Oberlandesgericht Düsseldorf, 3 Kart 37/21

Datum:	02.02.2022
Gericht:	Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper:	3. Kartellsenat
Entscheidungsart:	Beschluss
Aktenzeichen:	3 Kart 37/21
ECLI:	ECLI:DE:OLGD:2022:0202.3KART37.21.00

Leitsätze:

1.
Der Zulässigkeit eines Antrags im besonderen Missbrauchsverfahrens nach § 31 Abs. 1 EnWG steht es nicht entgegen, dass die relevanten Streifragen zum Zeitpunkt der Antragstellung bereits Gegenstand eines zivilgerichtlichen Verfahrens zwischen dem Antragsteller (hier: der weiteren Beteiligten) und dem betroffenen Netzbetreiber (hier: der Antragsgegnerin und Beschwerdeführerin) sind.

2.
Anlagen zur Speicherung elektrischer Energie (Stromspeicher) – wie der streitgegenständliche Batteriespeicher – sind trotz ihrer Erzeugungswirkung im Zeitpunkt der Ausspeisung nicht als „Erzeugungsanlage“ im Sinne des § 3 Nr. 18 lit. c) EnWG a.F. bzw. § 3 Nr. 18 lit. d) EnWG n.F. zu qualifizieren und werden damit auch nicht vom Begriff der „dezentralen Erzeugungsanlage“ in § 3 Nr. 11 EnWG bzw. § 18 Abs. 1 Satz 1 StromNEV erfasst. Dies ergibt sich aus einer Wortlautauslegung, gesetzeshistorischen und systematischen Erwägungen sowie dem seitens des Verordnungsgebers mit der Förderung dezentraler Einspeisung intendierten Zweck.

3.
Im Hinblick darauf, dass auch die Ausspeisung der in einem Stromspeicher (zwischen-)gespeicherten Energie in diesem Moment einen Bezug von elektrischer Energie aus

vorgelagerten Netzebenen zu vermeiden hilft und daran gemäß § 18 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2 und 3 StromNEV die Berechnung vermiedener Netzentgelte anknüpft, hält der Senat es für vertretbar, § 18 Abs. 1 Satz 1 StromNEV analog auf die dezentrale Einspeisung von elektrischer Energie durch Stromspeicher anzuwenden.

4.
Das für eine Klassifizierung als „dezentrale Erzeugungsanlage“ im Sinne des § 3 Nr. 11 EnWG notwendige Merkmal der „Verbrauchs- und Lastnähe“ ist (bereits) dann erfüllt, wenn eine an das Verteilernetz angeschlossene Erzeugungsanlage oder einer solchen in analoger Anwendung des § 18 Abs. 1 Satz 1 StromNEV gleichzustellende Anlage in räumlicher Nähe zu Letztverbrauchern gelegen ist und diese aufgrund der Anlagendimensionierung zugleich eine relativ geringe Erzeugungskapazität besitzt (kleine Anlage mit begrenzter Leistungsfähigkeit), so dass typischerweise davon ausgegangen werden kann, dass der erzeugte und in das Netz eingespeiste Strom von den in der näheren Umgebung angeschlossenen Stromverbrauchern verbraucht wird. Der Zweck der Stromerzeugung ist insoweit ohne Belang, d.h. es ist nicht erforderlich, dass die Anlage tatsächlich der lokalen Versorgung dient bzw. der Strom für den lokalen Bedarf produziert wird.

5.
Eine Netzentgeltbefreiung nach § 118 Abs. 6 EnWG schließt einen Anspruch auf Zahlung vermiedener Netzentgelte gemäß § 18 Abs. 1 Satz 1 StromNEV nicht aus. Der Betreiber der dezentralen Erzeugungsanlage muss sich auch nicht die durch die Netzentgeltbefreiung bei der Beladung des Stromspeichers ersparten Kosten bzw. Netzentgelte anrechnen lassen.

Tenor:

Die Beschwerde gegen den Beschluss der Bundesnetzagentur vom 18.12.2020 (…) wird zurückgewiesen.

Die Gerichtskosten und die zur zweckentsprechenden Erledigung der Angelegenheit entstandenen notwendigen außergerichtlichen Kosten der Bundesnetzagentur und der weiteren Beteiligten sind von der Beschwerdeführerin zu tragen.

Der Beschwerdewert wird auf EUR … festgesetzt.

Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

G r ü n d e : 1

A. 2

Die Verfahrensbeteiligten streiten darum, ob die Beschwerdeführerin verpflichtet ist, der weiteren Beteiligten für die Einspeisung von elektrischer Energie aus ihrem Batteriespeicher in … in das von der Beschwerdeführerin betriebene Verteilernetz ein Entgelt nach § 18 Abs. 1 Satz 1 StromNEV (sog. vermiedene Netzentgelte) zu zahlen. 3

Die weitere Beteiligte betrieb seit dem … bis zu seiner … Zerstörung am … – sie beabsichtigt eine Wiederinbetriebnahme – einen 5 MW Lithium-Ionen-Batteriespeicher auf einem … in … im Bundesland … (im Folgenden „Batteriespeicher“), der auf der Mittelspannungsebene (20 kV) an das Elektrizitätsverteilernetz der Beschwerdeführerin angeschlossen war. Der Netzanschluss des Batteriespeichers wurde durch einen Netzanschlussvertrag (Anlage AS 1, Bl. 30 ff. VV) und die Netznutzung durch einen Netznutzungsvertrag geregelt (Anlage AS 3, Bl. 59 ff. VV). Beide Vertragswerke enthalten keine Regelung zu den vermiedenen Netzentgelten. Der Netzanschlussvertrag verpflichtet die Beschwerdeführerin, für den Batteriespeicher für die Laufzeit des Vertrags entsprechend seiner Entnahmeleistung dauerhaft eine Netzanschlusskapazität von 5.000 kW vorzuhalten. 4

Der Batteriespeicher war für die Erbringung von Primärregelleistung präqualifiziert und in den Regelleistungsverbund der … eingebunden. Des Weiteren war der Speicher gemäß § 118 Abs. 6 Satz 1 EnWG bis zum Kalenderjahr 2035 von der Zahlung von Netzentgelten befreit. 5

Für den Batteriespeicher lag und liegt bislang kein taugliches Anlagenzertifikat vor. Diese Frage war hinsichtlich eines Teilaspekts – dem Fehlen eines Einheitenzertifikats für die in dem Speicher verbauten Stromrichter nach Maßgabe der „Technischen Richtlinie – Erzeugungsanlagen am Mittelspannungsnetz“ des BDEW – im Jahr 2016/2017 bereits Gegenstand eines zwischen der Beschwerdeführerin und der weiteren Beteiligten geführten besonderen Missbrauchsverfahrens (…), in dem der Beschwerdeführerin mit Beschluss vom 29.06.2017 untersagt wurde, das Netzanschlussverhältnis vor Ablauf des 30.06.2018 wegen des fehlenden Einheitenzertifikats zu kündigen (Bl. 233 ff. VV). 6

Seit der Inbetriebnahme des Batteriespeichers bis zu seiner … Zerstörung am … hat die Beschwerdeführerin der weiteren Beteiligten keine Einspeisevergütung nach § 18 Abs. 1 Satz 1 StromNEV gezahlt, weil sie die Tatbestandsvoraussetzungen für einen Anspruch auf vermiedene Netzentgelte nicht als erfüllt angesehen hat. 7

Im November/Dezember 2017 erhob die Beschwerdeführerin gegen die weitere Beteiligte vor dem Landgericht … für die Stromentnahmen des Batteriespeichers Klage wegen nicht gezahlter Umlagen nach § 26 KWKG, § 19 Abs. 2 Satz 2 StromNEV, § 17f EnWG, § 18 AbLaV sowie von Konzessionsabgaben nach § 48 EnWG. Gegenüber dem Zahlungsantrag rechnete die weitere Beteiligte hilfsweise mit (vermeintlichen) Ansprüchen nach § 18 Abs. 1 Satz 1 StromNEV in Höhe von insgesamt EUR … auf, und zwar in Höhe von EUR … für das Jahr 2015, in Höhe von EUR … für das Jahr 2016 und in Höhe von EUR … für das Jahr 2017. Das Landgericht … verurteilte die Beschwerdeführerin mit Urteil vom 31.05.2018 (…) u.a. zur Zahlung eines Betrags von EUR … nebst Zinsen, wobei das Gericht das Bestehen einer Aufrechnungslage mit der Begründung verneinte, dass der von der weiteren Beteiligten betriebene Batteriespeicher keine Anlage zur Erzeugung elektrischer Energie im Sinne des § 3 Nr. 18 EnWG sei. Gegen dieses Urteil legte die weitere Beteiligte unter Beschränkung auf den Aufrechnungseinwand Berufung ein. Am 27.02.2018 glich sie vorbehaltlos die titulierte 8

Klageforderung aus. Das zuständige Oberlandesgericht … (…) hat das Berufungsverfahren, an dem die Bundesnetzagentur gemäß § 104 Abs. 2 EnWG beteiligt ist, bis zum (rechtskräftigen) Abschluss des hiesigen Beschwerdeverfahrens terminlos gestellt.

Nach Einlegung der Berufung hatte die weitere Beteiligte einen Antrag auf Durchführung eines besonderen Missbrauchsverfahrens nach § 31 Abs. 1 EnWG mit dem Ersuchen gestellt, die Beschwerdeführerin zu verpflichten, ihr für den aus dem Batteriespeicher in deren Netz eingespeisten Strom ab dem 20.04.2015 ein Entgelt nach § 18 Abs. 1 Satz 1 StromNEV zu zahlen, ohne dessen Höhe zu beziffern. Die Bundesnetzagentur hat hierzu die Beteiligten angehört und daraufhin den verfahrensgegenständlichen Beschluss vom 18.12.2020 (…) erlassen, in dem sie feststellt, dass das Verhalten der Beschwerdeführerin, der weiteren Beteiligten keine Vergütung nach § 18 Abs. 1 Satz 1 StromNEV für die dezentrale Einspeisung des Batteriespeichers … zu zahlen, missbräuchlich sei (Tenorziffer 1), und diese zugleich zur Zahlung eines entsprechenden Entgelts an die weitere Beteiligte verpflichtet (Tenorziffer 2). 9

Zur Begründung hat sie im Wesentlichen ausgeführt: Die gemäß § 31 Abs. 1 Satz 1 EnWG erforderliche erhebliche gegenwärtige Interessenberührung der weiteren Beteiligten bestehe in der seit dem Jahre … fortgesetzten Weigerung der Beschwerdeführerin zur Zahlung vermiedener Netzentgelte. Das parallele Berufungsverfahren vor dem Oberlandesgericht … habe das Rechtsschutzbedürfnis für ein besonderes Missbrauchsverfahren nicht entfallen lassen. § 17 Abs. 1 GVG sei weder unmittelbar noch entsprechend anwendbar. Im Rahmen des besonderen Missbrauchsverfahrens sei keine vollziehbare Entscheidung über den Zahlungsanspruch der weiteren Beteiligten nach § 18 Abs. 1 Satz 1 StromNEV zu treffen, sondern es werde lediglich die Rechtmäßigkeit der Zahlungsverweigerung überprüft. Diese sei rechtwidrig und das Verhalten der Beschwerdeführerin mithin missbräuchlich. 10

Bei dem Batteriespeicher handele es sich um eine Erzeugungsanlage im Sinne des § 3 Nr. 18 lit. c) EnWG, da er bei Bedarf die gespeicherte chemische Energie in elek-trische Energie umwandle und in das Verteilernetz der Beschwerdeführerin einspeise. Die Einspeisung aus einem Stromspeicher erfolge zwar stets zeitungleich zur Entnahme, sie wirke auf das Netz jedoch wie jede andere Einspeisung. Hierfür spreche auch die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 17.11.2009 (EnVR 56/08) zur Einordnung von Pumpspeicherkraftwerken als Letztverbraucher im Sinne des § 14 Abs. 1 Satz 1 StromNEV bzw. § 3 Nr. 25 EnWG, aus der sich die „Doppelrolle“ von Speichern als Letztverbraucher und Stromerzeugungsanlage ergebe. Dass insoweit keine vollständige Energieumwandlung erfolge, sei unschädlich, da dies – unabhängig vom verwendeten Primärenergieträger – physikalisch nicht möglich sei. 11

Auch das Merkmal der „Dezentralität“ nach § 3 Nr. 11 EnWG sei erfüllt, da der Batteriespeicher an das Verteilernetz angeschlossen sei sowie last- und verbrauchsnah Strom erzeuge. Die aus dem Batteriespeicher bereitgestellte Energiemenge sei gering, so dass ein überregionaler Transport der Energiemengen, der bislang von der Beschwerdeführerin überdies weder substantiiert vorgetragen noch behauptet worden sei, äußerst unwahrscheinlich sei. Es könne daher nur der Schluss gezogen werden, dass die bereitgestellten Energiemengen ausschließlich lokal verbraucht würden. Zu welchem Zweck der Batteriespeicher errichtet worden sei oder wozu er genutzt werde, sei für die Einordnung als dezentrale Erzeugungsanlage im Sinne des § 3 Nr. 11 EnWG dagegen von untergeordneter Bedeutung. Der eingespeiste Strom werde in unmittelbarer räumlicher Nähe zur Anlage verbraucht (vgl. § 21 Abs. 2 Nr. 1 lit. a) EEG). Der von dem Batteriespeicher erzeugte Strom sei zwar in der bisherigen Nutzungsstruktur der Anlage prima facie 12

ausschließlich für Zwecke der Regelenergie und auf Anforderung des regelzonenverantwortlichen Übertragungsnetzbetreibers, also für Zwecke des Gesamtsystems, „verbraucht“ worden. Jedoch sei der Speicher nicht für den ausschließlichen Zweck der dauerhaften Erbringung von Regelleistung errichtet worden, sondern von seiner Dimensionierung und seinen technischen Eigenschaften geeignet, seine Leistung vollständig aus dem Anschlussnetz zu entnehmen und dahin abzugeben, so dass die temporäre Nutzung für Zwecke des Übertragungsnetzes nicht ausschließe, dass es sich um eine „dezentrale Anlage“ im Sinne des § 3 Nr. 11 EnWG handele. Eine nutzungsbezogene Betrachtung von an ein Verteilernetz angeschlossenen Anlagen sehe § 18 StromNEV nicht vor. Physikalisch erfolge der Verbrauch des in dem Batteriespeicher erzeugten Stroms letztlich immer (auch) in nahe gelegenen Verbrauchseinrichtungen. Die Einspeisung des Batteriespeichers bewirke auch eine Reduzierung von vorgelagerten Netzentgelten bzw. Netzkosten. Der Batteriespeicher habe zumindest nachweisbar in einem Jahr – wenn auch nur geringfügig bzw. temporär – zur Reduzierung der Jahreshöchstlast der Entnahme aus der vorgelagerten Netzebene beigetragen.

Gegen diese Entscheidung wendet sich die Beschwerdeführerin mit ihrer form- und fristgerecht eingelegten Beschwerde. 13

Sie macht geltend, der Missbrauchsantrag sei bereits unzulässig. Es fehle – zumindest teilweise – schon an einer gegenwärtigen Interessenberührung, weil die Ansprüche auf vermiedene Netzentgelte für die Jahre 2015 und 2016 bereits verjährt seien. Die verjährungshemmende Wirkung der im Verfahren vor dem Landgericht … erklärten Hilfsaufrechnung nach § 204 Abs. 1 Nr. 5 BGB erfasse nicht den die Klageforderung übersteigenden Teil. Zudem habe der vorbehaltlose Ausgleich der titulierten Klageforderung zur Unzulässigkeit der Prozessaufrechnung geführt. 14

Weiterhin sei auch das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis bzw. Sachentscheidungsinteresse für den Missbrauchsantrag nicht gegeben, weil die weitere Beteiligte ihre (vermeintlichen) Ansprüche auf vermiedene Netzentgelte bereits vor Stellung des Missbrauchsantrags zivilgerichtlich geltend gemacht habe und im Rahmen der Berufung weiterverfolge. Der erstrebte Erfolg könne einfacher in dem Zivilverfahren erreicht werden, da dort über den Anspruch nicht nur dem Grunde, sondern auch der Höhe nach entschieden würde. Es widerspräche zudem § 17 Abs. 1 GVG bzw. dem dieser Norm zugrunde liegenden Rechtsgedanken, dass die Bundesnetzagentur dieselbe Frage, nämlich ob es sich bei dem Batteriespeicher um eine dezentrale Erzeugungsanlage handele, erneut prüfe, weil damit die Gefahr divergierender Entscheidungen einhergehe, die von § 17 Abs. 1 GVG gerade verhindert werden solle. Auch der Sinn und Zweck des besonderen Missbrauchsverfahrens rechtfertige kein Nebeneinander mit einem bereits anhängigen Zivilverfahren. Der Umstand, dass sogar schon eine zivilgerichtliche Entscheidung zu der streitigen Frage vorliege, stehe vielmehr der mit einem besonderen Missbrauchsverfahren bezweckten zügigen Streitbeilegung entgegen. Die weitere Beteiligte verfolge mit ihrem Missbrauchsantrag offenkundig den (unzulässigen) Versuch, die für sie nachteilige Entscheidung des Landgerichts … durch eine für sie günstige Entscheidung der Bundesnetzagentur zu korrigieren. 15

Darüber hinaus sei der Missbrauchsantrag auch unbegründet. Der streitgegenständliche Batteriespeicher sei nicht als dezentrale Erzeugungsanlage im Sinne des § 18 Abs. 1 Satz 1 StromNEV bzw. § 3 Nr. 11 EnWG zu klassifizieren. Dieser stelle schon keine Erzeugungsanlage dar, weil durch diesen dem Netz (System) – im Gegensatz zu klassischen Erzeugungsanlagen – kein „Mehr“ an Energie zugeführt werde. Vielmehr entnehme der 16

Speicher dem Netz zunächst deutlich mehr Energie, um anschließend überhaupt elektrische Energie in einem deutlich geringeren Umfang einspeisen zu können. Der in § 3 Nr. 15 EnWG definierte (Ober-)Begriff der „Energieanlagen“, der u.a. Anlagen zur Erzeugung und zur Speicherung von Energie in ein Alternativverhältnis stelle, spreche ebenfalls gegen eine Gleichstellung von Energiespeichern mit Erzeugungsanlagen. Etwas anderes folge auch nicht aus der Definition der „Erzeugungsanlage“ in § 3 Nr. 18 lit. d) EnWG (vormals § 3 Nr. 18 lit. c) EnWG) und der „Energiespeicheranlagen“ in § 3 Nr. 15d EnWG n.F., wonach diese ebenso wie Erzeugungsanlagen „elektrische Energie erzeugen“. Vielmehr unterscheide das EnWG durchweg zwischen Anlagen zur Erzeugung und Anlagen zur Speicherung von elektrischer Energie. Eine ausdrückliche Gleichstellung finde nur in bestimmten Fällen statt. Auch der Gesetzes- und Verordnungshistorie könne nicht entnommen werden, dass der Gesetz- und Verordnungsgeber unter dezentralen Erzeugungsanlagen im Sinne von § 3 Nr. 11 EnWG und § 8 Abs. 1 Satz 1 StromNEV habe auch Speicheranlagen fassen wollen. Entsprechendes lasse sich insbesondere auch nicht der Gesetzesbegründung (BR-Drs. 542/15, S. 85 f.) zur Einfügung des bis dahin in § 13 Abs. 1a Satz 1 EnWG a.F. legal definierten Begriffs der „Erzeugungsanlage“ in die zentralen Begriffsbestimmungen des § 3 EnWG entnehmen. Denn auch die Nachfolgeregelung in § 13a Abs. 1 EnWG unterscheide weiterhin zwischen Anlagen zur Erzeugung und Anlagen zur Speicherung elektrischer Energie. Der Gesetz- und Verordnungsgeber habe es vielmehr bei der Novellierung des EnWG und der StromNEV wiederholt unterlassen, Energiespeicher mit (dezentralen) Erzeugungsanlagen gleichzustellen, obwohl ihm die Relevanz dieses Aspekts bekannt gewesen sei. Entgegen der Darstellung der Bundesnetzagentur habe der Gesetzgeber die Definition der „Energiespeicheranlage“ in § 3 Nr. 15d EnWG n.F. auch nicht bewusst um weitere Merkmale gegenüber der Definition in Art. 2 Nr. 60 RL (EU) 2019/944 ergänzt. Ausweislich der Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 19/27453, S. 88) habe er lediglich die Definition der „Energiespeicheranlage“ in Art. 2 Nr. 60 RL (EU) 2019/944 und der „Energiespeicherung“ in Art. 2 Nr. 59 RL (EU) 2019/944 zusammengefasst und auf eine separate Definition der „Energiespeicherung“ verzichtet.

Überdies handele es sich bei dem streitgegenständlichen Batteriespeicher auch um keine dezentrale Erzeugungsanlage. Das Merkmal der „Dezentralität“ sei (nur) dann erfüllt, wenn eine an das Verteilernetz angeschlossene Erzeugungsanlage ausschließlich – „Mischformen“ seien unzulässig – der lokalen Versorgung/Belieferung von Kunden in unmittelbarer räumlicher Nähe der Anlage diene, was im Streitfall nicht gegeben sei; jedenfalls fehle es hierzu an entsprechenden Feststellungen. Die Erfüllung dieses Tatbestandsmerkmal beurteile sich nach der konkreten Nutzung der Erzeugungsanlage. Dies könne nur anhand der bilanziellen Abwicklung der Einspeisung beurteilt werden, weil die Abwicklung von Lieferungen elektrischer Energie ausschließlich zwischen Bilanzkreisen auf Grundlage von Fahrplänen erfolge (§ 5 Abs. 1 Satz 1 StromNZV), bzw. anhand der vertraglichen Lieferbeziehungen. Der damit einhergehende Nachweis- und Prüfungsaufwand sei hinzunehmen. Den Betreibern von Erzeugungsanlagen obliege für die Geltendmachung der Stromsteuerbefreiung nach § 9 Abs. 1 Nr. 3 lit. b) StromStG gegenüber den Hauptzollämtern eine vergleichbare Nachweispflicht. 17

Zur Definition der lokalen Versorgung könne auf die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (Urt. v. 27.10.2020 – VII R 54/03) zum räumlichen Zusammenhang im Sinne von § 9 Nr. 3 lit. b) StromStG zurückgegriffen werden. Demnach liege eine last- und verbrauchsnahe Erzeugung vor, wenn der erzeugte Strom der Versorgung von Letztverbrauchern (§ 3 Nr. 36 EnWG) innerhalb einer Gemeinde diene. Der verfahrensgegenständliche Batteriespeicher sei dagegen ausschließlich für den Zweck errichtet und hierfür – auch nach den Feststellungen in den Beschlussgründen – genutzt worden, dauerhaft Regelleistung zur Stabilisierung der 18

Netzfrequenz zu erbringen, deren Nachfrager ausschließlich der regelzonenverantwortliche Übertragungsnetzbetreiber sei. In räumlicher Nähe zum Batteriespeicher befänden sich keine Verbraucher, die ebenfalls an die Mittelspannung angeschlossen seien. Dass der eingespeiste Strom – entsprechend der Behauptung der weiteren Beteiligten – zu irgendeinem Zeitpunkt der Versorgung der Einwohner und Gewerbebetriebe der nahegelegenen Ortschaften ..., ... und ... gedient habe, habe die weitere Beteiligte nicht belegt; insbesondere seien keine entsprechenden Lieferverträge vorgelegt worden.

