fall eines vorzeitigen Eintritts in die Netzreserve können neben den in § 13c Abs. 3 S. 2 EnWG ausdrücklich genannten Erhaltungs- und Betriebsbereitschaftsauslagen auch Erzeugungsauslagen gemäß § 13c Abs. 3 S. 1 Nr. 3 EnWG geltend gemacht werden.
4.
Ein Anspruch auf Erstattung von Opportunitätskosten im Sinne des § 13c Abs. 3 S. 1 Nr. 4 EnWG besteht erst für die Zeit nach Ablauf der Anzeigefrist.

Tenor:

Der Beschluss der Bundesnetzagentur vom 1. Dezember 2021 (BK...) wird insoweit aufgehoben, als unter Nr. 1 der Beschlussformel das Bestehen einer wirksamen Verfahrensregulierung für die Zeit ab der Inanspruchnahme vom 10. Juli 2017 nicht anerkannt wird.

Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Die Bundesnetzagentur trägt 80 % der Gerichtskosten und 80 % der zur zweckentsprechenden Erledigung der Angelegenheit notwendigen außergerichtlichen Kosten der Beschwerdeführerin. Diese trägt 20 % der Gerichtskosten und 20 % der zur zweckentsprechenden Erledigung der Angelegenheit notwendigen außergerichtlichen Kosten der Bundesnetzagentur. Eine weitere Kostenerstattung findet nicht statt.

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

Die Rechtsbeschwerde gegen diesen Beschluss wird zugelassen.

Gründe:

1

A.

2

Die Beschwerdeführerin ist unter anderem Betreiberin des baden-württembergischen Kraftwerks B und wendet sich mit ihrer Beschwerde gegen einen Beschluss der Bundesnetzagentur vom 1. Dezember 2021 (BK...). Dieser richtet sich an die mit der Beschwerdeführerin konzernverbundene weitere Beteiligte als Übertragungsnetzbetreiberin und betrifft die Anerkennung von Netzreservekosten als verfahrensregulierte Kosten.

3

Im Februar 2017 beschloss der Vorstand der Beschwerdeführerin die Stilllegung der zum genannten Kraftwerk gehörenden Steinkohleanlage STA, nachdem im Oktober 2016 ein Generatorschaden festgestellt worden war. Der zustimmende Aufsichtsratsbeschluss folgte am 27. März 2017. Mit Schreiben von diesem Tage zeigte die Beschwerdeführerin sowohl der Bundesnetzagentur als auch der weiteren Beteiligten die beabsichtigte endgültige Stilllegung der Anlage zum gesetzlich frühestmöglichen Zeitpunkt, spätestens zum 27. März 2018 an.

4

Unter dem 7. April 2017 stellte die weitere Beteiligte den Antrag auf Genehmigung der Ausweisung der Systemrelevanz der Anlage bis zum 31. März 2020. Die begehrte Entscheidung wurde seitens der Bundesnetzagentur am 5. Juli 2017 (608-17-007 608e) mit der Maßgabe getroffen, dass die Genehmigung in erster Linie bis zum Ablauf von zwölf Monaten ab dem Tag der Inbetriebnahme des Engpassbewirtschaftungsverfahrens zwischen Deutschland und Österreich, längstens jedoch bis zum Ablauf des 31. März 2020 gelten sollte. Infolge dieser Regelung verlor die Genehmigung nach dem 30. September 2019 ihre Wirkung.

5

Noch am Tag der Genehmigungserteilung hatte die Beschwerdeführerin eine sogenannte REMIT-Mitteilung formuliert, laut der die genannte Anlage nicht mehr für den kommerziellen Betrieb zur Verfügung stehen werde („will no longer be in commercial use“).

6

Ab dem 10. Juli 2017 kam es zu Besprechungen zwischen der Beschwerdeführerin und der weiteren Beteiligten, die insbesondere die notwendigen Maßnahmen zur Wiederherstellung der Betriebsbereitschaft zum Gegenstand hatten.	7
Mit Schreiben vom 13. Juli 2017 forderte die weitere Beteiligte die Beschwerdeführerin dazu auf, die Betriebsbereitschaft der Anlage im Rahmen des technisch Möglichen herzustellen. Die Beschwerdeführerin antwortete nach einem weiteren Gespräch im Juli 2017 mit Schreiben vom 23. August 2017, in dem sie unter Zugrundelegung des Ersatzszenarios die zur Herstellung und zum Zwecke der Vorhaltung der Betriebsbereitschaft aus ihrer Sicht erforderlichen Maßnahmen benannte, die dafür anfallenden Kosten zusammenstellte und auf ... Euro bezifferte. Zugleich bat sie um Bestätigung der Kostenübernahme dem Grunde nach und wies darauf hin, die vorgesehene Abrechnung der erzeugungsvariablen Kosten im Rahmen des Netzreserveeinsatzes bereits präsentiert zu haben.	8
Ab dem 15. November 2017 kam es (bis zum 7. März 2018) an insgesamt elf Tagen zu Probestarts, die von der weiteren Beteiligten angefordert worden waren. Ebenfalls im November 2017 wurde die weitere Beteiligte über die Einleitung des Festlegungsverfahrens nach § 13c Abs. 5 EnWG unterrichtet.	9
Mit Schreiben vom 12. Oktober 2018 erklärte die weitere Beteiligte auf Nachfrage der Bundesnetzagentur, dass für die Zeit vom 7. April bis zum 31. Dezember 2017 noch keine Rechnungen der Beschwerdeführerin wegen Leistungskosten vorlägen, wohl aber für Kapitalbindungskosten. Abschlagszahlungen seien nicht geleistet worden. Für das Jahr 2018 lägen Rechnungen bis einschließlich September 2018 vor.	10
Im September 2019 übermittelte die Bundesnetzagentur der weiteren Beteiligten die finale Kostendokumentation und erklärte, dass Zahlungen zur Vergütung der Leistungsvorhaltung erst ab dem angezeigten Stilllegungsdatum anerkennungsfähig seien. Zwar bestehe nach § 13c Abs. 3 S. 2 EnWG durchaus die Möglichkeit einer Erstattung von Erhaltungs- und Betriebsbereitschaftsauslagen für die Zeit zwischen der Ausweisung der Systemrelevanz durch den Übertragungsnetzbetreiber und dem angezeigten Stilllegungsdatum. Die Norm setze aber eine ausdrückliche Geltendmachung voraus, die gleichsam den vorzeitigen Beginn des Marktverbots kennzeichne. Daran fehle es. Eine zwischenzeitlich mit E-Mail vom 1. März 2019 vorgelegte Rechnung wegen Opportunitätskosten für den April 2017 sei ohne Relevanz, weil es einer Geltendmachung von Erhaltungs- oder Betriebsbereitschaftsauslagen bedürfe. Die weitere Beteiligte erklärte hierauf im November 2019 gegenüber der Beschwerdeführerin, Rechnungen wegen Leistungsvorhaltung für die Zeit vor dem 28. März 2018 zurückzuweisen, obwohl sie selbst die Auffassung vertrete, dass sämtliche Kostenpositionen nach § 13c Abs. 3 EnWG eigentlich bereits ab dem 7. April 2017 erstattungsfähig seien.	11
Mit Beschluss vom 18. Mai 2021 wurde die Beschwerdeführerin zum behördlichen Verfahren beigeladen. Im Juli bzw. August 2021 kam es nach einem längeren Abstimmungsprozess zur Unterzeichnung des Netzreservevertrags. Ihm war als Anlage eine freiwillige Selbstverpflichtung der weiteren Beteiligten beigelegt. In dem Vertrag heißt es auszugsweise:	12
„4.5 ... [Die Beschwerdeführerin] wird die Anlage ... ausschließlich auf Einsatzanforderung der ... [weiteren Beteiligten] einsetzen. ...	13
...	14
	15

6.16 Zwischen ... [der Beschwerdeführerin] ... und ... [der weiteren Beteiligten] ... besteht Einigkeit, dass die Erstattung aller Kostenpositionen ... auf gesetzlicher Basis und im gesetzlich vorgeschriebenen Umfang erfolgen soll. Abweichungen von den gesetzlichen Vorgaben ... sollen daher ... ausgeschlossen sein.

...

12.1 Der Vertrag tritt zum 07. April 2017, 0:00 Uhr, in Kraft. Der Vertrag hat eine Laufzeit bis zum Ablauf des 30.09.2019 ...“

Mit dem eingangs genannten und hier insgesamt in Bezug genommenen Beschluss vom 1. Dezember 2021 traf die Bundesnetzagentur unter Nr. 1 der Beschlussformel unter anderem die Regelung, dass die Vorhaltung und der Einsatz der Anlage der Beschwerdeführerin aufgrund der Selbstverpflichtung der weiteren Beteiligten einer wirksamen Verfahrensregulierung unterlägen, soweit diese sich auf den Zeitraum vom 28. März 2018 bis zum Ablauf des 30. September 2019 beziehe. Nach Maßgabe der Nr. 2 der Beschlussformel wurde der weiteren Beteiligten die Anpassung der Erlösobergrenze gestattet. Für den Zeitraum vor dem 28. März 2018 wurde das Bestehen einer wirksamen Verfahrensregulierung unter Nr. 1 der Beschlussformel hingegen verneint.

Die Bundesnetzagentur begründete ihre Ablehnungsentscheidung im Wesentlichen wie folgt: Über den gesetzlichen Anspruch hinausgehende Vergütungen könnten nicht als verfahrensregulierte Kosten anerkannt werden. Die Tatbestandsvoraussetzungen des Anspruchs auf Erstattung von Erhaltungs- und Betriebsbereitschaftsauslagen für den Zeitraum vor Beginn der Systemrelevanzausweisung seien insofern nicht erfüllt, als es an einer verbindlichen Marktaustrittserklärung fehle, wobei sie hierfür eine Geltendmachung der entsprechenden Vergütung dem Grunde nach und die Abstimmung von Abschlagszahlungen genügen lassen würde. Das Anfallen von Kosten zur Vorhaltung in der Netzreserve bedinge, dass die Anlage Bestandteil der Netzreserve sei und nicht mehr am Strommarkt eingesetzt werde. Eine entsprechende Entscheidung, den Beginn des Regimes vorzuziehen, müsse aber naturgemäß vorab erklärt werden. Auch § 13d Abs. 1 S. 2 EnWG lasse sich nicht entnehmen, dass die Anlage schon vorab Teil der Netzreserve gewesen sei. Die eigentliche Bildung der Netzreserve erfolge aufgrund von Verträgen, in denen zwar eine Bindung in der Netzreserve vor Eintritt des angezeigten Stilllegungsdatums vereinbart werden könne. Eine solche Vereinbarung könne aber nicht zurückwirken, wenn sich die Betreiberin vorab einen Markteinsatz offengehalten habe. Dabei sei unerheblich, ob Markteinsätze stattgefunden hätten, wobei darauf hinzuweisen sei, dass die Anlage hier am 11. November 2017 wieder verfügbar gewesen sei.

Eine rechtzeitige Geltendmachung hätten die Beschwerdeführerin und die weitere Beteiligte nicht belegen können. Die Beachtung besonderer Formerfordernisse sei zwar nicht zu verlangen. Es sei aber davon auszugehen, dass Vereinbarungen von wirtschaftlicher Tragweite in irgendeiner Form dokumentiert seien, anhand derer jedenfalls eine Glaubhaftmachung möglich sei. Schriftverkehr oder Protokolle, aus denen sich die Geltendmachung von Betriebsbereitschaftsauslagen für den Zeitraum vor der angezeigten endgültigen Stilllegung ergäbe, seien nicht vorgelegt worden. Die Rechnung vom 16. November 2017 betreffe nur Opportunitätskosten, die gerade nicht unter Erhaltungs- und Betriebsbereitschaftsauslagen fielen. Das Schreiben vom 23. August 2017, mit dem eine Indikation der Leistungsvorhaltekosten übermittelt worden sei, sei ebenfalls nicht überzeugend zur Darlegung einer Geltendmachung von Betriebsbereitschaftsauslagen. Denn eine solche Indikation sei unabhängig vom Beginn des Vergütungszeitraums für die Bildung der Erlösobergrenze des Jahres 2018 benötigt worden. Zudem hätten weder die

Beschwerdeführerin noch die weitere Beteiligte sich mit ihr - der Bundesnetzagentur - in Verbindung gesetzt, um Abschlagszahlungen abzustimmen, die bis zur finalen trilateralen Abstimmung des Kostenniveaus hätten ausgezahlt werden können. Es seien auch keine Abschläge gezahlt worden.

Die Geltendmachung als zivilrechtlicher Willensakt könne nicht durch die Durchführung von Probestarts ersetzt werden. Entsprechendes gelte für die REMIT-Meldung, zumal diese nicht hinreichend bestimmt gewesen sei. Die gewählte Formulierung habe offengelassen, ab wann tatsächlich weitere Markteinsätze ausgeschlossen sein würden. 21

Auch die Anerkennung anderer Vergütungsbestandteile nach § 13c Abs. 3 EnWG könne für den Zeitraum vor dem 28. März 2018 nicht erfolgen. Ein Anspruch auf Erstattung von Erzeugungsauslagen und des anteiligen Werteverbrauchs könne zwar grundsätzlich auch vor Beginn der Systemrelevanzausweisung bestehen, wenn eine Anlage bereits vorher Bestandteil der Netzreserve sei. An einer vorzeitigen Überführung fehle es aber gerade. Im Hinblick auf die Opportunitätskosten übersähen die Parteien des Netzreservevertrags, dass das Gesetz ihre Erstattung unabhängig von einer etwaigen früheren Überführung einer Anlage in die Netzreserve nicht für den Zeitraum vor dem angezeigten Datum der endgültigen Stilllegung vorsehe. 22

Gegen den vorgenannten Beschluss vom 1. Dezember 2021 hat die Beschwerdeführerin unter dem 17. Januar 2022 Beschwerde eingelegt. Die wegen der Versäumung der Beschwerdefrist begehrte Wiedereinsetzung hat der Senat nach Anhörung der Verfahrensbeteiligten mit Beschluss vom 22. Februar 2022 antragsgemäß gewährt. 23

Die Beschwerde richtet sich gegen die Versagung der Anerkennung einer wirksamen Verfahrensregulierung für den Zeitraum vor dem 28. März 2018. Die Beschwerdeführerin hält ihre Beschwerde für zulässig. Ihre materielle Beschwer ergebe sich daraus, dass die weitere Beteiligte nach Gesetz und Vertrag nur verpflichtet sei, eine Vergütung in der gesetzlich vorgesehenen Höhe zu zahlen. Darüber hinausgehende Zahlungen dürften schon aus entflechtungsrechtlichen Gründen unzulässig sein. Der Festlegung komme eine rechtsgestaltende Wirkung zu. Insbesondere wäre ein Zivilgericht wegen der Tatbestandswirkung an die von der Bundesnetzagentur getroffenen Feststellungen - hier zum Umfang des Anspruchs - gebunden. Außerdem sei zu bedenken, dass es hier um die Entschädigung für ein Stilllegungsverbot und damit einen direkten Eingriff in ihr Grundrecht nach Art. 14 GG gehe. 24

Der danach möglichen und gebotenen Überprüfung halte die angegriffene Entscheidung nicht stand. Sämtliche Kostenpositionen seien bereits ab dem 7. April 2017 ersatzfähig. Insbesondere seien Erhaltungs- und Betriebsbereitschaftsauslagen in Höhe von etwa ... Euro (für Kohle sowie schweres und leichtes Heizöl), ca. ... Euro (für Reparaturen) und etwa ... Euro (als Leistungspreis für die Vorhaltung laut Netzreservevertrag) in Gemäßheit des § 13c Abs. 3 S. 2 EnWG „der Vorhaltung und dem Einsatz als Netzreserve zu dienen“ bestimmt gewesen. Denn gäbe es die Bestimmung des § 13b EnWG nicht, so wäre das Kraftwerk nicht weiterbetrieben worden. Dies belegten die Vorstands- und Aufsichtsratsbeschlüsse sowie der Umstand, dass das Kraftwerk überhaupt nicht betriebsbereit gewesen sei. Maßgeblich seien in diesem Zusammenhang eine tatsächliche Betrachtung und die subjektive Zweckbestimmung und nicht eine sogenannte Überführung in die Netzreserve. Ein Missbrauch sei angesichts der besonderen Gegebenheiten, die von der Bundesnetzagentur unberücksichtigt geblieben seien, auszuschließen gewesen. Im Übrigen habe die Bundesnetzagentur unter Verstoß gegen ihre Begründungspflichten außer Betracht gelassen, dass insbesondere Wiederherstellungskosten ohnehin zeitraumunabhängig angefallene 25

Positionen seien.

Davon abgesehen ergebe sich gerade aus § 13d Abs. 1 S. 2 Nrn. 1 und 2 EnWG, dass die Anlage schon vor dem 28. März 2018 Teil der Netzreserve gewesen bzw. geworden sei. Das von der Bundesnetzagentur aufgestellte Erfordernis einer „rechtzeitigen Geltendmachung“ finde im Gesetz hingegen keine Stütze. § 13c Abs. 3 S. 2 EnWG stelle hinsichtlich des Vergütungsbeginns der Betriebs- und Erhaltungsauslagen ausdrücklich auf den Zeitpunkt der Ausweisung als systemrelevant ab. Soweit § 13c Abs. 4 S. 1 EnWG vorgebe, dass der Betrieb „ausschließlich nach Maßgabe der ... Systemsicherheitsmaßnahmen“ zu erfolgen habe, wenn der Anlagenbetreiber den Übertragungsnetzbetreiber auf Zahlung der Erhaltungs- oder Betriebsbereitschaftsauslagen „in Anspruch“ nehme, handele es sich um eine bloße Rechtsfolgennorm. Die Geltendmachung eines Anspruchs sei von dessen Entstehungsvoraussetzungen strikt zu trennen. 26

Dass es für den Beginn der Anspruchsberechtigung hier allein auf den 7. April 2017 ankomme, ergebe sich im Übrigen aus der Gesetzeshistorie. Denn unter Zugrundelegung des früheren Rechts sei gerade unklar gewesen, ob Erhaltungs- und Betriebsbereitschaftsauslagen in dem zwölfmonatigen Zeitraum ab der Stilllegungsanzeige erstattungsfähig seien. Auch nach Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelungen könne es allein auf das Datum der Systemrelevanzausweisung ankommen. Die Auffassung der Bundesnetzagentur laufe auf eine künstliche Einschränkung dieses Anspruchs und auf eine ungerechtfertigte Enteignung hinaus. Im Übrigen sei die von der Bundesnetzagentur offenbar geforderte bilaterale Erklärung gegenüber der weiteren Beteiligten gerade nicht geeignet, Marktteilnehmer zu schützen. 27

Abgesehen davon seien sowohl die Öffentlichkeit als auch die Bundesnetzagentur von Beginn an informiert gewesen. Welche anderen Maßnahmen als die Veröffentlichung einer Pressemitteilung oder die Vornahme einer REMIT-Meldung hätten ergriffen werden sollen, bleibe unklar, zumal es hier angesichts des Generatorschadens unter Zugrundelegung des Ausgangspunkts der Bundesnetzagentur richtigerweise einer Markteintrittserklärung bedurft hätte. Ferner sei die Bundesnetzagentur selbst mit Schreiben vom 7. April 2017 darüber informiert worden, dass das Kraftwerk Teil der Netzreserve sei. 28