Die Behauptung der weitere Beteiligten, dass der Batteriespeicher „neben der Frequenzregelung auch immer Regelleistung für Bilanzkreise“ bereitgestellt habe, lasse den Batteriespeicher ebenfalls nicht als last- und verbrauchsnahe Erzeugungsanlage erscheinen; eine „Regelleistung für Bilanzkreise“ existiere nicht. Die Bilanzierung sei vielmehr dem Umstand geschuldet, dass auch Speicheranlagen, die (Primär-)Regelleistung erbrächten, gemäß § 4 Abs. 3 Satz 1 StromNZV sowie § 2.2 Abs. 8 des Rahmenvertrags der Übertragungsnetzbetreiber über die Vergabe von Aufträgen zur Erbringung von Primärregelleistung (Anlage AG 3, Bl. 522 ff. VV) einem Bilanzkreis zugeordnet sein müssten. Im Übrigen änderte diese (Parallel-/Sekundär-)Nutzung der von dem Batteriespeicher eingespeisten Energie nichts daran, dass die Einspeisung dazu diene, Primärregeleistung zu erbringen. Der Umstand, dass sich die von den Übertragungsnetzbetreibern zu regelnde Netzfrequenz auch auf die angeschlossenen Verteilernetze auswirke, führe ebenfalls nicht dazu, die aus dem Batteriespeicher zur Frequenzstabilisierung eingespeiste Energie als der lokalen Versorgung von Kunden dienend zu qualifizieren. 19

Entgegen der Behauptung der weiteren Beteiligten erzeuge die von dieser gegenüber dem Übertragungsnetzbetreiber erbrachte Regelleistung auch keine „im Bilanzkreis des jeweiligen Bilanzkreisverantwortlichen (also im Verteilernetz) zu bilanzierende Energiemenge“, weil ein Bilanzkreis keinem Verteilernetz, sondern stets einer Regelzone zugeordnet sei (§ 3 Nr. 10 lit. d) EnWG und § 4 StromNZV). Die durch den Einsatz von Regelenergie verursachten Ausgleichsenergiekosten wirkten auch nicht ökonomisch auf Verteilernetzebene, sondern würden dem Bilanzkreisverantwortlichen vom Übertragungsnetzbetreiber in Rechnung gestellt (§ 8 Abs. 2 StromNZV). 20

Anders als die weitere Beteiligte meine, sei sie, die Beschwerdeführerin, als Verteilernetzbetreiberin nach § 14 Abs. 1 EnWG i.V.m. § 13 Abs. 1 EnWG auch nicht zum Einsatz von Regelenergie verpflichtet. Die §§ 12 und 13 EnWG gälten für Verteilernetzbetreiber nur im Rahmen ihrer Verteilungsaufgaben. Für den Einsatz von Regelenergie zur Frequenzhaltung seien dagegen allein die Übertragungsnetzbetreiber zuständig. 21

Der Verweis der weiteren Beteiligten auf mögliche „weitere Geschäftsmodelle der Systemdienstleistungen“, die sie kurz und mittelfristig anbieten könne, gehe bereits deswegen fehl, weil vermiedene Netzentgelte nur für tatsächlich erbrachte Leistungen, die den Anforderungen des § 18 StromNEV genügten, gezahlt würden. 22

Die von der weiteren Beteiligten behaupteten Handelsgeschäfte hätten nicht der gezielten Belieferung von verbrauchs- und lastnahen Kunden gedient, sondern seien erfolgt, um den Batteriespeicher angesichts dessen begrenzter Ladekapazität durch Lade- und Entladevorgänge im Rahmen eines aktiven Batteriemanagements in dem für die Erbringung von Primärregelleistung seitens der Übertragungsnetzbetreiber geforderten optimalen Ladzustand zu halten. Daher nähmen die von der weiteren Beteiligten eingespeiste elektrische Energie und die Handels- bzw. Fahrplangeschäfte auch eine ähnliche Größenordnung ein. 23

Die weitere Beteiligte habe seit der Inbetriebnahme des Batteriespeichers nur einmal zufällig im Jahr 2017 und überdies sehr geringfügig (469 kW) zum Zeitpunkt der Jahreshöchstlast elektrische Energie in ihr Verteilernetz eingespeist, so dass von einer ziel- und zweckgerichteten Einspeisung keine Rede sein könne. Auch in diesem Jahr habe sie zudem – wie auch sonst – deutlich mehr elektrische Energie aus dem Anschlussnetz entnommen, als sie zeitversetzt zurückgespeist habe. 24

Dass die von dem Batteriespeicher eingespeiste Energie aufgrund der Flussrichtung im Netz („zufällig“) immer auch von nahegelegenen Letztverbrauchern physikalisch verbraucht würde, genüge – entgegen der Ansicht der Bundesnetzagentur und der weiteren Beteiligten – nicht, um eine lokale Versorgungsfunktion zu bejahen, zumal es dabei auch zu einer Rückspeisung in vorgelagerte Netzebenen kommen könne. Die insoweit von der Bundesnetzagentur unter Verweis auf eine ihr, der Beschwerdeführerin, vermeintlich obliegende sekundäre Darlegungslast begehrte viertelstündliche Nachzeichnung der von dem Batteriespeicher eingespeisten elektrischen Energie durch eine Netzkarte und eine Lastflussberechnung zum Beleg, dass tatsächlich kein lokaler Verbrauch erfolge, sei wegen der Vielzahl an Einspeisern und Letztverbrauchern, deren Netznutzung über Standeinspeise- und Standardlastprofile abgewickelt werde, nicht möglich. Im Übrigen obliege der Bundesnetzagentur die Darlegungs- und Beweislast für das Tatbestandsmerkmal der Last- und Verbrauchsnähe und es sei nicht an ihr den Gegenbeweis zu führen. 25

Soweit die Bundesnetzagentur die Einstufung des Batteriespeichers als dezentrale Erzeugungsanlage mit dessen Eignung zur Reduzierung der vorgelagerten Netzkosten begründe, verkenne sie, dass das Entgelt nach § 18 Abs. 1 Satz 1 StromNEV nach dem Willen des Verordnungsgebers (BR-Drs. 245/05, S. 39) gerade nicht dafür gezahlt werde, dass es temporär oder geringfügig zu einer Reduzierung der Entnahme aus dem vorgelagerten Netz komme, sondern zur Abgeltung des Beitrags der dezentralen Einspeisung zur (Gesamt-)Netzkostenverminderung. 26

Im Übrigen führe die Einspeisung aus dem Batteriespeicher auch zu keiner Kostenreduzierung bei ihr. Aufgrund der Betriebsweise des Batteriespeichers müsse sie vielmehr deutlich mehr elektrische Energie aus der vorgelagerten Netzebene entnehmen und dementsprechend auch vergüten, als dieser zeitversetzt wieder in ihr Verteilernetz einspeise. Dies unterscheide den Batteriespeicher von klassischen Erzeugungsanlagen, die aus einem Primärenergieträger elektrische Energie erzeugten. Diese entnähmen allenfalls geringfügig elektrische Energie aus dem Netz, für die sie überdies Netzentgelte zahlten, so dass sie gerade keinen Kostenanstieg im Verteilernetz verursachten. Es könne daher keine Rede davon sein, dass aufgrund der Einspeisung aus dem Batteriespeicher bei ihr ein Vorteil durch einen geringeren Bezug aus der vorgelagerten Netzebene entstanden sei. 27

Anders als die Bundesnetzagentur meine, komme es für die Beurteilung der Last- und Verbrauchsnähe einer Erzeugungsanlage nach dem Willen des Verordnungsgebers auch darauf an, inwieweit hierdurch der (unnötige) Ausbau des Verteilernetzes vermieden werde. Nur wenn die Erzeugung tatsächlich der Belieferung von Kunden im räumlichen Zusammenhang zur Anlage diene, könne der Netzbetreiber die dezentrale Erzeugungsanlage im Übrigen auch bei der Planung des Verteilernetzausbaus berücksichtigen (vgl. § 14 Abs. 2 EnWG a.F. bzw. § 14d Abs. 5 EnWG n.F.) und damit einen Beitrag zu dem vom Verordnungsgeber mit der Förderung nach § 18 Abs. 1 Satz 1 StromNEV intendierten Zweck einer mittel- bis langfristigen Reduzierung der erforderlichen Netzausbaumaßnahmen und damit der (Gesamt-)Netzkosten leisten. Andernfalls müsse sie im Rahmen ihrer Netzausbauplanung davon ausgehen, dass der Batteriespeicher keinen Beitrag zur 28

Versorgung der an das Verteilernetz angeschlossenen Letztverbraucher leisten werde. Der Zweck würde sogar konterkariert, da sie ihr Verteilernetz so planen und betreiben müsse, dass der Batteriespeicher jederzeit die festgelegte Entnahmekapazität von 5.000 kW entnehmen könne, die die Einspeiseleistung um ein Vielfaches übersteige und daher zusätzliche Kosten verursache, anstatt welche einzusparen. Etwas anders gälte nur dann, wenn sich die weitere Beteiligte vertraglich dazu verpflichtete, den Speicher nur außerhalb der Hochlastzeitfenster zu beladen und die gespeicherte elektrische Energie in den Hochlastzeitfenstern wieder einzuspeisen. Zu diesem Zweck sei der Batteriespeicher indes nicht betrieben worden.

Infolge der Betriebsweise des Batteriespeischer etwa erforderliche Netzausbaumaßnahmen seien auch nicht durch die Zahlung des von der weiteren Beteiligten im Vorfeld gezahlten Baukostenzuschusses abgegolten, weil dieser nicht der Refinanzierung des Netzausbaus diene, sondern eine Steuerungs- und Lenkungsfunktion in Bezug auf das Nachfrageverhalten von Anschlussnehmern habe. 29

Die Einspeisung aus dem Batteriespeicher habe überdies keinen Beitrag zur Vermeidungsarbeit geleistet, da sie, die Beschwerdeführerin, aufgrund der Betriebsweise des Batteriespeichers deutlich mehr elektrische Energie aus der vorgelagerten Netzebene habe entnehmen müssen, als dieser zeitversetzt zurückgespeist habe. Diese Argumentation beinhalte – entgegen der Ansicht der Bundesnetzagentur – auch keine unzulässige Vermischung der Entnahme- mit der Einspeiseperspektive. Vielmehr komme sowohl im Tatbestandsmerkmal der Verbrauchs- und Lastnähe als auch in den Regelungen zur Ermittlung und Verteilung der vermiedenen Netzkosten in § 18 Abs. 2 und Abs. 3 StromNEV zum Ausdruck, dass das entscheidende Merkmal einer dezentralen Erzeugungsanlage darin bestehe, dass sie deutlich mehr elektrische Energie in das Verteilernetz zur verbrauchs- und lastnahen Belieferung von Kunden (lokale Versorgung) einspeise, als sie zu diesem Zweck aus dem Verteilernetz für den Eigenverbrauch entnehme. 30

Auch die Berechnung der Höhe der vermiedenen Netzentgelte nach § 18 Abs. 2 und Abs. 3 StromNEV spreche dafür, den Batteriespeicher nicht als dezentrale Erzeugungsanlage im Sinne des § 18 Abs. 1 Satz 1 StromNEV einzuordnen. Denn dieser leiste aufgrund seiner Betriebsweise nicht nur keinen individuellen Beitrag zu den vermiedenen Kosten, sondern verursache erhebliche Netzkosten, die aufgrund der bestehenden Netzentgeltbefreiung gemäß § 118 Abs. 6 EnWG noch dazu nicht von der weiteren Beteiligten, sondern von den übrigen Netznutzern zu tragen seien. Es sei daher nicht sachgerecht, sondern diskriminierend, wenn Einspeisungen von Batteriespeichern einerseits und dezentralen Erzeugungsanlagen andererseits bei der Aufteilung der vermiedenen Netzkosten gleichbehandelt würden. 31

§ 18 Abs. 2 StromNEV lege im Übrigen der Berechnung der vermiedenen Netzentgelte bei der Ermittlung der Vermeidungsarbeit und -leistung ausdrücklich eine saldierende Betrachtung zugrunde, der ebenso wie der Verteilung der daraus resultierenden vermiedenen Netzentgelte nach § 18 Abs. 3 StromNEV erkennbar die Annahme zugrunde liege, dass der Saldo auf die Einspeisung aus dezentralen Erzeugungsanlagen zurückzuführen sei. 32

Entgegen der Ansicht der Bundesnetzagentur sei es auch nicht „methodisch verfehlt“, aus der Berechnung der vermiedenen Netzentgelte Rückschlüsse für die Einordung einer Erzeugungsanlage als dezentral bzw. last- und verbrauchsnah zu ziehen, sondern dieses Vorgehen entspreche der üblichen Auslegungsmethodik (systematische Auslegung). Die Bundesnetzagentur verkenne insoweit, dass die Regelungen in § 18 Abs. 2 und Abs. 3 StromNEV nicht die Rechtsfolge, sondern weitere Tatbestandsvoraussetzungen für den 33

Anspruch auf ein Entgelt nach § 18 Abs. 1 Satz 1 StromNEV beinhalteten.

Jedenfalls müsse sich die weitere Beteiligte bei einer Qualifizierung des Batteriespeichers als dezentrale Erzeugungsanlage im Sinne des § 3 Nr. 11 EnWG und der Berücksichtigung seiner Einspeisung bei den vermiedenen Netzkosten nach § 18 Abs. 3 StromNEV die Netzentgeltbefreiung nach § 118 Abs. 6 EnWG anrechnen lassen. Die in dem angefochtenen Beschluss tenorierte unbedingte Verpflichtung zur Zahlung eines Entgelts nach § 18 Abs. 1 Satz 1 StromNEV sei nicht sachgerecht im Sinne des § 18 Abs. 3 Satz 1 StromNEV im Verhältnis zu Einspeisung von dezentralen Erzeugungsanlagen, die tatsächlich einen Beitrag zur Vermeidungsarbeit und -leistung leisteten und für den hierfür aus dem Netz geringfügig entnommenen Betriebsstrom – anders als die weitere Beteiligte – überdies Netzentgelte zahlten. Dafür spreche auch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Bestellung von Netzreservekapazität durch den Netzbetreiber (BGH, Beschl. v. 14.11.2017 – EnVR 41/16, Juris Rn. 33 f.). Dies stelle – entgegen der Ansicht der Bundesnetzagentur – auch keine unzulässige fiktive Gesamtbetrachtung dar. Vielmehr eröffne die sachgerechte Aufteilung der vermiedenen Netzkosten nach § 18 Abs. 3 Satz 1 StromNEV gerade die Möglichkeit, sowohl die Netzentgeltbefreiung als auch den Umstand, dass die weitere Beteiligte im Saldo deutlich mehr elektrische Energie entnehme als einspeise, in Ansatz zu bringen. 34

Unzutreffend sei auch die Behauptung der Bundesnetzagentur, die Netzentgeltbefreiung nach § 118 Abs. 6 EnWG habe keinerlei Auswirkungen auf ihre, der Beschwerdeführerin, Kosten für den Bezug von elektrischer Energie aus dem vorgelagerten Netz. Vielmehr habe sie die mit der netzentgeltfreien Entnahme der weiteren Beteiligten korrespondierende elektrische Energie aus der vorgelagerten Netzebene beziehen und dem vorgelagerten Netzbetreiber hierfür Netzentgelte zahlen müssen. Daher sei es sachgerecht, der weiteren Beteiligten nicht nur die finanziellen Vorteile aus der Netzentgeltbefreiung gemäß § 118 Abs. 6 EnWG zugutekommen zu lassen, sondern auch die damit verbundenen Kosten bei der Aufteilung der vermiedenen Netzentgelte zu ihren Lasten in Ansatz zu bringen. 35

Schließlich sei der angefochtene Beschluss auch deswegen aufzuheben, weil im Tenor nicht zum Ausdruck komme, dass sie zur Zahlung eines Entgelts nach § 18 Abs. 1 Satz 1 StromNEV allenfalls Zug um Zug gegen Vorlage des noch ausstehenden Anlagenzertifikats verpflichtet sei. Sie mache insoweit – wie bereits im behördlichen Verfahren – ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB geltend. Die Beschlusskammer habe nicht beachtet, dass sie insoweit auch zivilrechtliche Fragen zu prüfen habe. Soweit dies aus ihrer Sicht untunlich gewesen sein sollte, hätte sie dies – wie nicht – im Tenorausspruch zum Ausdruck bringen müssen. 36

Die Beschwerdeführerin beantragt, 37

den Beschluss der Beschlusskammer 8 der Bundesnetzagentur vom 18.12.2020 (…) aufzuheben und den Missbrauchsantrag unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats erneut zu bescheiden. 38

Die Bundesnetzagentur beantragt, 39

die Beschwerde zurückzuweisen. 40

Sie verteidigt die angefochtene Entscheidung unter Wiederholung und Vertiefung der Gründe. 41

Der Missbrauchsantrag sei zulässig. Die gegenwärtige erhebliche Interessenberührung folge daraus, dass die Beschwerdeführerin seit der Inbetriebnahme des Batteriespeichers im Jahr 42

… die Zahlung vermiedener Netzentgelte verweigere. Diese sei auch nicht durch die zwischenzeitliche Zerstörung des Speichers entfallen. Der Anwendungsbereich des § 31 Abs. 1 EnWG sei gleichermaßen für in der Vergangenheit liegende Zeiträume eröffnet. Auch eine vermeintliche teilweise Verjährung der Ansprüche auf vermiedene Netzentgelte für die Jahre 2015 und 2016 lasse die gegenwärtige Interessenberührung nicht entfallen. Die Beschlusskammer habe bewusst keine allgemeinen zivilrechtlichen Fragen zur Durchsetzbarkeit des Anspruchs (Verjährung, Zurückbehaltungsrecht) geprüft, was sowohl dem Tenor als auch der Begründung des angefochtenen Beschlusses zu entnehmen sei, zumal sie auch keinen konkret bezifferten Zahlungsanspruch tenoriert habe. Im Übrigen sei die teilweise Verjährung der in Rede stehenden Ansprüche (bislang) nicht gerichtlich festgestellt, sondern lediglich von der Beschwerdeführerin behauptet worden.

Es fehle auch nicht am allgemeinen Rechtsschutzbedürfnis oder Sachentscheidungsinteresse. Dies folge insbesondere nicht daraus, dass das zivilgerichtliche Verfahren bereits (weit) fortgeschritten gewesen sei, als die weitere Beteiligte den Antrag nach § 31 Abs. 1 EnWG gestellt habe. Bei dem besonderen Missbrauchsverfahren handele es sich um kein gerichtliches Verfahren, so dass § 17 Abs. 1 GVG weder unmittelbar noch entsprechend anwendbar sei. Gegenstand des besonderen Missbrauchsverfahrens sei überdies lediglich die Überprüfung der Rechtmäßigkeit des Verhaltens der Beschwerdeführerin in Gestalt ihrer Weigerung zur Zahlung vermiedener Netzentgelte und nicht die Überprüfung des Bestehen eines kein konkret bezifferten Zahlungsanspruchs. Im Übrigen sei in der energiewirtschaftlichen Rechtsprechung anerkannt, dass die nachgelagerte Geltendmachung zivilrechtlicher Ansprüche der Zulässigkeit eines besonderen Missbrauchsverfahrens nicht entgegenstehe. Für den umgekehrten Fall, dass das Zivilverfahren bereits vor dem Missbrauchsantrag begonnen worden sei, könne nichts anderes gelten. Ein mögliches Nebeneinander beider Verfahren sei auch in Ansehung von Sinn und Zweck des besonderen Missbrauchsverfahrens (zügige Streitbeilegung) sinnvoll. Dies gelte auch dann, wenn – so wie hier – bereits eine erstinstanzliche zivilgerichtliche Entscheidung vorliege. 43

Der Verweis auf die Beteiligungsrechte des § 104 EnWG gehe wegen der der Regulierungsbehörde im Verfahren nach § 31 Abs. 1 EnWG obliegenden Überprüfungspflicht fehl. Zudem stünden ihr im Rahmen einer Beteiligung nach § 104 EnWG, die zudem von einer entsprechenden Unterrichtung abhängig sei, nicht dieselben Rechte zu wie im energiewirtschaftsrechtlichen (Beschwerde-)Verfahren. 44

Der Missbrauchsantrag sei auch begründet. Bei dem Batteriespeicher handele es sich um eine dezentrale Erzeugungsanlage im Sinne des § 18 Abs. 1 Satz 1 StromNEV bzw. § 3 Nr. 11 EnWG. Soweit die Beschwerdeführerin nunmehr bereits das Vorliegen einer Erzeugungsanlage in Abrede stelle, verhalte sie sich mit Blick auf ihren bisherigen Sachvortrag widersprüchlich und verstoße insoweit gegen den auch im Prozessrecht maßgeblichen Grundsatz des „venire contra factum proprium“. 45

Der Batteriespeicher sei als Erzeugungsanlage im Sinne von § 3 Nr. 18 lit. d) EnWG (vormals § 3 Nr. 18 lit. c) EnWG) zu qualifizieren. Das (zeitverzögerte) Entladen bzw. Abgeben (Ausspeichern) der eingespeicherten elektrischen Energie sei als Erzeugung zu klassifizieren. Der dafür notwendige Umwandlungsprozess unterscheide sich nicht von dem bei klassischen Erzeugungsanlagen. Denn auch diese erzeugten keine Energie im eigentlichen Sinne, sondern wandelten einen anderen Energieträger in elektrische Energie um. Entscheidend für die Einstufung als Erzeugungsanlage sei daher lediglich, dass elektrische Energie in das Netz eingespeist werde. 46

Auch die systematische Auslegung spreche für eine Einstufung des Batteriespeichers als Erzeugungsanlage im Sinne des § 3 Nr. 18 lit. d) EnWG (vormals § 3 Nr. 18 lit. c) EnWG). Die mit dem „Gesetz zur Umsetzung unionsrechtlicher Vorgaben und zur Regelung reiner Wasserstoffnetze“ vom 16.07.2021 in § 3 Nr. 15 lit. d) EnWG neu aufgenommene Definition der „Energiespeicheranlage“ schränke die Reichweite des Begriffs der „Erzeugungsanlage“ in § 3 Nr. 18 lit. d) EnWG nicht ein. Vielmehr könne eine Erzeugungsanlage im Sinne dieser Vorschrift auch eine Energiespeicheranlage sein, sofern die hierfür erforderlichen ergänzenden Merkmale („Zweck der Zwischenspeicherung“ und „Verbrauch elektrischer Energie“) vorlägen. Beide Legaldefinitionen stünden auf derselben Normebene; ein hierarchisch aufzulösender Normkonflikt liege somit nicht vor. Beide Normen erfassten zwar einen überschneidenden Sachverhalt, ohne sich indes inhaltlich zu widersprechen oder auszuschließen. 47

Auch die historische Auslegung spreche für eine Einordnung des Batteriespeichers als Erzeugungsanlage. Aus den Gesetzesmaterialen ergebe sich, dass mit der Aufnahme des bis zum Inkrafttreten des Strommarktgesetzes am 30.07.2016 in § 13 Abs. 1a Satz 1 EnWG a.F. legal definierten Begriffs der „Erzeugungsanlage“ in den Begriffskanon des § 3 EnWG keine inhaltliche Änderung verbunden sein sollte (BR-Drs. 542/15, S. 85 f.). Gemäß § 13 Abs. 1a Satz 1 EnWG a.F. sei eine „Erzeugungsanlage“ als Anlage zur Speicherung von elektrischer Energie und zur Erzeugung von elektrischer Energie definiert gewesen, weshalb davon auszugehen sei, dass der Gesetzgeber die Energiespeicheranlagen – zumindest hinsichtlich der Betriebsform Erzeugung elektrischer Energie – weiterhin als Erzeugungsanlage im Sinne des § 3 Nr. 18 lit. d) EnWG behandelt wissen wollte. Daran habe der Gesetzgeber auch mit der Einfügung des § 3 Nr. 15 lit. d) EnWG n.F. nichts ändern wollen. Vielmehr sei aus dem Umstand, dass der Gesetzgeber die Definition der „Energiespeicheranlage“ in § 3 EnWG bewusst um weitere Merkmale gegenüber der Definition in Art. 2 Nr. 60 RL (EU) 2019/944 ergänzt habe, zu schließen, dass dies in Kenntnis der Legaldefinition der „Erzeugungsanlage“ in § 3 Nr. 18 lit. d) EnWG erfolgt sei, weshalb aus der Verwendung desselben Merkmals in beiden Definitionen (Erzeugung elektrischer Energie) nur der Schluss gezogen werden könne, dass es sich bei „Energiespeicheranlagen“ – abhängig von ihrem Betriebszustand – auch um „Erzeugungsanlagen“ handele. 48

Der streitgegenständliche Batteriespeicher erfülle ferner auch die Voraussetzungen einer dezentralen Erzeugungsanlage im Sinne des § 3 Nr. 11 EnWG, da er nur der lokalen Versorgung diene, nicht in Übertragungsnetze einspeise und nur geringe Energiemengen produziere. Die Verwendungsabsicht bzw. die Funktion der Anlage seien für die Einordung irrelevant. Dafür finde sich weder in § 18 StromNEV noch in § 3 Nr. 11 EnWG eine Stütze. Entscheidend sei – wegen des vom Verordnungsgeber in § 18 Abs. 1 Satz 1 StromNEV verfolgten pauschalierenden Ansatzes – allein die tatsächliche Anschlusssituation. Dies gelte auch für das Tatbestandsmerkmal der Last- und Verbrauchsnähe. 49

Für das vom Verordnungsgeber mit der Förderung dezentraler Erzeugungsanlagen intendierte Ziel – die Einsparung von Netzausbau auf der vorgelagerten Übertragungsnetzebene und die damit einhergehende Reduktion der Netzkosten – sei es ohne jede Relevanz, wo die eingespeiste Energiemenge bilanziell zuzuordnen sei. Für die Bewertung der Notwendigkeit von Netzausbau seien allein die tatsächliche (physikalische) Einspeisung und der tatsächliche (physikalische) Verbrauch maßgeblich. Denn diese Energiemengen müssten für die tatsächliche (physikalische) Versorgung der an das Verteilernetz angeschlossenen Letztverbraucher nicht aus dem vorgelagerten Netz entnommen werden, so dass Kapazitäten im Übertragungsnetz frei würden und mittel- bis langfristig der Netzausbau reduziert werden könne. 50

Eine funktionale Betrachtung führe nicht zu einem erheblichen (Prüfungs-)Mehraufwand bei den Netzbetreibern, Regulierungsbehörden und den zuständigen Gerichten, sondern auch zu einer nicht sachgerechten Reduktion der Ausschüttungen der Entgelte für die dezentrale Erzeugung. Dies beträfe nicht nur Speicheranlagen, sondern auch kleinere Kraftwerke mit Anschluss an die Verteilernetzebene, soweit sie Regelleistung erbrächten. 51

Im Rahmen der gemäß § 18 StromNEV vorzunehmenden abstrakt-generellen Betrachtung sei in Bezug auf den Batteriespeicher auch nicht feststellbar, dass bei diesem der seitens des Verordnungsgebers dezentralen Erzeugungsanlagen zugeschriebene netzdienliche Effekt aufgrund der tatsächlichen Anschlusssituation von vornherein ausgeschlossen gewesen wäre. Denn nur in diesem Fall wären eine Einordnung als dezentrale Erzeugungsanlage und dementsprechend ein Anspruch auf vermiedene Netzentgelte zu verneinen. 52

Entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin habe der Batteriespeicher seit seiner Inbetriebnahme auch nicht ausschließlich Primärregelleistung für das Übertragungsnetz erbracht, sondern immer auch „Regelleistung für Bilanzkreise“ bereitgestellt. Zudem bedeute die Erbringung von Leistungen auf dem Regelenergiemarkt nicht, dass die Energieerzeugung damit zwangsläufig auch last- und verbrauchsfern sei. Sie erfolge nur aufgrund eines bestimmten Zwecks und führe zu einer bilanziellen Zuordnung der erzeugten Energie zum Übertragungsnetzbetreiber. Unabhängig davon wäre auch eine parallele oder alternative Nutzung des Batteriespeichers möglich gewesen. 53

Ferner sei der von Beschwerdeführerin gewählte Bezugspunkt für die Frage, ob durch den aus dem Batteriespeicher eingespeisten Strom bei ihr eine Kostenreduktion eintrete bzw. möglich sei, nicht korrekt. Sowohl den Gesetzgebungsmaterialien als auch der einschlägigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sei zu entnehmen, dass der mit § 18 Abs. 1 Satz 1 StromNEV verfolgte Zweck die vorgelagerten Netzebenen in Bezug nehme und nicht das Verteilernetz, an das die jeweilige Erzeugungsanlage angeschlossen sei. 54

Soweit die Beschwerdeführerin auf das Entstehen zusätzlicher Kosten verweise, spreche auch dies nicht gegen die Klassifizierung des Batteriespeichers als dezentrale Erzeugungsanlage. Denn der Verordnungsgeber habe ausweislich der Verordnungsbegründung (BT-Drs. 245/05, S. 39) einen infolge der dezentralen Einspeisung eintretenden möglichen Kostenanstieg im Anschlussnetz bei der Schaffung des § 18 Abs. 1 Satz 1 StromNEV bereits berücksichtigt („eingepreist“). Die Beschwerdeführerin stelle bei ihrer Argumentation unzulässiger Weise auf die Entnahmeperspektive und die dadurch im Verteilernetz verursachten Kosten ab; maßgeblich für die Einstufung als dezentrale Erzeugungsanlage sei indes allein die Einspeiseseite. Im Übrigen seien die von der Beschwerdeführerin angeführten zusätzlichen Kosten der Betriebsweise von Stromspeichern immanent. Ansonsten müssten bei anderen Erzeugungsanlagen im Rahmen des § 18 StromNEV auch die Kosten berücksichtigt werden, die aus dem Anschluss und dem Betrieb der Anlage resultierten. Dies habe der Verordnungsgeber in § 18 Abs. 1 Satz 1 StromNEV jedoch nicht vorgesehen. 55

Soweit die Beschwerdeführerin darauf verweise, dass der streitgegenständliche Batteriespeicher auch keinen Beitrag zur Vermeidungsarbeit geleistet habe, um dessen Einordnung als dezentrale Erzeugungsanlage zu verneinen, schließe sie in methodisch unzulässiger Weise von der Rechtsfolgen- auf die Tatbestandsseite der Norm. Des Weiteren nehme sie eine der Vorschrift fremde unzulässige Gesamtbetrachtung der Einspeise- und der Entnahmeseite vor, die überdies mit dem vom Verordnungsgeber mit der Förderung dezentraler Einspeisung verfolgten Ziel nicht zu vereinbaren sei. 56

57

Für die Bejahung des Tatbestandsmerkmals der „Verbrauchs- und Lastnähe“ in § 3 Nr. 11 EnWG komme es allein darauf an, dass der von dem Batteriespeicher eingespeiste Strom tatsächlich lokal verbraucht werde. Dass dies zufällig geschehen bzw. von der weiteren Beteiligten nicht beabsichtigt gewesen sei, sei unerheblich. Eine subjektive Komponente sei in § 3 Nr. 11 EnWG nicht vorgesehen und zur Erreichung des vom Verordnungsgeber mit der Förderung dezentraler Erzeugungsanlagen intendierten Zwecks auch nicht erforderlich. Entscheidend und ausreichend sei allein, dass die lokale Versorgung tatsächlich stattfinde und deswegen auf einen entsprechenden Bezug aus der vorgelagerten Netzebene verzichtet werden könne. Dies sei hier der Fall. Hiervon habe die Beschlusskammer habe auch mit Blick auf den Untersuchungsgrundsatz (§ 68 Abs. 1 EnWG) und die maßgebliche Darlegungs- und Beweislastverteilung aufgrund der relativ kleinen Dimensionierung des Batteriespeichers und der damit einhergehenden geringen Erzeugungskapazität zulässigerweise ausgehen dürfen. Das Tatbestandsmerkmal der verbrauchs- und lastnahen Erzeugung sei regelmäßig bei an das Verteilernetz angeschlossenen Erzeugungsanlagen erfüllt, da diese von ihrer Dimensionierung in der Regel so ausgelegt seien, dass die erzeugte Energie auch in der eigenen Netzumgebung verbraucht werde.

Der unter Verweis auf § 18 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. Abs. 2 StromNEV erhobene Einwand der Beschwerdeführerin, dass die Zahlung vermiedener Netzentgelte an die weitere Beteiligte mit Blick auf deren Netzentgeltbefreiung nach § 118 Abs. 6 EnWG nicht sachgerecht sei, gehe schon deswegen fehl, weil sie auch insoweit in methodisch unzulässiger Weise von der Rechtsfolgen- auf die Tatbestandsseite der Norm (Anspruchsberechtigung) schließe und dabei überdies die Einspeise- und die Entnahmeseite vermische. Zudem werde die Regelung in § 18 Abs. 1 Satz 1 StromNEV bei diesem Verständnis letztlich um die tatsächlich nicht vorhandene Voraussetzung – einer am Kriterium der Sachgerechtigkeit orientierten Abwägungsentscheidung – ergänzt. Hinzu komme, dass die Netzentgeltbefreiung von Anlagen zur Speicherung elektrischer Energie nach § 118 Abs. 6 EnWG dem mit § 18 Abs. 1 Satz 1 StromNEV verfolgten Zweck weder abträglich sei noch werde insoweit ein Fehlanreiz gesetzt. Der Umstand, dass der Batteriespeicher Kosten produziere, die wegen der Befreiung nach § 118 Abs. 6 EnWG von den übrigen Netznutzern zu tragen seien, ist für das von § 18 StromNEV in den Blick genommene Verhältnis zwischen in das Anschlussnetz eingespeistem und aus dem vorgelagerten Netz bezogenen Strom ohne jede Relevanz. Die gerügte Diskriminierung resultiere aus einer unzulässigen Gesamtbetrachtung. 58

Der aus der dezentralen Erzeugung resultierende Vorteil des – und sei es auch nur punktuell – geringeren Bezugs von elektrischer Energie aus der vorgelagerten Netzebene – trete unabhängig von der Befreiung von den Netzentgelten – unmittelbar beim Netzbetreiber ein. Dieser habe in der Folge grundsätzlich weniger Netzentgelte an den vorgelagerten Netzbetreiber zu entrichten und dieser Vorteil solle nach dem Willen des Verordnungsgebers an den dezentralen Erzeuger im Wege der Ausschüttung vermiedener Netzentgelte weitergegeben werden. Eine Wechselwirkung mit der Befreiung von den Netzentgelten bestehe insoweit nicht. 59

Schließlich gehe auch die Berufung der Beschwerdeführerin auf ein ihr vermeintlich zustehendes Zurückbehaltungsrecht fehl. Denn für die Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen des § 18 Abs. 1 Satz 1 StromNEV spiele das Vorliegen der Voraussetzungen des § 273 BGB keine Rolle. 60

Die weitere Beteiligte macht ebenfalls die Unbegründetheit der Beschwerde geltend. Die Bundesnetzagentur habe die Weigerung der Beschwerdeführerin zur Zahlung vermiedener Netzentgelte zu Recht als missbräuchlich angesehen. 61

Der Missbrauchsantrag sei zulässig. Einem Antragsteller stehe neben einem zivilprozessualen Vorgehen die Möglichkeit einer parallelen Antragstellung nach § 31 EnWG offen. Dies folge aus der besonderen Schutzfunktion des besonderen Missbrauchsverfahrens, die den Unionsgesetzgeber zu seiner Einführung bewogen habe. 62

Der Antrag sei überdies begründet. So ergebe sich aus der Verordnung zu Innovationsausschreibungen (InnAusV) im Rahmen des EEG, dass der Gesetzgeber im Grundsatz einen Anspruch von Speichern auf vermiedene Netzentgelte anerkenne (vgl. § 8 Abs. 3 InnAusV i.V.m. § 2 Nr. 1 InnAusV). Insbesondere spreche die Aufnahme der „Energiespeicheranlage“ in den Begriffskanon des § 3 EnWG in Nr. 15 lit. d) nicht gegen die Einstufung des streitgegenständlichen Batteriespeichers als „Erzeugungsanlage“ im Sinne des § 3 Nr. 18 lit. c) EnWG a.F. bzw. § 3 Nr. 18 lit. d) EnWG n.F.. Ausweislich der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 19/27453, S. 88) sei die Definition erfolgt, um Strom- von Gasspeicheranlagen abzugrenzen und den Begriff der Energiespeicherung in Art. 2 Nr. 59 RL (EU) 2019/944 in deutsches Recht umzusetzen. Die insoweit erfolgte Legaldefinition schließe nicht aus, Energiespeicher als Erzeugungsanlagen anzusehen, sondern gehe im Gegenteil von deren Erzeugereigenschaft aus. Auch die Definition der „Erzeugungsanlage“ in Nr. 18 lit. c) a.F. bzw. Nr. 18 lit. d) n.F. des § 3 EnWG spreche nicht gegen diese Auslegung. Denn diese beziehe jede Art der Erzeugung elektrischer Energie ein und enthalte keine Verengung auf bestimmte Erzeugungsarten. Aus der identischen Verwendung des Begriffs „Erzeugung“ in § 3 Nr. 15 lit. d) EnWG einerseits sowie in § 3 Nr. 18 lit. d) EnWG andererseits lasse sich daher schließen, dass Energie- und damit auch Batteriespeicher als Erzeugungsanlagen im Sinne des EnWG einzustufen seien. 63

Des Weiteren spreche auch der Umstand, dass ein Batteriespeicher bei seiner Aufladung zunächst Energie verbrauche, bevor er im Zuge der Ausspeisung wieder Energie erzeuge, nicht gegen die Erzeugereigenschaft. Eine solche Begriffsverengung sei § 3 Nr. 18 lit. d) EnWG nicht zu entnehmen und wäre auch mit den physikalischen Gegebenheiten nicht zu vereinbaren, da keine Energieanlage ausschließlich elektrische Energie erzeugen könne, ohne dabei einen Primärenergieträger zu verbrauchen. Energie könne immer nur von einem Zustand in einen anderen umgewandelt werden. 64

Eine Verneinung der Erzeugereigenschaft von Batteriespeichern würde im Übrigen auch andere Energiespeicher, wie etwa Pumpspeicherkraftwerke, erfassen und der Intention des Gesetzgebers, das Geschäftsmodell von Energiespeichern zu unterstützen, zuwiderlaufen. Alle bislang gezahlten vermiedenen Netzentgelte wären dann überdies ohne Rechtsgrund geleistet worden. 65

Der streitgegenständliche Batteriespeicher stelle sich darüber hinaus – auch soweit er Primärregelleistung bereitstelle – als dezentrale Erzeugungsanlage im Sinne von § 18 Abs. 1 Satz 1 StromNEV bzw. § 3 Nr. 11 EnWG dar. 66

Zunächst werde der Batteriespeicher – entgegen der fortgesetzten Behauptung der Beschwerdeführerin und der insoweit unzutreffenden Feststellungen in dem angegriffenen Beschluss – nicht ausschließlich zur Erbringung von Primärregelleistung (Frequenzregelung) für den zuständigen Übertragungsnetzbetreiber, sondern auch für weitere (System-)Dienstleistungen genutzt, die zusätzlich und unabhängig von der Primärregelleistung vermarktet würden. Aus dem Bereich der Systemdienstleistungen seien dies die Sekundärregeleistung und die Blindleistungsbereitstellung, wobei sie kurz- und mittelfristig in der Lage sei, weitere Leistungen aus dem Bereich der Systemdienstleistungen zu erbringen, und aus dem Bereich der weiteren Dienstleistungen namentlich Intradaygeschäfte, Bilanzkreisausgleich („Regelleistung für Bilanzkreise“) und Netzlastreduzierung. Dies sei 67

möglich, da in dem Batteriespeicher dedizierte Leistungsbänder freigehalten werden müssten, um zielgerichtet Strom erzeugen und damit – neben den anderen Vermarktungsoptionen – in Zeiten hoher Netzlast die Netznutzung reduzieren zu können. Die Leistungsbänder könnten flexibel genutzt sowie mengenmäßig und zeitlich kurzfristig angepasst werden, so dass auch bei vollständiger Vermarktung in der Primärregelleistung noch Arbeitsvermögen für freie Strommarktgeschäfte verbliebe. Diese Aktivitäten hätten nichts mit der notwendigen Nachladung in der Primärregelleistung zu tun, sondern es handele hierbei um zusätzliche Geschäftsfelder, die durch das („überdimensionierte“) Arbeitsvermögens des Speichers und die Funktionsweise der Regelleistungsmärkte eröffnet würden.

Der streitgegenständliche Batteriespeicher erfülle auch das Merkmal der „Verbrauchs- und Lastnähe“. Der Verweis der Beschwerdeführerin auf § 9 Abs. 1 Nr. 3 StromStG und die hierzu ergangene Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs zum räumlichen Zusammenhang zur Konkretisierung dieses Merkmals gehe fehl. Das Tatbestandsmerkmal sei einerseits ortsbezogen, indem auf die geographische Belegenheit des Verteilernetzes abgestellt werde, und anderseits in Bezug auf die Spannungsebene des Anschlusses im Sinne von § 3 Nrn. 3 und 37 EnWG zu verstehen. Eine an das Verteilernetz angeschlossene verbrauchs- und lastnahe Erzeugungsanlage sei daher eine Anlage, die – wie der streitgegenständliche Batteriespeicher – in einem so definierten Verteilernetz in Verbrauchs- und Lastnähe einspeise. Der Zweck oder die Funktion der Einspeisung bzw. die Flussrichtung im Netz spielten insoweit keine Rolle. Es komme schon nach dem Wortsinn der Begriffe „verbrauchs- und lastnah“ allein auf die tatsächliche (physikalische) Wirkung des eingespeisten Stroms im Netz an. Für diese sei es unerheblich, welchen vertraglichen Bestimmungszweck der Strom habe. Eine funktionale Bestimmung des Begriffs der „Verbrauchs- und Lastnähe“ könne daher allein mit Blick auf die netztechnische Wirkung der Einspeisung erfolgen, die von der tatsächlichen Einspeisesituation abhinge, wofür u.a. die konkrete Netztopographie, die Leistung der Anlage sowie die Letztverbraucher auf derselben oder nachgelagerten Spannungsstufen eine Rolle spielten. Speise eine dezentrale Erzeugungsanlage daher Strommengen ein, die dieser Verbrauchsstruktur entsprächen, sei die Einspeisung daher funktional als „verbrauchs- und lastnah“ zu qualifizieren. 68

Dies sei bei dem Batteriespeicher aufgrund der tatsächlichen Anschlusssituation gegeben, wobei für die Betrachtung der Verbrauchs- und Lastnähe auf alle Abnehmer in derselben oder in nachgelagerten Netzebenen abzustellen sei, weshalb die Verbrauchs- und Lastnähe nicht am ca. … km entfernten Umspannwerk ... ende, sondern auch alle von dort sternförmig abgehenden und ankommenden Mittelspannungsanschlüsse erfasse. Dass die lokalen Verbraucher nicht direkt an die Mittelspannung, sondern an die Niederspannung angeschlossen seien, sei insoweit unerheblich. Die Jahreshöchstlast habe z.B. im Jahr 2020 (konkret am 27.10.2020 um 08:00 Uhr) 1.399 MW betragen. In dieser Zeit habe der Batteriespeicher 490 kW in das Verteilernetz der Beschwerdeführerin eingespeist, die in den genannten Ortschaften direkt verbraucht worden seien. Im Übrigen würde der Batteriespeicher auch im Bereich der Primärregelleistung immer einen Beitrag zur lokalen Versorgung von Kunden im Verteilernetz leisten. Denn der aus dem Batteriespeicher eingespeiste Strom gehe immer zuerst in das lokale Netz und werde dort auch verbraucht, unabhängig vom Zweck der der Einspeisung. 69

Eine etwaige Rückspeisung von im Verteilernetz eingespeistem Strom in vorgelagerte Netzebenen – auch in Gestalt der Verfügbarmachung von Primärregelleistung – stehe überdies der Einstufung einer Anlage als dezentrale Erzeugungsanlage im Sinne des § 3 Nr. 11 EnWG nicht entgegen, wie sich auch an der Begründung des Gesetzgebers zur 70

schrittweisen Abschaffung der vermiedenen Netzentgelte im „Gesetz zur Modernisierung der Netzentgeltstruktur“ (BT-Drs. 18/11528, S. 12, 17) zeige. Eine Berücksichtigung möglicher Rückspeisungen finde sich daher auch im Netzmodell zur Herleitung der vermiedenen Netzentgelte einer Netzebene, wo Rückspeisungen aus einer nachgelagerten Umspannebene wie Einspeisungen behandelt würden (vgl. „VDN Kalkulationsleitfaden § 18 StromNEV“ vom 03.03.2017, S. 2, 9, 11).

Sinn und Zweck des § 18 Abs. 1 Satz1 StromNEV sprächen ebenfalls dafür, den streitgegenständlichen Batteriespeicher als dezentrale Erzeugungsanlage im Sinne des § 3 Nr. 11 EnWG einzustufen. Die Speicheranlage sei – anders als zentrale Erzeugungsanlagen – an das Verteilernetz angeschlossen und stelle Strom lediglich in sehr begrenztem Umfang in Verbrauchs- und Lastnähe her. Zudem würden durch die Einspeisungen aus dem Batteriespeicher in das Verteilernetz entsprechende Einspeisungen aus vorgelagerten Netzen entbehrlich. Es sei jedenfalls nicht ausgeschlossen, dass dies tendenziell mittel- und langfristig zu kostensenkenden Effekten führe. Nur wenn feststehe, dass die hinsichtlich der vorgelagerten Netzebene in den Blick genommenen kostensenkenden Effekte durch die konkrete Anschlusssituation der (dezentralen) Erzeugungsanlage nicht – auch nicht mittel- und langfristig – herbeigeführt oder gefördert werden könnten, entfalle der rechtfertigende Grund für die Gewährung einer Vergütung in Gestalt vermiedener Netzentgelte. Die Behauptung der Beschwerdeführerin, dass sie, die weitere Beteiligte, durch das Verbrauchsverhalten des Batteriespeichers zusätzliche Kosten der Netzbelastung zu tragen habe, werde mit Nichtwissen bestritten. Im Übrigen, habe sie, die weitere Beteiligte, mit der Zahlung des Baukostenzuschusses von EUR … alle etwa erforderlichen Netzausbaumaßnahmen bereits vor der Inbetriebnahme des Speichers gezahlt. 71

Der Einordung des streitgegenständlichen Batteriespeichers als dezentrale Erzeugungsanlage stehe auch die Entscheidung des Senats vom 11.09.2019 (VI-3 Kart 804/18 [V]) nicht entgegen, weil dieser ausschließlich an das Verteilernetz und nicht zugleich auch an das Höchstspannungsnetz angeschlossen sei. 72

Dass der Batteriespeicher dem Netz im Ergebnis mehr Strom entnehme, als er wieder zurückspeise, spreche ebenfalls nicht gegen dessen Behandlung als dezentrale Erzeugungsanlage. Vielmehr sei vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu Pumpspeicherkraftwerken (Beschl. v. 17.11.2009 – EnVR 56/08, Juris Rn. 9 f.) eine strikte Trennung der beiden Funktionen bzw. Marktrollen als Letztverbraucher einerseits und als Stromerzeuger andererseits vorzunehmen. Dies gelte angesichts ihrer Doppelfunktion auch für Batteriespeicher. Für eine fiktive Gesamtbetrachtung im Sinne einer Saldierung fehle auch im Rahmen des § 18 StromNEV jeglicher Anhaltspunkt. 73

Fehle gehe auch der Einwand der Beschwerdeführerin zur Anrechnung der Netzentgeltbefreiung nach § 118 Abs. 6 EnWG auf einen etwaigen Anspruch auf vermiedene Netzentgelte. Aus dem Umstand, dass Stromspeicher aufgrund ihres netzdienlichen Nutzungsverhaltens regelmäßig geringere Netzentgelte als „normale“ Verbraucher zahlten (vgl. § 15 Abs. 1 Satz 3 und § 19 Abs. 2 Satz 1 StromNEV, § 118 Abs. 6 EnWG, § 37 Abs. 4 EEG), folge nicht, dass einem Stromspeicher neben dieser Privilegierung kein Anspruch auf vermiedene Netzentgelte zustünde. Pumpspeicherkraftwerke erhielten – ebenso wie klassische Erzeugungsanlagen – nach derzeitiger Praxis der Regulierungsbehörden vermiedene Netzentgelte, sofern sie den Strom in die Verteilernetzebenen einspeisten; dies müsse gleichermaßen für die nun vermehrt eingesetzten Batteriespeicher gelten. 74

Schließlich bestehe auch das geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht nicht. Das Einheitenzertifikat, das zunächst von ihr beim Hersteller habe eingeklagt werden müssen, 75

liege der Beschwerdeführerin seit Dezember 2019 vor. Wegen der fortgesetzten Weigerungshaltung des Herstellers habe das darauf aufbauende Anlagenzertifikat bislang noch nicht finalisiert werden können. Unabhängig davon sei durch Messungen vor Ort der netzkonforme Betrieb im Rahmen eines Einzelnachweisverfahrens bestätigt worden.

Wegen des weiteren Vorbringens der Verfahrensbeteiligten wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst deren Anlagen, den beigezogenen Verwaltungsvorgang sowie das Protokoll der Senatssitzung Bezug genommen. 76

B. 77

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet. 78

I. Die form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde ist zulässig. Insbesondere ist sie als Anfechtungsbeschwerde gemäß § 75 Abs. 1 EnWG statthaft (vgl. Boos, in: Theobald/Kühling, Energierecht, 112. EL Juni 2021, § 30 EnWG Rn. 64, § 31 EnWG Rn. 68). Die Beschwerdeführerin wendet sich als betroffene Netzbetreiberin gegen eine gegen sie im besonderen Missbrauchsverfahren nach § 31 Abs. 1 EnWG – auf Antrag der weiteren Beteiligten – ergangene Entscheidung der Bundesnetzagentur. Sie begehrt insoweit in erster Linie die Aufhebung des dem Missbrauchsantrag stattgebenden Beschlusses (Hauptbegehren) und in zweiter Linie eine Aufhebung und Neubescheidung unter Berücksichtigung ihrer Rechtsauffassung (Hilfsbegehren). Dies betrifft namentlich die von der Beschwerdeführerin geforderte Anrechnung der Netzentgeltbefreiung nach § 118 Abs. 6 EnWG auf einen möglichen Anspruch der weiteren Beteiligten nach § 18 Abs. 1 Satz 1 StromNEV sowie die Berücksichtigung des geltend gemachten Zurückbehaltungsrechts nach § 273 BGB. Auch vor dem Hintergrund des Hilfsbegehrens ist die Beschwerde indes insgesamt als Anfechtungsbeschwerde nach § 75 Abs. 1 EnWG zu bewerten, weil die Beschwerdeführerin nicht originäre Antragstellerin im Sinne des § 31 Abs. 1 EnWG ist (vgl. § 75 Abs. 3 Satz 1 EnWG), sondern die von dem stattgebenden Missbrauchsantrag betroffene Netzbetreiberin. Die damit nicht vollständig korrespondierende Antragstellung ist unschädlich, weil das (eigentliche) Anliegen dem Beschwerdevorbringen durch Auslegung hinreichend deutlich entnommen werden kann. 79

II. Die Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. 80

Dem Missbrauchsantrag der weiteren Beteiligten ist im Ergebnis zu Recht stattgegeben worden. Unter Berücksichtigung des ergänzenden Vorbringens der Bundesnetzagentur und der weiteren Beteiligten in den nachgelassenen Schriftsätzen vom 27.11.2021 und 01.12.2021 sowie der sich damit auseinandersetzenden Stellungnahme der Beschwerdeführerin in ihrem Schriftsatz vom 12.01.2022 ist der Senat letztlich zu der Auffassung gelangt, dass die angefochtene Entscheidung – entgegen der in der mündlichen Verhandlung vom 03.11.2021 geäußerten vorläufigen Rechtsauffassung des Senats – im Ergebnis nicht zu beanstanden ist. 81

1. Der Antrag der weiteren Beteiligten im besonderen Missbrauchsverfahren nach § 31 Abs. 1 EnWG war zulässig. 82

1.1. Nach § 31 Abs. 1 Satz 1 EnWG können Personen oder Personenvereinigungen, deren Interessen durch das Verhalten eines Betreibers von Energieversorgungsnetzen erheblich berührt werden, bei der Regulierungsbehörde einen Antrag auf Überprüfung dieses Verhaltens stellen. Dieses „besondere“ Verfahren unterscheidet sich von einem Verfahren der Regulierungsbehörde nach § 30 Abs. 2 EnWG sowie nach § 65 EnWG oder anderer 83

Ermächtigungsgrundlagen des EnWG insbesondere dadurch, dass die Behörde auf einen entsprechenden Antrag hin zur Durchführung des Verfahrens verpflichtet ist und deshalb kein Aufgreifermessen hat (Boos, in: Theobald/Kühling, a.a.O., § 31 EnWG Rn. 1, 3 m.w.N.). Die Etablierung des besonderen Missbrauchsverfahrens beruht auf der Umsetzung von europarechtlichen Vorgaben (ursprünglich Art. 23 Abs. 5 der Elektrizitätsrichtlinie [EltRL] und Art. 25 Abs. 5 der Gasrichtlinie [GasRL]; an deren Stelle sind nunmehr Art. 37 Abs. 11 EltRL und Art. 41 Abs. 11 GasRL getreten), welche die Existenz von Missbrauchsverfahren mit einem Aufgreifermessen der Regulierungsbehörde sowie von zivilgerichtlichen Klagemöglichkeiten nicht für ausreichend erachten. Die europarechtlichen Vorgaben gehen dabei davon aus, dass die Regulierungsbehörde als „Streitbeilegungsstelle“ fungiert, womit das Verfahren einen Schlichtungs- oder Befriedungscharakter bekommen soll (BT-Drs. 15/3917, S. 63; BGH, Beschl. v. 17.07.2018 – EnVR 12/17, Juris Rn. 18; Boos, in: Theobald/Kühling, a.a.O., § 31 EnWG Rn. 2; Weyer, in: BerlKommEnR, 4. Aufl., § 31 EnWG Rn. 2). Die Regulierungsbehörden sollen dabei durch geeignete Maßnahmen eine bestehende oder andauernde Zuwiderhandlung abstellen (BGH, a.a.O., Rn. 18).

Im besonderen Missbrauchsverfahren nach § 31 Abs. 1 Satz 1 EnWG kann – ebenso wie im allgemeinen Missbrauchsverfahren nach § 30 EnWG – nur das Verhalten eines Energienetzbetreibers überprüft werden (BT-Drs. 15/3917, S. 63; Boos, in: Theobald/Kühling, a.a.O., § 31 EnWG Rn. 5). In inhaltlicher Hinsicht ist das besondere Missbrauchsverfahren dabei auf eine Überprüfung beschränkt, ob und inwieweit ein (gerügtes) Verhalten eines Netzbetreibers mit den Vorgaben in den Bestimmungen der Abschnitte 2 und 3 des EnWG (§§ 17 bis 28a EnWG) oder der auf dieser Grundlage erlassenen Rechtsverordnungen sowie den nach § 29 Abs. 1 EnWG festgelegten oder genehmigten Bedingungen und Methoden übereinstimmt (vgl. § 31 Abs. 1 Satz 2 EnWG; Weyer, in: BerlKommEnR, a.a.O., § 31 EnWG Rn. 16; Boos, in: Theobald/Kühling, a.a.O., § 31 EnWG Rn. 6). Verfahrensgegenstand können dabei auch Streitfragen sein, die der Antragsteller anstatt im Verfahren nach § 31 EnWG zusätzlich bzw. parallel in einem zivilgerichtlichen Verfahren gegen den betroffenen Netzbetreiber geltend machen könnte. Die Aufsichtsbefugnis der Regulierungsbehörden wird durch eine gleichzeitige Zuständigkeit der Zivilgerichte nicht ausgeschlossen (BGH, Beschl. v. 03.06.2014 – EnVR 10/13, Juris Rn. 16; Boos, in: Theobald/Kühling, a.a.O., § 31 EnWG Rn. 10). 84

1.2. Unter Berücksichtigung dieser Maßgaben hat die zuständige Beschlusskammer den Missbrauchsantrag der weiteren Beteiligten gemäß § 31 Abs. 1 EnWG zu Recht für zulässig erachtet. 85

1.2.1. Die fortgesetzte Weigerung der Beschwerdeführerin, der weiteren Beteiligten für die Stromeinspeisung des von dieser betriebenen Batteriespeichers in ihr Verteilernetz vermiedene Netzentgelte nach § 18 Abs. 1 StromNEV zu zahlen, stellt einen tauglichen Verfahrensgegenstand für einen besonderen Missbrauchsantrag nach § 31 Abs. 1 Satz 2 EnWG dar. § 18 StromNEV wurde von der Bundesregierung auf Grundlage von § 24 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. Satz 2 Nr. 4 und Satz 5 EnWG erlassen (Mohr, in: BerlKommEnR, a.a.O., § 18 StromNEV Rn. 4). 86

1.2.2. Durch das Verhalten der Beschwerdeführerin sind die Interessen der weiteren Beteiligten rechtlich und wirtschaftlich gegenwärtig in erheblicher Weise betroffen. 87

Nach dem Wortlaut des § 31 Abs. 1 Satz 1 EnWG müssen die Interessen des Antragsberechtigten erheblich berührt sein. Dafür reichen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs erhebliche wirtschaftliche Interessen aus; eine Berührung rechtlicher Interessen ist nicht erforderlich (BGH, Beschl. v. 17.07.2018 – EnVR 12/17, Juris Rn. 16 88

m.w.N.). Wann die Schwelle zur Erheblichkeit überschritten ist, muss im jeweiligen Einzelfall beurteilt werden. Im Lichte der unionsrechtlichen Vorgaben, die ein Beschwerderecht verlangen, verbietet sich indes eine zu enge und einschränkende Auslegung des Merkmals der Erheblichkeit. Die Interessenberührung muss zudem gegenwärtig sein, mithin andauern oder unmittelbar bevorstehen (Senat, Beschl. v. 13.06.2018 – VI-3 Kart 48/17 [V], Juris Rn. 49; bestätigt durch BGH, Beschl. v. 12.11.2019 – EnVR 65/18, Juris Rn. 15; ferner Senat, Beschl. v. 11.09.2019 – VI-3 Kart 804/18 [V], Juris Rn. 27; bestätigt durch BGH, Beschl. v. 27.10.2020 – EnVR 70/19, Juris Rn. 13 ff.).

Indem die Beschwerdeführerin sich seit der Inbetriebnahme des streitgegenständlichen Batteriespeichers am … fortwährend weigert, für die Einspeisung von elektrischer Energie aus dem Speicher in ihr Verteilernetz ein Entgelt nach § 18 Abs. 1 Satz 1 StromNEV an die weitere Beteiligte zu zahlen, sind diese Voraussetzungen erfüllt (vgl. dazu auch Senat, Beschl. v. 30.11.2016 – VI-3 Kart 112/15 [V], Juris Rn. 32). Dem steht insbesondere nicht entgegen, dass sich das Anliegen der weiteren Beteiligten auch vor dem Hintergrund der … Zerstörung des Batteriespeichers auf einen in der Vergangenheit liegenden Zeitraum bezieht. Die weitere Beteiligte wird hierdurch auch gegenwärtig (noch) in ihren wirtschaftlichen Interessen berührt, weil sie im Falle einer unrechtmäßigen Zahlungsverweigerung einen entsprechenden (Nach-)Zahlungsanspruch gegenüber der Beschwerdeführerin hat (vgl. hierzu auch BGH, Beschl. v. 17.07.2018 – EnVR 12/17, Juris Rn. 16 f.; ferner Weyer, in: BerlKommEnR, a.a.O., § 31 EnWG Rn. 10). 89

Im Übrigen kann ein berechtigtes Interesse an der Feststellung einer beendeten Zuwiderhandlung nicht nur im Rahmen des § 65 Abs. 3 EnWG, sondern auch im besonderen Missbrauchsverfahren nach § 31 EnWG bestehen (BGH, a.a.O., Rn. 17), zumal die mit der Schaffung des Verfahrens intendierte Streitschlichtung durch die Regulierungsbehörden (vgl. BT-Drs. 15/397, S. 63) auch bei einem in der Vergangenheit liegenden Verhalten eines Netzbetreibers noch sinnvoll möglich sein kann (BGH, a.a.O., Rn. 18). So liegt der Fall auch hier. 90

1.2.3. Die gegenwärtige erhebliche Interessenberührung ist auch nicht deswegen entfallen, weil die dem besonderen Missbrauchsantrag zugrunde liegenden Ansprüche nach § 18 Abs. 1 Satz 1 StromNEV nach Ansicht der Beschwerdeführerin zumindest teilweise verjährt sind. 91

1.2.3.1. Die für die Überprüfung der Rechtmäßigkeit einer behördlichen Entscheidung maßgebliche Sach- und Rechtslage beurteilt sich bei Anfechtungsbeschwerden grundsätzlich nach dem Zeitpunkt der angefochtenen Behördenentscheidung, sofern es sich nicht um einen Verwaltungsakt mit Dauerwirkung handelt. Bei Letzteren ist auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung abzustellen (Johanns/Roesen, in: BerlKommEnR, a.a.O., § 83 EnWG Rn. 23 m.w.N.). Verwaltungsakte mit Dauerwirkung sind dadurch gekennzeichnet, dass mit ihnen die Rechtsbeziehungen der Beteiligten für die Zukunft bestimmend gestaltet werden. Dies ist bei Entscheidungen der Regulierungsbehörde im Anwendungsbereich des EnWG der Regelfall (Johanns/Roesen, in: BerlKommEnR, a.a.O., § 83 EnWG Rn. 23, § 88 EnWG Rn. 38 m.w.N.). Dies gilt auch hier, jedenfalls in Bezug auf die Tenorziffer 2 der angefochtenen Entscheidung, die darauf abzielt, die festgestellte Zuwiderhandlung (missbräuchliche Verweigerung der Zahlung eines Entgelts nach § 18 Abs. 1 Satz 1 StromNEV für die dezentrale Einspeisung aus dem Batteriespeicher) wirksam abzustellen und künftig ein verordnungskonformes Verhalten der Beschwerdeführerin sicherzustellen (vgl. BA, S. 2, 20). Daher ist die von der Beschwerdeführerin – soweit ersichtlich – erstmals im Rahmen des Beschwerdeverfahrens (konkludent) erhobene Verjährungseinrede hinsichtlich der geltend gemachten Ansprüche der weiteren Beteiligten auf vermiedene 92

Netzentgelte für die Jahre 2015 und 2016 zwar grundsätzlich zu berücksichtigen; zuvor bestand hierfür mangels Erhebung kein Anlass (vgl. § 214 Abs. 1 BGB). Allerdings führt dies – entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin – vorliegend nicht zur Unzulässigkeit des besonderen Missbrauchsverfahrens und damit zur Rechtswidrigkeit des angefochtenen Beschlusses.

1.2.3.2. Die Beschwerdeführerin weist zwar zutreffend darauf hin, dass es an einer erheblichen Interessenberührung fehlen kann, wenn der einem besonderen Missbrauchsantrag zugrunde liegende zivilrechtliche Anspruch wegen Verjährung ganz oder teilweise nicht mehr durchsetzbar ist (BGH, Beschl. v. 17.07.2018 – EnVR 12/17, Juris Rn. 16 a.E.). Dies gilt jedoch nicht für den Streitfall, der insoweit anders gelagert ist. Selbst wenn man vorliegend zu Gunsten der Beschwerdeführerin davon ausginge, dass die Ansprüche auf vermiedene Netzentgelte für die Jahre 2015 und 2016 – ihr Bestehen vorausgesetzt – tatsächlich verjährt wären, ließe dies die erhebliche Interessenberührung nicht entfallen. Denn dann stünden immer noch mögliche Ansprüche der weiteren Beteiligten auf Zahlung vermiedener Netzentgelte gemäß § 18 Abs. 1 Satz 1 StromNEV für den Zeitraum vom 01.01.2017 bis zum …, dem Zeitpunkt der … Zerstörung des Batteriespeichers (zumindest aber bis zum Zeitpunkt des Erlasses des angegriffenen Beschlusses am 18.12.2020) im Raum, die derzeit schon mangels Erhebung der Verjährungseinrede (vgl. § 214 Abs. 1 BGB) noch durchsetzbar wären, so dass – losgelöst von der konkreten Höhe dieser Ansprüche – in jedem Fall davon auszugehen ist, dass die weitere Beteiligte aufgrund der generellen Weigerungshaltung der Beschwerdeführerin – selbst bei einer möglichen Verjährung der Ansprüche der Jahre 2015 und 2016 – (weiterhin) rechtlich und wirtschaftlich in erheblicher Weise betroffen ist. 93

Vor diesem Hintergrund kann die zwischen den Beteiligten streitige Frage der Reichweite der Hemmungswirkung nach § 204 Abs. 1 Nr. 5 BGB und deren mögliches Entfallen durch den vorbehaltlosen Ausgleich des im Urteil des Landgerichts … zu Gunsten der Beschwerdeführerin titulierten Zahlungsanspruchs durch die weitere Beteiligte am 27.07.2018 dahinstehen. 94

1.3. Anders als die Beschwerdeführerin meint, fehlte es für den besonderen Missbrauchsantrag auch nicht an einem Sachentscheidungsbedürfnis oder am allgemeinen Rechtsschutzinteresse. Dies ergibt sich – entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin – insbesondere nicht daraus, dass die weitere Beteiligte einen Teil ihrer (vermeintlichen) Ansprüche auf vermiedene Netzentgelte bereits vor Stellung des Missbrauchsantrags vor dem Landgericht … im Wege einer (Hilfs-)Aufrechnung geltend gemacht hat und diese nunmehr parallel zum Missbrauchsverfahren im Rahmen der Berufung gegen das landgerichtliche Urteil vor dem Oberlandesgericht … weiterverfolgt. 95

1.3.1. § 31 EnWG soll Betroffenen die Möglichkeit geben, sich über das Verhalten eines Betreibers von Energieversorgungsnetzen zu beschweren (vgl. o. B. II. 1.1.). Im Gegensatz zum Aufsichtsverfahren nach § 65 EnWG, bei dem der Regulierungsbehörde ein Aufgreifermessen zusteht (vgl. dazu BGH, Beschl. v. 03.06.2014 – EnVR 10/13, Juris Rn. 15), obliegt dieser nach § 31 Abs. 1 Satz 2 und 3 EnWG auf Antrag eine Überprüfungspflicht (BGH, Beschl. v. 17.07.2018 – EnVR 12/17, Juris Rn. 19). Daraus folgt, dass die Zulässigkeit eines besonderen Missbrauchsverfahrens nicht mit der Begründung verneint werden kann, dieses diene lediglich der Vorbereitung einer zivilrechtlichen Geltendmachung damit in Zusammenhang stehender Ansprüche (BGH, a.a.O., Rn. 19). Entsprechendes muss für den hier vorliegenden Fall gelten, dass zunächst ein Zivilverfahren angestrengt und sodann später wegen der bereits im Zivilverfahren streitgegenständlichen 96

Ansprüche zugleich ein besonderes Missbrauchsverfahren eingeleitet wird. Die Aufsichtsbefugnis bzw. Überprüfungspflicht der Regulierungsbehörden wird durch eine gleichzeitige Zuständigkeit der Zivilgerichte nicht ausgeschlossen. Verfahrensgegenstand können auch Streitfragen sein, die der Antragsteller anstatt im Verfahren nach § 31 EnWG zusätzlich bzw. parallel in einem zivilgerichtlichen Verfahren gegen den betroffenen Netzbetreiber geltend machen könnte (BGH, Beschl. v. 03.06.2014 – EnVR 10/13, Juris Rn. 16; Boos, in: Theobald/Kühling, a.a.O., § 31 EnWG Rn. 10). Dem Betroffenen wird mit dem besonderen Missbrauchsverfahren vielmehr das Recht eröffnet, anstelle oder neben der Geltendmachung zivilrechtlicher (Abwehr-)Ansprüche nach § 32 EnWG die Regulierungsbehörde mit der Streitschlichtung zu befassen (Weyer, in: BerlKommEnR, a.a.O., § 31 EnWG Rn. 2). Dies gilt auch dann, wenn das Zivilverfahren erstinstanzlich zum Nachteil des Betroffenen – hier der weiteren Beteiligten – ausgegangen ist und dieser alsdann – möglicherweise mit der Intention, dadurch den Ausgang des Zivilverfahrens in der Berufungsinstanz zu seinen Gunsten zu beeinflussen – hinsichtlich dieser Ansprüche zugleich einen besonderen Missbrauchsantrag nach § 31 Abs. 1 EnWG stellt.

1.3.2. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin steht auch die Funktion des besonderen Missbrauchsverfahrens, zügig eine gütliche Streitbeilegung zu erreichen, einem Nebeneinander von Zivil- und besonderem Missbrauchsverfahren nicht entgegen. 97

Zunächst erscheint auch in der Konstellation eines bereits anhängigen Zivilverfahrens, in dem – so wie hier – bereits erstinstanzlich über den Anspruch der weiteren Beteiligten nach § 18 Abs. 1 Satz 1 StromNEV entschieden wurde, eine solche Streitschlichtung noch sinnvoll möglich; zumindest ist dies nicht ausgeschlossen. Entscheidend ist jedoch, dass der Zweck des besonderen Missbrauchsverfahrens – neben der Streitschlichtung – primär darin besteht, sich über das Verhalten eines Betreibers von Energieversorgungsnetzen zu beschweren (vgl. BT-Drs. 15/3917, S. 63) und damit eine Überprüfungspflicht durch die Regulierungsbehörde auszulösen, die mit entsprechenden Maßnahmen zur Abstellung einer Zuwiderhandlung verbunden ist. Das Verfahren nach § 31 Abs. 1 EnWG dient der behördlichen Durchsetzung von Verhaltenspflichten, die sich aus den Bestimmungen der Abschnitte 2 und 3 des dritten Teils des EnWG oder der auf dieser Grundlage erlassenen Rechtsverordnungen sowie den nach § 29 Abs. 1 EnWG festgelegten oder genehmigten Bedingungen und Methoden ergeben (vgl. Weyer, in: BerlKommEnR, a.a.O., § 30 EnWG Rn. 167). Es geht um die Wahrnehmung öffentlicher Interessen durch die Regulierungsbehörde. Im Gegensatz dazu streiten im Zivilprozess Parteien (Kläger und Beklagte) im Gleichordnungsverhältnis vor den ordentlichen Gerichten über ihre bürgerlich-rechtlichen Rechte und Pflichten (vgl. § 13 GVG) mit dem Ziel, diesen Streit durch das Gericht verbindlich klären zu lassen. Das besondere Missbrauchsverfahrens hat somit eine vollständig andere Funktion und Zielrichtung als ein zivilgerichtliches Verfahren, weshalb letzteres das besondere Missbrauchsverfahren – trotz der im Streitfall bestehenden Interdependenzen und Überschneidungen – weder ersetzen noch überflüssig machen kann. Daher stellt das anhängige Zivilverfahren auch keinen zum Entfallen des allgemeinen Rechtschutzbedürfnisses oder Sachentscheidungsinteresses führenden (anderen) Weg dar, mit dem sich der von der weiteren Beteiligten erstrebte Erfolg einfacher erreichen ließe als mithilfe des besonderen Missbrauchsverfahrens (vgl. allgemein dazu Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl., § 9 Rn. 153, 159). Zumal der Regulierungsbehörde angesichts des im Verfahren nach § 31 Abs. 1 EnWG geltenden Amtsermittlungsgrundsatzes u.U. bessere Erkenntnismöglichkeiten zur Verfügung stehen als den Parteien im Zivilprozess. 98

Hinzu kommt, dass es sich bei der Frage, ob der weiteren Beteiligten gemäß § 18 Abs. 1 Satz 1 StromNEV gegenüber der Beschwerdeführerin ein Anspruch auf vermiedene 99

Netzentgelte zusteht, um eine originär energiewirtschaftsrechtliche Frage handelt, die aufgrund der Sachnähe und vorhandenen Expertise zweckmäßiger von der Regulierungsbehörde beantwortet werden kann. Dieser Aspekt kommt im Übrigen auch in § 104 EnWG zum Ausdruck, dessen Zweck darin besteht, der zuständigen Regulierungsbehörde die Möglichkeit zu geben, auch bei bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten das öffentliche Interesse wahrzunehmen und ihren Sachverstand in das konkrete Verfahren einzubringen (Hölscher, in: Britz/Hellermann/Hermes, EnWG, 3. Aufl., § 104 Rn. 1 m.w.N.).

1.3.3. Ein anderes Ergebnis folgt – entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin – auch nicht aus § 17 Abs. 1 Satz 2 GVG bzw. dem dieser Norm zugrunde liegenden Rechtsgedanken. 100

§ 17 Abs. 1 Satz 2 GVG besagt, dass während der Rechtshängigkeit eine Sache von keiner Partei anderweitig rechtshängig gemacht werden kann. Die Vorschrift stellt damit klar, dass das Prozesshindernis der anderweitigen Rechtshängigkeit über den jeweiligen Rechtsweg hinauswirkt (Lückemann, in: Zöller, ZPO, 33. Aufl., § 17 GVG Rn. 3). Nur ein streitiges Gerichtsverfahren kann indes zur Rechtshängigkeit eines Streitgegenstands und damit zur Sperrwirkung des § 17 Abs. 1 Satz 2 GVG führen (Hessischer VGH, Urt. v. 24.02.1998 – 14 UE 1897/91, Juris Rn. 19; vgl. dazu auch Mayer, in: Kissel/Mayer, GVG, 10. Aufl., § 17 Rn. 13). Bei einem besonderen Missbrauchsverfahren handelt es sich indes lediglich um ein behördliches und nicht um ein gerichtliches Verfahren, wenn auch mit einer gerichtlichen Nachprüfungsmöglichkeit (vgl. BGH, Beschl. v. 17.07.2018 – EnVR 12/17, Juris Rn. 17 m.w.N.). Ein Antrag nach § 31 Abs. 1 EnWG führt daher zu keiner anderweitigen Rechtshängigkeit und fällt damit schon nicht unter den Anwendungsbereich des § 17 Abs. 1 Satz 2 GVG. 101

Die Rechtswegsperre gilt im Übrigen nur für „die Sache“, also den Streitgegenstand, mithin den gestellten Antrag, über den eine gerichtliche Entscheidung begehrt wird, sowie die zur Unterstützung dieses Antrags vorgetragenen Tatsachen, wobei indes nicht nur ein exakt identisches oder wortgleiches Prozessbegehren erfasst wird (Mayer, in: Kissel/Mayer, a.a.O., § 17 Rn. 14). Die Vorschrift dient u.a. dazu, Doppelprozesse und divergierende Entscheidungen in derselben Angelegenheit zu vermeiden. Damit soll einer unnützen Belastung sowie der Gefahr widersprechender Entscheidungen im Interesse der Wahrung der Rechtssicherheit vorgebeugt werden (Mayer, in: Kissel/Mayer, a.a.O., § 17 Rn. 13; Ehlers, in: Schoch/Schneider, VwGO, 40. EL Februar 2021, § 17 GVG Rn. 8). Ein Zivilverfahren und ein besonders Missbrauchsverfahren betreffen jedoch nicht dieselbe Angelegenheit in diesem Sinne. Das von der weiteren Beteiligten in dem anhängigen Zivilverfahren verfolgte Begehren ist darauf gerichtet gewesen, durch (Hilfs-)Aufrechnung ihrer insoweit geltend gemachten, konkret bezifferten Ansprüche auf vermiedene Netzentgelte die Klageforderung der Beschwerdeführerin zum Erlöschen zu bringen (vgl. § 389 BGB). Im Gegensatz dazu ist das Begehren der weiteren Beteiligten im besonderen Missbrauchsverfahren primär darauf ausgerichtet, die Rechtmäßigkeit der Weigerung der Beschwerdeführerin, ihr seit dem … für den von dem Batteriespeicher in deren Verteilernetz eingespeisten Strom kein Entgelt nach § 18 Abs. 1 Satz 1 StromNEV zu zahlen, durch die Bundesnetzagentur auf seine Rechtmäßigkeit überprüfen zu lassen (§ 31 Abs. 1 Satz 1 EnWG) und diese – im Falle der Rechtswidrigkeit des Verhaltens – zur Anordnung geeigneter Maßnahmen gegenüber der Beschwerdeführerin zur Abstellung der Zuwiderhandlung zu veranlassen (vgl. Antragsschrift v. 22.01.2020, S. 2 ff. [Bl. 3 ff. VV]). 102

2. Das Verhalten der Beschwerdeführerin war überdies missbräuchlich im Sinne des § 31 Abs. 1 Satz 1, 2 EnWG. 103

Die Beschlusskammer hat den besonderen Missbrauchsantrag der weiteren Beteiligten im Ergebnis zu Recht für begründet erachtet und ein missbräuchliches Verhalten der Beschwerdeführerin bejaht. Die Voraussetzungen für eine zumindest analoge Anwendung des § 18 Abs. 1 Satz 1 StromNEV in der ab dem 22.07.2017 geltenden Fassung für den von dem streitgegenständlichen Batteriespeicher in das Netz der Beschwerdeführerin eingespeisten Strom sind erfüllt. Der weiteren Beteiligten steht somit – entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin – ein Anspruch auf Zahlung vermiedener Netzentgelte ab dem Zeitpunkt der Inbetriebnahme ihres Batteriespeichers in … gegenüber der Beschwerdeführerin zu. 104