Dass es ihrem eigenen und dem damit übereinstimmenden Verständnis der weiteren Beteiligten entsprochen habe, die Anlage bereits im Ausweisungszeitraum der Netzreserve zuzuordnen, ergebe sich dabei aus mehreren Umständen. So sei es unmittelbar im Anschluss an die Genehmigung vom 5. Juli 2017 ab dem 10. Juli 2017 zu Besprechungen über die notwendigen Maßnahmen zur Wiederherstellung der Betriebsbereitschaft sowie über die Abrechnungs- und Einsatzmodalitäten gekommen. Nach dem Aufforderungsschreiben vom 13. Juli 2017 sei das Thema Kohlebeschaffung und Lagerung unter Begehung eines stillgelegten Lagers erörtert worden, wobei Letzteres lediglich für die Netzreserve wiedereröffnet worden sei. Im Schreiben vom 23. August 2017 habe sie explizit um eine rechtsverbindliche Bestätigung der Kostenübernahme gebeten. Auch im weiteren Nachgang bis zur Behebung des Generatorschadens habe es einen stetigen Austausch gegeben, und die Probestarts seien ebenfalls unzweifelhaft Einsätze im Rahmen der Netzreserve gewesen. Denn solche seien von allgemeinen Redispatch-Einsätzen gerade nicht gedeckt. 29

Soweit die Bundesnetzagentur offenbar Nachweise vermisste, berufe sie sich auf ein nicht existentes Dokumentationsgebot. Eine Inanspruchnahme habe überhaupt keine förmlichen Voraussetzungen, was ein Vergleich mit den zahlreichen anderweitigen Informations- und Dokumentationspflichten im EnWG veranschauliche. Es genüge, dass der Schuldner um das Leistungsverlangen wisse. Dies sei der Fall gewesen, nachdem gegenüber der Öffentlichkeit, 30

der Bundesnetzagentur und der weiteren Beteiligten kommuniziert worden sei, dass die Anlage beschädigt sei und für die Netzreserve wiederhergerichtet werden solle.

Nach dem Vorgesagten seien auch die Erzeugungsauslagen in Höhe von etwa ... Euro für den Zeitraum bis zum 28. März 2018 anzuerkennen. Schließlich habe auch eine verlängerte Kapitalbindung aufgrund der Verpflichtung für die Netzreserve ab dem 7. April 2017 bestanden (§ 13c Abs. 1 S. 1 Nr. 4 EnWG). Dem stehe § 13c Abs. 3 S. 2 EnWG nicht entgegen, denn hierbei handele es sich um eine nachträglich eingefügte Klarstellungsnorm. Die Opportunitätskosten fielen unweigerlich bereits mit dem Anzeigerfordernis, spätestens aber mit der Ausweisung der Systemrelevanz an. Sie müsse dafür entschädigt werden, dass sie ab dem Zeitpunkt der Systemrelevanzausweisung nicht nach ihrem Willen über ihr Eigentum habe verfügen können. Denn andernfalls wäre es zur Verwertung von Anlagenteilen gekommen.

Die Beschwerdeführerin beantragt,

die Festlegung zur Anerkennung der Kosten für die Vorhaltung und den Einsatz der Netzreserveanlage STA nach § 13c Abs. 5 EnWG als verfahrensregulierte Kosten im Sinne der § 11 Abs. 2 S. 4, § 32 Abs. 1 Nr. 4 ARegV vom 1. Dezember 2021 (BK...) aufzuheben.

Die Bundesnetzagentur beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie meint, die Beschwerde sei auch im Lichte der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 9. Juli 2019 (EnVR 5/18, juris) bereits unzulässig, weil es sich bei der Festlegung vom 1. Dezember 2021 nicht um einen privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakt handele. Das Verfahren sei regulatorischer Natur und nicht auf Entschädigung gerichtet.

Im Übrigen sei die Beschwerde auch unbegründet. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin erfolge ein Übergang in die Netzreserve nicht automatisch mit der Systemrelevanzausweisung vom 7. April 2017. Hierzu komme es grundsätzlich erst mit Beginn des Zeitraums, für welchen die Anlage als systemrelevant ausgewiesen worden sei, d.h. mit dem angezeigten Datum des endgültigen Austritts. In der Phase bis zum Beginn des Ausweisungszeitraums stehe der Übergang in der Entscheidungsmacht des Anlagenbetreibers. Zu fordern sei dafür aber - mit Blick auf ein andernfalls bestehendes Missbrauchspotential - eine eindeutige und unwiderrufliche verbindliche Erklärung. Dabei werde die rechtzeitige Geltendmachung nicht als Tatbestandsvoraussetzung für die Anspruchsentstehung begriffen. Der Anspruch entstehe, sobald die endgültige Stilllegung untersagt und die Anforderung zur weiteren Vorhaltung ergangen sei (§ 13b Abs. 5 S. 1 und S. 11 EnWG). Weil der Beginn des Regimes und damit das Einsetzen des Marktverbots aber an eine Entscheidung des Anlagenbetreibers geknüpft seien, müsse die Geltendmachung bzw. Erklärung des Marktaustritts vorab und spätestens mit dem Tag erfolgen, für den eine Vergütung beansprucht werde.

An einer solchen Erklärung habe es gefehlt. Diese könne nicht durch die Feststellung ersetzt werden, dass kein Markteinsatz stattgefunden habe, zumal die Nichtverfügbarkeit am 11. November 2017 aufgehoben gewesen sei. Aus dem Einsatz lasse sich nicht ableiten, in welchem Regime die Anlage sich befunden habe, da für den Redispatch auch am Markt tätige Kraftwerke eingesetzt werden könnten. Die Vergütung erfolge dann nach § 13a EnWG.

Nachweise für eine nach außen gerichtete Kundgabe, dass von Markteinsätzen endgültig abgesehen werde, seien nicht vorgelegt worden. Die REMIT-Meldung sei hierfür nicht ausreichend, zumal solche Meldungen jederzeit aktualisiert werden könnten.

Nach alledem bestehe kein Anspruch auf Erstattung von Erhaltungs- und Betriebsbereitschaftspauschalen, so dass auch eine Anerkennung als verfahrensregulierte Kosten nicht habe erfolgen können. Entsprechendes gelte für Erzeugungsauslagen. Zwar könne ein diese Auslagen umfassender Anspruch ebenfalls schon im hier streitigen Zeitraum bestehen. Wiederum wäre es aber erforderlich gewesen, dass die Anlage schon vor dem Zeitraum nach § 13b Abs. 5 S. 1 EnWG Bestandteil der Netzreserve geworden sei. 40

Hinsichtlich der Opportunitätskosten nach § 13c Abs. 3 S. 1 Nr. 4 EnWG komme ein Anspruch von vornherein nicht in Betracht. Dies ergebe sich aus der Ausnahmeregelung des § 13c Abs. 3 S. 2 EnWG. Das Gesetz erlaube insoweit unabhängig von einer früheren Überführung in die Netzreserve keine Erstattung vor dem angezeigten Zeitraum. Im Übrigen habe es an einer solchen Überführung aus den aufgezeigten Gründen ohnehin gefehlt. 41

Die weitere Beteiligte hat in ihrer Stellungnahme vom 30. September 2022 auf die Formulierung eines Antrags verzichtet und lediglich zum Ausdruck gebracht, die Ausführungen der Beschwerdeführerin vollumfänglich zu unterstützen. 42

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Schriftsätze der Verfahrensbeteiligten nebst Anlagen, den Inhalt des Verwaltungsvorgangs sowie das Verhandlungsprotokoll vom 29. März 2023 Bezug genommen. 43

B. 44

Die Beschwerde hat in dem tenorierten Umfang Erfolg. 45

I. Die infolge der Wiedereinsetzungsentscheidung des Senats als fristgerecht eingelegt geltende Beschwerde ist zulässig. Insbesondere ist die Beschwerdeführerin im Sinne des § 75 Abs. 2 EnWG beschwerdebefugt. Dies ergibt sich aus den einschlägigen Bestimmungen zur Stilllegung von Kraftwerken. 46

1. Die Vorschrift des § 13b EnWG in der - seither bloß punktuell geänderten - Fassung des Gesetzes zur Weiterentwicklung des Strommarktes vom 26. Juli 2016 (BGBl. Teil I Nr. 37, S. 1786) statuiert für den Fall beabsichtigter Stilllegungen von Anlagen zur Erzeugung oder Speicherung elektrischer Energie mit einer Nennleistung ab zehn Megawatt Anzeigepflichten sowie im Einzelnen unterschiedlich ausgestaltete Stilllegungsverbote, die an die Anzeigepflicht (§ 13b Abs. 1 S. 2 EnWG), die in § 13b Abs. 2 S. 2 EnWG definierte und vom Übertragungsnetzbetreiber zu prüfende (§ 13b Abs. 2 S. 1 EnWG) Systemrelevanz der fraglichen Anlage oder zusätzlich an eine behördliche Genehmigung und eine erhöhte Mindestnennleistung (ab 50 Megawatt) anknüpfen (§ 13b Abs. 5 EnWG). Eine solche Genehmigung ist der weiteren Beteiligte hier unter dem 5. Juli 2017 im Wesentlichen antragsgemäß erteilt worden, nachdem die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 27. März 2017 die endgültige Stilllegung angezeigt, die weitere Beteiligte die betroffene Anlage aber am 7. April 2017 für systemrelevant erklärt hatte. 47

2. § 13c EnWG betrifft im Gegenzug die Vergütung des Anlagenbetreibers bei einer geplanten, aber einem Verbot unterliegenden Stilllegung. Die darin geregelten Ansprüche richten sich gegen den Übertragungsnetzbetreiber und deren Bestand und Befriedigung erweisen sich für die hier davon betroffene weitere Beteiligte als Belastung. Gemäß § 13c 48

Abs. 5 EnWG werden die entsprechenden Kosten durch Festlegung der Bundesnetzagentur zu einer freiwilligen Selbstverpflichtung der Übertragungsnetzbetreiber nach § 11 Abs. 2 S. 4, § 32 Abs. 1 Nr. 4 ARegV als verfahrensregulierte Kosten nach Maßgabe der dafür geltenden Vorgaben anerkannt. Dies ist hier am 1. Dezember 2021 erfolgt. Allerdings beschränkt die angegriffene Entscheidung die Anerkennung entgegen der übereinstimmenden Auffassung der Beschwerdeführerin und der weiteren Beteiligten in zeitlicher Hinsicht auf die Vorhaltung und den Einsatz der Anlage ab dem 28. März 2018.