2.1. Gemäß § 18 Abs. 1 Satz 1 StromNEV in der ab dem 22.07.2017 geltenden Fassung erhalten die Betreiber von dezentralen Erzeugungsanlagen, die vor dem 01.01.2013 in Betrieb genommen worden sind, vom Betreiber des Elektrizitätsverteilernetzes, in dessen Netz sie einspeisen, ein Entgelt dafür, dass infolge der dezentralen Einspeisung in der Regel Netzentgelte auf vorgelagerten Netz- oder Umspannebenen vermieden werden (de Wyl/Thole/Bartsch, in: Schneider/Theobald, Recht der Energiewirtschaft, 5. Aufl., § 17 Rn. 333). Dahinter steckte die Erwartung des Verordnungsgebers, dass lokal erzeugter Strom bestimmte Kosten des Netzaufbaus- und des Netzbetriebs vermeidet (vgl. BT-Drs. 18/11528, S. 12; BR-Drs. 245/05, S. 39). Die Entlastungswirkung dezentraler Einspeisung wird dabei seitens des Verordnungsgebers im Rahmen des § 18 Abs. 1 StromNEV pauschal – ohne Betrachtung der tatsächlichen Wirkungen – unterstellt (BGH, Beschl. v. 27.10.2020 – EnVR 70/19, Juris Rn. 20; Winkler, in: Kment, EnWG, 2. Aufl., § 120 Rn. 1). 105

Das Konzept der Entgelte für dezentrale Einspeisung beruht auf folgenden Erwägungen: Infolge der dezentralen Einspeisung wird unmittelbar die Entnahme aus dem vorgelagerten Netz bzw. die Inanspruchnahme der von demselben Netzbetreiber betriebenen vorgelagerten Netz- oder Umspannebenen vermindert (Lange, in: Schneider/Theobald, a.a.O., § 19 Rn. 84). Dies hat zur Folge, dass sich der von dem Netzbetreiber, in dessen Netz dezentral eingespeist wird, zu tragende Kostenanteil des vorgelagerten Netzes bzw. die Kosten der eigenen vorgelagerten Netz- oder Umspannebenen verringern, die ansonsten vor Ort für die Ausspeisung aus der vorgelagerten Netz- oder Umspannebene zu entrichten gewesen wären (BT-Drs. 245/05, S. 39). Der dezentrale Einspeiser sorgt damit schon in einem ersten Schritt für eine unmittelbare Netzkostenminderung im jeweiligen Verteilernetz durch Reduzierung der Kosten des vorgelagerten Netzes (Lange/Weise, IR 2014, 146 [146]). Darüber hinaus soll die dezentrale Einspeisung – jedenfalls nach der ursprünglichen Erwartung des Verordnungsgebers (BT-Drs. 245/05, S. 39) – perspektivisch (mittel- bis langfristig) dazu beitragen, dass Netzausbaumaßnahmen im vorgelagerten Netz vermieden und damit die von allen Netznutzern zu tragenden Netzkosten gesenkt werden können (Lange/Weise, ebenda). Der Einspeisung auf unteren Netzebenen folgt zumeist auch ein Verbrauch auf diesen bzw. den nachgelagerten Netzebenen. Da die elektrische Energie physikalisch immer dem Weg des geringsten Widerstands folgt, wird der nächstgelegene Verbraucher diese beziehen; ein (Rück-)Transport über höhere Netzebenen entfällt (Booz, N&R 2018, 130 [130 f.]). 106

Zur Abgeltung dieses von den Betreibern der dezentralen Erzeugungsanlagen erbrachten Beitrags zur Kostensenkung soll ihnen nach dem Willen des Verordnungsgebers ein Entgelt gezahlt werden (BT-Drs. 245/05, S. 39). Dieses Entgelt muss gemäß § 18 Abs. 1 Satz 2 StromNEV den gegenüber der vorgelagerten Netz- oder Umspannebene durch die jeweilige Einspeisung vermiedenen Netzentgelten entsprechen. Dem liegt die Annahme zugrunde, dass ohne die dezentrale Einspeisung der Strom aus der vorgelagerten Netz- oder Umspannebene bezogen würde, wofür deren Netzentgelt zu entrichten gewesen wäre. Diese „vermiedenen“ Netzentgelte sollen „netzkostenneutral“ als Entgelte für die dezentrale 107

Erzeugung an die Stromerzeuger erstattet werden (BT-Drs. 18/11528, S. 12; BR-Drs. 245/05, S. 39). Wirtschaftlich betrachtet handelt es sich dabei um eine Subvention zugunsten der Betreiber dezentraler Erzeugungsanlagen auf Kosten der Netznutzer (BGH, Beschl. v. 27.10.2020 – EnVR 70/19, Juris Rn. 18).

Allerdings hat sich beim Gesetz- und Verordnungsgeber mittlerweile die Erkenntnis durchgesetzt, dass auch dezentral erzeugter Strom nicht immer vor Ort verbraucht wird (BT-Drs. 18/11528, S. 17). Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund der zwischenzeitlich eingeleiteten Energiewende, die zur Folge hat, dass immer mehr Erzeugungsanlagen auf niedrigen Spannungsebenen einspeisen, so dass es zu ungewollten Rückflüssen in die höheren Netzebenen kommt, weil die Erzeugung größer ist als die lokale Last (Booz, N&R 2018, 130 [132]). Dadurch können u.U. sogar zusätzliche Netzkosten verursacht und damit das eigentliche Ziel der Subvention nach § 18 Abs. 1 Satz 1 StromNEV, mittel- bis langfristig tendenziell eine Reduzierung der erforderlichen Netzausbaumaßnahmen in den vorgelagerten Netzen und damit geringere Gesamtnetzkosten zu bewirken (BR-Drs- 245/05, S. 39), konterkariert werden (vgl. BR-Drs. 73/17, S. 12; Winkler, in: Kment, a.a.O., § 120 Rn. 2 ff.). Aus diesem Grund hat der Gesetzgeber mit dem „Gesetz zur Modernisierung der Netzentgeltstruktur“ vom 17.07.2017 (BGBl. I, S. 2503) über § 120 EnWG die Ansprüche auf vermiedene Netzentgelte reduziert und modifiziert mit dem Ziel, diese schrittweise vollständig abzubauen (vgl. BT-Drs. 18/11528, S. 12 f., 17; dazu Winkler, in: Kment, a.a.O., § 120 Rn. 2 ff.; Mohr, in: BerlKommEnR, a.a.O., § 18 StromNEV Rn. 5 ff.). Der Umstand, dass sich die mit der Förderung dezentraler Erzeugungsanlagen verbundene Erwartung nicht in dem gewünschten Maße eingestellt hat, darf indes laut Bundesgerichtshof nicht dazu führen, die Regelung in § 18 StromNEV entgegen dem vom Verordnungsgeber angestrebten Zweck restriktiv auszulegen und bestimmten Einspeisern die nach dieser Vorschrift vorgesehene Vergütung nicht in voller Höhe zuzuerkennen (BGH, Beschl. v. 27.10.2020 – EnVR 70/19, Juris Rn. 20; Beschl. v. 14.11.2017 – EnVR 41/16, Juris Rn. 40). 108

2.2. Das Bestehen eines Anspruchs auf vermiedene Netzentgelte setzt voraus, dass es sich bei dem streitgegenständlichen Batteriespeicher um eine dezentrale Erzeugungsanlage im Sinne des § 18 Abs. 1 Satz 1 StromNEV handelt, was sich wiederum nach § 3 Nr. 11 EnWG bemisst. Die Begriffsbestimmungen in § 3 EnWG sind grundsätzlich auch zur Auslegung der auf der Grundlage dieses Gesetzes ergangenen Verordnungen heranzuziehen, soweit diese gleichlautende Begriffe verwenden und keine abweichenden Bestimmungen enthalten. § 18 Abs. 1 Satz 1 StromNEV knüpft an den in § 3 Nr. 11 EnWG definierten Begriff der „dezentralen Erzeugungsanlage“ an und enthält keine abweichende Definition. § 2 StromNEV, der die für die Verordnung wesentlichen Begriffe in Ergänzung zu den Begriffsbestimmungen des Energiewirtschaftsgesetzes definiert (BR-Drucks. 245/05, S. 31), enthält ebenfalls keine abweichende Bestimmung. Deshalb richtet sich die Auslegung nach § 3 Nr. 11 EnWG (BGH, Beschl. v. 27.02.2018 – EnVR 1/17, Juris Rn. 12 f.; Beschl. v. 27.10.2020 – EnVR 70/19, Juris Rn. 16). Danach ist eine dezentrale Erzeugungsanlage „eine an das Verteilernetz angeschlossene verbrauchs- und lastnahe Erzeugungsanlage“, wobei der Begriff der „Erzeugungsanlage“ in § 3 Nr. 18 lit. c) EnWG in der bis zum 26.07.2021 geltenden Fassung (nunmehr § 3 Nr. 18 lit. d) EnWG) legal definiert ist. 109

2.2.1. Anlagen zur Speicherung elektrischer Energie (im Folgenden auch „Stromspeicher“ genannt) und damit auch der streitgegenständliche Batteriespeicher stellen indes bereits keine Erzeugungsanlage im Sinne des § 3 Nr. 18 lit c) EnWG a.F. bzw. § 3 Nr. 18 lit. d) EnWG n.F. dar, obgleich sie auch elektrische Energie erzeugen. Dies ergibt sich bereits aus einer Wortlautauslegung (ebenso i.E. de Wyl/Weise/Blumenthal-Barby, RdE 2015, 507 [508/513]; vgl. auch Lehnert/Vollprecht, ZNER 2012, 356 [366]; a.A. Drerup/Bourwieg, ER 110

2016, 197 [199 f.]; BeckOK EnWG/Pfeiffer, 1. Ed., Stand: 15.07.2021, § 3 Nr. 18c Rn. 1 f. in Bezug auf ortsfeste Stromspeicher).

2.2.1.1. Anlagen zur Speicherung elektrischer Energie nehmen eine Doppelrolle ein, indem sie die Eigenschaften von Verbrauchseinrichtungen und Erzeugungsanlagen in sich vereinen (Schneider/Kirch, RdE 2016, 165 [166 f.]; Drerup/Bourwieg, ER 2016, 197 [197/200]; de Wyl/Weise/Blumenthal-Barby, RdE 2015, 507 [507 f.]; Hagmann, N&R 2021, 135 [137]). Im Zeitpunkt der Stromeinspeicherung (Beladung) entzieht ein Stromspeicher dem Netz elektrische Energie und wandelt diese zum Zwecke der Speicherung anhand eines elektrischen, chemischen, mechanischen oder physikalischen Prozesses um (Drerup/Bourwieg, ER 2016, 197 [198]; de Wyl/Weise/Blumenthal-Barby, RdE 2015, 507 [507]). Der Speicher verhält sich insoweit gleich einem Letztverbraucher (Drerup/Bourwieg, ER 2016, 197 [198 f.]; de Wyl/Weise/Blumenthal-Barby, RdE 2015, 507 [507]; vgl. auch BGH, Beschl. v. 17.11.2009 – EnVR 56/08, Juris Rn. 6 ff. für ein Pumpspeicherkraftwerk). Im Zeitpunkt der Ausspeisung der gespeicherten Energie in das Netz (Entladung/Rückspeisung) findet ein weiterer Umwandlungsprozess statt, bei dem die gespeicherte Energie – abzüglich der technisch bedingten Verluste – erneut in elektrische Energie umgewandelt und in das Netz eingespeist wird, weshalb ein Speicher in diesem Moment jedenfalls in technischer Hinsicht wie eine Erzeugungsanlage wirkt (Drerup/Bourwieg, ER 2016, 197 [198]; Schneider/Kirch, RdE 2016, 165 [167]) bzw. diesen insoweit zumindest ähnelt (de Wyl/Weise/Blumenthal-Barby, RdE 2015, 507 [508]; Sailer, ZNER 2012, 153 [156]; Lehnert/Vollprecht, ZNER 2012, 356 [366]; vgl. auch BT-Drs. 17/6365, S. 33). Bei der Ausspeisung wird indes nicht exakt dieselbe Energiemenge wieder in das Netz abgegeben, die vormals in den Stromspeicher eingespeist wurde, sondern abzüglich eines gewissen Verlusts (de Wyl/Weise/Blumenthal-Barby, RdE 2015, 507 [507] m.w.N.). Zudem können diese Anlagen nur die Strommengen erzeugen, die sie zuvor aus dem Netz entnommen haben (vgl. auch BeckOK EnWG/Pfeiffer, a.a.O., § 3 Nr. 18c Rn. 2). 111

2.2.1.2. Gemäß § 3 Nr. 18 lit. c) EnWG a.F. bzw. § 3 Nr. 18 lit. d) EnWG n.F. handelt es sich bei einer „Erzeugungsanlage“ um eine Anlage *zur* Erzeugung von elektrischer Energie. Der eigentliche Zweck eines Stromspeichers besteht dagegen nicht in der Erzeugung, sondern in der (Zwischen-)Speicherung der zuvor dem Netz entzogenen elektrischen Energie. Dies ergibt sich auch aus der seit dem 27.07.2021 in § 3 Nr. 15 lit. d) EnWG neu aufgenommenen Legaldefinition der „Energiespeicheranlage“, der auch Stromspeicher wie der streitgegenständliche Batteriespeicher unterfallen. Danach handelt es sich bei „Energiespeicheranlagen“ um „Anlagen, die elektrische Energie zum Zwecke der elektrischen, chemischen, mechanischen oder physikalischen Zwischenspeicherung verbrauchen und als elektrische Energie erzeugen oder in einer anderen Energieform wieder abgeben“. 112

2.2.1.3. Die Verwendung des Begriffs „Erzeugen“ spricht ebenfalls dagegen, Stromspeicher oder Energiespeicheranlagen unter den Terminus der „Erzeugungsanlagen“ zu fassen. 113

Zwar wird bei rein physikalischer Betrachtung Energie niemals erzeugt oder im eigentlichen Sinne hergestellt, sondern es wird immer nur vorhandene Energie von einem Zustand in einen anderen umgewandelt. Dementsprechend nutzt jede klassische Erzeugungsanlage die in einem Primärenergieträger enthaltene Energie, um mit dieser im Rahmen eines Umwandlungsprozesses elektrische Energie zu erzeugen. Der Unterschied zwischen Stromspeicheranlagen und klassischen (originären) Erzeugungsanlagen besteht darin, dass die von einem Stromspeicher eingespeiste Energie zwei Umwandlungsprozessen – mit entsprechenden Umwandlungsverlusten – unterworfen ist und diese zudem bereits vorher in 114

elektrischer Form im Stromsystem vorhanden war (Drerup/Bourwieg, ER 2016, 197 [199 f.]; vgl. auch BeckOK EnWG/Pfeiffer, a.a.O., § 3 Nr. 18c Rn. 2). Dieser Prozess der (Rück-)Umwandlung von zuvor dem Netz zum Zwecke der Speicherung entnommener elektrische Energie lässt sich indes bei Zugrundelegung eines natürlichen Begriffsverständnisses nicht mit dem Terminus des „Erzeugens“ im Sinne von etwas hervorbringen, (neu) produzieren (vgl. dazu www.duden.de) vereinbaren. Dies gilt insbesondere in Abgrenzung zum Begriff des „Speicherns“ sowie der Bedeutung und Funktion einer Stromspeicheranlage, die an sich darin besteht, dem Netz in einer Überschussphase die derzeit nicht benötigte elektrische Energie zu entziehen und zwischen zu speichern („aufzubewahren“), um diese in einer Mangelphase und somit zeitlich versetzt in das Netz zurück zu speisen.

2.2.2. Weiterhin spricht auch die Normhistorie gegen eine begriffliche Gleichstellung oder Gleichsetzung von Stromspeichern mit Erzeugungsanlagen. 115

Die Legaldefinition der „Erzeugungsanlage“ in § 3 Nr. 18 lit. c) EnWG a.F. wurde erst durch das „Gesetz zur Weiterentwicklung des Strommarkts“ (Strommarktgesetz) vom 26.07.2016 (BGBl. I 2016, S. 1786) in die Begriffsbestimmungen in § 3 EnWG überführt. Bis dahin war die Legaldefinition in § 13 Abs. 1a Satz 1 EnWG 2011 verortet. Durch die Überführung sollte die Systematik der Regelungen verbessert, aber keine inhaltliche Änderung bewirkt werden (BR-Drs. 542/15, S. 85; BeckOK EnWG/Pfeiffer, a.a.O., § 3 Nr. 18c Rn. 1). § 13 Abs. 1a Satz 1 EnWG in der vom 04.08.2011 bis zum 27.12.2012 gültigen Fassung lautete: 116

„Für die Durchführung von Maßnahmen nach Absatz 1 Nummer 2 sind Betreiber von Anlagen zur Speicherung von elektrischer Energie und von Anlagen zur Erzeugung von elektrischer Energie (Erzeugungsanlagen) mit einer Nennleistung ab 50 Megawatt an Elektrizitätsversorgungsnetzen mit einer Spannung von mindestens 110 Kilovolt verpflichtet, auf Anforderung durch die Betreiber von Übertragungsnetzen und erforderlichenfalls in Abstimmung mit dem Betreiber desjenigen Netzes, in das die Erzeugungsanlage eingebunden ist, gegen angemessene Vergütung die Wirkleistungs- oder Blindleistungseinspeisung anzupassen.“ [Hervorhebung nicht im Original] 117

Daraus ist indes – entgegen der Ansicht der Bundesnetzagentur (SS. v. 01.12.2021, S. 6; in diesem Sinne auch Sötebier, in: Britz/Hellermann/Hermes, a.a.O., § 13 Rn. 48 f., § 13a Rn. 5) – nicht zu schließen, dass auch Anlagen zur Speicherung elektrischer Energie (zumindest hinsichtlich der Betriebsform Erzeugung elektrischer Energie) als Erzeugungsanlagen im Sinne des § 3 Nr. 18 lit. c) EnWG a.F. bzw. § 3 Nr. 18 lit. d) EnWG n.F. anzusehen sind. Zwar wird in den Sätzen 2 und 3 des § 13 Abs. 1a EnWG 2011, die sich inhaltlich auf alle nach Satz 1 erfassten Anlagen beziehen, nur noch der Begriff der „Erzeugungsanlagen“ allein verwendet, weshalb in der Literatur teilweise davon ausgegangen wird, dass der Begriff der „Erzeugungsanlage“ beide in § 13 Abs. 1a Satz 1 EnWG 2011 aufgeführten Anlagentypen und damit auch Anlagen zur Speicherung von elektrischer Energie erfasst (Sötebier, a.a.O., § 13 Rn. 48 f., § 13a Rn. 5) und sich hieran durch die Verortung in § 3 EnWG – so wohl die Ansicht der Bundesnetzagentur (vgl. SS. v. 01.12.2021, S. 6) – entsprechend der Gesetzesbegründung nichts geändert hätte. Dagegen spricht jedoch, dass sich nach Wortlaut und Systematik die Legaldefinition der „Erzeugungsanlange“ in § 13 Abs. 1a Satz 1 EnWG 2011 nur auf die zweite Alternative (Anlagen zur Erzeugung von elektrischer Energie) und nicht auf die erste Alternative (Anlagen zur Speicherung von elektrischer Energie) bezieht (Sailer, ZNER 2012, 153 [156 Fn. 53]; vgl. auch BT-Drs. 17/6072, S. 71). Vielmehr dürfte die Alternative der Elektrizitätsspeicherung erst nachträglich in den Gesetzentwurf aufgenommen worden sein, weil sich auch die Gesetzesbegründung (BT-Drs. 17/6072, S. 71) nahezu ausschließlich auf die Alternative der Erzeugungsanlage bezieht (Sailer, ebenda). 118

Entscheidend gegen eine Einordung von Stromspeichern unter den Begriff der Erzeugungsanlage oder eine Gleichstellung mit diesen spricht vor diesem Hintergrund schließlich auch, dass Anlagen zur Speicherung elektrischer Energie in die Legaldefinition in § 3 Nr. 18 lit. c) EnWG a.F. bzw. § 3 Nr. 18 lit. d) EnWG n.F. gerade keinen Eingang gefunden haben (a.A. BeckOK EnWG/Pfeiffer, a.a.O., § 3 Nr. 18c Rn. 1 f.) und in § 13a Abs. 1 EnWG als Nachfolgeregelung des § 13 Abs. 1a Satz 1 EnWG 2011 (weiterhin) zwischen Anlagen zur Erzeugung und Anlagen zur Speicherung elektrischer Energie unterschieden wird. Dieser Unterscheidung hätte es indes nicht bedurft, wenn es sich bei Anlagen zur Speicherung elektrischer Energie bereits per definitionem um Erzeugungsanlagen handelte. 119

2.2.3. Gegen eine begriffliche Gleichstellung von Stromspeichern mit Erzeugungsanlagen spricht – entgegen der Ansicht der Bundesnetzagentur (SS. v. 01.12.2021, S. 5 f.) sowie der weiteren Beteiligten (SS. v. 27.11.2021, S. 1 f.) – in systematischer Hinsicht ferner das Nebeneinander der Begriffe „Energiespeicheranlagen“ (§ 3 Nr. 15 lit. d) EnWG n.F.) einerseits und „Erzeugungsanlage“ (§ 3 Nr. 18 lit. c) EnWG a.F. bzw. § 3 Nr. 18 lit. d) EnWG n.F.) andererseits im Begriffskanon des § 3 EnWG. 120

Die Legaldefinition des Begriffs der „Energiespeicheranlage“ in § 3 Nr. 15 lit. d) EnWG n.F. wurde mit dem „Gesetz zur Umsetzung unionsrechtlicher Vorgaben und zur Regelung reiner Wasserstoffnetze im Energiewirtschaftsrecht“ vom 16.07.2021 (BGBl. I, S. 3026) in § 3 EnWG aufgenommen. In der Gesetzesbegründung heißt es hierzu (BR-Drs. 165/21, S. 100): 121

„Bisher kennt das EnWG nach § 3 Nummer 31 im Rahmen der Begriffsbestimmungen bisher [sic!] Speicheranlagen allein als Anlagen zur Speicherung von Gas. Daneben enthält § 118 Absatz 6 Regelungen für Anlagen zur Speicherung elektrischer Energie, die nicht näher in § 3 definiert werden. 122

Insbesondere Artikel 36 und 54 der Richtlinie (EU) 2019/944 verwenden jedoch nunmehr den Begriff der Energiespeicheranlage. Dieser Begriff ist nach Artikel 2 Nummer 60 der Richtlinie (EU) 2019/944 als eine Anlage im Elektrizitätsnetz definiert, in der Energiespeicherung erfolgt. Den Begriff der Energiespeicherung definierte wiederum Artikel 2 Nummer 59 der Richtlinie (EU) 2019/944. Für eine präzise Umsetzung der jeweiligen Vorgaben bedarf es daher einer Ergänzung des Begriffskatalogs des EnWG. Der Begriff der Energiespeicheranlage ist dabei in Abgrenzung zur bisherigen Speicheranlage nach § 3 Nummer 31 allein auf Anlagen bezogen, die elektrische Energie aufnehmen.“ 123

Zwar erscheint es vor dem Hintergrund der Gesetzesbegründung nicht ausgeschlossen, Energiespeicher und damit auch Batteriespeicher als Erzeugungsanlagen anzusehen. Die Aufnahme der Definition der „Energiespeicheranlagen“ in § 3 EnWG erfolgte hiernach allein deshalb, um einerseits Strom- von Gasspeicheranlagen abzugrenzen und andererseits den Begriff der „Energiespeicheranlage“ in Art. 2 Nr. 59 RL (EU) 2019/944 in deutsches Recht umzusetzen, während es dem Gesetzgeber dabei nicht darum ging, den Begriff der „Erzeugungsanlagen“ inhaltlich zu verengen, um Stromspeicher von diesem auszunehmen. Allerdings spricht das begriffliche Nebeneinander in systematischer Hinsicht gegen diese Auslegung. 124

Insoweit führt – entgegen der Ansicht der Bundesnetzagentur (SS v. 01.12.2021, S. 5 f.) – auch die identische Verwendung des Merkmals bzw. der Begrifflichkeit „Erzeugung elektrischer Energie“ in der Legaldefinition der „Erzeugungsanlage“ einerseits sowie in der Legaldefinition der „Energiespeicheranlage“ anderseits zu keiner anderen Bewertung. Vielmehr legen die inhaltlich abweichenden Legaldefinitionen nahe, dass „Erzeugungsanlagen“ und „Energiespeicheranlagen“ in einem Alternativverhältnis zueinander 125

stehen, d.h. sich wechselseitig ausschließen.

2.2.4. Dieses (Auslegungs-)Ergebnis wird in systematischer Hinsicht überdies dadurch gestützt, dass in § 3 Nr. 15 EnWG mit den „Energieanlagen“ ein (Ober-)Begriff existiert (BeckOK EnWG/Pfeiffer, a.a.O., § 3 Nr. 15 vor Rn. 1; Boesche, in: BerlKommEnR, a.a.O., § 3 EnWG Rn. 47), der sich u.a. explizit auf Anlagen zur Erzeugung und Anlagen zur Speicherung von Energie bezieht und diese zudem in ein Alternativverhältnis stellt („oder“). Unter die Alternative der „Anlagen zur Energiespeicherung“ lassen sich neben den Speicheranlagen im Sinne von § 3 Nr. 31 EnWG auch Stromspeicher – im EnWG durchweg bezeichnet als „Anlagen zur Speicherung elektrischer Energie“ (vgl. etwa § 12 Abs. 4 oder §§ 13a ff. EnWG) – fassen (BeckOK EnWG/Pfeiffer, a.a.O., § 3 Nr. 15 Rn. 8; vgl. auch Boesche, in: BerlKommEnR, a.a.O., § 3 EnWG Rn. 47). In erster Linie entfaltet die Energieanlagen-Bestimmung im Rahmen von § 49 EnWG Bedeutung, der die technischen Anforderungen an die Errichtung und den Betrieb von Energieanlagen betrifft (BeckOK EnWG/Pfeiffer, a.a.O., § 3 Nr. 15 Rn. 1) und auf die Sicherheit der Energieanlagen zielt (Boesche, in: BerlKommEnR, a.a.O., § 3 EnWG Rn. 47; Theobald, in: Theobald/Kühling, a.a.O., § 3 EnWG Rn. 118). 126

2.2.5. Dafür, dass Stromspeicher nicht unter den Begriff der „Erzeugungsanlage“ in § 3 Nr. 18 lit. c) EnWG a.F. bzw. § 3 Nr. 18 lit. d) EnWG n.F. zu subsumieren sind, zumindest keine (dezentralen) Erzeugungsanlagen im Sinne des § 18 Abs. 1 Satz 1 StromNEV darstellen, sprechen des Weiteren auch die Normhistorie (Genese) der vermiedenen Netzentgelte sowie der nach der Verordnungsbegründung mit der Förderung dezentraler Erzeugungsanlagen beabsichtigte Zweck. 127

2.2.5.1. Die Regelung in § 18 StromNEV zur Zahlung vermiedener Netznutzungsentgelte geht zurück auf Ziff. 2.3.3. der „Verbändevereinbarung über Kriterien zur Bestimmung von Netznutzungsentgelten für elektrische Energie“ vom 13.12.1999 (Verbändevereinbarung II) als Förderinstrument für dezentrale Erzeugungsanlagen (Petermann, EWeRK 2016, 185 [186] m.w.N.). Die Grundsätze zur Bestimmung des Entgelts für die dezentrale Einspeisung wurden in der Anlage 6 zur „Verbändevereinbarung über Kriterien zur Bestimmung von Netznutzungsentgelten für elektrische Energie und über Prinzipien der Netznutzung“ vom 13.12.2001 (Verbändevereinbarung II plus) konkretisiert (Petermann, ebenda). Mit dem Inkrafttreten der StromNEV am 29.07.2005 wurde das Entgelt für die dezentrale Einspeisung beibehalten und in § 18 StromNEV verortet (Petermann, ebenda; dazu auch BT-Drs. 18/11528, S. 12). Zu diesem Zeitpunkt kam Stromspeicheranlagen und vor allem Batteriespeichern – wenn überhaupt – eine allenfalls untergeordnete praktische Bedeutung zu (vgl. auch Drerup/Bourwieg, ER 2016, 197 [198]: „(…), da die Vorschriften zuerst und dann die Stromspeicher da waren, auf die die Vorschriften Anwendung finden müssen.“; ferner Lehnert/Vollprecht, ZNER 2012, 356 [357]). So wurde denn auch bis zur Energiewende die Speicherung von Elektrizität im EnWG nur in der Übergangsvorschrift des § 118 Abs. 7 EnWG a.F., eingefügt durch Art. 2 des „Gesetzes zur Beschleunigung des Ausbaus der Höchstspannungsnetze“ vom 21.08.2009 (BGBl. I, S. 2870) erwähnt (Sailer, ZNER 2012, 153 [154]). 128

Weiterhin spricht gegen eine Einstufung von Speicheranlagen als (dezentrale) Erzeugungsanlagen im Sinne des § 18 Abs. 1 Satz 1 StromNEV, dass in der Anlage 1 zur Stromnetzentgeltverordnung im Abschnitt II „Erzeugungsanlagen“ bei den dort aufgezählten Anlagentypen keine „Speicheranlagen“ erwähnt werden (vgl. Lehnert/Vollprecht, ZNER 2012, 356 [366]). Diese Umstände deuten neben der Begriffssemantik (s.o. B. II. 2.2.1.) darauf hin, dass nach dem ursprünglichen Willen des Verordnungsgebers Anlagen zur Speicherung elektrischer Energie nicht vom Begriff der (dezentralen) Erzeugungsanlage in § 18 Abs. 1 129

Satz 1 StromNEV bzw. § 3 Nr. 11 EnWG umfasst sind.

Die Legaldefinition der „dezentralen Erzeugungsanlage“ in § 3 Nr. 11 EnWG wurde im Jahr 2005 in das EnWG aufgenommen. Durch diese Definition beabsichtigte der Gesetzgeber Art. 2 Nr. 31 RL 2003/54/EG (nunmehr Art. 2 Nr. 31 der Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie 2009/72/EG vom 13.07.2009) umzusetzen (BeckOK EnWG/Pfeiffer, a.a.O., § 3 Nr. 11 Rn. 1). Der Gesetzentwurf sah zunächst eine mit der Formulierung der Richtlinie vollständig übereinstimmende Umsetzung vor (BT-Drs. 15/3917, S. 48). Die Definition wurde alsdann auf Empfehlung des federführenden Wirtschaftsausschusses um das Erfordernis einer „verbrauchs- und lastnahen“ Erzeugungsanlage ergänzt (BT-Drs. 15/5628, S. 13, 117). Damit steht die Legaldefinition der dezentralen Erzeugungsanlage in zeitlichem Zusammenhang mit der Statuierung der ebenfalls im Jahr 2005 mit dem „Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts“ und die auf dessen Grundlage erlassenen Rechtsverordnungen, zu der auch die Stromnetzentgeltverordnung gehört (vgl. BT-Drs. 18/11528, S. 12; i.E. Petermann, EWeRK 2016, 185 [186]). Zu diesem Zeitpunkt existierte noch keine Legaldefinition der „Erzeugungsanlage“; dies änderte sich erst mit § 13 Abs. 1a Satz 1 EnWG 2011 (s.o. B. II. 2.2.2.). 130

2.2.5.2. Gegen eine Einordnung von Stromspeichern als (dezentrale) Erzeugungsanlagen spricht des Weiteren, dass sich der vom Verordnungsgeber mit der Förderung dezentraler Einspeisung im Rahmen des § 18 Abs. 1 Satz 1 StromNEV (ursprünglich) verfolgte Zweck (s.o. B. II. 2.1.) allein mit Stromspeicheranlagen nicht erreichen lässt. 131

So basierte die Einführung des Anspruchs auf vermiedene Netzentgelte gemäß § 18 Abs. 1 Satz 1 StromNEV im Jahr 2005 u.a. auf der Annahme, dass die direkte, dezentrale Einspeisung von Strom in ein nachgelagertes Netz unmittelbar zu einer Reduzierung der Entnahme elektrischer Energie aus der vorgelagerten Netz- oder Umspannebene führt, womit sich aus Sicht des Netzbetreibers, in dessen Netz oder Umspannebene dezentral eingespeist wird, der von ihm zu tragende Anteil des vorgelagerten Netzes mindert, was aufgrund der Reduzierung der Kosten des vorgelagerten Netzes zu einer unmittelbaren Netzkostenminderung im jeweiligen Verteilernetz führt. Darüber hinaus sollte die dezentrale Einspeisung nach der Vorstellung des Verordnungsgebers perspektivisch (mittel- bis langfristig) dazu beitragen, dass Netzausbaumaßnahmen im vorgelagerten Netz vermieden und damit die von den Netznutzern zu tragen Netzkosten gesenkt werden können (BR-Drs. 245/05, S. 39; ferner BT-Drs. 18/11528, S. 12). Da es sich bei dem von einem Stromspeicher im Zeitpunkt der Ausspeisung erzeugten und in das Netz der allgemeinen Versorgung eingespeisten Strom indes um elektrische Energie handelt, die zuvor dem Anschlussnetz zum Zwecke der (Zwischen-)Speicherung entnommen und eben nicht originär aus einem Primärenergieträger generiert wurde, ist allein mithilfe von Speichern, d.h. ohne (klassische/originäre) Erzeugungsanlagen im eigentlichen Sinne, eine generelle Reduzierung der Entnahme elektrischer Energie aus der vorgelagerten Netz- oder Umspannebene und damit eine Reduzierung der Kosten für die Netznutzung in den vorgelagerten Netzebenen sowie eine tendenziell mittel-bis langfristige Senkung der (Gesamt-)Netzkosten nicht zu realisieren. Denn Stromspeicher bewirken nicht nur keinen realen Zugewinn der im Stromnetz vorhandenen Energiemenge, sondern verringern diese infolge der bei den Umwandlungsprozessen zwangsläufig auftretenden Umwandlungsverluste sogar noch. 132

2.2.6. Darüber hinaus spricht auch der Umstand, dass in diversen energierechtlichen Vorschriften ausdrücklich zwischen „Erzeugungsanlagen“ und „Anlagen zur Speicherung elektrischer Energie“ unterschieden wird bzw. diese dort separat genannt werden (vgl. etwa § 1 Abs. 4 Nr. 3, § 1 Abs. 3, § 12 Abs. 4 Nr. 2, § 13a Abs. 1, § 13b, § 13i, § 13j Abs. 1 Nr. 4, § 133

17 Abs. 1, § 18 Abs. 2; § 19, § 31, § 118 EnWG), gegen eine begriffliche Gleichsetzung (vgl. auch de Wyl/Weise/Blumenthal-Barby, RdE 2015, 507 [508]; a.A. wiederum Drerup/Bourwieg, ER 2016, 197 [198 ff./200], die darin lediglich gezielte gesetzgeberische Klarstellungen sehen, die es nicht ausschlössen, Stromspeicher unter den Begriff der Erzeugungsanlage zu subsumieren). Dies gilt mit § 19 Abs. 4 StromNEV insbesondere auch für die hier relevante Stromnetzentgeltverordnung (a.A. Drerup/Bourwieg, ER 2016, 197 [199]). Danach haben Betreiber von Elektrizitätsversorgungsnetzen Letztverbrauchern, die Strom dem Netz ausschließlich zur Speicherung in einem Stromspeicher entnehmen und den zurückgewonnenen Strom wieder in das Netz einspeisen, ein individuelles Netzentgelt anzubieten. Die Regelung in § 19 Abs. 4 StromNEV wurde mit Art. 3 des Strommarktgesetzes vom 26.07.2016 (BGBl. I, S. 1786) eingeführt (Mohr, in: BerlKommEnR, a.a.O., § 19 StromNEV Rn. 9).

2.3. Vor dem Hintergrund, dass indes auch die Ausspeisung der in einem Stromspeicher (zwischen-)gespeicherten Energie in das Netz der allgemeinen Versorgung in diesem Moment (punktuell) einen Bezug von elektrischer Energie aus vorgelagerten Netzebenen zu vermeiden hilft und daran gemäß § 18 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2 und 3 StromNEV die Berechnung der vermiedenen Netzentgelte anknüpft (vgl. auch BT-Drs. 18/11528, S. 12), erscheint es dem Senat vertretbar, § 18 Abs. 1 Satz 1 StromNEV analog auf die dezentrale Einspeisung von elektrischer Energie durch Stromspeicher anzuwenden (de Wyl/Weise/Blumenthal-Barby, RdE 2015, 507 [513]; vgl. auch Lehnert/Vollprecht, ZNER 2012, 356 [366]). 134

2.3.1. Die Voraussetzungen für eine analoge Anwendung, d.h. eine planwidrige Regelungslücke und eine vergleichbare Interessenlage des geregelten und des zu regelnden Sachverhalts (statt vieler BGH, Urt. v. 14.12.2006 – IX ZR 92/05, Juris Rn. 15; Urt. v. 13.11.2001 – X ZR 134/00, Juris Rn. 35; Danwerth, ZfPW 2017, 230 [232 f.] m.w.N.), liegen vor. Die dem Plan des Gesetzgebers widersprechende Lücke muss dabei nicht zwingend von Erlass des Gesetzes an bestehen, sondern kann sich auch später durch eine Veränderung der Lebensverhältnisse ergeben haben (BVerfG, Beschl. v. 03.04.1990 – 1 BvR 1186/89, Juris Rn. 21 ff.; BGH, Urt. v. 14.12.2006 – IX ZR 92/05, Juris Rn. 15). So liegt es auch hier. Der Verordnungsgeber hat bei der Schaffung des § 18 StromNEV auch vor dem Hintergrund der seinerzeit noch geringen praktischen Relevanz von Stromspeichern (s.o. B. II. 2.2.5.1.) nicht bedacht, dass auch Anlagen zur Speicherung elektrischer Energie eine Erzeugungskomponente haben, die es gerechtfertigt erscheinen lässt, diese – ebenso wie Netzbetreiber, sofern diese in ein vorgelagertes Netz einspeisen und dort Netzentgelte in weiter vorgelagerten Netzebenen vermeiden (vgl. § 18 Abs. 1 Satz 5 StromNEV – dezentralen Erzeugungsanlagen im Sinne des § 18 Abs. 1 Satz 1 StromNEV bzw. § 3 Nr. 11 EnWG gleichzustellen. 135

2.3.2. Der zu beurteilende Sachverhalt ist in rechtlicher Hinsicht so weit mit dem Tatbestand vergleichbar, den der Verordnungsgeber geregelt hat, dass angenommen werden kann, der Verordnungsgeber wäre bei einer Interessenabwägung, bei der er sich von den gleichen Grundsätzen hätte leiten lassen wie bei dem Erlass der herangezogenen Norm, zu dem gleichen Abwägungsergebnis gelangt (vgl. zu dieser Anforderung BGH, Urt. v. 14.12.2006 – IX ZR 92/05, Juris Rn. 15). 136

2.3.2.1. Die wesentlichen Effekte, die den Verordnungsgeber zur Regelung des § 18 StromNEV bewogen haben, sind ein geringerer Anteil des Netzbetreibers an den Kosten des vorgelagerten Netzes und eine tendenziell geringere Belastung des vorgelagerten Netzes (BGH, Beschl. v. 27.10.2020 – EnVR 70/19, Juris Rn. 20; Beschl. v. 20.06.2017 – EnVR 137

40/16, Juris Rn. 22). Die Norm dient dem Zweck, dem Betreiber einer dezentralen Erzeugungsanlage die Vorteile zukommen zu lassen, die der Netzbetreiber infolge der dezentralen Einspeisung durch die Vermeidung von Entgelten für die Nutzung vorgelagerter Netze erzielt (BGH, Beschl. v. 14.11.2017 – EnVR 41/16, Juris Rn. 23; Beschl. v. 20.06.2017 – EnVR 40/16, Juris Rn. 20; vgl. auch BT-Drs. 18/11528, S. 12). Die dezentrale Einspeisung elektrischer Energie in ein Verteilernetz führt unmittelbar dazu, dass in diesem Zeitpunkt weniger elektrische Energie aus der vorgelagerten Netz- oder Umspannebene entnommen werden muss, so dass der Verteilernetzbetreiber dadurch im Umfang der Stromeinspeisung Netzentgelte erspart. Daraus ergeben sich die vermiedenen Netzentgelte, die nach dem Willen des Verordnungsgebers „netzkostenneutral“ als Entgelte für die dezentrale Einspeisung seitens des Verteilernetzbetreibers an die dezentralen Stromerzeuger erstattet werden (vgl. BR-Drs. 245/05, S. 39; BT-Drs. 18/11528, S. 12; s.o. B. II. 2.1.). Der Effekt eines geringeren Bezugs aus der vorgelagerten Netzebene tritt in gleicher Weise ein, wenn Strom aus einer Speicheranlage dezentral eingespeist wird (de Wyl/Weise/Blumenthal-Barby, RdE 2015, 507 [513]; Lehnert/Vollprecht, ZNER 2012, 356 [366]). Die durch die dezentrale Einspeisung vom Verteilernetzbetreiber vermiedenen Netzentgelte müssen nach dem Sinn und Zweck des § 18 StromNEV grundsätzlich demjenigen zugutekommen, der dem Verteilernetzbetreiber diesen Vorteil verschafft hat, mithin den Betreibern der Speicheranlagen, die durch die dezentrale Einspeisung die Vermeidung der Netzentgelte ermöglicht haben (Lehnert/Vollprecht, ebenda).

2.3.2.2. Hinzu kommt, dass ein Stromspeicher bei einer idealtypischen (netzdienlichen) Betriebsweise (d.h. einer Beladung in Überschuss- und einer Entladung in Mangelphasen) dazu beiträgt, dass der in einer Überschussphase im Verteilernetz vorhandene Strom nicht in die vorgelagerten Netzebenen ein- oder zurückgespeist werden muss, so dass Speichern insoweit eine netzentlastende Wirkung zukommt (vgl. auch Hagmann, N&R 2021, 135 [137]; einschränkend Drerup/Bourwieg, ER 2016, 197 [198]). Angesichts dessen erscheint es jedenfalls nicht ausgeschlossen (zu dieser Mindestanforderung vgl. Senat, Beschl. v. 11.09.2019 – VI-3 Kart 804/18 [V], Juris Rn. 43; ferner BGH, Beschl. v. 27.10.2020 – EnVR 70/19, Juris Rn. 22 ff.), dass Stromspeicher bei abstrakt-genereller Betrachtung – entsprechend der Zielsetzung des Verordnungsgebers (s.o. B. II. 2.1.) – mittel- bis langfristig tendenziell auch kostensenkende Effekte durch eine Reduzierung der Netzausbaumaßnahmen in den vorgelagerten Netzebenen und dadurch der Gesamtnetzkosten haben können. Wäre dem nicht so, erschiene eine Privilegierung der Einspeisung durch die Zahlung vermiedener Netzentgelte und damit eine Förderung von Speicheranlagen unter Berücksichtigung des mit § 18 Abs. 1 Satz 1 StromNEV verfolgten Sinn und Zwecks nicht sachgerecht. 138

2.3.2.3. Für eine analoge Anwendung des § 18 Abs. 1 Satz StromNEV auf Stromspeicher spricht im Übrigen auch die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 17.11.2009 (EnVR 56/08) zur Einordnung von Pumpspeicherkraftwerken als Letztverbraucher im Sinne des § 3 Nr. 25 EnWG und damit als entgeltpflichtige Netznutzer im Sinne des § 14 Abs. 1 Satz 1 StromNEV (in diesem Sinne etwa Drerup/Bourwieg, ER 2016, 197 [200]; BeckOK EnWG/Pfeiffer, a.a.O., § 3 Nr. 18c Rn. 2). Dort hat der Bundesgerichtshof ausgeführt, dass nach dem Regelungszusammenhang der Stromnetzentgeltverordnung die Entnahme und die Einspeisung von Strom getrennt zu behandeln seien und dieser Betrachtung nicht entgegenstehe, dass Pumpspeicherkraftwerke ihrer Funktion nach letztlich die Bedeutung eines Speichers hätten (BGH, a.a.O., Rn. 10). Es handele sich insofern bei der Stromspeicherung und der Stromrückgewinnung im Grundsatz um zwei getrennte Vorgänge, die jeweils auch unterschiedlich abgerechnet würden (BGH, a.a.O., Rn. 9). Indem Pumpspeicherkraftwerke (auch) als Letztverbraucher behandelt würden, würde 139

berücksichtigt, dass diese Energie nicht im eigentlichen Sinne speicherten, sondern über den Verbrauch von Elektrizität (zugleich) neuen Strom erzeugten (BGH, a.a.O., Rn. 9, 16). Die hiernach gebotene getrennte Betrachtung der verschiedenen Funktionen legt es nahe, Anlagen zur Speicherung elektrischer Energie hinsichtlich ihrer Rolle als Energieerzeuger wie originäre Erzeugungsanlagen zu behandeln und ihnen bei dezentraler Einspeisung entsprechend § 18 Abs. 1 Satz 1 StromNEV ebenfalls vermiedene Netzentgelte zuzubilligen.

Soweit die Beschwerdeführerin dem entgegenhält, dass sie für die Entnahmen des Batteriespeichers aufgrund dessen Betriebsweise deutlich mehr elektrische Energie aus der vorgelagerten Netzebene habe beziehen müssen, als dieser zeitversetzt in ihr Verteilernetz eingespeist habe, so dass bei ihr kein Vorteil durch einen geringeren Bezug aus der vorgelagerten Netzebene entstanden sei (SS. v. 20.09.2021, S. 17 f.), führt dieser Einwand zu keiner anderen Bewertung. Denn nach der vorgenannten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind die Stromspeicherung und die Stromrückgewinnung rechtlich voneinander unabhängig zu beurteilen (BGH, a.a.O., Rn. 9). Daher ist der Verweis auf die Entnahmen unerheblich. Entscheidend ist allein, dass im Umfang der dezentralen Stromeinspeisung ein Bezug aus der vorgelagerten Netzebene entbehrlich wird und insofern Netzentgelte eingespart werden. 140

Etwas anderes ergibt sich – entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin – auch nicht aus den Absätzen 2 und 3 des § 18 StromNEV. Diese betreffen die Art und Weise der Berechnung der vermiedenen Netzentgelte, mithin die Anspruchshöhe (vgl. Mohr, in: BerlKommEnR, a.a.O., § 18 StromNEV Rn. 14 ff.; ferner BGH, Beschl. v. 27.10.2020 – EnVR 70/19, Juris Rn. 29), und nicht die Frage der (generellen) Anspruchsberechtigung, d.h. ob eine Anlage als (dezentrale) Erzeugungsanlage einzustufen ist. Unabhängig davon ist eine saldierende Gesamtbetrachtung von Entnahmen und Einspeisungen, wie sie die Beschwerdeführerin vornimmt, weder dort noch sonst an einer Stelle in § 18 StromNEV vorgesehen. 141

Hinzu kommt, dass § 18 Abs. 1 StromNEV ein pauschalierender Ansatz zugrunde liegt, mit dem eine abstrakt-generelle Betrachtungsweise einhergeht (BGH, Beschl. v. 27.10.2020 – EnVR 70/19, Juris Rn. 23 f.). Dies spricht ebenfalls dagegen, die Frage, ob eine Anlage als (dezentrale) Erzeugungsanlage im Sinne von § 18 Abs. 1 Satz 1 StromNEV einzustufen oder einer solchen zumindest im Wege einer Analogie gleichzustellen ist, nicht unter Betrachtung der konkreten Einspeise- und Entnahmesituation zu beantworten. Die tatsächlichen Auswirkungen der Energieerzeugung auf die vorgelagerte Netzebene – im Sinne der vom Verordnungsgeber mit der Förderung dezentraler Einspeisung beabsichtigten mittel- bis langfristigen tendenziellen Senkung von Netzausbaukosten in den vorgelagerten Netzen und der damit einhergehenden Verringerung der Gesamtnetzkosten – sind keine Tatbestandsvoraussetzung für den Anspruch auf vermiedene Netzentgelte (BGH, a.a.O., Rn. 20). Der Frage, ob die dezentrale Einspeisung mittel- oder langfristig tatsächlich zu einer Kostensenkung führt, kommt insoweit keine ausschlaggebende Bedeutung zu (BGH, ebenda). Dies bedeutet zugleich, dass ein Anspruch auf vermiedene Netzentgelte nach § 18 Abs. 1 Satz 1 StromNEV nicht allein auf die Erwägung gestützt werden kann, eine bestimmte Form der Einspeisung führe tatsächlich zu einer Netzentlastung auf der vorgelagerten Ebene, da die tatsächlichen Auswirkungen der Einspeisung von Energie auf die vorgelagerte Netzebene keine ausschlaggebende Bedeutung für die Frage haben, ob dem Grunde nach ein Anspruch auf die Subvention nach § 18 Abs. 1 StromNEV besteht (BGH, a.a.O., Rn. 21, 29). 142

143

2.3.3. Für eine Vergleichbarkeit von Stromspeichern mit Erzeugungsanlagen in Bezug auf deren Erzeugungskomponente und damit für eine analoge Anwendung des § 18 Abs. 1 Satz 1 StromNEV spricht darüber hinaus, dass in § 3 Nr. 1 EEG 2021 (vormals § 5 Nr. 1 EEG 2014 bzw. EEG 2017) Einrichtungen, die zwischengespeicherte Energie, die ausschließlich aus erneuerbaren Energien oder Grubengas stammt, aufnehmen und in elektrische Energie umwandeln, als „Anlagen“ im Sinne des EEG und damit als Anlagen, die Strom aus erneuerbaren Energien *erzeugen*, qualifiziert werden (Drerup/Bourwieg, ER 2016, 197 [200]; Schneider/Kirch, RdE 2016, 165 [166/167]; zur Anlagenfiktion für Stromspeicher vgl. etwa BeckOK EEG/von Oppen, 11. Ed., Stand: 16.11.2020, § 3 Nr. 1 Rn. 23 f.; Schumacher, in: BerlKommEnR, a.a.O., § 3 EEG Rn. 28). Aus § 19 Abs. 3 Satz 1 EEG 2021 folgt überdies, dass ein Anspruch auf Förderung nach Absatz 1 auch besteht, wenn der Strom vor der Einspeisung zwischengespeichert worden ist (BeckOK EEG/Wiemer, a.a.O., § 19 Rn. 45 f.), während § 19 Abs. 2 EEG 2021 statuiert, dass ein Anspruch auf Förderung nach Absatz 1 nur besteht, soweit der Anlagenbetreiber für den Strom kein vermiedenes Netzentgelt nach § 18 Abs. 1 Satz 1 StromNEV in Anspruch nimmt (vgl. auch § 18 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 StromNEV; BeckOK EEG/Wiemer, a.a.O., § 19 Rn. 43 f.). Daraus ergibt sich, dass der Gesetz- und Verordnungsgeber offenbar davon ausgeht, dass jedenfalls bezogen auf den Anwendungsbereich des Erneuerbare-Energien-Gesetzes auch die Betreiber von Speichern einen Anspruch auf vermiedene Netzentgelte gemäß § 18 Abs. 1 Satz 1 StromNEV haben können.