3. Hiernach ist die im Verwaltungsverfahren beigeladene Beschwerdeführerin entgegen der Auffassung der Bundesnetzagentur beschwerdebefugt. 49

§ 75 Abs. 2 EnWG eröffnet eine Beschwerdemöglichkeit solchen Dritten, die auf Antrag eine Beiladung unter Geltendmachung einer erheblichen Berührung ihrer Interessen im Sinne von § 66 Abs. 2 Nr. 3 EnWG erwirkt haben und durch die angefochtene Entscheidung materiell beschwert sind. Für die materielle Beschwerde genügt es, dass der Beteiligte durch die angefochtene Verfügung in seinen wirtschaftlichen Interessen unmittelbar und individuell betroffen ist. Eine rechtliche Betroffenheit bzw. eine subjektive Rechtsverletzung im Sinne des § 42 Abs. 2 VwGO ist hingegen nicht erforderlich (BGH, Beschlüsse vom 9. Juli 2019 - EnVR 5/18, juris Rn. 13 und 19; vom 24. Juni 2003 - KVR 14/01, juris Rn. 15). Unter Heranziehung dieser Maßstäbe hat der Senat bereits die Beschwerdebefugnis eines Kraftwerksbetreibers in einem Verfahren gegen die Feststellung einer wirksamen Verfahrensregulierung der Kosten und Erlöse bzw. Erträge aus der Beschaffung und Vergütung von Redispatch-Maßnahmen mit der Begründung bejaht, dass die Übertragungsnetzbetreiber regelmäßig keinen Anlass hätten, eine höhere Vergütung zu zahlen als diejenige, die sich aus den behördlichen Vorgaben ergebe (Senatsbeschluss vom 12. August 2020 - VI-3 Kart 894/18 [V], juris Rn. 76). An der dieser Entscheidung zugrundeliegenden Auffassung hält der Senat fest, und die dazugehörigen Erwägungen sind auch hier einschlägig. So hat die weitere Beteiligte zum Ausdruck gebracht, dass sie sich an den behördlichen Vorgaben orientieren werde, und die vertragliche Abrede der Beschwerdeführerin und der weiteren Beteiligten soll sogar gewährleisten, dass Ansprüche ausschließlich im gesetzlich vorgesehenen Umfang geltend gemacht werden können. 50

II. Die Beschwerde ist begründet, soweit sie sich gegen die Nichtanerkennung von Erhaltungs-, Betriebsbereitschafts- und Erzeugungsauslagen als verfahrensregulierte Kosten in dem Zeitraum vor dem 28. März 2018 wendet. Zwar ist die Bundesnetzagentur im Ansatz zu Recht davon ausgegangen, dass die diese Positionen betreffenden streitgegenständlichen Ansprüche nicht schon kraft Gesetzes mit der Ausweisung als systemrelevant vom 7. April 2017 bzw. der anschließenden Genehmigung oder zumindest aufgrund der schriftlich am 13. Juli 2017 erklärten Aufforderung zur Wiederherstellung der Betriebsbereitschaft entstanden sind, sondern von einem vorzeitigen Eintritt in die Netzreserve abhängig sind. Jedoch hat sie der angegriffenen Entscheidung im Ergebnis zu Unrecht zugrunde gelegt, dass eine solche Überführung im Streitfall nicht festgestellt werden konnte. 51

Die Entscheidung, Opportunitätskosten vor dem 28. März 2018 nicht als verfahrensregulierte Kosten anzuerkennen, ist dagegen nicht zu beanstanden. 52

1. Ein Anspruch auf Vergütung der Kosten für erforderliche Erhaltungsmaßnahmen, Betriebsbereitschaftsauslagen und Erzeugungsauslagen in dem hier streitgegenständlichen Zeitraum folgt aus § 13c Abs. 3 S. 2 EnWG. 53

Die in § 13c Abs. 3 S. 1 EnWG vorgesehenen Vergütungsoptionen betreffen hingegen den Zeitraum nach Ablauf der Anzeigefrist. Danach kann der Betreiber einer Anlage, deren 54

endgültige Stilllegung nach § 13b Abs. 5 S. 1 EnWG verboten ist, als angemessene Vergütung für die Verpflichtung nach § 13b Abs. 5 S. 11 EnWG von dem Übertragungsnetzbetreiber die Kosten für erforderliche Erhaltungsmaßnahmen, Betriebsbereitschaftsauslagen, Erzeugungsauslagen sowie näher umschriebene Opportunitätskosten in Form einer angemessenen Verzinsung geltend machen. Da § 13b Abs. 5 S. 1 EnWG das Verbot endgültiger Stilllegungen nach Ablauf der in § 13b Abs. 1 S. 1 EnWG genannten zwölfmonatigen Anzeigefrist betrifft, beziehen sich die in § 13c Abs. 3 S. 1 EnWG geregelten Vergütungsansprüche auf den Zeitraum nach Ablauf der Anzeigefrist.

Demgegenüber adressiert die Regelung in § 13c Abs. 3 S. 2 EnWG den Zeitraum vor Ablauf der zwölfmonatigen Anzeigefrist und sieht für diese Phase eine Vergütungsoption vor. Danach sind Erhaltungs- und Betriebsbereitschaftsauslagen zu erstatten, wenn und soweit diese ab dem Zeitpunkt der Ausweisung der Systemrelevanz durch den Betreiber eines Übertragungsnetzes nach § 13b Abs. 5 EnWG anfallen und der Vorhaltung und dem Einsatz als Netzreserve zu dienen bestimmt sind. 55

1.1. Die Vergütungsoption nach § 13c Abs. 3 S. 2 EnWG beinhaltet nicht, dass mit der Ausweisung der Systemrelevanz ein automatischer Eintritt in die Netzreserve erfolgt, der die entsprechenden Vergütungspflichten des Übertragungsnetzbetreibers auslöst. Vielmehr ermöglicht § 13c Abs. 3 S. 2 EnWG schon vor Ablauf der Anzeigefrist einen vom Willen des Anlagenbetreibers abhängigen Eintritt in die Netzreserve vor Ablauf des Anzeigzeitraums. 56

Dies ergibt sich zunächst aus einer die weiteren Vorschriften zur Netzreserve und deren Ausgestaltung in den Blick nehmenden Auslegung. Die sich danach ergebende zeitliche Begrenzung der Vergütungsansprüche in der Netzreserve auf den Zeitraum nach Ablauf der zwölfmonatigen Anzeigefrist steht der Annahme entgegen, dass mit der Ausweisung der Systemrelevanz ein Übergang in die Netzreserve verbunden sei, ohne dass es eines vom Willen des Anlagebetreibers unabhängigen Überführungsaktes bedürfe. 57

1.1.1. Wie bereits die Verwendung des Begriffs der Netzreserve in § 13c Abs. 3 S. 2 EnWG andeutet, ist § 13c EnWG nicht lediglich im Zusammenhang mit § 13b EnWG zu sehen, sondern als Netzreserveregelung zu betrachten. Die normative Verknüpfung von § 13b EnWG mit der Netzreserve ergibt sich nicht nur aus dem Wortlaut des § 13c EnWG selbst (vgl. § 13c Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Buchst. b, Abs. 3 S. 1 Nrn. 2 und 4, S. 3 sowie Abs. 4 S. 3 EnWG), sondern insbesondere auch aus § 13d Abs. 1 S. 1 EnWG. Denn diese Regelung verweist wegen der Vorhaltung von Netzreserveanlagen in erster Linie auf § 13b Abs. 4 und Abs. 5 EnWG und erst an zweiter Stelle auf die unmittelbar durch das Gesetz vom 26. Juli 2016 zur Weiterentwicklung des Strommarktes vom 26. Juli 2016 (BGBl. Teil I Nr. 37, S. 1786) geänderte und dabei so benannte NetzResV. Soweit § 13d Abs. 1 S. 1 EnWG wegen der Vorhaltung von Netzreserveanlagen auf § 13b Abs. 4 und Abs. 5 EnWG Bezug nimmt, adressiert die Norm bei wortlautgetreuem Verständnis die Phase nach Ablauf der Anzeigefrist, denn das Stilllegungsverbot nach § 13b Abs. 5 S. 1 EnWG betrifft ausdrücklich die Phase nach Ablauf der mindestens zwölfmonatigen Frist des § 13b Abs. 1 S. 1 EnWG. Innerhalb dieser Frist ist die jederzeitige Verfügbarkeit der Anlage schon deshalb gewährleistet, weil dem zur Stilllegung entschlossenen Betreiber eine Stilllegung im Rahmen des technisch und rechtlich Möglichen bereits nach § 13b Abs. 1 S. 2 EnWG untersagt ist. Daran ändert ein - wie hier eingetretener - Schadensfall im Ausgangspunkt nichts. Der in § 13c Abs. 3 S. 2 EnWG genannte und von der Beschwerdeführerin für ihre Anspruchsberechtigung herangezogene Zeitpunkt der Ausweisung der Systemrelevanz liegt somit vor dem Zeitraum, auf den Vergütungsansprüche in der Netzreserve nach der gesetzlichen Konzeption im Ausgangspunkt begrenzt sind. 58

Die von § 13c Abs. 3 S. 2 EnWG adressierte Phase vor Ablauf der Anzeigefrist wird auch in der NetzResV von der Netzreserve ausgenommen, auf die § 13d Abs. 1 S. 1 EnWG hinsichtlich der Vorhaltung von Anlagen an zweiter Stelle verweist. Zu den gemäß § 1 Abs. 2 S. 3 NetzResV nachrangig anzuwendenden „gesetzlichen Bestimmungen zum Umgang mit geplanten Stilllegungen von Anlagen“ zählen die § 9 und § 10 NetzResV, welche Vorgaben für die Art des Einsatzes und die Vergütung für den Fall einer Verpflichtung nach § 13b Abs. 4 EnWG sowie eines Verbots endgültiger Stilllegung nach § 13b Abs. 2 und Abs. 5 EnWG enthalten. Wiederum geht es bei einem wortlautgetreuen Verständnis um die Phase nach Ablauf der zwölfmonatigen Frist des § 13b Abs. 1 S. 1 EnWG. Umso mehr verdeutlichen dies die Vorschriften über die eigentliche Vertragsreserve. Denn die von § 13d Abs. 3 S. 1 EnWG, § 1 Abs. 2 S. 1 NetzResV vorgesehene Bildung einer Netzreserve durch Vertrag mit dem Betreiber einer inländischen Anlage setzt gemäß § 5 Abs. 1 Nrn. 1 und 3 NetzResV unter anderem ausdrücklich die Systemrelevanz der Anlage im Sinne von § 13b Abs. 2 S. 2 EnWG und den Ablauf der Anzeigefrist nach § 13b Abs. 1 S. 1 EnWG zum Beginn des geplanten Einsatzes in der Netzreserve voraus.

1.1.2. Für die grundsätzliche zeitliche Umgrenzung der Netzreserve auf die Phase nach Ablauf der Anzeigefrist und damit zugleich gegen eine „automatische“ anspruchsbegründende Netzreserveangehörigkeit der streitgegenständlichen Anlage bereits ab dem 7. April oder 13. Juli 2017 spricht zudem, dass der Netzreserve ein Marktverbot wesenseigen ist und ein vom Willen des Anlagenbetreibers unabhängiges - automatisches - Marktverbot während des Laufs der zwölfmonatigen Anzeigefrist nicht besteht.

Wie etwa das Gesetz zur Bereithaltung von Ersatzkraftwerken zur Reduzierung des Gasverbrauchs im Stromsektor im Fall einer drohenden Gasmangellage durch Änderungen des Energiewirtschaftsgesetzes und weiterer energiewirtschaftlicher Vorschriften vom 8. Juli 2022 (BGBl. Teil I Nr. 24, S. 1054) veranschaulicht, geht der Gesetzgeber von einer strikten und bloß aufgrund der aktuellen Krisensituation relativierten Trennung zwischen Netzreserve- und Marktkraftwerken aus (vgl. § 50a Abs. 1 S. 1 und Abs. 3 S. 2 EnWG). Auch die Bestimmungen in Art. 22 Abs. 2 Unterabsatz 1 Buchst. d und e VO (EU) 2019/943, geltendes Recht seit dem 1. Januar 2020 (Art. 71 Abs. 2 Unterabsatz 1 VO (EU) 2019/943), sehen vor, dass die an der strategischen Reserve teilnehmenden Ressourcen nicht von den Stromgroßhandelsmärkten oder den Regelreservemärkten vergütet und zumindest für die Dauer der Vertragslaufzeit außerhalb des Marktes vorgehalten werden. Ein ausdrückliches Marktverbot ergibt sich im Weiteren aus den mit dem Gesetz zur Weiterentwicklung des Strommarktes vom 26. Juli 2016 (BGBl. Teil I Nr. 37, S. 1786) neu gefassten § 7, § 10 NetzResV. So dürfen nach § 7 Abs. 1 NetzResV Anlagen der (vertraglichen) Netzreserve ausschließlich außerhalb der Strommärkte nach Maßgabe der von den Übertragungsnetzbetreibern angeforderten Systemsicherheitsmaßnahmen eingesetzt werden. Im Fall eines Verbots der endgültigen Stilllegung nach § 13b Abs. 2 und Abs. 5 EnWG - d.h. erst nach Ablauf der Anzeigefrist gemäß § 13b Abs. 1 S. 1 EnWG - ist die Regelung gemäß § 10 NetzResV im Hinblick auf die Art des Einsatzes der Netzreserve entsprechend anzuwenden (ebenso § 9 Abs. 2 S. 1 NetzResV für die Fälle des § 13b Abs. 4 EnWG).

Die Trennung zwischen dem Markt- und Netzreservebetrieb, dem ein Marktverbot wesenseigen ist, wurde mit den Bestimmungen in § 13c Abs. 2 S. 1 und Abs. 4 S. 1 EnWG nicht dergestalt relativiert oder gar aufgegeben, dass die Möglichkeit einer marktverbotsunabhängigen Netzreserveangehörigkeit eröffnet werden sollte.

Der Regelungsgehalt des § 13c Abs. 4 S. 1 EnWG erschließt sich unter Einbeziehung der Gesetzeshistorie. Ein an die Geltendmachung von Ansprüchen auf Erstattung von Betriebsbereitschaftsauslagen anknüpfendes Marktverbot sah das Gesetz zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften vom 20. Dezember 2012 (BGBl. Teil I Nr. 61, S. 2730) lediglich für die Fälle der beabsichtigten vorläufigen Stilllegung vor (§ 13 Abs. 1b S. 2 EnWG), während der damalige § 13a Abs. 3 S. 3 EnWG einschränkungslos vorgab, dass eine zur endgültigen Stilllegung angezeigte und von einem Stilllegungsverbot betroffene Anlage bis zu ihrer endgültigen Stilllegung ausschließlich nach Maßgabe angeforderter Systemsicherheitsmaßnahmen betrieben werden darf. Das bei beabsichtigter vorläufiger Stilllegung maßgebliche und § 13c Abs. 4 S. 1 EnWG ähnelnde Marktverbot war allerdings nicht von der Dauer einer festgestellten Systemrelevanz abhängig (BT-Drucks. 18/8915, S. 32), sondern sollte pauschal für fünf Jahre gelten. Daran anknüpfend wurden in der ResKV nähere Vorschriften zur Vergütung nach dem Entfallen der Systemrelevanz während des besagten fünfjährigen Verbots getroffen (vgl. § 11 Abs. 3 ResKV), die gerade nicht in die allgemeinen Bestimmungen (§ 11 Abs. 2 ResKV) zur Art des Einsatzes (entsprechend § 7 ResKV) und der Vergütung während der Pflicht zu einer längeren Bereithaltung und dem Einsatz zur Gewährleistung der Sicherheit und Zuverlässigkeit des Elektrizitätsversorgungssystems integriert wurden. Hieran wird deutlich, dass es sowohl der Gesetz- als auch der Ordnungsgeber von Beginn an als Wesensmerkmal der Netzreserve erachteten, hiervon erfasste Anlagen jedenfalls für die Dauer ihrer Zugehörigkeit ausschließlich für diesen Mechanismus bereitzuhalten.

Die Vorschriften der § 13c Abs. 2 S. 1 und Abs. 4 S. 1 EnWG sind vor dem Hintergrund zu sehen, dass der Entwurf des Gesetzes zur Weiterentwicklung des Strommarktes vom 20. Januar 2016 (BT-Drucks. 18/7317) noch im Wesentlichen der früheren Regelungssystematik folgte mit der Maßgabe, dass die Dauer des von einer Inanspruchnahme des Übertragungsnetzbetreibers abhängigen pauschalen Marktverbots nach angezeigter vorläufiger Stilllegung von fünf auf vier Jahre verkürzt werden sollte (BT-Drucks. aaO, S. 92). Zwar wurde hiervon auf die Beschlussempfehlung und den Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Energie (vgl. BT-Drucks. 18/8915, S. 92 f.) letztlich abgesehen und das Marktverbot mit der Dauer der nunmehr mindestens zweijährigen Systemrelevanzausweisung verknüpft. § 13c Abs. 4 S. 1 EnWG lag aber über das gesamte Gesetzgebungsverfahren hinweg die Intention zugrunde, einen Gleichlauf mit § 13c Abs. 2 S. 1 EnWG herzustellen, also auch das bis zur tatsächlichen endgültigen Stilllegung geltende Marktverbot von einer Inanspruchnahme des Übertragungsnetzbetreibers abhängig zu machen (siehe BT-Drucks. 18/7317, S. 93). Im Übrigen wollte der Gesetzgeber mit § 13c Abs. 4 S. 1 EnWG gerade das Verbot zur Teilnahme an den Strommärkten verankern und ausdrücklich einen „Missbrauch der Regelungen und eine Verzerrung des Strommarktes“ vermeiden (BT-Drucks. aaO).

Danach ermöglicht die Vorschrift schon vor Ablauf der Frist des § 13b Abs. 1 S. 1 EnWG einen Eintritt in die durch ein Marktverbot gekennzeichnete Netzreserve und eröffnet dem Anlagenbetreiber für diese Phase eine Wahl zwischen Markt- und Netzreservebetrieb. Die Bedeutung des § 13c Abs. 3 S. 2 EnWG erschöpft sich damit nicht darin, nur punktuell den Anspruchszeitraum in die Phase des Laufs der zwölfmonatigen Anzeigefrist zu erweitern. Vielmehr ist § 13c Abs. 3 S. 2 EnWG Ausdruck der Befugnis zu einem vorzeitigen Eintritt in die Netzreserve selbst (ebenso - aber vorsichtig [„offenbar“] - König in Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, 4. Auflage § 13c EnWG Rn. 10; BeckOK-EnWG/Ruttloff, § 13c Rn. 14 [Stand: 1. März 2023]).

Die Bundesnetzagentur ist in der angegriffenen Entscheidung daher zu Recht von der Möglichkeit einer „Bindung in der Netzreserve vor Eintritt des angekündigten Stilllegungsdatums“ und damit einer vom Willen des Anlagenbetreibers abhängigen Überführung in die Netzreserve ausgegangen. Folgerichtig hat sie zugleich angenommen, dass in dieser Phase über den Wortlaut des § 13c Abs. 3 S. 2 EnWG hinaus auch Erzeugungsauslagen aufgrund von § 13c Abs. 3 EnWG erstattungsfähig sein können, wenn eine Überführung in die Netzreserve stattgefunden hat.

1.1.3. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin lässt sich auch aus der Vorschrift des § 13d Abs. 1 S. 2 Nrn. 1 und 2 EnWG nicht herleiten, dass ihre Anlage ohne weiteres und ohne dass es auf eine nach außen dokumentierte Überführung in die Netzreserve ankomme, schon mit der Ausweisung als systemrelevant oder spätestens mit dem Verlangen der weiteren Beteiligten zur Herstellung der Betriebsbereitschaft Bestandteil der Netzreserve geworden sei, so dass ihre Auslagen auch Netzreservekosten bzw. im Sinne von § 13c Abs. 3 S. 2 EnWG der Netzreserve zu dienen bestimmt gewesen seien. Zwar listet § 13d Abs. 1 S. 2 EnWG die Anlagen auf, die die Netzreserve „bilden“ bzw. aus denen sie „gebildet wird“, ohne zugleich auf den Ablauf der Anzeigefrist nach § 13b Abs. 1 S. 1 EnWG abzustellen. Daraus folgt jedoch nicht, dass die in Nrn. 1 und 2 genannten Anlagen der Netzreserve vor Ablauf der Anzeigefrist der Netzreserve ohne Überführungsakt angehören. Es geht in § 13d Abs. 1 S. 2 EnWG um die - in erster Linie verordnungsrechtlich auszugestaltende - Bildung der Netzreserve im Sinne einer Benennung und Auflistung der für die Netzreserve in Betracht kommenden Anlagen (ebenso König in Sack, Berliner Kommentar zum Energierecht 4. Auflage § 13d EnWG Rn. 7). Den Begriff der Bildung verwendet das Gesetz im Zusammenhang mit der vertraglichen Netzreserve nach Maßgabe der NetzResV. Dies veranschaulichen nicht allein § 13d Abs. 3 S. 1 EnWG sowie die Vorschrift zu geeigneten ausländischen Anlagen in § 13d Abs. 1 S. 2 Nr. 3 EnWG, sondern kommt auch in § 13i Abs. 3 Nrn. 1 und 2 EnWG zum Ausdruck. Während § 13i Abs. 1 Nr. 2 EnWG insbesondere die Befugnis zur verordnungsrechtlichen Regelung der Bildung und Beschaffung einer Netzreserve nach § 13d Abs. 1 EnWG statuiert, betreffen die Verordnungsermächtigungen in § 13i Abs. 3 Nr. 1 Buchst. c bis e EnWG unter anderem den Umgang mit geplanten Stilllegungen, die Verpflichtungen der Betreiber von Anlagen im Sinne von § 13b Abs. 4 und Abs. 5 EnWG sowie die Vergütung bei geplanten Stilllegungen von Anlagen. Aus der in § 13d Abs. 1 S. 2 EnWG vorgenommenen abstrakt-generellen Klassifizierung der die Netzreserve potentiell bildenden Anlagentypen kann die Beschwerdeführerin damit nicht ableiten, dass die streitgegenständliche Anlage der Netzreserve allein infolge ihrer Ausweisung als systemrelevant bzw. der Anforderung zur Herstellung der Betriebsbereitschaft zugehörig ist.

67

1.2. Die Bundesnetzagentur hat ihrer Entscheidung danach zu Recht zugrunde gelegt, dass eine automatische Zugehörigkeit der streitgegenständlichen Anlage zur Netzreserve ausscheidet. Zu beanstanden ist jedoch, dass sie ihre ablehnende Entscheidung auf das Fehlen einer verbindlichen Marktaustrittserklärung gestützt hat.

68

1.2.1. Ausdrückliche Vorgaben für die vorzeitige Überführung in die Netzreserve enthält das EnWG nicht. Insbesondere findet sich keine Regelung, die dem Anlagenbetreiber eine an die Bundesnetzagentur zu richtende (verbindliche) Anzeige bzw. Erklärung abverlangte. Derartiges lässt sich auch nicht dem Abstimmungsgebot im Sinne des § 13c Abs. 4 S. 4 EnWG entnehmen. Ebenso wenig kommt es - wie die Bundesnetzagentur in mündlicher Verhandlung selbst klargestellt hat - auf die Vorschriften in Art. 4 Abs. 1 S. 2 und Art. 8 Abs. 5 VO (EU) 1227/2011 an. Zugleich erweist sich aber auch das Vorbringen der Beschwerdeführerin zu Vorstands- und Aufsichtsratsbeschlüssen nebst Pressemitteilung als

69

nicht durchgreifend. Denn es geht hier gerade nicht um bloße Verlautbarungen oder die tatsächliche Zweckbestimmung, sondern um die Abgrenzung zwischen Marktbetrieb und vorzeitiger Netzreserve, der ein Marktverbot wesenseigen ist. Daher ermöglicht - wie auch von der Bundesnetzagentur im Wesentlichen angenommen - allein § 13c Abs. 4 S. 1 EnWG eine systemkonforme Abgrenzung, zumal die besagte Norm ausdrücklich den Fall einer Inanspruchnahme aufgrund von § 13c Abs. 3 S. 2 EnWG einbezieht und damit eine Phase betrifft, die vom Marktverbot nach § 10 NetzResV (noch) nicht adressiert wird.

Der vorzeitige Eintritt in die Netzreserve setzt damit die Inanspruchnahme des Übertragungsnetzbetreibers im Sinne des § 13c Abs. 4 S. 1 EnWG voraus. Wann davon auszugehen ist, bestimmt sich anhand der Funktion und des Zwecks der Regelung, einen Missbrauch in Gestalt einer Vermischung von Markt- und Reservebetrieb und einer Verzerrung des Strommarktes zu verhindern. Entsprechend dieser Zielrichtung ist eine Inanspruchnahme bei einem eindeutigen und unmissverständlichen, auf die maßgeblichen Anspruchsgrundlagen gestützten Verlangen des Anlagenbetreibers zu bejahen. Dagegen liegt eine Inanspruchnahme nicht erst dann vor, wenn Zahlungseingänge zu verzeichnen sind. Sowohl der Wortlaut des § 13c Abs. 4 S. 1 EnWG („auf Zahlung ... in Anspruch“) als auch die Funktion der Regelung sprechen dafür, dass das Marktverbot bereits bei einem solchen Verlangen des Anlagenbetreibers eingreift, also nicht erst mit dem Bewirken der geforderten oder geschuldeten Leistung zur Geltung gelangt. Ein solches Verlangen mag in einer sogenannten verbindlichen Marktaustrittserklärung enthalten sein. Erforderlich ist eine solche Erklärung aber nicht.

70

1.2.2. Unter Anlegung der vorgenannten Maßstäbe hat die Bundesnetzagentur zu Unrecht eine Anerkennung von Erzeugungs-, Erhaltungs- bzw. Betriebsbereitschaftsauslagen pauschal für die Zeit vor dem angezeigten Stilllegungsdatum verneint, da sowohl am 10. Juli 2017 als auch mit Zugang des Schreibens vom 23. August 2017 eine Inanspruchnahme der weiteren Beteiligten im Sinne von § 13c Abs. 4 S. 1 EnWG erfolgt ist.

71

Mit ihrem Schreiben vom 23. August 2017 hat die Beschwerdeführerin unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass sie infolge der Systemrelevanz ihrer Anlage Ansprüche geltend machen wolle. Sie hat darin „dem Grunde nach“ um eine rechtsverbindliche Bestätigung der Übernahme derjenigen abgeschätzten Kosten gebeten, die mit den Maßnahmen zur Herstellung und Vorhaltung der Betriebsbereitschaft einhergehen sollten. Ausweislich eines behördlichen Vermerks vom 18. August 2017 war es im Übrigen schon am 10. Juli 2017 im Einklang mit dem verfahrensmäßigen und nicht bestrittenen Vorbringen der Beschwerdeführerin zu einem „Vorgespräch“ gekommen, das die Wiederherstellung der Betriebsbereitschaft bereits zum 10. November 2017 sowie den damit verbundenen Kostenanfall zum Gegenstand hatte. Im Schreiben vom 23. August 2017 wird auf diesen Termin wiederum Bezug genommen, in welchem „die Abrechnung der erzeugungsvariablen Kosten im Rahmen des Netzreserveeinsatzes“ präsentiert worden sei.

72

Soweit die Bundesnetzagentur dem Schreiben vom 23. August 2017 und auch dem besagten Gespräch die hier maßgebliche Rechtswirkung absprechen will, weil gerade eine auf § 13c Abs. 3 S. 2 EnWG gestützte Inanspruchnahme erforderlich sei, lässt sie wesentliche Gesichtspunkte außer Betracht. Dabei kann dahinstehen, ob es sich bei Wiederherstellungskosten - wie von der Bundesnetzagentur (zumindest) in mündlicher Verhandlung zum Ausdruck gebracht - jedenfalls teilweise um sogenannte zeitraumunabhängige Kosten handelt. Denn auch wenn man diesen rechtlichen Ausgangspunkt wählt und zugleich für einen vorzeitigen Eintritt in die Netzreserve eine auf § 13c Abs. 3 S. 2 EnWG gestützte Inanspruchnahme fordert, fehlte angesichts des

73

Generatorschadens und der in Kürze anstehenden Reparatur jeder Anhaltspunkt dafür, weshalb die Beschwerdeführerin ihr Verlangen auf erst dem Jahre 2018 zuzuordnende Kosten beschränkt haben sollte. Der Inhalt des Schreibens spricht vielmehr für den Willen zu einer möglichst umfassenden Inanspruchnahme, wobei es angesichts der Komplexität der Kostenermittlung unschädlich ist, dass zu diesem Zeitpunkt von einer Rechnungsstellung oder exakten Bezifferung abgesehen worden ist. Entsprechendes gilt für das Gespräch vom 10. Juli 2017. Bereits dieses beinhaltete unter Beachtung der Gegebenheiten eine unzweideutige Inanspruchnahme der weiteren Beteiligten dem Grunde nach, die mit deren Aufforderung zur Wiederherstellung der Betriebsbereitschaft einherging.

Dem steht nicht entgegen, dass es an einer weitergehenden Dokumentation fehlt. Auch der Inhalt einer Folie, wonach der „offizielle Wechsel noch abzustimmen“ sei, und die Mitteilung der weiteren Beteiligten vom 12. Oktober 2018, laut der für das Jahr 2017 keine Abschlagszahlungen geleistet worden seien und „nur“ Rechnungen für Kapitalbindungskosten vorlägen, begründen keine Zweifel an der Ernsthaftigkeit des Verlangens der Beschwerdeführerin. Dies gilt auch angesichts des behördlichen Vermerks über ein Telefonat, in welchem zugestanden worden sei, dass es „keine ausdrückliche Willenserklärung ... gegeben“ habe, mit welcher „im streitigen Zeitraum Erhaltungs- oder Betriebsbereitschaftsauslagen geltend gemacht“ worden seien. Auch wenn eine explizit auf „Erhaltungs- oder Betriebsbereitschaftsauslagen“ gerichtete Erklärung nicht vorgelegen haben mag, sind die Ernsthaftigkeit des Verlangens und der Umfang der erhobenen Forderungen nicht abhängig von der Begriffswahl. Auch angesichts der genannten Umstände bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass es sich bei dem erklärten Verlangen der Beschwerdeführerin um eine nicht ernst gemeinte oder gegenständlich beschränkte Forderung gehandelt haben könnte, weil sie sich einen Markteinsatz habe vorbehalten wollen. Vielmehr hat die Bundesnetzagentur im Rahmen ihrer tatsächlichen Bewertung einen verengten Maßstab angelegt, indem sie etwa Rechnungen für Kapitalbindungskosten aufgrund ihrer eigenen Rechtsansicht zu § 13c Abs. 3 S. 1 Nr. 4, Abs. 3 S. 2 und Abs. 4 S. 1 EnWG keine Bedeutung beimessen wollte, ohne die davon abweichende Rechtsauffassung der Beschwerdeführerin in die Würdigung des Verhaltens einzubeziehen. Die Beschwerdeführerin sprach und spricht sich gerade dafür aus, Opportunitätskosten nicht anders als Betriebsbereitschaftsauslagen im Sinne des § 13c Abs. 3 S. 2 EnWG zu behandeln.

74

Eine Inanspruchnahme im Sinne von § 13c Abs. 4 S. 1 EnWG zu einem früheren Zeitpunkt ist hingegen nicht feststellbar. Soweit die Beschwerdeführerin sich auf ihr Schreiben vom 7. April 2017 beruft, handelte es sich um eine an die Bundesnetzagentur gerichtete Mitteilung über mögliche Restriktionen im Weiterbetrieb von Netzreserveanlagen. Hinsichtlich des hier maßgeblichen Kraftwerks wurde vermerkt, dass es noch nicht als systemrelevant ausgewiesen worden sei. Eine Inanspruchnahme der weiteren Beteiligten ergibt sich daraus nicht. Auch ein „übereinstimmendes Verständnis“ der Beschwerdeführerin und der weiteren Beteiligten zum Beginn der Netzreserve ist nicht geeignet, eine Inanspruchnahme zu ersetzen. Es mag erklären, weshalb Zahlungsverlangen nicht in einem weitergehenden Umfang dokumentiert oder formuliert worden sind. Angesichts der Funktion des § 13c Abs. 4 S. 1 EnWG ist es jedoch nicht möglich, eine Inanspruchnahme der weiteren Beteiligten durch die Beschwerdeführerin etwa in Anlehnung an die Rechtsprechung zur sogenannten Selbstmahnung (vgl. BGH, Urteil vom 14. Mai 2009 - XI ZR 63/08, juris Rn. 24 m.w.N.) als entbehrlich zu erachten.

75

1.2.3. Danach sind die von der Beschwerdeführerin in Ansatz gebrachten Erhaltungs- bzw. Betriebsbereitschaftsauslagen und Erzeugungsauslagen auch schon im Vorfeld des 28. März

76

2018, beginnend mit der Inanspruchnahme vom 10. Juli 2017, dem Grunde nach anerken­nungsfähig. Denn auch die im angegriffenen Beschluss angestellte Hilferwägung, jedenfalls die Kosten der Leistungsvorhaltung seien bis zum 11. November 2017 schon deshalb nicht erstattungsfähig, weil die Anlage nicht betriebsbereit gewesen sei, greift nicht durch. Zwar mag es in dieser Phase dem ersten Anschein nach an einer Bereithaltung fehlen, für die nach § 13c Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Buchst. b, Abs. 3 S. 1 Nr. 2 EnWG ein Leistungspreis gewährt wird. Bereits anhand der Verpflichtung zur Zahlung von Erhaltungsauslagen wird aber deutlich, dass sich die gesetzlich vorgesehenen Ansprüche der Beschwerdeführerin nicht bis zur tatsächlichen Wiederherstellung der Betriebsbereitschaft auf die mit der Wiederherstellung verbundenen einmaligen Kosten beschränken können. Diese Ansicht hat die Bundesnetzagentur im Übrigen während des Verwaltungsverfahrens auch selbst vertreten (vgl. den Vermerk vom 13. Dezember 2019).

2. Zu Recht hat die Bundesnetzagentur demgegenüber angenommen, dass 77
Opportunitätskosten, die von der Beschwerdeführerin für die Zeit ab dem 7. April 2017 auf etwa ... Euro beziffert werden, nicht als verfahrensregulierte Kosten anzuerkennen sind.

2.1. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin entspricht dies der gesetzlichen 78
Konzeption.

Ausweislich des Wortlauts des § 13c Abs. 3 S. 2 EnWG ist für die Phase vor Ablauf der 79
Anzeigefrist die Möglichkeit der Erstattung von Erhaltungs- und Betriebsbereitschaftsauslagen ausdrücklich vorgesehen, während Opportunitätskosten nicht aufgeführt sind.

Dass Opportunitätskosten bereits vor dem Ablauf der Anzeigefrist vom Zahlungsanspruch 80
des Anlagenbetreibers umfasst sein können, der Wortlaut des § 13c Abs. 3 S. 2 EnWG mithin versehentlich zu eng formuliert worden sei, lässt sich nicht daraus herleiten, dass dort Erzeugungsauslagen ebenfalls nicht aufgeführt werden. Dies ist nicht Ausdruck eines Gesamtversehens. Die Ersatzfähigkeit von Erzeugungsauslagen wurde stets als selbstverständlich erachtet (vgl. BT-Drucks. 17/11705, S. 50 zu § 13 Abs. 1b EnWG in der Fassung des Dritten Gesetzes zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften vom 20. Dezember 2012, BGBl. Teil I Nr. 61, S. 2730). Opportunitätskosten waren vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Weiterentwicklung des Strommarktes vom 26. Juli 2016 (BGBl. Teil I Nr. 37, S. 1786) demgegenüber überhaupt nicht ersatzfähig (vgl. BT-Drucks. 18/7317, S. 141 sowie § 6 Abs. 1 S. 2, § 12 Abs. 2 ResKV). Daher hätte für den Gesetzgeber ein besonderer Anlass bestanden, den Wortlaut des § 13c Abs. 3 S. 2 EnWG auf diese Position zu erstrecken. Davon hat der Gesetzgeber aber gerade abgesehen und gar den Ausschluss der Erstattungsfähigkeit weitergehender Kosten ausgesprochen (§ 13c Abs. 3 S. 4 EnWG).

Auch der Wortlaut des § 13c Abs. 3 S. 1 Nr. 4 EnWG deutet darauf hin, dass 81
Opportunitätskosten erst für die Zeit nach Ablauf der Anzeigefrist, also im Einklang mit der grundsätzlichen zeitlichen Ausgestaltung der (gesetzlichen) Netzreservebindung erstattungsfähig sein sollen. Denn eine Verpflichtung für die Netzreserve, wie sie in § 13c Abs. 3 S. 1 Nr. 4 EnWG genannt wird, kann erst bzw. allenfalls mit Ablauf der Frist des § 13b Abs. 1 S. 1 EnWG bestehen (vgl. § 13b Abs. 5 S. 1 EnWG, § 13d Abs. 1 S. 1 EnWG und § 10 NetzResV). Im Vorfeld hat der Anlagenbetreiber bloß die Möglichkeit zu einem vorzeitigen Eintritt.

Die Gesetzesmaterialien zu § 13c Abs. 3 S. 1 Nr. 4 EnWG sprechen ebenfalls für die 82
Annahme, dass ein Anspruch auf Opportunitätskosten erst nach dem Ablauf der Frist des

§ 13b Abs. 1 S. 1 EnWG besteht. Die Gewährung des Anspruchs auf Opportunitätskosten wird dort damit erklärt, dass im Fall einer endgültigen Stilllegung eine verlängerte Kapitalbindung bei Grundstücken und weiterverwertbaren Anlagen(-teilen) „über den beabsichtigten Stilllegungszeitraum hinaus“ gegeben sei, die der Anlagenbetreiber „im Fall der sofortigen Stilllegung“ vermieden hätte (BT-Drucks. 18/7317, S. 93). Die Formulierung „über den beabsichtigten Stilllegungszeitraum hinaus“ verdeutlicht, dass der Gesetzgeber ausdrücklich die Ansprüche in der Phase nach dem Ablauf der Frist des § 13b Abs. 1 S. 1 EnWG regeln wollte (so wohl auch Ruttloff/Lippert in Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, 4. Auflage § 10 NetzResV Rn. 4).

Im Einklang hiermit spricht auch die Natur der von § 13c Abs. 3 S. 1 Nr. 4 EnWG erfassten Kosten dafür, dass ihre Ersatzfähigkeit anderen zeitlichen Voraussetzungen unterliegen soll als der Anspruch auf Erstattung von Erhaltungs- oder Betriebsbereitschaftsauslagen. Zwar geht es bei § 13c Abs. 3 S. 1 Nr. 4 EnWG nicht um einen Ausgleich für konkrete, nachweisbar vereitelte Verwertungsgeschäfte. Der regelmäßige tatsächliche Ablauf kann in diesem Zusammenhang aber nicht unberücksichtigt bleiben. So wird ein Anlagenbetreiber bei der Anzeige einer Stilllegung von der zwölfmonatigen Geltung des Verbots nach § 13b Abs. 1 S. 2 EnWG ausgehen und mit einem mehrmonatigen Prüfverfahren rechnen, dessen exakte Dauer auch unter Berücksichtigung der auf Beschleunigung hinwirkenden Bestimmungen in § 13b Abs. 2 S. 1, Abs. 5 Sätze 2 bis 6 EnWG nicht sicher absehbar ist. Dementsprechend wird selbst ein von § 13b Abs. 1 S. 3 EnWG privilegierter Anlagenbetreiber erst mit Mitteilung des Prüfergebnisses eine verlässliche Planungsgrundlage erhalten und in aller Regel gerade nicht zu einer Veräußerung von Grundstücken und weiterverwertbaren technischen Anlagen oder Anlagenteilen gleichsam am Folgetag im Stande sein. 83

2.2. Schließlich kommt nicht in Betracht, unter dem Gesichtspunkt der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung des Stilllegungsverbots den Anspruch auf Zahlung von Opportunitätskosten im Wege einer verfassungskonformen Auslegung auf den Zeitraum ab der vorzeitigen Überführung in die Netzreserve zu erstrecken. Vergeblich beruft die Beschwerdeführerin sich auf eine Entschädigungspflicht unter dem Gesichtspunkt einer Beschränkung ihrer Eigentümerbefugnisse. 84

Zwar werden - weil mit den Stilllegungsverböten die Sicherheit und Zuverlässigkeit des Elektrizitätsversorgungssystems im Interesse der Allgemeinheit gewährleistet werden soll (vgl. BT-Drucks. 17/11705, S. 51; Tüngler in Kment, EnWG 2. Auflage § 13b Rn. 1; König in Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht 4. Auflage § 13b EnWG Rn. 1) - die Ansprüche nach § 13c Abs. 1 und Abs. 3 EnWG regelmäßig als Element einer ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung oder sogenannten entschädigungspflichtigen Berufsausübungsregelung qualifiziert (vgl. König in Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, 4. Auflage § 13b EnWG Rn. 46; Ruttloff, ER 2018, 242, 248 ff.; Burgi/Krönke, VerwArch 2018, 423, 428 ff.; Steffens VerwArch 2014, 313, 337 ff.). Es stellt sich hier aber schon nicht die Frage nach der Vereinbarkeit des Stilllegungsverbots mit Art. 12 oder Art. 14 GG und Art. 3 GG bei einem gleichzeitigen Verzicht auf eine Ausdehnung des Anspruchszeitraums nach § 13c Abs. 3 S. 1 Nr. 4 EnWG im Sinne eines Gegenstücks zu § 13b Abs. 1 S. 3 EnWG. Denn die Beschwerdeführerin ist als ein seit vielen Jahren von der öffentlichen Hand beherrschtes Unternehmen nicht grundrechtsberechtigt (vgl. BVerfG, Beschluss vom 18. August 2020 - 1 BvQ 82/20, juris Rn. 8 m.w.N.; anders Schmidt-Preuß in Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, 4. Auflage Kapitel 1 C Rn. 30 m.w.N.). Auf einen (eventuellen) unionsrechtlichen Grundrechtsschutz solcher Unternehmen kommt es hier nicht an. Selbst wenn man hier Art. 22 VO (EU) 2019/943 berücksichtigte, weil der Netzreservevertrag erst im Jahre 2021 85

abgeschlossen worden ist, fehlte es schon an einem vom Unionsrecht hinreichend gehaltvoll gesetzten Rahmen, der erkennbar unter Beachtung der Unionsgrundrechte konkretisiert werden soll (vgl. dazu BVerfG aaO Rn. 21 ff.).

3. Auf die nach dem Wortlaut des Beschwerdeantrags umfassend eingelegte Beschwerde war die angegriffene Entscheidung aufzuheben, soweit unter Nr. 1 der Beschlussformel das Bestehen einer wirksamen Verfahrensregulierung für die Zeit ab der Inanspruchnahme vom 10. Juli 2017 nicht anerkannt worden ist. Der teilweisen Aufhebung steht nicht eine Unteilbarkeit der angegriffenen Entscheidung entgegen. Unteilbar sind grundsätzlich solche Entscheidungen, deren Regelungen und Regelungsbestandteile einen untrennbaren Zusammenhang bilden, so dass nicht einzelne Elemente von ihnen isoliert angefochten werden können (so BGH, Beschluss vom 15. Mai 2017 - EnVR 39/15, juris Rn. 17 in Bezug auf Allgemeinverfügungen). In Betracht kommt eine Teilbarkeit aber auch in zeitlicher Hinsicht (vgl. BVerwG, Beschluss vom 29. November 2018 - 1 WB 20/18, juris Rn. 12). So liegt es hier. Die Beschwerdeführerin wendet sich gerade gegen den versagenden Teil des Beschlusses vom 1. Dezember 2021, der einen spezifischen Abschnitt - und zwar die Zeit vom 7. April 2017 bis zum 27. März 2018 - betrifft. Dieser Entscheidungsteil steht nicht in einem untrennbaren Zusammenhang mit dem weiteren Gehalt des angegriffenen Beschlusses. Die Teilanfechtung entspricht dem erkennbaren Willen der Beschwerdeführerin. Anhand ihrer Begründung wird die gewollte Beschränkung des Streitgegenstands hinreichend deutlich.

C. 87

I. Die Kostenentscheidung beruht auf § 90 S. 1 EnWG. Die beschlossene Kostenverteilung entspricht der Billigkeit. 88

Die Beschwerde hat in der Sache weit überwiegenden Erfolg. Als rechtmäßig erweist sich die Versagungsentscheidung, soweit es um - von der Beschwerdeführerin auf etwa ... Euro bezifferte - Opportunitätskosten und die Zeit ab dem 7. April 2017 bis zur Inanspruchnahme der weiteren Beteiligten vom 10. Juli 2017 geht. Damit erstreckt sich der Misserfolg der Beschwerde zumindest anteilig auf die sogenannten Leistungsvorhaltekosten (ungefähr 25 % [= drei Monate] der von der Beschwerdeführerin in Ansatz gebrachten knapp ... Euro, d.h. ca. ... Euro). Nicht (sicher) dem Unterliegen zuzuordnen sind hingegen die Erzeugungsauslagen und - von der Bundesnetzagentur in der mündlichen Verhandlung selbst als (teilweise) zeitraumunabhängig bezeichnete - Wiederherstellungskosten. 89

Eine Kostenerstattung zu Gunsten der weiteren Beteiligten kam schon mangels einer Antragstellung bzw. wesentlichen Verfahrensförderung nicht in Betracht (vgl. Senatsbeschluss vom 24. März 2021 - VI-3 Kart 2/20 [V], juris Rn. 91 m.w.N.). 90

II. Der Gegenstandswert für das Beschwerdeverfahren war im Einvernehmen mit den Verfahrensbeteiligten auf ... Euro festzusetzen. 91

D. 92

Der Senat hat die Rechtsbeschwerde gegen diese Entscheidung zugelassen, weil die streitgegenständlichen Fragen grundsätzliche Bedeutung haben (§ 86 Abs. 2 Nr. 1 EnWG). 93

Rechtsmittelbelehrung: 94

95

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. Auf die Pflicht zur elektronischen Einreichung durch professionelle Einreicher/innen ab dem 1. Januar 2022 durch das Gesetz zum Ausbau des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten vom 10. Oktober 2013, das Gesetz zur Einführung der elektronischen Akte in der Justiz und zur weiteren Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs vom 5. Juli 2017 und das Gesetz zum Ausbau des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten und zur Änderung weiterer Vorschriften vom 5. Oktober 2021 wird hingewiesen. Die elektronische Form wird durch die Einreichung eines elektronischen Dokuments gewahrt, das für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist und von der verantwortenden Person qualifiziert elektronisch signiert ist und auf einem zugelassenen elektronischen Übermittlungsweg gemäß § 4 Abs. 1 der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung - ERRV) oder von ihr selbst auf einem sicheren Übermittlungsweg gemäß § 130a Abs. 4 ZPO, § 55a Abs. 4 VwGO eingereicht wird. Weitere Voraussetzungen, insbesondere zu den zugelassenen Dateiformaten und Übermittlungswegen sowie zur qualifizierten elektronischen Signatur, ergeben sich aus der ERRV in der jeweils gültigen Fassung. Über das Justizportal des Bundes und der Länder (www.justiz.de) können weitere Informationen über die Rechtsgrundlagen, Bearbeitungsvoraussetzungen und das Verfahren des elektronischen Rechtsverkehrs abgerufen werden. Die Frist beginnt mit der Zustellung dieser Beschwerdeentscheidung. Die Rechtsbeschwerde ist durch einen bei dem Beschwerdegericht oder Rechtsbeschwerdegericht (Bundesgerichtshof) einzureichenden SchriftS. binnen eines Monats zu begründen. Die Frist beginnt mit der Einlegung der Rechtsbeschwerde und kann auf 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 beantragt 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).