Entsprechendes ergibt sich – wiederum bezogen auf den Anwendungsbereich des Erneuerbare-Energien-Gesetzes (vgl. § 1 InnAusV) – aus der Innovationsausschreibungsverordnung (InnAusV). Gemäß § 8 Abs. 1 InnAusV haben Betreiber von Anlagen oder Anlagenkombinationen, die einen Zuschlag nach dieser Verordnung erhalten haben, für den in diesen Anlagen oder Anlagenkombinationen erzeugten Strom gegen den Netzbetreiber einen Anspruch auf die fixe Marktprämie. § 8 Abs. 3 InnAusV sieht vor, dass der Anspruch nach Absatz 1 nur besteht, soweit der Betreiber für den Strom kein vermiedenes Netzentgelt nach § 18 Abs. 1 Satz 1 StromNEV in Anspruch nimmt. Gemäß § 2 Nr. 1 lit. b) InnAusV werden „Anlagenkombinationen“ u.a. als Zusammenschluss von Anlagen mit Einrichtungen definiert, die zwischengespeicherte Energie, die ausschließlich aus erneuerbaren Energien stammt, aufnehmen und in elektrische Energie umwandeln. Dabei geht es um Betreiber von Anlagenkombinationen aus Solar- oder Windanlagen mit Speichern, Blockheizkraftwerken oder anderen EEG-Erzeugern. 144

2.4. Der streitgegenständliche Batteriespeicher erfüllt überdies das Merkmal der „Dezentralität“. 145

Tatbestandsvoraussetzung des § 18 Abs. 1 Satz 1 StromNEV ist nicht allein, dass der Betreiber einer Erzeugungsanlage elektrische Energie in ein Netz der öffentlichen Versorgung einspeist, sondern es muss sich zudem um eine dezentrale Einspeisung handeln. Hierbei handelt es sich um ein eigenständiges Tatbestandsmerkmal (Senat, Beschl. v. 11.09.2019 – VI-3 Kart 804/18 [V], Juris Rn. 37 ff.; dazu auch BGH, Beschl. v. 27.10.2020 – EnVR 70/19, Juris Rn. 25). Dessen Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt. 146

2.4.1. Gemäß der Legaldefinition in § 3 Nr. 11 EnWG handelt es sich bei einer „dezentralen Erzeugungsanlage“ um eine an das Verteilernetz angeschlossene, verbrauchs- und lastnahe Erzeugungsanlage. Vom Anlagentypus der sonstigen (zentralen) Erzeugungsanlage, der indes vom Gesetz- bzw. Verordnungsgeber nicht verwendet wird, unterscheiden sich dezentrale Erzeugungsanlagen dadurch, dass sie nicht in Übertragungs- und Fernleitungsnetze einspeisen (BGH, Beschl. v. 27.10.2020 – EnVR 70/19, Juris Rn. 25; vgl. 147

auch Boesche, in: BerlKommEnR, a.a.O., § 3 EnWG Rn. 37).

Der Batteriespeicher ist ausschließlich an das von der Beschwerdeführerin betriebene Verteilernetz (vgl. § 3 Nr. 37 EnWG) angeschlossen, aus dem er Strom entnimmt, aber auch einspeist. Weitere Netzanschlüsse existieren nicht. Speist eine Erzeugungsanlage nämlich auch in ein Übertragungsnetz (Höchstspannungsnetz) ein, handelt es sich nicht um eine dezentrale Erzeugungsanlage (Senat, Beschl. v. 11.09.2019 – VI-3 Kart 804/18 [V], Juris Rn. 31 ff.; bestätigt durch BGH, a.a.O., Rn. 15 ff.). 148

2.4.2. Der Batteriespeicher erfüllt auch das Merkmal der „Verbrauchs- und Lastnähe“. 149

Die Wortsemantik und die Entstehungsgeschichte dieser Tatbestandsanforderung, aber auch die Funktion dezentraler Erzeugung sprechen dafür, das Merkmal „verbrauchs- und lastnah“ in § 3 Nr. 11 EnWG (bereits) dann zu bejahen, wenn eine an das Verteilernetz angeschlossene Erzeugungsanlage oder einer solchen in analoger Anwendung des § 18 Abs. 1 Satz 1 StromNEV gleichzustellende Anlage in räumlicher Nähe zu Letztverbrauchern gelegen ist und diese aufgrund der Anlagendimensionierung zudem eine relativ geringe Erzeugungskapazität aufweist (kleine Anlage mit begrenzter Leistungsfähigkeit), so dass typischerweise davon ausgegangen werden kann, dass der erzeugte und in das Netz eingespeiste Strom von den in der näheren Umgebung angeschlossenen Stromverbrauchern verbraucht wird. Der Zweck der Stromerzeugung ist insoweit ohne Belang. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin ist es insoweit nicht erforderlich, dass die Anlage und damit auch der streitgegenständliche Batteriespeicher tatsächlich der lokalen Versorgung dient bzw. Strom für den lokalen Bedarf produziert. 150

2.4.2.1. Dem in § 3 Nr. 11 EnWG enthaltenen Erfordernis der „verbrauchs- und lastnahen“ Erzeugung kommt eine eigenständige Regelungswirkung zu. Eine dezentrale Erzeugungsanlage liegt nur vor, wenn neben dem (ausschließlichen) Anschluss an ein Verteilernetz auch diese Voraussetzung erfüllt ist (Senat, Beschl. v. 11.09.2019 – VI-3 Kart 804/18 [V], Juris Rn. 38; vgl. auch BGH, Beschl. v. 27.10.2020 – EnVR 70/19, Juris Rn. 25). Was unter einer „verbrauchs- und lastnahen“ Anlage zu verstehen ist, hat der Gesetzgeber nicht weiter spezifiziert (BeckOK EnWG/Pfeiffer, a.a.O., § 3 Nr. 11 Rn. 3; Theobald, in: Theobald/Kühling, a.a.O., § 3 EnWG Rn. 69). Dies ist im Wege der Auslegung zu ermitteln. 151

Der von der Beschlusskammer (vgl. BA, S. 17) insoweit erfolgte Rekurs auf § 21 Abs. 2 Nr. 1 lit. a) EEG 2021 und das dortige Kriterium der „unmittelbaren räumlichen Nähe“ ist dafür indes schon deswegen nicht geeignet, weil sich aus dem Merkmal der „Unmittelbarkeit“– anders als gemäß § 3 Nr. 11 EnWG – das Erfordernis einer qualifizierten Nähebeziehung im Sinne eine engen Beziehung zwischen Erzeugungsstätte und Verbrauchsort ergibt (vgl. BeckOK EEG/Boewe, 11. Ed., Stand: 16.11.2020, § 21 Rn. 34; Schulz, in: BerlKommEnR, a.a.O., § 21 Rn. 44 ff., 62 ff. – jeweils m.w.N., auch zur Gegenansicht). Hinzu kommt der abweichende Regelungszweck des § 21 EEG 2021 (vgl. dazu Schlacke/Kröger, in: Theobald/Kühling, a.a.O., § 21 EEG 2017 Rn. 1 ff.). 152

2.4.2.1.1. Die Einfügung in § 3 Nr. 11 EnWG geht vermutlich zurück auf eine entsprechende Stellungnahme des Verbands kommunaler Unternehmen (VKU) im Rahmen der Sachverständigenanhörung des Gesetzgebungsverfahrens (Theobald, in: Theobald/Kühling, a.a.O., § 3 EnWG Rn. 69 m. Fn. 4). Darin wies der VKU ausdrücklich auf die Vorteile hin, die mit der Nutzung dezentraler Erzeugungsanlagen verbunden sind (VKU, Ausschuss-Drs. 15(9)1511, S. 28; Theobald, in: Theobald/Kühling, a.a.O., § 3 EnWG Rn. 73). Er betonte, dass in früheren Netzzugangsmodellen der Verbrauchsnähe dezentraler Erzeugung durch entfernungsabhängige Entgelte für die Netznutzung Rechnung getragen worden sei. Seit der 153

Einführung des Handelspunktkonzepts, in dem jeglicher Strom so behandelt werde, als würde er in der Höchstspannung erzeugt, sei dieser Vorteil den dezentralen Erzeugungsanlagen systematisch entzogen worden. Der VKU forderte daher u.a., die Stromnetzentgeltverordnung so auszugestalten, dass die Regelungen der Anlage 6 der Verbändevereinbarung II plus, die als Kompensation die Zahlung vermiedener Netzentgelte vorsah (s.o. B. II. 2.2.5.1.), vollständig in diese überführt würden (VKU, Ausschuss-Drs. 15(9)1511, S. 28).

2.4.2.1.2. Ausweislich der Gesetzesbegründung zu § 3 Nr. 11 EnWG sollte die Formulierung lediglich das „Gewollte klarstellen“ (vgl. BT-Drs. 15/5268, S. 117). Damit wird das Merkmal der „Dezentralität“ in § 3 Nr. 11 EnWG durch die Adjektive „verbrauchs- und lastnah“ konkretisiert (BGH, Beschl. v. 27.10.2020 – EnVR 70/19, Rn. 25; Senat, Beschl. v. 11.09.2019 – VI-3 Kart 804/18 [V], Juris Rn. 37). 154

Der Begriff der „Nähe“ wird im allgemeinen Sprachgebrauch vor allem in räumlicher Hinsicht verwendet, um eine geringe räumliche Entfernung, Nachbarschaft oder unmittelbare Umgebung zu bezeichnen, wobei räumlich im allgemeinen Sprachgebrauch gebietsbezogen zu verstehen ist (Schulz, in: BerlKommEnR, a.a.O., § 21 EEG Rn. 45 m.w.N.). Das Wort „nahe“ oder „nah“ bedeutet in räumlicher, zeitlicher, aber auch abstrakter Hinsicht eine geringe Entfernung (vgl. https://www.duden.de/rechtschreibung/nahe_naechst_zukuenftig; letzter Zugriff am 28.01.2022). In Bildungen mit Substantiven kann das Suffix „-nah“ zum Ausdruck bringen, dass sich der in Bezug genommene oder beschriebene Gegenstand in der Nähe von etwas oder dicht an etwas befindet, dass etwas an jemanden oder an etwas ausgerichtet bzw. orientiert ist oder dass eine Person oder Sache in enger Beziehung zu jemandem, etwas steht oder jemandem, etwas ähnelt (vgl. https://www.duden.de/rechtschreibung/_nah; letzter Zugriff am 28.01.2022). Wobei der letzten Alternative im hiesigen Kontext allerdings keine Relevanz zukommt. 155

Unter dezentraler Energieerzeugung/-versorgung wird im Allgemeinen eine Energiebereitstellung durch eine kleine Anlage in Verbrauchsnähe verstanden. Die Begriffsdefinition hat also eine geografische und eine quantitative Komponente. Die Anlagen stehen unmittelbar dort, wo die Energie gebraucht und verbraucht wird. Die Leistungsfähigkeit der Stromerzeugungsanlagen ist in der Regel nur auf die Deckung des Energiebedarfs der unmittelbar oder in der näheren Umgebung angeschlossenen Stromverbraucher ausgelegt. Eine wesentliche Kenngröße bildet bei dezentralen Energieinfrastrukturen die durchschnittliche Transportentfernung, welche die verbrauchernahe Erzeugung bzw. den erzeugernahen Verbrauch charakterisiert (vgl. https://de.wikipedia.org/wiki/Dezentrale_Stromerzeugung; https://wirtschaftslexikon.gabler.de/definition/dezentrale-energieversorgung-53698; letzter Zugriff jeweils am 28.01.2022; ferner Boesche, in: BerlKommEnR, § 3 Nr. 11 Rn. 36 f.). 156

Aus dem Vorgenannten ist zu schließen, dass dem Merkmal „verbrauchs- und lastnah“ in jedem Fall ein räumlicher Bezug innewohnt, und zwar zum einen hinsichtlich der Lage der Erzeugungsanlage (kurze Entfernung zwischen Einspeisung und Entnahme) und zum anderen hinsichtlich ihrer Größe bzw. Erzeugungskapazität, die üblicherweise so dimensioniert ist, dass der erzeugte Strom auch vor Ort bzw. in der näheren Umgebung verbraucht werden kann. 157

2.4.2.1.3. Die Relevanz des räumlichen Bezugs in Bezug auf die Lage, aber auch die Größe der Anlage spiegelt sich auch in der Entstehungsgeschichte des § 18 StromNEV wider. Historisch steht die Einführung der vermiedenen Netzentgelte in engem Zusammenhang mit der Einführung des sog. „transaktionsunabhängigen Punktmodells“ (vgl. § 15 Abs. 1 Satz 1 158

StromNEV), wonach das zu zahlende Entgelt nicht mehr – wie vor der Liberalisierung des Strommarkts – von der tatsächlichen „Durchleitung“, d.h. der räumlichen Entfernung zwischen Ein- und Ausspeisung, abhängig ist (System der Kostenwälzung gemäß § 14 Abs. 1 StromNEV). Bis dahin hatten dezentrale Erzeugungsanlagen im Verhältnis zu Erzeugungsanlagen auf der Höchstspannungsebene den Vorteil, dass die Entfernung zwischen Einspeise- und Entnahmepunkt und damit auch das zu zahlende Durchleitungsentgelt geringer waren. Die Einführung eines Entgelts für dezentrale Erzeugungsanalgen beruhte insoweit auf der Überlegung, dass lastnahe dezentrale Erzeugungsanlagen in diesem Modell nicht mehr durch eine hierdurch bewirkte Netzkostenersparnis, sondern nur noch aufgrund des Elektrizitätspreises mit Großkraftwerken konkurrieren könnten. Durch die Zahlung eines Entgelts für die dezentrale Einspeisung sollte der dadurch entstandene Wettbewerbsnachteil ausgeglichen und die Konkurrenzfähigkeit dezentraler Erzeugungsanlagen erhalten werden. Die vermiedenen Netzentgelte sollten die höheren spezifischen Kosten für die dezentrale Erzeugung kompensieren, die aus der geringeren Größe der Kraftwerke sowie den von einer lastnahen Erzeugung verursachten Strukturnachteilen resultieren. Aus diesem Grund wurde in der Verbändevereinbarung II das Institut der Zahlung vermiedener Netzentgelte für die verbrauchsnahe, dezentrale Erzeugung etabliert und dieses schließlich auch in die StromNEV übernommen (zum Ganzen Petermann, EWeRK 2016, 185 [186]; Mohr, in: BerlKommEnR, a.a.O., § 18 Strom-NEV Rn. 2, 5 m.w.N.; vgl. auch Senat, Beschl. v. 11.09.2019 – VI-3 Kart 804/18 [V], Juris Rn. 42). Die Berechnung der vermiedenen Netznutzungsentgelte orientiert sich folgerichtig in ihrer Höhe an den Kosten, die für den Transport von der Höchstspannungsebene zurück zu der dem Kraftwerk vorgelagerten Netzebene berechnet würden (Mohr, in: BerlKommEnR, a.a.O., § 18 StromNEV Rn. 2; vgl. auch Senat, a.a.O., Rn. 42). Es wird die vor Ort erzeugte und verbrauchte Strommenge hinsichtlich der Netzentgeltkosten mit den Netzentgelten verglichen, die vor Ort für die Ausspeisung von Elektrizität aus der vorgelagerten Netz- oder Umspannebene zu entrichten gewesen wäre („vermiedene Netzentgelte“; BT-Drs. 18/11528, S. 12).

2.4.2.1.4. Laut Bundesgerichtshof wird durch die Einfügung des Merkmals „verbrauchs- und lastnah“ in § 3 Nr. 11 EnWG zudem verdeutlicht, dass dezentrale Erzeugungsanlagen auch in ihrer Funktion zu betrachten sind (BGH, Beschl. v. 27.10.2020 – EnVR 70/19, Juris Rn. 25). Die Nennung dezentraler Erzeugungsanlagen in § 14 Abs. 2 Satz 1 EnWG in der bis zum 26.07.2021 geltenden Fassung (nunmehr § 14d Abs. 5 Satz 1 EnWG) zeigt, dass die Nutzung dezentraler Erzeugungsanlagen einen unnötigen Ausbau des Verteilernetzes vermeiden soll (Theobald, in: Theobald/Kühling, a.a.O., § 3 EnWG Rn. 72; BeckOK EnWG/Pfeiffer, a.a.O., § 3 Nr. 11 Rn. 2; Senat, a.a.O., Rn. 33; vgl. auch BGH, a.a.O., Rn. 25). Hiernach sind bei der Planung des Verteilernetzausbaus auch die Auswirkungen dezentraler Erzeugungsanlagen zu berücksichtigen. Durch diese Zielbestimmung soll sichergestellt werden, dass ein Ausbau des Verteilernetzes dort vermieden wird, wo Engpässe durch dezentrale Versorgungsanlagen abgefangen werden können (BT-Drs. 15/3917, S. 57; BeckOK EnWG/Pfeiffer, a.a.O., § 3 Nr. 11 Rn. 2; Schex, in: Kment, a.a.O., § 3 Rn. 19; ferner Hartmann/Weise, in: Theobald/Kühling, a.a.O., § 14 EnWG Rn. 40, 42 f.; König, in: BerlKommEnR, a.a.O., § 14 EnWG Rn. 32 ff.). Die Nachfolgeregelung in § 14d Abs. 5 EnWG entspricht inhaltlich der Vorgängerregelung in § 14 Abs. 2 EnWG (vgl. BT-Drs. 19/27453, S. 103). 159

Der Vorteil einer dezentralen Erzeugung bzw. verbrauchs- und lastnahen Einspeisung besteht darin, dass im Grundsatz für den Energietransport nicht mehr sämtliche Netzebenen in Anspruch genommen werden müssen, sondern lediglich die Netzebenen, die für den Transport von der Erzeugungsanlage zum Verbraucher tatsächlich erforderlich sind. Um 160

diesen Vorteil, der sich (auch) in der Vergütung vermiedener Netzentgelte nach § 18 StromNEV niederschlägt, nicht zu „verwässern“, wurde die Begriffsbestimmung in § 3 Nr. 11 EnWG um die Adjektive „verbrauchs- und lastnah“ ergänzt und konkretisiert. Denn nur in diesem Fall werden durch die dezentrale Einspeisung Netzkosten durch die vermiedene Netznutzung erspart (BGH, Beschl. v. 27.10.2020 – EnVR 70/19, Juris Rn. 25; Theobald, in: Theobald/Kühling, a.a.O., § 3 EnWG Rn. 73; Schex, in: Kment, a.a.O., § 3 Rn. 19). Der von einer dezentralen Erzeugungsanlage erzeugte Strom soll im Idealfall in unmittelbarer Nähe zu dem Ort, an dem er erzeugt wird, auch verbraucht werden (Boesche, in: BerlKommEnR, a.a.O., § 3 EnWG Rn. 36; vgl. auch BT-Drs. 18/11528, S. 12). Denn nur bei einer kurzen Entfernung zwischen Erzeugungsanlage und Letztverbraucher kann die dezentrale Erzeugung auch in Bezug auf das Verteilernetz den ihr vom Gesetz- bzw. Verordnungsgeber zugeschriebenen (generellen) Kostensenkungseffekt haben (BGH, a.a.O., Rn. 25; Senat, Beschl. v. 11.09.2019 – VI-3 Kart 804/18 [V], Juris Rn. 42 f.). Ob dies indes im Einzelnen tatsächlich der Fall ist, spielt jedenfalls im Rahmen des § 18 StromNEV angesichts des pauschalierenden Ansatzes der Vorschrift keine Rolle (BGH, a.a.O., Rn. 23 f.).

Dies gilt in gleicher Weise für die Frage, ob eine Erzeugungsanlage oder ein dieser im Wege der Analogie gleichzustellender Anlagentyp wie der Stromspeicher tatsächlich eine lokale Versorgungsfunktion wahrnimmt, d.h. die Stromeinspeisung der Deckung des lokalen Energiebedarfs dient bzw. hierauf ausgerichtet ist. Dezentrale Erzeugungsanlagen dienen zwar üblicherweise der lokalen Versorgung. Der Nachweis, dass dem tatsächlich so ist und die Energieeinspeisung ausschließlich zu diesem Zweck erfolgt, ist indes nicht erforderlich und keine Voraussetzung für die Bejahung des Tatbestandsmerkmals der „Verbrauchs- und Lastnähe“ (a.A. wohl Boesche, in: BerlKommEnR, a.a.O., § 3 EnWG Rn. 37; vgl. auch Hellermann, in: Britz/Hellermann/Hermes, a.a.O., § 3 Rn. 24). Ausreichend ist insoweit vielmehr, dass sich in der näheren Umgebung der Anlage Letztverbraucher befinden, die den in das Anschlussnetz (Verteilernetz) eingespeisten Strom verbrauchen können, und zum anderen, dass die Anlage von ihrer Größe und Leistungsfähigkeit so dimensioniert ist, dass ein lokaler Verbrauch typischerweise möglich, zumindest nicht ausgeschlossen erscheint und somit ein (Rück-)Transport über höhere Netzebenen entfällt. Die Anlage muss indes nicht auf die lokale Stromversorgung ausgerichtet sein bzw. (allein) diesem Zweck dienen. Das Erfordernis einer derartigen Zweckbindung der Energieerzeugung kann der Wortbedeutung der Adjektive „verbrauchs- und lastnah“ nicht – jedenfalls nicht in der erforderlichen Deutlichkeit – entnommen werden. 161

Das Erfordernis einer (streng) nutzungsbezogenen Betrachtung kann auch der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 27.10.2020 (EnVR 70/19) nicht entnommen werden. Zwar wird dort zur Konkretisierung des Merkmals der „Verbrauchs- und Lastnähe“ die Funktion dezentraler Erzeugungsanlagen in den Blick genommen; das Erfordernis einer lokalen Versorgungsfunktion im Sinne einer zwingenden Voraussetzung für das Vorliegen einer dezentralen Erzeugungsanlage wird damit indes nicht verbunden (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 25). Hätte der Gesetzgeber im Rahmen des § 3 Nr. 11 EnWG dem mit der Einspeisung bzw. Energieerzeugung verfolgten Zweck eine derart tragende Bedeutung für die Einstufung einer Erzeugungsanlage als dezentral beimessen wollen, wäre zu erwarten gewesen, dass er dies auch in der Formulierung der Legaldefinition entsprechend zum Ausdruck gebracht hätte. Die Annahme eines entsprechenden Erfordernisses ließe sich im Übrigen auch nur schwer mit der Aussage des Gesetzgebers vereinbaren, mit der Aufnahme der Adjektive „verbrauchs- und lastnah“ lediglich das Gewollte klarstellen zu wollen (vgl. BT-Drs. 15/5268, S. 117). 162

Soweit die Ausführungen des Senats in den Entscheidungen vom 30.11.2016 (VI-3 Kart 112/15 [V], Juris Rn. 38) und 11.09.2019 (VI-3 Kart 804/18 [V], Juris Rn. 39 f.), zur „lokalen 163

Versorgungsfunktion“ dezentraler Erzeugungsanlagen insoweit gegebenenfalls ein anderes Verständnis des Merkmals „verbrauchs- und lastnah“ in § 3 Nr. 11 EnWG erzeugt haben sollten, wird hieran nicht mehr festgehalten. Zumal es darauf in den genannten Entscheidungen ohnehin nicht entscheidungserheblich ankam, da es jeweils bereits am Erfordernis des (ausschließlichen) Anschlusses der Erzeugungsanlage an ein Verteilernetz fehlte.

2.4.2.2. Unter Berücksichtigung dieser Maßgaben ist das Merkmal der „Verbrauchs- und Lastnähe“ in Bezug auf den streitgegenständlichen Batteriespeicher als erfüllt anzusehen. 164

2.4.2.2.1. Der Batteriespeicher ist in ausreichender räumlicher Nähe zu Letztverbrauchern gelegen. Die weitere Beteiligte hat vorgetragen, dass der Speicher an die zum ca. 10 km entfernten Umspannwerk ... führende Mittelspannungsleitung angeschlossen ist, an die auch die Ortschaften ..., ... und ... angeschlossen sind und dies durch Vorlage einer Netzanschlusskarte (Anlage … 3) konkretisiert (vgl. SS. v. 18.10.2021, S. 2 f. sowie v. 27.11.2021, S. 5). Die Örtlichkeiten befinden sich mit ca. 3 km Luftlinie (…), 5,14 km Luftlinie (...) und 5,83 km Luftlinie (...) in ausreichender Nähe zum Speicherstandort. Dies gilt – entsprechend dem Vortrag der weiteren Beteiligten – auch noch für die vom Umspannwerk ... abgehenden und ankommenden Mittelspannungsanschlüsse zur Stromversorgung der Ortschaften ... (ca. 9,71 km), ... (ca. 5,85 km) und ... (ca. 7 km). Anderes mag allenfalls für die räumlich weiter entfernt liegenden Ortschaften ... (ca. 14,18 km), ... (ca. 14,37 km) und ... (ca. 17,36 km) gelten. Dass die lokalen Verbraucher nicht direkt an die Mittelspannung, sondern an die Niederspannung angeschlossen sind, ist insoweit unerheblich. 165

Die Beschwerdeführerin ist diesem Vorbringen der weiteren Beteiligten nicht erheblich entgegengetreten. Ihr Bestreiten beschränkt sich vielmehr darauf, in Abrede zu stellen, dass der von dem Batteriespeicher erzeugte Strom tatsächlich der Versorgung (Belieferung) der Letztverbraucher der Einwohner und (Gewerbe-)Betriebe der Ortschaften ..., ... und ... dient (vgl. SS. v. 27.10.2021, S. 4). Auf eine dahingehende (ausschließliche) Zweckrichtung der Einspeisung kommt es jedoch – wie ausgeführt – nicht an, so dass es auch keine Rolle spielt, dass der von dem Batteriespeicher erzeugte Strom von der weiteren Beteiligten – jedenfalls auch – zur Erbringung von Systemdienstleistungen, insbesondere von Primärregelleistung zur Frequenzstabilisierung im Übertragungsnetz, und damit zur Sicherung der Stabilität des Elektrizitätsversorgungssystems und nicht zur Deckung eines lokalen Energiebedarfs verwendet wird. Eine weitere Sachverhaltsaufklärung war angesichts dessen entbehrlich. 166

Der Batteriespeicher weist mit lediglich 5 MW – auch in Relation zu dem in der Nähe befindlichen Solarpark mit einer installierten Leistung von 145 MWp – zudem eine verhältnismäßig geringe Erzeugungskapazität auf, wobei dessen tatsächliche Einspeiseleistung nach dem Vortrag der Beschwerdeführerin aufgrund der Betriebsweise des Speichers noch deutlich darunter liegen soll (vgl. etwa SS. v. 27.10.2021, S. 5). Für die geringe Anlagendimensionierung spricht im Übrigen auch, dass der Batteriespeicher lediglich auf der Mittelspannungsebene und damit einer unteren Netzebene an das Verteilernetz der Beschwerdeführerin angeschlossen ist (vgl. auch Booz, N&R 2018, 130 [131]). Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass der von dem Batteriespeicher erzeugte und in das Verteilernetz der Beschwerdeführerin eingespeiste Strom – angesichts der begrenzten Leistungsfähigkeit der Anlage bzw. der relativ geringen Energiemengen sowie der tatsächlichen (physikalischen) Wirkweise des Stroms (vgl. Booz, N&R 2018, 130 [131 f.]) – in räumlicher Nähe zum Standort des Speichers und damit lokal (regional) verbraucht werden „kann“. Ob dem tatsächlich so ist, ist – wie ausgeführt – ohne Belang. 167

168

2.4.2.2.2. Ein anderes Ergebnis ergibt sich – entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin – auch nicht aus der bemühten Analogie zu § 9 Abs. 1 Nr. 3 lit. b) StromStG (vgl. SS. v. 22.03.2021, S. 7 f.).

Gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 3 lit. b) StromStG ist Strom von der Steuer befreit, der in Anlagen mit einer elektrischen Nennleistung von bis zu 2 MW aus erneuerbaren Energieträgern oder in hocheffizienten KWK-Anlagen mit einer elektrischen Nennleistung von bis zu 2 MW erzeugt wird und der von demjenigen, der die Anlage betreibt oder betreiben lässt, an Letztverbraucher geleistet wird, die den Strom im räumlichen Zusammenhang zu der Anlage entnehmen. Nach § 12b Abs. 5 StromStV umfasst der „räumliche Zusammenhang“ lediglich Entnahmestellen, die in einem Radius von bis zu 4,5 km um die jeweilige Stromerzeugungseinheit liegen (Möhlenkamp, in: Möhlenkamp/Milewski, Energiesteuergesetz, Stromsteuergesetz, 2. Aufl., § 9 StromStG Rn. 68). 169

Bei § 9 Abs. 1 Nr. 3 lit. b) StromStG handelt es sich um einen Befreiungstatbestand von der Stromsteuer, mit dem nach dem Willen des Gesetzgebers die objektbezogene und dezentrale Stromversorgung gefördert werden soll (BT-Drs. 14/2044, S. 11; Jatzke, in: Leingärtner, Besteuerung der Landwirte, Werkstand: 41. EL Oktober 2021, Kap. 122 Rn. 15). Privilegiert werden insoweit die Betreiber von Kleinanlagen. Eine solche Begrenzung auf Anlagen mit einer maximalen Nennleistung von 2 MW ist § 3 Nr. 11 EnWG bzw. § 18 Abs. 1 Satz 1 StromNEV indes nicht zu entnehmen. Der Anwendungsbereich wird insofern vielmehr durch das Merkmal der „Dezentralität“ bestimmt ohne eine explizite Begrenzung auf Klein- oder Kleinstanlagen. Im Übrigen verlangt § 9 Abs. 1 Nr. 3 lit. b) StromStG – anders als § 3 Nr. 11 EnWG bzw. § 18 StromNEV bereits nach seinem Wortlaut den Nachweis, dass der Strom an Letztverbraucher „geleistet“ wird, die den Strom im räumlichen Zusammenhang zur Anlage entnehmen. Ein solches Erfordernis ist in § 3 Nr. 11 EnWG bzw. § 18 StromNEV nicht statuiert. 170

2.5. Die weiteren Voraussetzungen des § 18 Abs. 1 StromNEV für einen Anspruch auf Zahlung vermiedener Netzentgelte sind ebenfalls zu bejahen. Der streitgegenständliche Batteriespeicher ist vor dem 01.01.2023 in Betrieb gegangen (vgl. § 18 Abs. 1 Satz 1 StromNEV). Die Einschränkungen bzw. Ausschlussgründe bei Anlagen mit volatiler Erzeugung (§ 18 Abs. 1 Satz 2 StromNEV) sowie bei anderweitiger Förderung der Stromeinspeisung (§ 18 Abs. 1 Satz 4 StromNEV) liegen nicht vor. 171

2.6. Dem Anspruch der weiteren Beteiligten auf Zahlung vermiedener Netzentgelte steht – entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin – auch nicht entgegen, dass sie gemäß § 118 Abs. 6 Satz 1, 3 EnWG als „Anlage zur Speicherung elektrischer Energie“ für einen Zeitraum von 20 Jahren ab Inbetriebnahme hinsichtlich des Bezugs der zu speichernden elektrischen Energie von den Entgelten für den Netzzugang freigestellt ist. 172

2.6.1. Der Grund für die Netzentgeltbefreiung nach § 118 Abs. 6 EnWG besteht darin, dass der Gesetzgeber damit einen wirtschaftlichen Anreiz für den von ihm als wünschenswert eingestuften Zubau weiterer Pumpspeicherkraftwerke und anderer Anlagen zur Speicherung elektrischer Energie im Hinblick auf die zunehmende Einspeisung von Strom aus erneuerbaren Energien und deren Integration in das Stromversorgungssystem setzen wollte, um dadurch einen Beitrag zur Netzstabilität zu leisten und mehr überschüssige Energie, z.B. Strom aus volatiler Wind- oder Solarenergie, zu speichern (vgl. BT-Drs. 16/12898, S. 20; BT-Drs. 17/6072, S. 97; Posser, in: Kment, a.a.O., § 118 Rn. 8; BGH, Beschl. v. 20.06.2017 – EnVR 24/16, Juris Rn. 18; eingehend Missling, in: Theobald/Kühling, a.a.O., § 118 EnWG Rn. 11 ff. – jeweils m.w.N.). Wenn sich der Gesetzgeber dazu entschließt, dieses Ziel über eine Befreiung der Speicher von den Netzentgelten zu fördern, würde diese Förderung indes 173

konterkariert, wenn man Stromspeichern wie dem streitgegenständlichen Batteriespeicher unter Verweis auf die Netzentgeltbefreiung ein Entgelt für die dezentrale Einspeisung nach § 18 Abs. 1 Satz 1 StromNEV versagen wollte (Lehnert/Vollprecht, ZNER 2012, 356 [366]). Des Weiteren bezieht sich die in § 118 Abs. 6 Satz 1 EnWG enthaltene Netzentgeltbefreiung nach ihrem Wortlaut explizit lediglich auf den „Bezug[-s] der zu speichernden elektrischen Energie“ (de Wyl/Weise/Blumenthal-Barby, RdE 2015, 507 [513]). Hinzu kommt, dass die Befreiung von den Netzentgelten den geringeren Bezug von Energie aus den vorgelagerten Netz- oder Umspannebenen im Moment der dezentralen Einspeisung, die ja den wesentlichen Grund für die Zahlung vermiedener Netzentgelte bildet (s.o. B. II. 2.3.2.1.), nicht tangiert. Die Netzentgeltbefreiung führt nicht zur Senkung des individuellen Anteils an den nach § 18 Abs. 2 StromNEV zu ermittelnden vermiedenen Netzentgelten. Zwischen beiden Tatbeständen besteht keine Wechselwirkung.

2.6.2. Die weitere Beteiligte muss sich – entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin (SS. v. 22.03.2021, S. 12 f.) – auch nicht zumindest die durch die Netzentgeltbefreiung nach § 118 Abs. 6 Satz 1, 3 EnWG bei der Beladung des Batteriespeichers ersparten Kosten bzw. Netzentgelte anrechnen lassen. Entsprechendes ergibt sich insbesondere nicht aus § 18 Abs. 3 StromNEV. 174

2.6.2.1. Das in § 18 Abs. 3 Satz 1 StromNEV enthaltene Kriterium der „Sachgerechtigkeit“ und das darin zum Ausdruck kommende Ziel einer „sachgerechten Kostenverteilung“ (BGH, Beschl. v. 14.11.2017 – EnVR 41/16, Juris Rn. 33) bezieht sich allein auf die durch die dezentrale Einspeisung nach § 18 Abs. 2 StromNEV ermittelten vermiedenen Kosten bzw. Entgelte. Für weitergehende allgemeine Sachgerechtigkeitserwägungen, wie sie von der Beschwerdeführerin angestellt werden, ist insoweit kein Raum. 175

2.6.2.2. Etwas anderes ergibt sich – entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin – auch nicht aus der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 14.11.2017 (EnVR 41/16, Juris) zur Berücksichtigung von in Anspruch genommener Netzreservekapazität bei der Ermittlung der vermiedenen Netzentgelte. 176

Hiernach sind bei der Berechnung des Entgelts für die dezentrale Einspeisung nicht nur die finanziellen Vorteile zu berücksichtigen, die einem Einspeiser durch die Bestellung von Netzreservekapazität zur Absicherung gegen den Ausfall dezentraler Erzeugungsanlagen entstehen, sondern es sind auch die dafür beim Netzbetreiber anfallenden Kosten in Ansatz zu bringen mit der Folge, dass nur der Differenzbetrag das vermiedene Netzentgelt im Sinne von § 18 Abs. 1 Satz 1 StromNEV darstellt (BGH, a.a.O., Rn. 25 ff., 29 ff., 32 ff.). Im Unterschied zur Bestellung von Netzreservekapazität besteht zwischen der Netzentgeltbefreiung nach § 118 Abs. 6 Satz 1, 3 EnWG und der Berechnung der vermiedenen Netzentgelte nach § 18 Abs. 2 und Abs. 3 StromNEV kein unmittelbarer Zusammenhang. Die Buchung von Netzreservekapazität zur Absicherung gegen den Ausfall dezentraler Erzeugungsanlagen betrifft dagegen konkret die Ermittlung der Entgelte für dezentrale Einspeisung. Die (berechtigte) Inanspruchnahme von Netzreservekapazität führt dazu, dass eine (physikalische) Lastspitze nicht abrechnungsrelevant wird (Lange/Weise, IR 2014, 146 [148 f.]). Wird Netzreservekapazität gebucht, ist als maximale Bezugslast im Sinne von § 18 Abs. 2 Satz 5 StromNEV nicht der höchste gemessene physikalische Leistungswert anzusehen, sondern der Maximalwert, der unter Berücksichtigung der bestellten Reservekapazität für die Berechnung der Entgelte für die Nutzung des vorgelagerten Netzes maßgeblich ist (BGH, a.a.O., Rn. 30). Vor diesem Hintergrund erscheint es denn auch folgerichtig und sachgerecht, den Betreibern der dezentralen Erzeugungsanlage, nicht nur die (finanziellen) Vorteile der Bestellung von Netzreservekapazität zugutekommen zu lassen, 177

sondern sie im Rahmen der Ermittlung der Höhe der vermiedenen Netzentgelte auch mit den hierfür anfallenden Kosten zu belasten (BGH, a.a.O., Rn. 31 ff.). Dies gilt für die Netzentgeltbefreiung nach § 118 Abs. 6 Satz 1, 3 EnWG nicht in gleicher Weise.

2.7. Der angefochtene Beschluss erweist sich auch im Hinblick auf den Entscheidungsinhalt bzw. die tenorierten Maßnahmen als rechtsfehlerfrei. 178

2.7.1. In § 31 Abs. 1 Satz 2 EnWG sind die Entscheidungsbefugnisse der Bundesnetzagentur nicht näher geregelt. Das bedeutet aber nicht, dass die Regulierungsbehörde auf eine bloße Feststellung der Rechtswidrigkeit des Verhaltens des Netzbetreibers beschränkt wäre. Aus dem systematischen Zusammenhang der Regelungen des § 31 EnWG und des § 30 EnWG ergibt sich vielmehr, dass der Entscheidungsrahmen des § 30 Abs. 2 EnWG Anwendung findet. Grundsätzlich kann die Bundesnetzagentur einen Netzbetreiber im Rahmen des besonderen Missbrauchsverfahrens daher nicht nur verpflichten, die festgestellte Zuwiderhandlung abzustellen, sondern sie kann diesem darüber hinaus auch konkret diejenigen Maßnahmen aufgeben, die erforderlich sind, um die Zuwiderhandlung abzustellen (Senat, Beschl. v. 18.01.2017 – VI-3 Kart 148/15 [V], Juris Rn. 80; Beschl. v. 14.12.2011 – VI-3 Kart 25/11 [V], Juris Rn. 47; Waldhäuser, in: Kment, a.a.O., § 31 Rn. 22; Boos, in: Theobald/Kühling, a.a.O., § 31 Rn. 50 f.; Weyer, in: BerlKommEnR, a.a.O., § 31 EnWG Rn. 25; Robert, in: Britz/Hellermann/Hermes, a.a.O., § 31 Rn. 3, 24 f.). 179

Bei der Entscheidung darüber, welche konkreten Maßnahmen die Bundesnetzagentur – über die Feststellung der Rechtswidrigkeit des Verhaltens hinaus – ergreift, verfügt sie über ein Entschließungsermessen („Ob“ von weiteren Maßnahmen) wie auch über ein Auswahlermessen. Dabei ist sie insbesondere an den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gebunden (Senat, ebenda; Boos, in: Theobald/Kühling, a.a.O., § 31 Rn. 52; Wahlhäuser, in: Kment, a.a.O., § 31 Rn. 23). Ein Entschließungs- oder Aufgreifermessen dahingehend, ob sie das Verhalten eines Netzbetreibers überprüft, kommt der Regulierungsbehörde dagegen im Verfahren nach § 31 EnWG angesichts der ihr insoweit obliegenden Überprüfungspflicht (s.o. B. II. 1.1.) nicht zu (Senat, Beschl. v. 14.12.2011 – VI-3 Kart 25/11 [V], Juris Rn. 47; Boos, in: Theobald/Kühling, a.a.O., § 31 EnWG Rn. 53). 180

Die Ermessensentscheidung der Bundesnetzagentur ist dabei nach den auch im Energiewirtschaftsrecht geltenden allgemeinen Grundsätzen gerichtlich nur daraufhin überprüfbar, ob die Behörde die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten (Ermessensüberschreitung), ihr Ermessen überhaupt nicht ausgeübt (Ermessensnichtgebrauch) oder von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht hat (Ermessensfehlgebrauch) (vgl. BGH, Beschl. v. 21.04.2014 – EnVR, Juris Rn. 26 f.; Senat, Beschl. v. 28.04.2015 – VI-3 Kart 369/12 [V], Juris Rn. 161). 181

2.7.2. Unter Berücksichtigung dieser Maßgaben ist die Entscheidung der zuständigen Beschlusskammer nicht zu beanstanden. 182

Diese hat das ihr im Rahmen des § 31 EnWG zustehende Ermessen neben der Feststellung der Rechtswidrigkeit (Missbräuchlichkeit) des Verhaltens der Beschwerdeführerin (Tenorziffer 1) dahingehend ausgeübt, die Beschwerdeführerin zu verpflichten (Tenorziffer 2), der weiteren Beteiligten für die dezentrale Einspeisung des Batteriespeichers … ein Entgelt nach § 18 Abs. 1 Satz 1 StromNEV zu zahlen (vgl. BA, S. 2, 20). Es handelt sich insoweit um den Ausspruch bzw. die Feststellung einer Verpflichtung dem Grund nach, ohne dass Feststellungen zur Höhe oder zur Durchsetzbarkeit dieses Anspruchs getroffen werden, obgleich die Beschwerdeführerin sich insoweit bereits im behördlichen Verfahren hilfsweise 183

auf ein Zurückbehaltungsrecht wegen des fehlenden Anlagenzertifikats berufen hat (vgl. SS. v. 27.04.2020, S. 11 [Bl. 417 VV]) und auch die Berechnung der Höhe der vermiedenen Netzentgelte zwischen den Beteiligten streitig ist.

Die Beschlusskammer hat den Ausspruch der Verpflichtung in Tenorziffer 2 ausweislich der Beschlussgründe für erforderlich erachtet, um die festgestellte Zuwiderhandlung wirksam abzustellen und ein verordnungskonformes Verhalten der Beschwerdeführerin sicherzustellen. Dabei handelt es sich um eine entsprechend § 30 Abs. 2 Satz 2 EnWG zulässige und verhältnismäßige Maßnahme, um die Beendigung der Rechtsverletzung auch für die Zukunft zu gewährleisten. Ein Ermessenfehler oder ein Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sind insoweit nicht feststellbar. 184

2.7.3. Die Beschlusskammer war insoweit insbesondere auch nicht gehalten, bei ihrer Entscheidung das von der Beschwerdeführerin gegenüber dem Anspruch auf Zahlung vermiedener Netzentgelte hilfsweise erhobene Zurückbehaltungsrecht wegen des fehlenden Anlagenzertifikats zu berücksichtigen. 185

2.7.3.1. Zwar ist die Prüfung zivilrechtlicher Fragen – worauf die Beschwerdeführerin mit Recht hinweist – im Rahmen des (besonderen) Missbrauchsverfahrens nicht grundsätzlich ausgeschlossen (BGH, Beschl. v. 17.07.2018 – EnVR 12/17, Juris Rn. 19; Beschl. v. 03.06.2014 – EnVR 10/13, Juris Rn. 50). Andererseits ist sie nur insoweit angezeigt und veranlasst, wie dies zur Überprüfung des vom Antragsteller nach § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 EnWG beanstandeten Verhaltens erforderlich ist und sich dies aus Sicht der Regulierungsbehörde unter Berücksichtigung ihres Entscheidungsermessens überdies als tunlich erweist (vgl. BGH, ebenda). 186

Vor diesem Hintergrund ist es nicht zu beanstanden, dass die Beschlusskammer sich in diesem Kontext – auch vor dem Hintergrund der vorausgegangenen Entscheidung des Landgerichts … – zunächst einmal auf die Klärung der zwischen der weiteren Beteiligten und der Beschwerdeführerin streitigen Grundfrage beschränkt hat, ob der streitgegenständliche Batteriespeicher als dezentrale Erzeugungsanlage im Sinne des § 3 Nr. 11 EnWG anzusehen ist und somit – jedenfalls dem Grunde nach – ein Anspruch der weiteren Beteiligten auf Zahlung vermiedener Netzentgelte gemäß § 18 Abs. 1 Satz 1 StromNEV gegenüber der Beschwerdeführerin besteht, ohne sich zur Frage der (zivilrechtlichen) Durchsetzbarkeit dieses energiewirtschaftsrechtlichen Anspruchs zu verhalten. Zumal die Beschwerdeführerin das fehlende Einheiten- bzw. Anlagenzertifikats – soweit ersichtlich – erstmals im Missbrauchsverfahren – und insoweit auch nur hilfsweise – als Grund für ihre Zahlungsverweigerung angeführt hat. 187

2.7.3.2. Soweit die Beschwerdeführerin unter Verweis auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Beschl. v. 17.07.2018 – EnVR 12/17, Juris Rn. 19) moniert, dass die Beschlusskammer mangels eines entsprechenden Hinweises im Tenoraussprüch nicht hinreichend deutlich gemacht habe, dass sie auf eine Prüfung zivilrechtlicher Fragen verzichte bzw. dies für untunlich erachte (vgl. SS. v. 11.10.2021, S. 18), führt auch dieser Einwand zu keiner anderen Bewertung. 188

Zum einen lässt sich die Intention der Beschlusskammer auch ohne ausdrücklichen Hinweis im Tenor hinreichend deutlich aus den Beschlussgründen (vgl. BA, S. 11) sowie dem Gesamtzusammenhang der angegriffenen Entscheidung entnehmen. Zum anderen hat die Bundesnetzagentur durch ihren Vortrag im Beschwerdeverfahren in ausreichender und zulässiger Weise klargestellt, dass sie bewusst auf eine Prüfung zivilrechtlicher Fragestellungen verzichtet habe (vgl. SS. v. 11.10.2021, S. 4 f.) 189

C. 190

I. Die Kostenentscheidung beruht auf § 90 Satz 1, 2 EnWG. 191

Da die Beschwerde keinen Erfolg hat, entspricht es der Billigkeit, dass die Beschwerdeführerin die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen der Beteiligten zu tragen hat. Dies gilt angesichts ihres wesentlichen Beitrags zur Verfahrensförderung durch konstruktiven Sachvortrag sowie des kontradiktorischen Charakters des besonderen Missbrauchsverfahrens, das im Streitfall von erheblichen gegenläufigen wirtschaftlichen Interessen geprägt ist, auch für die Auslagen der weiteren Beteiligten (vgl. hierzu BeckOK EnWG/Pastohr, a.a.O., Rn. 25 m.w.N.). 192

II. Der Gegenstandswert für das Beschwerdeverfahren wird entsprechend den Angaben der Beschwerdeführerin in der mündlichen Verhandlung zur Höhe ihres wirtschaftlichen Interesses auf EUR … festgesetzt (§ 50 Abs. 1 Nr. 2 GKG, § 3 ZPO). 193

Das wirtschaftliche Interesse war an der Höhe des von der Beschwerdeführerin – im Falle des Bestehens eines Anspruchs nach § 18 Abs. 1 Satz 1 StromNEV – für den Zeitraum von der Inbetriebnahme des Batteriespeichers am … bis wenigstens zu seiner … Zerstörung am … zu leistenden Anspruchs auf Zahlung vermiedener Netzentgelte zu orientieren. Die weitere Beteiligte hat im behördlichen Verfahren angegeben, dass sich die vermiedenen Netzentgelte allein für den Zeitraum von 2015 bis 2018 auf insgesamt EUR … belaufen (Antragsschrift v. 22.01.2020, S. 7 [Bl. 7 VV]). Vor diesem Hintergrund erschien die von der Bundesnetzagentur in der mündlichen Verhandlung angeregte Festsetzung eines Gegenstandswerts in Höhe von EUR … weder plausibel noch angemessen; zumal auch im Zeitraum von 2019 bis 2021 (konkret bis zum …) vermiedene Netzentgelte angefallen sein dürften. 194

D. 195

Der Senat hat die Rechtsbeschwerde an den Bundesgerichtshof gegen diese Entscheidung zugelassen, weil die streitgegenständlichen Fragen grundsätzliche Bedeutung haben (§ 86 Abs. 2 Nr. 1 EnWG). 196

Rechtsmittelbelehrung: 197

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 Rechtsbeschwerde kann auch durch Übertragung eines elektronischen Dokuments an die elektronische Poststelle des Gerichts erhoben werden. Das elektronische Dokument muss für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet sein. Es muss mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gemäß § 130a Abs. 4 ZPO, § 55a Abs. 4 VwGO eingereicht werden. Die für die Übermittlung und Bearbeitung geeigneten technischen Rahmenbedingungen bestimmen sich nach näherer Maßgabe der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung) vom 24.11.2017 (BGBl. I, S. 3803). 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 198

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 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 Satz 2, 80 Satz 2 EnWG).

VI-3 Kart 37/21 [V] 199

Oberlandesgericht Düsseldorf

Beschluss

In der energiewirtschaftsrechtlichen Verwaltungssache 200

… 201

wird entsprechend § 319 ZPO bzw. § 118 VwGO der am 02.02.2022 verkündete Beschluss wie folgt berichtigt: 202

- Auf Seite 15 Absatz 2 wird in Satz 4 an das Wort „Bestehen“ der Buchstabe „s“ angefügt sowie das Wort „kein“ gestrichen. 203 204
- Auf Seite 17 letzter Absatz wird in Satz 1 hinter dem Wort „nicht“ das Wort „nur“ eingefügt. 205
- Auf Seite 19 Absatz 3 wird in Satz 6 hinter dem Wort „Beschlusskammer“ das Wort „habe“ gestrichen. 206
- Auf Seite 24 letzter Absatz wird in Satz 1 im Wort „Fehle“ der Buchstabe „e“ am Ende gestrichen. 207

Düsseldorf, 03.02.20223. Kartellsenat 208

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE