



Oberlandesgericht Düsseldorf

Beschluss

In der energiewirtschaftsrechtlichen Verwaltungssache

...

b e s c h l o s s e n:

Die Beschwerde gegen den Beschluss der Bundesnetzagentur vom 13.06.2022 (BK ...) wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Erledigung der Angelegenheit notwendigen außergerichtlichen Auslagen der Bundesnetzagentur trägt die Beschwerdeführerin.

Der Beschwerdewert wird auf ... Euro festgesetzt.

Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

Gründe:

A.

Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen die Genehmigung des Regulierungskontosaldos für das Jahr 2019 insoweit, als die Bundesnetzagentur die Kosten für die operative Abwicklung der Abnahme- und Vergütungspflichten, vor allem jener aus dem EEG, nicht als dauerhaft nicht beeinflussbare Kostenanteile im Sinne des § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ARegV anerkannt hat.

Die Beschwerdeführerin betreibt in X und Y auf rund ... km² ein Elektrizitätsverteilernetz mit ... km Hochspannungs- und ca. ... km Mittelspannungs- und ca. ... km Niederspannungsleitungen. An das Netz sind Stand 01.06.2022 über ... dezentrale Erzeugungsanlagen mit ... Megawatt (MW) installierter Leitung nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) und andere dezentrale Erzeugungsanlagen, insbesondere nach dem Kraft-Wärme-Koppelungs-Gesetz (KWKG), angeschlossen (nachfolgend auch: EE-Anlagen). Das Netzgebiet der Beschwerdeführerin ist durch eine außergewöhnlich hohe Zahl großer Wind- und Solarenergieanlagen gekennzeichnet. Die Beschwerdeführerin geht in Anbetracht der politisch intendierten Energiewende von einem weiteren deutlichen Zuwachs der Anschlüsse von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien aus. Bereits jetzt dominiert die Aufnahme und Weiterleitung von Strom aus erneuerbaren Energien, vor allem aus Wind- und Photovoltaik-Anlagen, die Systemführung der Beschwerdeführerin.

Durch den starken Anstieg der Zahl von anzuschließenden EE-Anlagen hat sich der operative Aufwand (Arbeits- und Kostenaufwand) für die Erfüllung der gesetzlichen Abnahme- und Vergütungspflichten vor allem aus dem EEG im Verhältnis zur vorherigen Regulierungsperiode bei der Beschwerdeführerin stark erhöht. Diese hat im Rahmen einer Vergleichsbetrachtung/-berechnung für das Jahr 2017 gegenüber dem Basisjahr 2016 einen Anstieg der Kosten für die operative Abwicklung der EEG- und KWKG-Pflichten (Abnahme und Vergütung von EEG-/KWKG-Strom) in ihrem Netzgebiet in Höhe von ... Euro ermittelt. Hierbei handelt es sich ausschließlich um die direkt zuzuordnenden Personal- und Dienstleistungskosten und damit um einen Mindestansatz.

Bei der Bestimmung der Erlösbergrenze der Beschwerdeführerin für die dritte Regu-

lierungsperiode im Beschluss der Bundesnetzagentur vom 17.07.2019 (BK ...; nachfolgend: EOG-Bescheid/-Festlegung) wurden die bei der Abwicklung von Aufgaben nach dem EEG und dem KWKG im Basisjahr 2016 angefallenen operativen Kosten geprüft und als beeinflussbare Kostenanteile bewertet.

Mit Schreiben vom 01.07.2020 stellte die Beschwerdeführerin gemäß § 4 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1a i.V.m. § 5 Abs. 3 ARegV bei der Bundesnetzagentur einen Antrag auf Genehmigung des Regulierungskontosaldos für das Jahr 2019 und dessen Verteilung durch Zu- und Abschläge auf die Erlösbergrenzen für die Jahre 2021 bis 2023.

Mit E-Mail vom 22.10.2021 beantragte die Beschwerdeführerin sodann zusätzlich, bei der Genehmigung des Regulierungskontosaldos für das Jahr 2019 organisatorische Mehrkosten in Höhe von ... Euro aus dem Jahr 2017, die ihr im Vergleich zum Basisjahr 2016 bei der Abwicklung von Aufgaben aus dem EEG und dem KWKG entstanden seien (nachfolgend auch: operative Abwicklungskosten), als dauerhaft nicht beeinflussbare Kostenanteile im Sinne des § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ARegV zu ihren Gunsten zu berücksichtigen und die Erlösbergrenze für das Jahr 2019 um diesen Betrag anzupassen.

Dieses Vorgehen – die Einstellung der operativen Abwicklungskosten in den Antrag auf Genehmigung des Regulierungskontosaldos für das Jahr 2019 – erfolgte in Abstimmung und nach Rücksprache mit der Beschlusskammer 8 der Bundesnetzagentur, um die zwischen den Verfahrensbeteiligten streitige Frage der Anerkennung der operativen Abwicklungskosten als dauerhaft nicht beeinflussbare Kosten im Sinne des § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ARegV einer gerichtlichen Klärung zuzuführen.

Die Beschlusskammer 8 hat den Antrag der Beschwerdeführerin mit dem angefochtenen Beschluss vom 13.06.2022 im Rahmen der Genehmigung des Regulierungskontosaldos für das Jahr 2019 sowie dessen Verteilung durch Zu- und Abschläge auf die kalenderjährlichen Erlösbergrenzen für die Jahre 2021 bis 2023 zurückgewiesen. Dies hat sie im Wesentlichen wie folgt begründet:

Die von der Beschwerdeführerin vorgenommene weite Auslegung des Begriffs der „gesetzlichen Abnahme- und Vergütungspflichten“ in § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ARegV gehe fehl. Der Berücksichtigung der operativen Abwicklungskosten im Rahmen des Regulierungskontosaldos als dauerhaft nicht beeinflussbare Kostenanteile im Sinne des Katalogtatbestands in Nr. 1 stehe schon entgegen, dass diese Kosten im Basisjahr 2016 bereits grundsätzlich als beeinflussbare Kostenanteile geprüft und bewertet worden

seien. Im Übrigen entspreche es der Verordnungsbegründung, der einschlägigen Kommentarliteratur sowie der einheitlichen Verwaltungspraxis aller Regulierungsbehörden, dass von § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ARegV nur die Aufwendungen (und Erträge) aus der Abwicklung der Umlagetatbestände nach dem EEG, der Offshore-Umlage oder aus § 19 Abs. 2 StromNEV sowie die Aufwendungen und Erträge aus der Abnahmepflicht des Verteilernetzbetreibers aus § 4 Abs. 3 KWKG sowie der ehemals erforderliche horizontale Belastungsausgleich zwischen den Übertragungsnetzbetreibern erfasst würden. Der (unspezifische) Begriff der „Abnahme- und Vergütungspflichten“ erkläre sich (allein) aus der Fülle der erfassten Abwicklungstatbestände. In den vorgenannten Fällen bestehe stets eine der Abnahmepflicht korrespondierende Vergütungspflicht des Netzbetreibers. In Anbetracht dessen sei etwa auch die Zahlung von EEG-Umlage auf Betriebsverbräuche nicht als dauerhaft nicht beeinflussbarer Kostenanteil zu berücksichtigen, da es insofern an einer korrespondierenden Abnahmepflicht fehle. Des Weiteren sei der den operativen Abwicklungskosten zu Grunde liegende technische oder verwaltungsbedingte Aufwand in Form von Erfassungs- und Abwicklungssystemen sowie Personal- und Büroausstattungskosten zur Abwicklung der im Zusammenhang mit den EEG-Umlagen entstehenden Aufgaben vom Netzbetreiber durchaus beeinflussbar. Es handele sich um standardisiert vorzunehmende Abwicklungsaufgaben mit erheblichen Skaleneffekten, die daher der Erzielung von Effizienzgewinnen prinzipiell zugänglich seien. Überdies seien die Aufwendungen für diese Aufgaben nur schwer von den übrigen operativen Kosten innerhalb des Budgetansatzes abzugrenzen. Dienstleistungskosten seien in jedem Fall Teil der beeinflussbaren Kosten. Dies zeige sich auch bei der Beschwerdeführerin, die Abwicklungsaufgaben auf einen konzernverbundenen Dienstleister ausgelagert habe.

Der Effizienzvergleich für Verteilernetzbetreiber habe gemäß § 21a Abs. 5 EnWG i.V.m. § 13 Abs. 3 Satz 4 Nr. 7 ARegV auch die Aufgaben der Netzbetreiber bei der „effizienten Einbindung von dezentralen Erzeugungsanlagen, insbesondere von dezentralen Anlagen zur Erzeugung von Elektrizität aus Windanlagen an Land und solarer Strahlungsenergie“ in den Blick zu nehmen.

Eine Abgrenzung und Anrechnung von operativen Kosten als dauerhaft nicht beeinflussbare Kosten sei vom Grundsatz her nicht mit den Zielen der Anreizregulierung und dem regulatorischen Kern des „Budget-Prinzips“ in der Anreizregulierung verein-

bar. Der Umstand, dass es sich insoweit um gesetzlich dem Verteilernetzbetreiber zugeordnete Aufgaben handele, führe zu keiner anderen Bewertung. Alle den Netzbetreibern obliegenden Aufgaben fänden sich in den §§ 11 ff. EnWG auch als gesetzliche Pflichten. Das Bestehen einer Verpflichtung sei kein Abgrenzungsmerkmal für eine „gesetzliche Abnahme- und Vergütungspflicht“. Gerade solche Aufgaben aus dem Kernbereich des Netzbetriebs seien grundsätzlich auch durch den Netzbetreiber beeinflussbare Kosten und nur ausnahmsweise im Katalog des § 11 Abs. 2 ARegV als nicht beeinflussbar aufgenommen.

Gegen diese Entscheidung wendet sich die Beschwerdeführerin mit ihrer Beschwerde vom 14.07.2022. Am 22.05.2023 hat sie bei der Bundesnetzagentur zudem „höchst vorsorglich“ einen Antrag auf Anpassung des EOG-Bescheids für die dritte Regulierungsperiode vom 17.07.2019 (BK ...) gestellt.

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Genehmigung des Regulierungskontosaldos für das Jahr 2019 und die Bestimmung der Anpassungsbeiträge seien insoweit rechtswidrig, als die Bundesnetzagentur die Kosten, die sich aus der operativen Abwicklung des EEG bzw. KWKG ergäben, nicht als dauerhaft nicht beeinflussbare Kostenanteile im Sinne des § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ARegV berücksichtigt habe. Der Katalogtatbestand umfasse nicht nur bloße Vergütungszahlungen. Aufgrund des massiv gestiegenen Aufwands seien die in den Kosten des Basisjahrs 2016 enthaltenen Kosten für die operative Abwicklung der Abnahme- und Vergütungspflichten nicht (mehr) ansatzweise repräsentativ für die während der dritten Regulierungsperiode dafür tatsächlich angefallenen bzw. noch zu erwartenden Kosten, wenn die Erlösobergrenze nicht über § 4 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Halbs. 1 i.V.m. § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ARegV angepasst werde. Eine solche Anpassung der kalenderjährlichen Erlösobergrenze folge aus einer konsequenten, wortlautgetreuen Anwendung des § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ARegV, der keine rechtlichen Hindernisse, insbesondere nicht der (vermeintliche) Ausnahme- und Privilegierungscharakter der Katalogtatbestände in Abs. 2, entgegenstünden.

Der „Regeltatbestand“ weise einen (eindeutigen) Tätigkeitsbezug auf mit der Folge, dass auch die operativen Kosten für die Abwicklung der Abnahme- und Vergütungspflichten erfasst würden. Dies ergebe sich bereits aus dem zweiteilig ausgestalteten Wortlaut, der sowohl die Kostenanteile aus Abnahme- als auch von Vergütungspflich-

ten umfasse. Es handele sich um zwei separate Pflichten, deren Erfüllung Kosten verursache. Das enge Verständnis der Bundesnetzagentur reduziere den Tatbestand dagegen auf die „Vergütung“. Eine Gleichsetzung der (verschiedenen) Begrifflichkeiten widerspreche überdies dem ausdifferenzierten Pflichtenkanon des EEG, das zwischen Anschluss-, Abnahme- und Vergütungspflichten unterscheide.

Auch eine systematische Betrachtung des § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ARegV und der Nachbartatbestände in Nr. 2 bis 18 zeige, dass der Katalogtatbestand in Nr. 1 die operativen Abwicklungskosten mit umfasse, da bei diesen kein Tätigkeits-, sondern im Gegenteil ein klarer Vergütungs- bzw. Zahlungsbezug bestehe. Bei den dort verwandten Begriffen (etwa den „Konzessionsabgaben“ in Nr. 2 und den „Betriebssteuern“ in Nr. 3) handele es sich um Synonyme für den geleisteten Geldbetrag bzw. um Buchungsposten.

Die Verordnungsbegründung sei insoweit unergiebig; jedenfalls stehe sie einer Deutung des Katalogtatbestands in Nr. 1 dahingehend, dass er alle im Zusammenhang mit den gesetzlichen Abnahme- und Vergütungspflichten stehenden Kosten und nicht nur bestimmte Kosten im Zusammenhang mit Vergütungszahlungen erfasse, nicht entgegen. Gegenteiliges ergebe sich auch nicht aus der Verordnungsbegründung zur Einführung des Kapitalkostenaufschlags (vgl. BR-Drs. 296/16, S. 22). Dort würden (lediglich) die bei der Stromverteilung entstehenden operativen Kosten thematisiert, während es hier um die operativen Kosten bei der Abnahme des EE-Stroms gehe.

Der Regelungszweck des § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ARegV gebiete ebenfalls eine Einstufung der operativen Abwicklungskosten als dauerhaft nicht beeinflussbare Kostenanteile. Der Verordnungsgeber sei sich der Bedeutung der Verteilernetze für das Gelingen der Energiewende bewusst gewesen (vgl. BR-Drs. 296/16, S. 20). Der Einspeisung von EE-Strom – und damit spiegelbildlich der Abnahme im Sinne des § 11 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 EEG bzw. § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ARegV – komme dafür eine zentrale Bedeutung zu. Diese energiepolitische Bedeutsamkeit erfordere eine weite Auslegung des § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ARegV und damit die Einbeziehung der operativen Abwicklungskosten in den Katalogtatbestand, weil ansonsten die Verteilernetze und deren Betreiber die ihnen nach dem Willen des Verordnungsgebers zukommende zentrale Rolle sowohl bei der Energieversorgung als auch bei der Energiewende nicht verlässlich und zugleich innovativ ausüben könnten angesichts der ansonsten bestehenden

erheblichen Kostenunterdeckung. Abweichendes folge auch nicht aus anderen Regelungen, namentlich der Übergangsregelung in § 34 Abs. 15 ARegV.

Ferner spreche auch der „Charakter“ der Abnahme- und Vergütungspflichten für diese – den Wortlaut ausfüllende – Auslegung des § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ARegV. Sie trete als Verteilernetzbetreiberin lediglich als Sachwalterin und Treuhänderin im Rahmen des bundesweit zu organisierenden Ausgleichsmechanismus auf und erbringe keine originären Netzbetreiberaufgaben, die sich auf den Betrieb des eigenen Netzes beziehen und abschließend in den §§ 11 ff. EnWG geregelt seien. Daher spreche bei Bestehen einer gesetzlichen Verpflichtung zur Übernahme einer nicht (im engeren Sinne) netzbetreiberbezogenen Tätigkeit – so wie hier (Abnahme- und Vergütungspflicht hinsichtlich des EE-Stroms) – viel dafür, den Umfang der vom Katalogtatbestand in Nr. 1 erfassten Kosten weit zu fassen; zumal der entstehende Personal- und Sachaufwand exogen veranlasst sei.

Die Einbeziehung der operativen Abwicklungskosten in den Anwendungsbereich der Nr. 1 würde auch den Effizienzvergleich nicht verzerren. Im Gegenteil: Die Belastung durch die Abnahme- und Vergütungspflichten betreffe im Wesentlichen lediglich eine relativ kleine Gruppe von Netzbetreiber. Gleichwohl gingen diese Kosten als beeinflussbare Kosten in den Effizienzvergleich ein, was schon für sich betrachtet aufgrund der geringen Anzahl der „massiv“ betroffenen Netzbetreiber zu einer Verzerrung führe.

Die Anerkennung der operativen Abwicklungskosten als dauerhaft nicht beeinflussbare Kosten widerspreche – entgegen der Ansicht der Bundesnetzagentur – auch nicht dem Budgetprinzip in der Anreizregulierung. Die betroffenen gesetzlichen Abnahme- und Vergütungspflichten seien besonderen – übergeordneten – Belangen zu dienen bestimmt, was sich an einer gesteigerten, gesetzlich determinierten Pflichtenkonstruktion zeige und der Annahme einer faktischen Beeinflussbarkeit der Kostenanteile entgegenstehe.

Ein Anspruch auf Anerkennung der operativen Abwicklungskosten als dauerhaft nicht beeinflussbare Kosten im Sinne des § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ARegV ergebe sich auch aus § 29 Abs. 2 EnWG und § 48 Abs. 1 VwVfG. Die von der Bundesnetzagentur zitierte Entscheidung des Senats vom 11.11.2015 (VI-3 Kart 118/14 [V]) stehe dieser Bewertung ebenso wenig entgegen wie diejenige vom 19.08.2020 (VI-3 Kart 776/19 [V]).

Einer Anerkennung der operativen Abwicklungskosten als dauerhaft nicht beeinflussbare Kosten stehe auch nicht die bestandskräftige EOG-Festlegung vom 17.07.2019

entgegen, weil die Bundesnetzagentur dort gar nicht mit Bindungswirkung für spätere Jahre über die Kosten entscheide, sondern nur über die Kosten im Basisjahr und die Erlösobergrenze. Dagegen sei die Klassifizierung der Kosten nur Vorfrage jener Entscheidungsinhalte und allein für den Effizienzvergleich relevant; sie nehme daher nicht an der Bindungswirkung teil. Jedenfalls wäre die Bundesnetzagentur nicht zuletzt auch vor dem Hintergrund der getroffenen (Verfahrens-)Absprache nach Treu und Glauben gehindert, sich auf eine solche Bestandskraft zu berufen. In dieser Konstellation bedürfe es keiner expliziten Aufhebung oder (Teil-)Rücknahme der EOG-Festlegung und Verpflichtung zur Neubescheidung. Vielmehr sei die Bundesnetzagentur bereits kraft „gerichtlicher Verpflichtung“ angehalten, nötigenfalls die EOG-Festlegung entsprechend anzupassen.

Der mit der Triplik angepasste (Hilfs-)Antrag zu 2. sei höchst vorsorglich für den Fall gestellt, dass der Senat eine sequentielle Entscheidung und entsprechende Tenorierung dergestalt für erforderlich erachten sollte, dass zunächst der angegriffene Beschluss vom 13.06.2022 ausdrücklich auch in Bezug auf die darin enthaltene Ablehnung einer Teilrücknahme und Neubescheidung der EOG-Festlegung vom 17.07.2019 aufgehoben werde, sodann die Verpflichtung der Bundesnetzagentur zur Aufhebung der EOG-Festlegung in Bezug auf die Klassifizierung der Kosten, die bei der operativen Abwicklung der Abnahme- und Vergütungspflichten entstünden, ausgesprochen werde und schließlich der Bundesnetzagentur aufgegeben werde, sowohl die Festlegung der Erlösobergrenzen als auch die Genehmigung des Regulierungskontosaldos unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts und mit der Maßgabe neu zu bescheiden, dass die streitigen Abwicklungskosten als dauerhaft nicht beeinflussbare Kosten im Sinne des § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ARegV in Ansatz zu bringen seien. Die Beschlusskammer habe über die Rücknahme der EOG-Festlegung in der angegriffenen Entscheidung (unstreitig) konkludent mitentschieden, weshalb diese folgerichtig auch zusammen mit der Geltendmachung der streitigen operativen Abwicklungskosten im Rahmen der Genehmigung des Regulierungskontosaldos einen entsprechenden konkludent (hilfsweise) gestellten Antrag angenommen habe. Der von ihr, der Beschwerdeführen, am 22.05.2023 gestellte neue Antrag, sei deswegen lediglich höchst vorsorglich angebracht worden. Die Ablehnung der Rücknahme sei wegen der fristgerechten Beschwerdeeinlegung nicht bestandskräftig geworden.

Die Beschwerdeführerin beantragt,

1. den Beschluss der Beschwerdegegnerin vom 13.06.2022 (BK ...) aufzuheben und diese zu verpflichten, unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Senats über die Anerkennung der Kosten, die bei der operativen Abwicklung der Abnahme- und Vergütungspflichten entstehen, als dauerhaft nicht beeinflussbare Kostenanteile im Sinne des § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ARegV neu zu bescheiden;
2. hilfsweise für den Fall, dass der Senat sich an der Verpflichtung der Beschwerdegegnerin im Sinne des Antrags zu 1. ohne separate Verpflichtung der Beschwerdegegnerin zur Teilaufhebung der Festlegung der Erlösobergrenze gehindert sehen sollte,
 - a) den Beschluss der Beschwerdegegnerin vom 13.06.2022 (BK ...) aufzuheben, und zwar auch insoweit, wie mit ihm eine Teilaufhebung der Festlegung der zur Bestimmung der Erlösobergrenzen vom 17.07.2019 (BK ...) insoweit, wie diese einer Anerkennung der Kosten, die bei der operativen Abwicklung der Abnahme- und Vergütungspflichten entstehen, als dauerhaft nicht beeinflussbare Kosten, entgegensteht, abgelehnt wird, sowie
 - b) die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, die Festlegung zur Bestimmung der Erlösobergrenzen vom 17.07.2019 (BK ...) insoweit aufzuheben, wie diese einer Anerkennung der Kosten, die bei der operativen Abwicklung der Abnahme- und Vergütungspflichten entstehen, als dauerhaft nicht beeinflussbare Kosten, entgegensteht,
 - c) die Beschwerdegegnerin ferner zu verpflichten, unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts
 - aa) die Festlegung zur Bestimmung der Erlösobergrenzen für die dritte Regulierungsperiode sowie
 - bb) die Genehmigung des Regulierungskontosaldos und der Verteilung durch Zu- und Abschläge auf die Erlösobergrenzen der Kalenderjahre 2021 bis 2023mit der Maßgabe neu zu bescheiden, dass auch die Kosten, die bei der

operativen Abwicklung der Abnahme- und Vergütungspflichten entstehen, als dauerhaft nicht beeinflussbare Kostenanteile im Sinne des § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ARegV anerkannt werden.

Die Bundesnetzagentur beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie verteidigt die angefochtene Entscheidung unter Wiederholung und Vertiefung ihrer Gründe. Ihre Ablehnung, operative Abwicklungskosten als dauerhaft nicht beeinflussbare Kostenanteile im Sinne des § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ARegV zu behandeln, sei rechtmäßig und nicht zu beanstanden.

Sinn und Zweck geböten eine enge Auslegung der Privilegierungskatalogtatbestände des § 11 Abs. 2 ARegV mit Blick auf den abschließenden Charakter der Norm. Wäre – entsprechend der Ansicht der Beschwerdeführerin – eine weite Auslegung intendiert, die sämtliche im Zusammenhang mit dem Netzanschluss von EEG- und KWKG-Anlagen anfallenden Personal- und Sachkosten sowohl im Vorfeld des Anschlusses als auch während des Anschlussbetriebs umfasste, käme dem Katalogtatbestand in Nr. 1 eine sachlich nicht gerechtfertigte Auffangfunktion in Bezug auf all diejenigen Kostengruppen zu, die nicht bereits anderweitig berücksichtigungsfähig seien. Hierfür finde sich weder in der Verordnungsbegründung noch in der einschlägigen Kommentarliteratur eine Stütze. Im Übrigen widerspräche ein derart extensives Verständnis auch dem Grundgedanken des Effizienzvergleichs und des Anreizregulierungssystems. In bloß mittelbarem Zusammenhang mit den Katalogtatbeständen in § 11 Abs. 2 Satz 1 ARegV stehende Kosten seien aus dem Privilegierungsregime auszunehmen und nach § 11 Abs. 3 bis 5 ARegV zu beurteilen.

Die operativen Abwicklungskosten würden der Beschwerdeführerin auch nicht normativ auferlegt, sondern seien Ausfluss unternehmerischer Entscheidungs-, Gestaltungs- und Verhandlungsmacht und in der Höhe beeinflussbar. Dem Netzbetreiber solle mit Blick auf das regulatorische Ziel, die Allgemeinheit preisgünstig mit Strom zu versorgen (§ 1 Abs. 1 EnWG), mit dem Instrument des Effizienzvergleichs gerade auch bei der Bewältigung der Aufgaben aus dem EEG und dem KWKG ein Anreiz zur Kostenoptimierung gegeben werden.

Eine Zuordnung zum Katalog der dauerhaft nicht beeinflussbaren Kosten in § 11 Abs. 2 Satz 1 ARegV bedeute eine Erleichterung bei der Kostenprüfung und -bewertung (Privilegierung). Das damit einhergehende „Weniger“ an Kontrolldichte müsse nach dem Sinn und Zweck der Norm mit einem restriktiveren Anwendungsbereich einhergehen und zum Ausschluss lediglich in mittelbarem Zusammenhang mit den Katalogtatbeständen stehenden Kosten, wie den operativen Abwicklungskosten, führen.

Sinn und Zweck des Katalogtatbestands in § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ARegV erlaubten überdies keine Einzelfallentscheidungen zugunsten einzelner Netzbetreiber, wie dies die Beschwerdeführerin mit ihrem Verweis auf ihre besondere individuelle Lage offenbar erstrebe. Der Katalogtatbestand stelle keine Härtefallregelung dar, sondern sei der wettbewerblichen Fairness im Sinne des § 1 Abs. 2 EnWG und somit gleichermaßen allen Netzbetreibern verpflichtet.

Auch eine systematisch-vergleichende Betrachtung der „Nachbartatbestände“ spreche gegen die von der Beschwerdeführerin begehrte Zuordnung der operativen Abwicklungskosten zum Katalogtatbestand in Nr. 1. Der „gemeinsame Nenner“ der Katalogtatbestände in § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 bis 3 ARegV bestehe in exogenen Entgeltleistungspflichten für klar umrissene Tatbestände, was bei den operativen Abwicklungskosten nicht gegeben sei. Darüber hinaus wiesen die punktuellen Regelungen spezieller Betriebskosten in den Katalogtatbeständen Nr. 7, 9 und 11 darauf hin, dass Betriebskosten im Allgemeinen, wozu auch die operativen Abwicklungskosten zählten, nicht als dauerhaft nicht beeinflussbar gelten sollten. Wären unter „Kosten aus gesetzlichen Abnahmepflichten“ im Sinne der Nr. 1 alle Personal- und Sachkosten im Kontext des EEG und des KWKG zu verstehen, so wäre vor dem Hintergrund der hohen Spezifik der einzelnen privilegierten Kostengruppen in den übrigen Katalogtatbeständen eine deutlichere Formulierung in § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ARegV zu erwarten gewesen, um dem Rechtsanwender im Rahmen dieses Tatbestands eine Abweichung von der sonstigen Katalog-Systematik zu signalisieren.

Der Wortsinn des § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ARegV spreche ebenfalls gegen das tätigkeitsbezogene Verständnis der Beschwerdeführerin, die mit der Anerkennung von Personal- und Sachkosten als „Kosten aus gesetzlichen Abnahme- und Vergütungspflichten“ eine (unzulässige) Erweiterung des Tatbestands über den Wortlaut hinaus begehre. Der Katalogtatbestand in Nr. 1 verlange explizit eine gesetzliche Verankerung der Abnahmepflicht. Die Pflicht, für eigenes oder gestelltes Personal bzw. gekaufte,

geleaste oder gemietete Ausstattungsgegenstände eine Vergütung zu entrichten, sei jedoch keine gesetzliche, sondern eine vertragliche Pflicht. Überdies beziehe sich der Begriff der „Abnahme“ in § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ARegV ausschließlich auf die physische Abnahme von Elektrizität. Die Norm privilegiere daher nur Kosten aus dieser einen Pflicht und nicht Kosten in bloßem Zusammenhang mit Pflichten, welche die Erfüllung der Abnahmepflicht ermöglichen oder aufrechterhalten. Die Abnahmepflicht sei dort lediglich erwähnt, weil die Abnahme konstitutiv für den Vergütungsanspruch sei und der Vergütung vorauszugehen habe. Einen echten Tätigkeitsbezug wiesen lediglich die Katalogtatbestände in Nr. 4 („Inanspruchnahme“), Nr. 5 („Nachrüstung“) und Nr. 6 („Investitionsmaßnahmen“) auf, die somit – anders als die Nr. 1 – die Kosten für das gesamte Spektrum der für diese Tätigkeit erforderlichen Handlungen einbezögen. Darüber hinaus stehe einer (nachträglichen) Einordnung der operativen Abwicklungskosten als dauerhaft nicht beeinflussbar im Sinne des § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ARegV und damit der Zuordnung zu diesem Katalogtatbestand neben dem Basisjahrprinzip die Bestandskraft der EOG-Festlegung vom 17.07.2019 entgegen, die sich auch auf die vorgenommene Bewertung der Art der Kostenanteile erstrecke. § 29 Abs. 2 EnWG räume in Satz 1 gerade keinen Anspruch auf Neubewertung und Umgruppierung ein. Die Norm statuiere lediglich einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung. Für eine Ermessensreduktion auf Null habe die Beschwerdeführerin nichts dargetan. Auf § 29 Abs. 2 Satz 2 EnWG i.V.m. §§ 48, 49 VwVfG könne ein solcher Anspruch ebenfalls nicht gestützt werden. Der bloße Anstieg der operativen Abwicklungskosten im Jahr 2017 sei insoweit nicht genügend, um die Bestandskraft der EOG-Festlegung zu durchbrechen. Eine nach dem Basisjahr eintretende Kostensteigerung sei ein dem Anreizregulierungssystem immanentes Risiko und begründe keinen Anspruch auf Änderung einer einmal vorgenommenen Kostenzuordnung.

Der Hilfsantrag vom 26.05.2023 sei bereits unzulässig, jedenfalls aber unbegründet. Sofern sich dieser unmittelbar gegen die EOG-Festlegung für die dritte Regulierungsperiode richte, sei die Beschwerdefrist versäumt. Sofern sich der Hilfsantrag auf den am 22.05.2023 gestellten Antrag beziehe bzw. gegen eine diesbezüglich zu erwartende Entscheidung richte, sei dieser mangels Vorliegens einer angreifbaren behördlichen Entscheidung schon nicht statthaft. Der Rechtsweg für eine Beschwerde im Sinne des Hilfsantrags könnte allenfalls hinsichtlich der in der Genehmigung des Regulierungskontosaldos für das Jahr 2019 (konkludent) ausgesprochenen bzw. enthal-

tenen Weigerung, die EOG-Festlegung zu Gunsten der Beschwerdeführerin abzuändern, eröffnet sein. Bei einer Auslegung des Hilfsantrags in diesem Sinne müsste sich die Beschwerde gegen die Abänderungsversagung in Form der Genehmigung richten. In diesem Falle wäre die Beschwerde indessen ebenfalls unbegründet, weil die Genehmigung des Regulierungskontosaldos auch hinsichtlich der abgelehnten Umgruppierung operativer Abwicklungskosten rechtmäßig sei.

Die EOG-Festlegung entfalte auch hinsichtlich der Kostenzuordnung, d.h. vorliegend der Ausklammerung der operativen Abwicklungskosten aus dem Bereich der dauerhaft nicht beeinflussbaren Kosten im Sinne des § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ARegV Bindungswirkung, und zwar für die gesamte Dauer der Regulierungsperiode. Im Jahresturnus sei eine Anpassung der dauerhaft nicht beeinflussbaren Kosten nur der Höhe nach zulässig (§ 4 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 ARegV). Die Bindungswirkung der Kostenzuordnung folge bereits aus dem Normtext des § 11 Abs. 2 Satz 1 ARegV und dort namentlich dem Tatbestandsmerkmal der „Dauerhaftigkeit“.

Die Beschlusskammer habe das ihr zustehende Ermessen bei der Entscheidung über das Festhalten an der bestandskräftigen EOG-Festlegung hinsichtlich der Zuordnung der operativen Abwicklungskosten (auch) erkannt und hiervon in zulässiger Weise Gebrauch gemacht. Sie habe zu erkennen gegeben, dass die in der EOG-Festlegung vorgenommene Einstufung von Kostenanteilen als dauerhaft nicht beeinflussbar nicht nachträglich „ohne Weiteres“ verändert werden könne und dennoch eine ergebnisoffene Prüfung vorgenommen. Darüber hinaus habe sie auch das ihr gemäß § 29 Abs. 2 EnWG hinsichtlich der Abänderung eines bestandskräftigen Verwaltungsakts zukommende Ermessen rechtsfehlerfrei ausgeübt. Dieses sei – entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin – nicht auf Null reduziert gewesen. Die Beschwerdeführerin habe auch nicht etwa eine außergewöhnliche Notlage wegen wirtschaftlicher Belastungen geltend gemacht, sondern lediglich auf seit dem Jahr 2016 stark gestiegene Kosten hingewiesen.

Wegen des weiteren Vorbringens der Verfahrensbeteiligten wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst deren Anlagen, den beigezogenen Verwaltungsvorgang zum Az. BK ... sowie das Protokoll der Senatssitzung vom 23.08.2023 Bezug genommen.

B.

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet.

I. Die Beschwerde ist zulässig.

1. Die form- und fristgerecht eingelegte und begründete Beschwerde ist sowohl hinsichtlich des Antrags zu 1. (Hauptantrag) als auch des Antrags zu 2. (Hilfsantrag) gemäß § 75 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Satz 1, § 78 Abs. 1, Abs. 3, § 83 Abs. 4 EnWG als Verpflichtungsbeschwerde in Form einer (Neu-)Bescheidungsbeschwerde statthaft. Begehrt ein Beschwerdeführer statt der Verpflichtung zum Erlass eines Verwaltungsakts – so wie hier – jeweils nur die Verpflichtung zur Neubescheidung, entspricht der Streitgegenstand einer solchen Beschwerde im Wesentlichen demjenigen der Verpflichtungsbeschwerde (BVerwG, Beschl. v. 24. 10. 2006 – 6 B 47/06, juris Rn. 13; Senat, Beschl. v. 15. 03.2017 – VI-3 Kart 107/15 [V], juris Rn. 42; Bourwieg/Hellermann/Hermes/Laubenstein/Bourazeri, EnWG, 4. Aufl., § 75 Rn. 15). Ein Neubescheidungsantrag/-begehren ist als „Minus“ in einem Verpflichtungs- bzw. Vornahmeantrag enthalten (vgl. BVerwG, Urt. v. 31.03.2004 – 6 C 11/03, juris Rn. 43; Beschl. v. 24.10.2006 – 6 B 47/06, juris Rn. 13; BeckOK EnWG/van Rossum, 6. Ed. 01.03.2023, § 75 Rn. 33; ferner Senat, Beschl. v. 05.07.2023 – VI-3 Kart 29/22 [V], juris Rn. 72 m.w.N.).

2. Die weiteren Zulässigkeitsvoraussetzungen liegen ebenfalls vor. Gemäß § 75 Abs. 3 Satz 1 EnWG ist eine Verpflichtungsbeschwerde nur dann statthaft, wenn der Beschwerdeführer im Rahmen eines zuvor durchgeführten Verwaltungsverfahrens die nunmehr begehrte Entscheidung erfolglos beantragt hat und geltend macht, auf diese einen Rechtsanspruch zu haben (so etwa Senat, Beschl. v. 17.02.2010 – VI-3 Kart 4/09 [V], juris Rn. 26 f.). Dies ist hier sowohl hinsichtlich des Haupt- als auch des Hilfsantrags zu bejahen.

a) Die Beschwerdeführerin hat mit Schreiben vom 01.07.2020 – entsprechend einer zwischen den Verfahrensbeteiligten getroffenen (Verfahrens-)Absprache – gemäß § 4 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1a i.V.m. § 5 Abs. 3 ARegV einen Antrag auf Genehmigung des Regulierungskontosaldos für das Jahr 2019 und dessen Verteilung durch Zu- und Abschläge auf die Erlösobergrenzen für die Jahre 2021 bis 2023 gestellt. Mit E-Mail vom 22.10.2021 hat sie darüber hinaus beantragt, bei der Genehmigung des Regulierungskontosaldos für das Jahr 2019 organisatorische Mehrkosten in Höhe von ... Euro aus dem Jahr 2017, die ihr im Vergleich zum Basisjahr 2016 bei der Abwicklung von Aufgaben aus dem EEG und dem KWKG zusätzlich entstanden seien, als dauerhaft nicht beeinflussbare Kostenanteile im Sinne des § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ARegV zu ihren

Gunsten zu berücksichtigen und die Erlösobergrenze für das Jahr 2019 um diesen Betrag anzupassen. Die Bundesnetzagentur hat dieses Begehren mit dem angefochtenen Beschluss im Rahmen der Genehmigung des Regulierungskontosaldos für das Jahr 2019 sowie dessen Verteilung durch Zu- und Abschläge für die Jahre 2021 bis 2023 zurückgewiesen.

b) Die Beschwerdeführerin ist auch beschwerdebefugt. Sie macht einen Rechtsanspruch auf die begehrte Entscheidung geltend. Ausreichend, aber auch erforderlich ist es insoweit, dass ein substantiiertes Vortragen des Beschwerdeführers das Bestehen eines subjektiven Rechts auf die begehrte Entscheidung als möglich erscheinen lässt. Daran fehlt es nur dann, wenn ein Recht auf die begehrte Entscheidung offensichtlich nach keiner Betrachtungsweise bestehen kann (Senat, Beschl. v. 17.02.2010 – VI-3 Kart 4/09 [V], juris Rn. 28; Beschl. v. 19.2.2020 – VI-3 Kart 882/18 [V], juris Rn. 39; Beschl. v. 05.07.2023 – VI-3 Kart 29/22 [V], juris Rn. 75; BGH, Beschl. v. 24.05.2011 – EnVR 27/10, juris Rn. 15 m.w.N. – Freiwillige Selbstverpflichtung; Beschl. v. 15.05.2012 – EnVR 46/10, juris Rn. 16). Nach diesen Maßgaben ist nach dem Wortlaut der insoweit einschlägigen Vorschriften die Beschwerdebefugnis zu bejahen.

aa) Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie habe aufgrund veränderter tatsächlicher Umstände im Verlauf der Regulierungsperiode (erhebliche Zunahme der sie als Verteilernetzbetreiber im Zusammenhang mit der Energiewende in Umsetzung der gesetzlichen EEG- und KWKG-Vorgaben treffenden Pflichten und der insoweit erheblich gestiegenen Abwicklungs- und Umsetzungskosten) gemäß § 4 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Halbs. 1 i.V.m. § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ARegV einen Anspruch auf Anpassung der kalenderjährlichen Erlösobergrenze wegen der im Vergleich zum Basisjahr 2016 für das Jahr 2017 um rund ... Euro gestiegenen und damit zusätzlichen operativen Abwicklungskosten, obgleich diese Kosten bereits in den Kosten des Basisjahrs 2016 enthalten und insoweit als beeinflussbare Kostenanteile geprüft und bewertet worden seien (vgl. Beschwerdebeurteilung, S. 42 ff., 51). Diese seien nunmehr als dauerhaft nicht beeinflussbare Kostenanteile im Sinne des § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ARegV zu behandeln, da der in der Verordnung verwendete Begriff der „Abnahme- und Vergütungspflichten“ weit auszulegen und nicht nur auf rein zahlungsbezogene Vergütungspflichten aus den Umlageprozessen bezogen sei.

bb) § 4 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1a ARegV ermöglicht auf Antrag des Netzbetreibers eine Anpassung der Erlösobergrenze nach Maßgabe des § 5 ARegV und damit auf Basis

des von diesem geführten Regulierungskontos. Die Regulierungsbehörde prüft und genehmigt den Regulierungskontosaldo und ermittelt hieraus die Auflösungsbeträge (§ 5 Abs. 3 S. 1 ARegV). Bei der Ermittlung des Regulierungskontosaldos werden gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 ARegV auch die Abweichungen zwischen der nach § 4 ARegV gebildeten Erlösobergrenze einerseits und den tatsächlich erzielbaren Erlösen andererseits erfasst. Dazu ist nicht nur die für das jeweilige Kalenderjahr nach § 4 Abs. 1 ARegV erfolgte EOG-Festlegung heranzuziehen, sondern es müssen (auch) sämtliche nach § 4 Abs. 3 bis 5 ARegV für das jeweilige Kalenderjahr erfolgten Anpassungen der Erlösobergrenze berücksichtigt werden (Theobald/Kühling/Hummel, Energierecht, 121. EL Juni 2023, § 5 ARegV Rn. 16). § 4 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Halbs. 1 ARegV ermöglicht insofern eine Anpassung der festgelegten Erlösobergrenze durch den Netzbetreiber bei einer Änderung von (dauerhaft) nicht beeinflussbaren Kostenanteilen nach § 11 Abs. 2 Satz 1 bis 3 ARegV. Dazu zählen gemäß § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ARegV auch Kosten oder Erlöse aus gesetzlichen Abnahme- und Vergütungspflichten (Holznagel/Schütz/Schütte, Anreizregulierungsrecht, 2. Aufl., § 4 ARegV Rn. 87 f.).

cc) Vor diesem rechtlichen Hintergrund erscheint das Bestehen eines subjektiven Rechts der Beschwerdeführerin auf Berücksichtigung der im Jahr 2017 zusätzlich in Höhe von rund ... Euro angefallenen operativen Abwicklungskosten im Rahmen des von der Bundesnetzagentur zu genehmigenden Regulierungskontosaldos für das Jahr 2019 als dauerhaft nicht beeinflussbare Kosten im Sinne des § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. § 4 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Halbs. 1 ARegV – gegebenenfalls nach Maßgabe des Hilfsantrags unter zusätzlicher, teilweiser Aufhebung der EOG-Festlegung vom 17.07.2019 (BK ...) und Verpflichtung zu entsprechender Neubescheidung gemäß § 29 Abs. 2 EnWG, §§ 48, 49 VwVfG – nicht von vornherein ausgeschlossen.

II. In der Sache hat die Verpflichtungsbeschwerde dagegen keinen Erfolg. Dies gilt sowohl für den Haupt- als auch den Hilfsantrag.

1. Der Hauptantrag ist unbegründet.

Die Bundesnetzagentur hat bei der Genehmigung des Regulierungskontosaldos für das Jahr 2019 sowie der daran anknüpfenden Verteilung der Zu- bzw. Abschläge auf die kalenderjährlichen Erlösobergrenzen der Jahre 2021 bis 2023 die gegenüber dem Basisjahr 2016 im Jahr 2017 zusätzlich angefallenen operativen Abwicklungskosten in Höhe von ... Euro im Ergebnis zu Recht nicht als dauerhaft nicht beeinflussbare Kos-

tenanteile im Sinne des § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ARegV anerkannt. Die von der Beschwerdeführerin insofern gemäß § 4 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Halbs. 1 ARegV vorgenommene Anpassung der Erlösobergrenze ist zu Unrecht erfolgt. Der begehrte Anspruch auf Neubescheidung besteht daher nicht.

Mangels Zuordnung der operativen Abwicklungskosten zum Katalogtatbestand in § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ARegV bedarf die zwischen den Verfahrensbeteiligten streitige Frage der Zulässigkeit der (isolierten) Berücksichtigung dieser Kostenposition im Rahmen des Regulierungskontos namentlich im Hinblick auf mögliche bestandskräftige Vorfestlegungen in der zugrundeliegenden EOG-Festlegung keiner Entscheidung.

a) Die Genehmigung des Regulierungskontosaldos sowie der Zu- bzw. Abschläge auf die Erlösobergrenzen für die Jahre 2021 bis 2023 erfolgt auf Grundlage des § 29 Abs. 1 EnWG i.V.m. § 32 Abs. 1 Nr. 2, § 4 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1a, § 5 ARegV.

§ 4 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1a ARegV ermöglicht auf Antrag des Netzbetreibers eine Anpassung der Erlösobergrenze nach Maßgabe des § 5 ARegV, d.h. um den jährlich ermittelten Regulierungskontosaldo, seitens der Regulierungsbehörde (Holznagel/Schütz/Schütte, a.a.O., § 4 ARegV Rn. 111). Der Netzbetreiber hat dazu auf Grundlage des von ihm ermittelten Regulierungskontosaldos zum 30. Juni des Kalenderjahrs für das vorige Kalenderjahr eine Anpassung seiner gemäß § 4 Abs. 2 Satz 1, Abs. 1 ARegV bestimmten Erlösobergrenze zu beantragen (§ 5 Abs. 4 ARegV). Die Anpassung erfolgt dann erstmalig zum 1. Januar des folgenden Kalenderjahrs (§ 4 Abs. 4 Satz 3 ARegV).

Die Regulierungsbehörde prüft und genehmigt den Regulierungskontosaldo und ermittelt hieraus die Auflösungsbeträge (§ 5 Abs. 3 S. 1 ARegV), die durch Zu- oder Abschläge auf die Erlösobergrenzen annuitätisch über die drei folgenden Kalenderjahre verteilt werden (§ 5 Abs. 3 S. 2 bis 4 ARegV). Die Genehmigung des Regulierungskontosaldos durch die Regulierungsbehörde und seiner Auflösung durch Zu- oder Abschläge auf die Erlösobergrenzen stellt gemäß § 32 Abs. 1 Nr. 2 ARegV eine Festlegung nach § 29 Abs. 1 EnWG dar (Theobald/Kühling/Hummel, a.a.O., § 5 ARegV Rn. 73, § 32 ARegV Rn. 15, 18a).

Das von den Netzbetreibern selbst geführte Regulierungskonto (§ 5 Abs. 1 Satz 5 ARegV) soll sicherstellen, dass jeder Netzbetreiber den Gesamterlös einnehmen kann, der ihm nach § 21a Abs. 2 EnWG i.V.m. § 4 ARegV als Obergrenze zusteht. Hierfür

bildet das Regulierungskonto Mehr- und Mindererlöse des Netzbetreibers ab, um diese in den drei folgenden Jahren kostenmindernd- bzw. kostenerhöhend berücksichtigen zu können (Holznagel/Schütz/Held, a.a.O., § 5 ARegV Rn. 1).

Gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 ARegV werden vom Anwendungsbereich des Regulierungskontos (auch) Abweichungen zwischen der nach § 4 ARegV gebildeten Erlösobergrenze („zulässige Erlöse“) einerseits und den tatsächlich unter Berücksichtigung der tatsächlichen Mengenentwicklung vom Netzbetreiber erzielbaren Erlösen andererseits erfasst (Holznagel/Schütz/Held, a.a.O., § 5 ARegV Rn. 1, 19). Dazu ist der Differenzbetrag zwischen den nach § 4 ARegV für ein Kalenderjahr zulässigen Erlösen und den in diesem Kalenderjahr erzielbaren Erlösen zu ermitteln (Theobald/Kühling/Hummel, a.a.O., § 5 ARegV Rn. 14 f.). Die „nach § 4 ARegV zulässigen Erlöse“ sind diejenigen, die sich bei vollständiger Anwendung des § 4 ARegV ergeben. Es ist daher nicht nur die für das jeweilige Kalenderjahr nach § 4 Abs. 1 ARegV erfolgte EOG-Festlegung heranzuziehen, sondern es müssen auch sämtliche nach § 4 Abs. 3 bis 5 ARegV für das jeweilige Kalenderjahr erfolgten Anpassungen der Erlösobergrenze berücksichtigt werden (Theobald/Kühling/Hummel, a.a.O., § 5 ARegV Rn. 16). Dies betrifft auch die hier einschlägige Regelung in § 4 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Halbs. 1 ARegV.

Die Vorschrift schreibt bei einer Änderung von (dauerhaft) nicht beeinflussbaren Kostenanteilen nach § 11 Abs. 2 Satz 1 bis 3 ARegV eine Anpassung der festgelegten Erlösobergrenze jeweils zum 1. Januar eines Kalenderjahres vor (BGH, Beschl. v. 30.04.2013 – EnVR 22/12, juris Rn. 15 – Regionalwerk Bodensee GmbH & Co. KG). Dahinter steht die Ratio, dass Kosten, die der Netzbetreiber dauerhaft nicht beeinflussen kann, ungeschmälert berücksichtigt werden sollen; der Netzbetreiber soll sie vollständig an die Netznutzer weiterreichen können (Holznagel/Schütz/Schütte, a.a.O., § 4 ARegV Rn. 86). Zu den dauerhaft nicht beeinflussbaren Kostenanteilen zählen gemäß § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ARegV auch Kosten oder Erlöse aus gesetzlichen Abnahme- und Vergütungspflichten. Gemäß § 4 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Halbs. 2 ARegV ist dazu auf die jeweils im vorletzten Kalenderjahr entstandenen Kosten abzustellen, das insoweit das maßgebliche Kostenbezugsjahr für die Anpassung bildet (Holznagel/Schütz/Schütte, a.a.O., § 4 ARegV Rn. 85, 91). Dies bedeutet, dass der Netzbetreiber – so wie im Streitfall – bei einer Anpassung der Erlösobergrenze zum 01.01.2019 das Jahr 2017 als Datenbasis für die Ermittlung der anzupassenden, dauerhaft nicht beeinflussbaren Kosten heranzuziehen hat.

b) Die vorgenannten Regelungen namentlich der Anreizregulierungsverordnung finden nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der der Senat folgt, auch vor dem Hintergrund der Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 02.09.2021 (C-718/18, juris Rn. 112 ff.) weiterhin Anwendung (BGH, Beschl. v. 26.10.2021 – EnVR 17/20, juris Rn. 14 – Genereller sektoraler Produktivitätsfaktor II; Beschl. v. 07.12.2021 – EnVR 6/21, juris Rn. 9 – Kapitalkostenabzug m.w.N.; Beschl. v. 13.12.2022 – EnVR 55/20, juris Rn. 8 – Regionetz GmbH; Beschl. v. 27.06.2023 – EnVR 22/22, juris Rn. 8 – Genereller sektoraler Produktivitätsfaktor III). Angesichts der durch das Unionsrecht geforderten Unabhängigkeit der Bundesnetzagentur von externen Weisungen anderer öffentlicher oder privater Stellen sind die Vorschriften der Anreizregulierungsverordnung sowie der Strom- und Gasnetzentgeltverordnung wo auch immer möglich und bis zu der den Gerichten durch den Willen des nationalen Gesetzgebers gezogenen Grenze im Sinne einer Gewährleistung und Sicherung dieser Unabhängigkeit auszulegen. Eine gerichtliche Überprüfung erfolgt daher im Grundsatz nur noch in Bezug auf den nach diesen Maßstäben fortgeltenden nationalen Regulierungsrahmen sowie anhand unionsrechtlicher Vorgaben (BGH, a.a.O., Rn. 15 – Genereller sektoraler Produktivitätsfaktor II; a.a.O., Rn. 10 – Kapitalkostenabzug; a.a.O., Rn. 8 – Regionetz GmbH; a.a.O., Rn. 8 – Genereller sektoraler Produktivitätsfaktor III).

c) Vor diesem rechtlichen Hintergrund handelt es sich bei den streitgegenständlichen operativen Abwicklungskosten nicht um dauerhaft nicht beeinflussbare Kosten im Sinne des § 21a Abs. 4 Satz 2 EnWG, § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ARegV. Es ist auch nicht geboten, § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ARegV erweiternd auszulegen und auf die bei der Beschwerdeführerin zusätzlich angefallenen operativen Abwicklungskosten gegebenenfalls analog anzuwenden. In Anbetracht dessen kann dahinstehen, ob eine Berücksichtigung der operativen Abwicklungskosten bei der Genehmigung des Regulierungskontosaldos für das Jahr 2019 überhaupt rechtlich möglich ist (vgl. dazu auch BGH, a.a.O., Rn. 24 – Regionetz GmbH), weil bereits die Voraussetzungen des Katalogtatbestands in § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ARegV für eine Einstufung der operativen Abwicklungskosten als dauerhaft nicht beeinflussbare Kostenanteile aus „gesetzlichen Abnahme- und Vergütungspflichten“ nicht gegeben sind.

aa) Entscheidend gegen eine Subsumtion der operativen Abwicklungskosten unter den Begriff der „gesetzlichen Abnahme- und Vergütungspflichten“ sprechen der Sinn und Zweck des § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ARegV sowie der zugehörigen gesetzlichen Regelung in § 21a Abs. 4 Satz 2 und 3 EnWG.

(1) § 11 Abs. 2 Satz 1 ARegV enthält eine – grundsätzlich abschließende (vgl. BR-Drs. 417/07, S. 50) – Aufzählung derjenigen Kostenanteile, die als dauerhaft nicht beeinflussbar gelten (BGH, Beschl. v. 18.10.2016 – EnVR 27/15, juris Rn. 15 – Infrawest GmbH; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 18.05.2015 – VI-5 Kart 3/14 [V], juris Rn. 25; ferner BerlKommEnR/Meinzenbach, 4. Aufl., § 21a EnWG Rn. 195; a.A. etwa Theobald/Kühling/Hummel, a.a.O., § 11 ARegV Rn. 81 ff.). Mit der Regelung werden – in Ausfüllung der Verordnungsermächtigung aus § 21a Abs. 6 Satz 2 Nr. 7 EnWG – die abstrakten Vorgaben aus § 21a Abs. 4 EnWG näher konkretisiert (BGH, a.a.O., Rn. 15 – Infrawest GmbH; Senat, Beschl. v. 23.09.2015 – VI-3 Kart 113/13 [V], juris Rn. 94).

In § 21a Abs. 4 Satz 2 und 3 EnWG hat der Gesetzgeber beispielhaft aufgezählt, welche Kostenanteile zwingend zu den nicht beeinflussbaren Kosten zu zählen sind (Satz 2) oder als solche zu gelten haben (Satz 3). Bei den vom Gesetzgeber als tatsächlich nicht beeinflussbar genannten Kostenanteilen handelt es um nicht zurechenbare strukturelle Unterschiede der Versorgungsgebiete, gesetzliche Abnahme- und Vergütungspflichten, Konzessionsabgaben und Betriebssteuern. Den genannten Regelbeispielen ist gemeinsam, dass es sich allesamt um exogene, durch tatsächliche Begebenheiten oder den Gesetzgeber vorgegebene Kosten handelt, die der Netzbetreiber weder der Art noch der Höhe nach beeinflussen kann. Diese Kosten hat der Verordnungsgeber in Ausfüllung der Verordnungsermächtigung in den Katalog des § 11 Abs. 2 Satz 1 ARegV in Gestalt der Nrn. 1, 2, 3 und 7 übernommen (Senat, Beschl. v. 12.01.2011 – VI-3 Kart 185/09 [V], juris Rn. 57, 76). Darüber hinaus hat der Verordnungsgeber weitere Kosten als nicht beeinflussbar „gelten“ lassen und so von der ihm eingeräumten Möglichkeit Gebrauch gemacht, Kosten als dauerhaft nicht beeinflussbar zu fingieren (Senat, a.a.O., Rn. 57; Baur/Salje/Schmidt-Preuß/Weyer, Regulierung in der Energiewirtschaft, 2. Aufl., Kap. 82 Rn. 4).

Bei der Konkretisierung und damit (auch) bei der Einstufung von Kostenanteilen als nicht beeinflussbar darf der Verordnungsgeber innerhalb der von der Ermächtigung vorgegebenen Grenzen (auch) pauschalierende Regelungen treffen, um Abgrenzungsprobleme im Einzelfall zu vermeiden (näher BGH, a.a.O., Rn. 46 f., 62 – Regionalwerk Bodensee GmbH & Co. KG; a.a.O., Rn. 16 – Infrawest GmbH; dazu Baur/Salje/Schmidt-Preuß/Weyer, a.a.O., Kap. 82 Rn. 4 ff.). Dem Verordnungsgeber kommt insoweit jedenfalls im Hinblick auf die Einstufung von tatsächlich beeinflussbaren Kosten als dauerhaft oder vorübergehend nicht beeinflussbar ein gewisser Ermessens- bzw. Entscheidungsspielraum zu (Senat, Beschl. v. 17.03.2010 – VI-3 Kart

47/09 [V], juris Rn. 30 ff.; BeckOK EnWG/Grüner, 8. Ed. 01.09.2023, § 21a EnWG Rn. 33.1; Kment/Albrecht/Herrmann, EnWG, 2. Aufl., § 21a Rn. 58, 64; Holznagel/Schütz/Schütz/Schreiber, a.a.O., § 21a EnWG Rn. 152; vgl. auch Baur/Salje/Schmidt-Preuß/Weyer, a.a.O., Kap. 82 Rn. 4 ff.).

Die vom Ordnungsgeber im Katalog des § 11 Abs. 2 ARegV aufgeführten Kostenanteile „gelten“ als weder der Art noch der Höhe nach beeinflussbar. Es handelt sich dabei – wie der Wortlaut der Norm zeigt – um eine normative Fiktion (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 18.05.2015 – VI-5 Kart 3/14 [V], juris Rn. 25 m.w.N.). Gemäß § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ARegV gelten auch Kosten oder Erlöse aus gesetzlichen Abnahme- und Vergütungspflichten als dauerhaft nicht beeinflussbare Kostenanteile. Die verordnungsrechtliche Einstufung gesetzlicher Abnahme- und Vergütungspflichten als nicht beeinflussbare Kostenanteile entspricht angesichts ihrer beispielhaften Erwähnung in § 21a Abs. 4 Satz 2 Halbs. 2 EnWG der gesetzlichen Vorgabe, so dass dem Ordnungsgeber insoweit kein Gestaltungsspielraum zukam (BerlKommEnR/Säcker/Sasse, a.a.O., § 11 ARegV Rn. 18; Holznagel/Schütz/Englmann/Meyer, a.a.O., § 11 ARegV Rn. 91).

(2) Nach der Verordnungsbegründung – die Gesetzesbegründung zu § 21a EnWG schweigt hierzu – zählen zu den „gesetzlichen Abnahme- und Vergütungspflichten“ im Sinne des § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ARegV insbesondere die Pflichten nach dem EEG und dem KWKG (BR-Drs. 417/07, S. 50). An welche Kosten und Erlöse der Ordnungsgeber dabei konkret gedacht hat, bleibt indessen – abgesehen von den Kosten aus dem horizontalen Ausgleich zwischen den Übertragungsnetzbetreibern nach § 17 Abs. 2a Satz 4 EnWG sowie den Kosten aus Erstattungsansprüchen von Betreibern von Offshore-Anlagen gegenüber Netzbetreibern nach § 17 Abs. 2a Satz 3 EnWG jeweils in der bis zum 04.08.2011 geltenden Fassung, die in der Verordnungsbegründung explizit erwähnt werden – offen (dazu sogleich noch unter (b)). Sowohl die Verordnungs- (vgl. BR-Drs. 417/07, S. 50 ff.) als auch die Gesetzesbegründung zu § 21a EnWG (vgl. BT-Drs. 15/5268, S. 119 f.) stehen umgekehrt einer Einstufung der operativen Abwicklungskosten als dauerhaft nicht beeinflussbare Kosten aus gesetzlichen Abnahme- und Vergütungspflichten allerdings ebenso wenig (zwingend) entgegen wie der Wortlaut des Katalogtatbestands in § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ARegV. Etwas anderes gilt für den Wortlaut der gesetzlichen Regelung in § 21a Abs. 4 Satz 2 EnWG, der tendenziell eher für ein restriktiveres Verständnis spricht.

(a) Der amtlichen Begründung zu § 21a EnWG kann insofern lediglich entnommen werden, dass als nicht beeinflussbare Kostenanteile nach § 21a Abs. 4 Satz 2 EnWG solche Kosten der Netzbetreiber zu gelten haben, „auf deren Höhe sie [die Netzbetreiber] nicht einwirken können“ (BT-Drs. 15/5268, S. 120). Dies wird damit begründet, dass Effizienzvorgaben auf objektiv nicht beeinflussbare Kostenanteile dem Wesen der Anreizregulierung widersprechen, weil dem Netzbetreiber insoweit mangels Beeinflussbarkeit eine (weitere) Effizienzsteigerung nicht möglich sei und diesem nicht etwas objektiv Unmögliches abverlangt werden dürfe (BT-Drs. 15/5268, S. 120). Daraus folgt, dass nach dem Willen des Gesetzgebers Kosten, die außerhalb der Einflussphäre des Netzbetreibers liegen und von ihm weder dem Grunde noch der Höhe nach beeinflusst werden können, als nicht beeinflussbare Kosten zu gelten haben (BeckOK EnWG/Grüner, a.a.O., § 21a EnWG Rn. 33; Holznagel/Schütz/Schütz/Schreiber, a.a.O., § 21a EnWG Rn. 153; vgl. auch BGH, Beschl. v. 09.07.2013 – EnVR 37/11, juris Rn. 17 – KNS). Dafür sprechen auch die in § 21a Abs. 4 Satz 2 Halbs. 2 EnWG genannten (Regel-)Beispiele für dauerhaft nicht beeinflussbare Kostenanteile in Gestalt nicht zurechenbarer struktureller Unterschiede der Versorgungsgebiete, gesetzlicher Abnahme- und Vergütungspflichten, Konzessionsabgaben und Betriebssteuern. Diese werden dem Netzbetreiber von außen aufgegeben und unterliegen somit nicht seiner Einflussphäre (BeckOK EnWG/Grüner, a.a.O., § 21a EnWG Rn. 33; Holznagel/Schütz/Schütz/Schreiber, a.a.O., § 21a EnWG Rn. 153; vgl. auch Bourwieg/Hellermann/Hermes/Groebel, a.a.O., § 21a Rn. 50; ferner Kment/Albrecht/Herrmann, a.a.O., § 21a Rn. 64; Baur/Salje/Schmidt-Preuß/Weyer, a.a.O., Kap. 82 Rn. 3; Theobald/Kühling/Müller-Kirchenbauer, a.a.O., § 21a EnWG Rn. 54).

(b) Unter Zugrundelegung dieser Prämissen werden als „Kosten“ aus gesetzlichen Abnahme- und Vergütungspflichten im Sinne des Katalogtatbestands in Nr. 1 die vom Netzbetreiber an die Anlagenbetreiber ausgezahlten Markprämien oder Einspeisevergütungen nach dem EEG und dem KWKG sowie als „Erlöse“ die im Gegenzug hierfür von den vorgelagerten Übertragungsnetzbetreibern aus den jeweiligen Umlagemechanismen gezahlten Erstattungszahlungen angesehen (Theobald/Kühling/Hummel, a.a.O., § 11 ARegV Rn. 24a ff.; Holznagel/Schütz/Englmann/Meyer, a.a.O., § 11 ARegV Rn. 92; BerlKommEnR/Säcker/Sasse, a.a.O., § 11 ARegV Rn. 18; eingehend Baur/Salje/Schmidt-Preuß/Weyer, a.a.O., Kap. 82 Rn. 21).

Bis zur Einfügung des inzwischen allerdings wieder entfallenen Katalogtatbestands in Nr. 17 (§ 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 17 ARegV in der vom 17.09.2016 bis zum 30.09.2021

geltenden Fassung) zählten hierzu auch Entschädigungszahlungen nach § 15 Abs. 1 und Abs. 2 EEG 2017 in der bis zum 30.09.2021 geltenden Fassung bzw. dessen Vorgängerregelung aufgrund der Abriegelung von EE-Anlagen im Rahmen des Einspeisemanagements des Netzbetreibers (Baur/Salje/Schmidt-Preuß/Weyer, a.a.O., Kap. 82 Rn. 21; Theobald/Kühling/Hummel, a.a.O., §11 ARegV Rn. 25). Diese Kosten waren bereits vor der Einfügung der Nr. 17 als gesetzliche Abnahme- und Vergütungspflichten gemäß § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ARegV als Surrogat für die Vergütungspflichten nach dem KWKG und dem EEG als dauerhaft nicht beeinflussbare Kostenanteile ansetzbar (vgl. BR-Drs. 296/16, S. 37; BR-Drs. 296/16 (Beschluss), S. 3, 4; BerlKommEnR/Säcker/Sasse, a.a.O., § 11 ARegV Rn. 18, 52; dazu näher Holznagel/Schütz/Englmann/Meyer, a.a.O., § 11 ARegV Rn. 70-72, 132 ff.). Gleiches dürfte für die entsprechenden Ersatzleistungen nach § 15 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2 EEG 2017 gelten (Baur/Salje/Schmidt-Preuß/Weyer, a.a.O., Kap. 82 Rn. 21).

Auch anfallende Entschädigungszahlungen für die Erweiterung der Netzkapazität nach § 12 Abs. 1 EEG 2017, EEG 2021 und EEG 2023 werden, sofern die Erweiterung dem Netzbetreiber wirtschaftlich zumutbar ist, zumindest von einem Teil der Literatur zu den dauerhaft nicht beeinflussbaren Kosten nach § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ARegV gezahlt (vgl. Holznagel/Schütz/Englmann/Meyer, a.a.O., § 11 ARegV Rn. 92 a.E.).

Nach der Verordnungsbegründung zu § 11 ARegV sollen bei den Übertragungsnetzbetreibern auch die Kosten aus dem nach § 17 Abs. 2a Satz 4 EnWG in der bis zum 04.08.2011 geltenden Fassung zwischen den Übertragungsnetzbetreibern durchzuführenden horizontalen Ausgleich (nachfolgend § 17 Abs. 2a Satz 7, sodann § 17d Abs. 4 Satz 1, sodann § 17d Abs. 7 Satz 1 EnWG) sowie die Kosten aus Erstattungsansprüchen von Betreibern von Offshore-Anlagen aus § 17 Abs. 2a Satz 3 EnWG in der bis zum 04.08.2011 geltenden Fassung (nachfolgend § 17 Abs. 2a Satz 6, sodann § 17d Abs. 4 Satz 2, sodann § 17d Abs. 7 Satz 2 EnWG) unter die Regelung in § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ARegV fallen (BR-Drs. 417/07, S. 51), obgleich es sich insoweit um Kosten des Netzausbaus und nicht der Stromabnahme und -vergütung handelt (zustimmend Baur/Salje/Schmidt-Preuß/Weyer, a.a.O., Kap. 82 Rn. 21; Holznagel/Schütz/Englmann/Meyer, a.a.O., § 11 ARegV Rn. 93 f.; BerlKommEnR/Säcker/Sasse, a.a.O., § 11 ARegV Rn. 49; vgl. dazu auch Kment/Albrecht/Herrmann, a.a.O., § 21a Rn. 66; ablehnend Theobald/Kühling/Hummel, a.a.O., § 11 ARegV Rn. 28). Nachfolgend wurden diese Kostenpositionen vom zwischenzeitlich (ebenfalls) wieder entfallenen, speziellen Katalogtatbestand in Nr. 15 erfasst (vgl. BT-Drs.

17/10754, S. 17, 35; BR-Drs., 510/12, S. 16, 47 f.). Die Kosten des Netzausbaus und -betriebs im Zusammenhang mit der Aufnahme von EEG- und KWKG-Strom werden dagegen für alle Netzbetreiber nicht als von § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ARegV umfasst angesehen (Theobald/Kühling/Hummel, a.a.O., § 11 ARegV Rn. 28).

(c) Jedenfalls spricht insbesondere die ursprüngliche Zuordnung der Kosten aus dem horizontalen Ausgleich zwischen den Betreibern von Übertragungsnetzen nach § 17 Abs. 2a Satz 4 EnWG a.F. sowie der Kosten aus Erstattungsansprüchen von Betreibern von Offshore-Anlagen gegenüber Netzbetreibern nach § 17 Abs. 2a Satz 3 EnWG a.F. zum Katalogtatbestand in § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ARegV dafür, dass jedenfalls der Ordnungsgeber in (zulässiger) Ausübung des ihm insoweit zukommenden Konkretisierungsauftrags und Gestaltungsspielraums die Regelung in § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ARegV und den insoweit maßgeblichen Begriff der „gesetzlichen Abnahme- und Vergütungspflichten“ über den eigentlichen Wortlaut hinaus in einem weiteren Sinne versteht und der Tatbestand somit einer erweiternden Auslegung durchaus zugänglich ist (vgl. Baur/Salje/Schmidt-Preuß/Weyer, a.a.O., Kap. 82 Rn. 21; ferner Holznagel/Schütz/Englmann/Meyer, a.a.O., § 11 ARegV Rn. 92; allgemein hierzu BerlKommEnR/Meinzenbach, a.a.O., § 21a EnWG Rn. 195; vgl. auch BGH, Beschl. v. 09.10.2012 – EnVR 88/10, juris Rn. 26 ff. – SWM Infrastruktur zu § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 13 ARegV a.F.). Dabei gilt es auch zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber es mit Blick auf die Vielzahl und Vielgestaltigkeit der Sachverhalte ausdrücklich der Regulierungsbehörde und der Rechtsprechung überantwortet, im konkreten Einzelfall zu konkretisieren, welcher Kostenanteil von dem jeweiligen Netzbetreiber beeinflussbar ist und welcher nicht (BT-Drs. 15/5268, S. 120).

(d) Vorliegend bedarf es indes schon keiner über den Wortlaut des § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ARegV hinausgehenden, erweiternden Auslegung; vielmehr lassen sich die operativen Abwicklungskosten unmittelbar unter den Normtext dieses Katalogtatbestands subsumieren.

(aa) Zwar handelt es sich bei den operativen Abwicklungskosten um keine klar abgegrenzten und normativ definierten Kosten (Lasten) im Zusammenhang mit der Förderung Erneuerbarer Energien und der Kraft-Wärme-Koppelung, deren Tragung aufgrund einer Regelung im EEG oder KWKG unmittelbar den Netzbetreibern auferlegt wird (reine EEG- bzw. KWKG-Zahlungen), und erst recht nicht um – gegebenenfalls korrespondierende – Erlöse aus Erstattungszahlungen. Doch liegen den operativen

Abwicklungskosten Aufwendungen zugrunde, deren Anfall mit den sich aus dem EEG und KWKG ergebenden Abnahme- und Vergütungspflichten in einem untrennbaren Zusammenhang steht. Denn die den Netzbetreibern gesetzlich auferlegte (operative) Abwicklung der Abnahme und Vergütung von EE-Strom erfordert den Einsatz von Personal- und Sachmitteln, was wiederum mit entsprechenden Kosten auf Seiten der betroffenen Netzbetreiber einhergeht, wobei sich die Beschwerdeführerin im Streitfall auf den Ansatz von Personal- und direkten Dienstleisterkosten beschränkt hat (Mindestansatz). Diese operativen Abwicklungskosten lassen sich daher durchaus als „Kosten aus gesetzlichen Abnahme- und Vergütungspflichten“ begreifen und könnten damit aufgrund des Normtextes ebenfalls § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ARegV zugordnet werden (vgl. etwa Hempel/Franke/Salje, Recht der Energie- und Wasserversorgung, Stand: Juli 2014, § 9 KWKG Rn. 109 f. für nicht vom Ausgleichsmechanismus nach § 9 KWKG erfasste Mehraufwendungen aus Anlass des KWKG; zurückhaltend Baur/Salje/Schmidt-Preuß/Weyer, a.a.O., Kap. 82 Rn. 21 a.E.; bejahend ferner Gasen/Kavvadias, DB 2012, 125, 126, die die Betriebskosten (OPEX) der Netzanbindungskosten von Offshore-Anlagen § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ARegV zuordnen; dagegen Theobald/Kühling/Hummel, a.a.O., § 11 ARegV Rn. 28 Fn. 1). Ohne die gesetzlichen Abnahme- und Vergütungspflichten von EEG- und KWKG-Strom würden diese Mehraufwendungen auf Seiten der Netzbetreiber, insbesondere der Verteilernetzbetreiber, nicht entstehen.

(bb) Der Wortlaut und die Genese (dazu sogleich noch unter (3) (b) (cc)) des § 21a Abs. 4 Satz 2 Halbs. 2 EnWG sprechen dagegen eher für ein enges Verständnis in dem Sinne, dass hiervon keine Kosten erfasst werden, die mit den nicht beeinflussbaren Kostenanteilen lediglich in einer operativen oder funktionalen Verbindung stehen (Abwicklungs- und Ermöglichungskosten). Die Formulierung „auf (...) beruhen“ in § 21a Abs. 4 Satz 2 Halbs. 2 EnWG deutet auf das Erfordernis eines unmittelbaren Kausalzusammenhangs hin mit der Folge, dass nur die direkt zur Erfüllung der dort genannten Tatbestände bzw. Pflichten aufzuwendenden (Finanz-)Mittel von der gesetzlichen Regelung erfasst werden. Das im Gesetz genannte Regelbeispiel der „gesetzlichen Abnahme- und Vergütungspflichten“ ist zudem den nachfolgend genannten Regelbeispielen der „Konzessionsabgaben“ und „Betriebssteuern“ strukturell vergleichbar. Diesen ist gemeinsam, dass die einem Netzbetreiber insofern entstehenden Kosten im Grundsatz durch öffentlich-rechtliche Bestimmungen vorgegeben werden.

Dies legt nahe, nur die unmittelbar zur Erfüllung dieser normativ vorgegebenen Zahlungspflichten aufzuwendenden Mittel als von diesen gesetzlichen Regelbeispielen umfasst anzusehen. Dies bedeutet für das streitgegenständliche Regelbeispiel (Kostenanteile, die auf gesetzlichen Abnahme- und Vergütungspflichten beruhen), dass sich dieses allein auf die infolge der gesetzlichen Abnahmepflicht ausgebrachte oder vereinnahmten Vergütung bezieht.

(3) Unabhängig davon sprechen jedoch der Sinn und Zweck des § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ARegV und des § 21a Abs. 4 EnWG sowie die übergeordnete Regelungssystematik (vgl. dazu auch BGH, a.a.O., Rn. 17 – KNS zur kalkulatorischen Gewerbesteuer nach § 8 GasNEV als Betriebssteuer im Sinne des § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ARegV) entscheidend gegen eine Anerkennung der operativen Abwicklungskosten als Kosten oder Erlöse aus gesetzlichen Abnahme- und Vergütungspflichten.

(a) Nach der Ratio dient die Unterscheidung zwischen den nicht beeinflussbaren und den beeinflussbaren Kostenanteilen dazu, diejenigen Kostenanteile zu identifizieren, auf deren Höhe der Netzbetreiber nicht einwirken kann, um diese – wie sich aus § 21a Abs. 4 Satz 6 EnWG ergibt – nicht den Effizienzvorgaben zu unterwerfen. Eine solche Vorgehensweise widerspräche dem Wesen der Anreizregulierung, da den Netzbetreibern insoweit weitere Effizienzsteigerungen nicht möglich sind (BT-Drs. 15/5268, S. 120). Dies ist hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen operativen Abwicklungskosten indes zu verneinen, denn sie können in der Höhe von der Beschwerdeführerin beeinflusst werden. Dienstleistungs- und Personalkosten stellen grundsätzlich beeinflussbare Kosten dar, denn sowohl die Lohnhöhe als auch die absolute Zahl der eingesetzten Mitarbeiter für eine definierte Aufgabe unterliegen der Einflussphäre des Netzbetreibers (vgl. auch OLG Düsseldorf, Beschl. v. 18.05.2015 – VI-5 Kart 3/14 [V], juris Rn. 35).

Der Beschwerdeführerin ist zwar zuzugeben, dass die grundsätzliche Inpflichtnahme der Netzbetreiber hinsichtlich bestimmter, ihnen im EEG und KWKG zugewiesener Aufgaben, wozu auch die gesetzlichen Abnahme- und Vergütungspflichten zählen, als solche von ihr und den übrigen Netzbetreibern nicht beeinflusst werden kann und damit auch ein mit der expliziten gesetzlichen Aufgabenzuweisung zwingend einhergehender (Mindest-)Personal- und Sachaufwand nicht nur dem Grunde, sondern auch der Höhe nach exogen vorgeben ist. Dieser Umstand steht der Bewertung der opera-

tiven Abwicklungskosten als der Höhe nach beeinflussbare und damit Effizienzsteigerungen durch die Netzbetreiber zugängliche Größe aber nicht entgegen (vgl. auch BGH, a.a.O., Rn. 17 – KNS zur Frage der Zuordnung der kalkulatorischen Gewerbesteuer nach § 8 GasNEV zu § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ARegV; ferner BGH, Beschl. v. 28.06.2011 – EnVR 48/10, juris Rn. 77 – EnBW Regional AG zu den Kosten für die Beschaffung von Verlustenergie). Denn trotz der gesetzlichen Vorgabe verbleibt für die insoweit verpflichteten Netzbetreiber ein relevanter Spielraum, die Höhe der Kosten zu beeinflussen. So kann der Netzbetreiber – worauf die Bundesnetzagentur mit Recht hinweist – frei und bewusst entscheiden, wieviel Personal, mit welchen Qualifikationen und zu welchen Konditionen er einstellt und wieviel Ausstattung, in welchem Rechtsverhältnis und zu welchen Konditionen er insoweit vorhält bzw. erwirbt (vgl. auch OLG Düsseldorf, a.a.O., Rn. 35). Auch in der Gesetzesbegründung zu § 21a EnWG stellt die mangelnde Einwirkungsmöglichkeit der Netzbetreiber auf die Kostenhöhe das entscheidende Kriterium für die Einordnung von Kosten als nicht beeinflussbare Kostenanteile im Sinne des § 21a Abs. 4 Satz 2 EnWG dar (vgl. BT-Drs. 15/5268, S. 120).

(b) Diese Bewertung korrespondiert auch mit der Systematik des § 21a Abs. 4 EnWG sowie dem Sinn und Zweck des Anreizregulierungssystems.

(aa) Danach sollen sich die Effizienzvorgaben auf beeinflussbare Kostenanteile beziehen, um Anreize für eine effiziente Leistungserbringung zu setzen. Dagegen sollen jene Kostenanteile von den Effizienzvorgaben ausgenommen sein, bei denen es dem Netzbetreiber objektiv nicht möglich ist, Effizienzvorgaben zu erfüllen, da der Kostenanteil von ihm nicht durch eigene Anstrengungen beeinflusst werden kann (BT-Drs. 15/5268 S. 120; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 18.05.2015 – VI-5 Kart 3/14 [V], juris Rn. 36). Das Ziel der Anreizregulierung besteht darin, die Netzbetreiber zum Abbau von Ineffizienzen zu veranlassen. Infolgedessen sind Effizienzvorgaben im Grundsatz auf alle beeinflussbaren Kostenanteile zu erstrecken, um alle möglichen Rationalisierungspotenziale aufzudecken. Dies betrifft auch die Bewältigung der Aufgaben aus dem EEG und KWKG. Auch insoweit soll dem Netzbetreiber mit dem Instrument des Effizienzvergleichs ein Anreiz zur Kostenoptimierung gegeben werden, wie sich nicht zuletzt an § 13 Abs. 3 Satz 4 Nr. 6 und 7 ARegV zeigt, wonach die Integration von dezentralen Erzeugungsanlagen, insbesondere von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Wind- und solarer Strahlungsenergie, ein Vergleichsparameter im Rahmen des Effizienzvergleichs sein kann.

Dieser Zielsetzung widerspräche es, die bei der Beschwerdeführerin anfallenden, jedenfalls in der Höhe beeinflussbaren operativen Abwicklungskosten zu den nicht beeinflussbaren Kostenanteilen zu zählen und dadurch zugleich etwaige Ineffizienzen des Netzbetreibers zulasten der Netznutzer für die Zukunft festzuschreiben. Vielmehr besteht im Hinblick darauf die Notwendigkeit, die im Katalog des § 11 Abs. 2 ARegV aufgeführten, als dauerhaft nicht beeinflussbar geltenden Kostenanteile restriktiv auszulegen und aufzufassen (OLG Düsseldorf, a.a.O., Rn. 37; BerlKommEnR/Meinzenbach, a.a.O., § 21a EnWG Rn. 196), auch wegen der mit einer Ausweitung des Anteils der dauerhaft nicht beeinflussbaren Größen aus regulatorischer Sicht einhergehenden negativen Folgen in Gestalt einer Aushöhlung der empirischen Basis für den Effizienzvergleich und der Verringerung der monetären Basis, für die Effizienzvorgaben auferlegt werden können (vgl. BerlKommEnR/Säcker/Sasse, a.a.O., § 11 ARegV Rn. 15 f.).

(bb) Der Ordnungsgeber ist nach dem Willen des Gesetzgebers zwar grundsätzlich berechtigt, objektiv an sich beeinflussbare Kostenpositionen im Sinne einer normativen Fiktion zu nicht beeinflussbaren Kosten zu erklären (s.o. B. II. 1. c) aa) (1)). In diesem Sinne hat er seine Kompetenz auch wahrgenommen, indem er tatsächlich beeinflussbare Kosten in den Katalog des § 11 Abs. 2 ARegV aufgenommen hat, wie etwa die Kosten für die Berufsaus- und Weiterbildung sowie für Betriebskindertagesstätten (§ 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 11 ARegV) oder die Mehrkosten gegenüber einer Freileitung für die Errichtung, den Betrieb oder die Änderung eines nach § 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 EnWG planfestgestellten Erdkabels (§ 21a Abs. 4 Satz 3 EnWG, § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 ARegV), und so dem Effizienzvergleich entzogen hat (Senat, Beschl. v. 17.02.2010 – VI-3 Kart 4/09 [V], juris Rn. 33; ferner Baur/Salje/Schmidt-Preuß/Weyer, a.a.O., Kap. 82 Rn. 4 ff.).

In umgekehrter Richtung gilt dies indessen nicht in gleicher Weise. Handelt es sich um objektiv nicht beeinflussbare Kosten, ergibt sich vielmehr aus § 21a Abs. 4 EnWG eine grundsätzliche Verpflichtung, diese auch als solche anzuerkennen, weil dem Netzbetreiber eine Effizienzsteigerung insofern tatsächlich nicht möglich ist (vgl. Senat, a.a.O., Rn. 33; Baur/Salje/Schmidt-Preuß/Weyer, a.a.O., Kap. 82 Rn. 5, 21). In jedem Fall setzt eine Einordnung als beeinflussbarer oder nicht beeinflussbarer Kostenanteil, die von dem maßgeblichen Kriterium der Beeinflussbarkeit abweicht, aber eine ausdrückliche Regelung des Gesetz- oder Ordnungsgebers nach § 21a Abs. 6 Satz 1 Nr. 2, Satz 2 Nr. 7 EnWG voraus (so mit Recht Baur/Salje/Schmidt-Preuß/Weyer, a.a.O., Kap. 82 Rn. 6). § 11 Abs. 2 ARegV dient nämlich in diesem Zusammenhang

dazu, im Interesse einer Verbesserung der Rechtssicherheit im Einzelnen festzulegen, welche Kosten als dauerhaft nicht beeinflussbar gelten; denn die Funktionsfähigkeit des Anreizregulierungssystems verlangt, dass der Effizienzvergleich einen bundesweit einheitlichen Regulierungsmaßstab vorgibt (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 18.05.2015 – VI-5 Kart 3/14 (V), juris Rn. 37; BerlKommEnR/Säcker/Sasse, a.a.O., § 11 ARegV Rn. 15). An einer dementsprechend eindeutigen und ausdrücklichen normativen Regelung im Hinblick auf die Zuordnung der operativen Abwicklungskosten fehlt es indes im Streitfall, wie sich nicht zuletzt aus den obigen Ausführungen ergibt.

(cc) In Bezug auf den hier in Rede stehenden Katalogtatbestand in § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ARegV ist zudem (einschränkend) zu berücksichtigen, dass die von diesem erfassten gesetzlichen Abnahme- und Vergütungspflichten bereits in § 21a Abs. 4 Satz 2 EnWG als Regelbeispiel für weder der Art noch der Höhe nach beeinflussbare Kosten genannt werden (s.o. B. II. 1. c) aa) (1)). Dies legt – neben dem Wortlaut des § 21a Abs. 4 Satz 2 EnWG (s.o. B. II. 1. c) aa) (2) (d) (bb)) – ebenfalls den Schluss nahe, dass die streitgegenständlichen operativen Abwicklungskosten, da sie zumindest in der Höhe bis zu einem gewissen Umfang von der Beschwerdeführerin beeinflusst werden können, nicht als dauerhaft nicht beeinflussbare Kostenanteile im Sinne des § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ARegV, d.h. als Kosten oder Erlöse aus gesetzlichen Abnahme- und Vergütungspflichten, anzusehen sind.

(c) Diesem Ergebnis stehen – entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin – auch nicht der Wortlaut bzw. die zweiteilige Ausgestaltung der Regelung in § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ARegV entgegen.

Die Beschwerdeführerin macht insoweit geltend, dass sich der Katalogtatbestand neben Vergütungspflichten ausdrücklich auch auf Abnahmepflichten beziehe und damit tätigkeitsbezogen zu interpretieren sei. Das (enge) Verständnis der Bundesnetzagentur führe zu einer unzulässigen Verengung des Regelbeispiels auf konkrete Vergütungszahlungen und lasse die daneben genannten Abnahmepflichten unberücksichtigt bzw. unangewendet. Diese Einwände greifen nicht durch.

(aa) Zunächst erscheint bereits fraglich, ob Gesetz- und Verordnungsgeber mit dem in § 21a Abs. 4 Satz 2 EnWG, § 11 Abs. 2 Satz 1 ARegV verwendeten Begriff der „Abnahme- und Vergütungspflichten“ überhaupt ein separates Begriffsverständnis verbunden und die Abnahmepflicht in diesem Kontext möglicherweise nicht nur deswegen miterwähnt haben, weil hieran die synallagmatische Vergütungspflicht geknüpft ist/wird

(vgl. bereits § 4 Abs. 1 EEG 2004, § 4 Abs. 2, Abs. 3 Satz 1 KWKG 2002) bzw. die Abnahme konstitutiv für den nachfolgenden Vergütungsanspruch ist. Der sprachliche Gleichklang „Abnahme- und Vergütungspflichten“ könnte mithin ebenso gut nahelegen, dass es sich um zwei korrespondierende Pflichten handelt. Die von der Beschwerdeführerin vorgenommene Bewertung erscheint insofern nicht zwingend.

(bb) Unabhängig davon verbleibt auch bei der hier befürworteten engen Auslegung und Anwendung des § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ARegV für die dort genannten „gesetzlichen Abnahmepflichten“ ein eigenständiger Anwendungsbereich.

Wie der Normtext belegt, bezieht sich § 11 Abs. 2 Satz 1 ARegV nicht nur auf Kosten, sondern auch auf Erlöse (BR-Drs. 417/07, S. 50 f.; Kment/Albrecht/Herrmann, a.a.O., § 21a Rn. 65). Neben den Erstattungs- bzw. Ausgleichszahlungen der vorgelagerten Übertragungsnetzbetreiber, die der Netzbetreiber aus den gesetzlichen Umlagemechanismen zur Kompensation für die aufgrund der gesetzlichen Abnahmepflicht für den eingespeisten EE- und KWK-Strom an den Anlagenbetreiber zu zahlende Vergütung erhält (vgl. etwa Theobald/Kühling/Hummel, a.a.O., § 11 ARegV Rn. 24 ff.; BerlKommEnR/Säcker/Sasse, a.a.O., § 11 ARegV Rn. 18; Holznagel/Schütz/Englmann/Meyer, a.a.O., § 11 ARegV Rn. 24 ff.), werden als „Erlöse“ auch anfallende Entschädigungszahlungen für die Erweiterung der Netzkapazität nach § 12 Abs. 1 EEG 2017, EEG 2021 und EEG 2023 zu den dauerhaft nicht beeinflussbaren Kostenanteilen nach § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ARegV gezählt (Holznagel/Schütz/Englmann/Meyer, a.a.O., § 11 ARegV Rn. 92 a.E.; s.o. B. II. 1. c) aa) (2) (b)). Diese Zuordnung zum Katalogtatbestand in Nr. 1 dürfte an die gesetzlichen Abnahmepflichten anknüpfen.

(bb) Die vorgenannten Gründe stehen auch einer erweiternden (analogen) Anwendung des § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ARegV auf operative Abwicklungskosten entgegen.

(1) Vor diesem Hintergrund dürfte – auch mit Blick auf den grundsätzlich abschließenden Charakter des § 11 Abs. 2 Satz 1 ARegV (vgl. BR-Drs. 417/07, S. 50) – bereits das Vorliegen einer planwidrigen Regelungslücke zu verneinen sein.

(2) Hinzu kommt, dass eine etwaige Lücke nicht ohne weiteres durch Anerkennung der operativen Abwicklungskosten als dauerhaft nicht beeinflussbare Kosten geschlossen werden kann, weil dem Ordnungsgeber insoweit ein (gewisser) Ermessens- bzw. Einschätzungsspielraum jedenfalls im Hinblick auf die Einstufung von Kostenanteilen als dauerhaft nicht beeinflussbar zukommt (s.o. B. II. 1. c) aa) (1)) und dieser die Fingierung von Kosten als dauerhaft nicht beeinflussbar oftmals auch von

der Höhe der Kosten und ihrem zeitlichen Auftreten sowie dem Betrachtungszeitraum abhängig macht (BeckOK EnWG/Grüner, a.a.O., § 21a Rn. 34; ferner Kment/Albrecht/Hermann, a.a.O., § 21a Rn. 58), so dass sich insoweit kein stringentes Bild bzw. Regelungsgefüge ergibt (vgl. dazu auch BerlKommEnR/Säcker/Sasse, a.a.O., § 11 ARegV Rn. 15 m.w.N.). Es kann auch nicht festgestellt werden, dass im Streitfall – auch mit Blick auf die spezifische individuelle Lage der Beschwerdeführerin – der Ermessens- bzw. Beurteilungsspielraums des Verordnungsgebers auf Null reduziert wäre, so dass vorliegend ausschließlich die Anerkennung der operativen Abwicklungskosten als dauerhaft nicht beeinflussbare Kosten in Betracht kommt.

(3) Ein anderes Ergebnis folgt insbesondere auch nicht aus der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 09.10.2012 (EnVR 88/10, juris Rn. 26 ff. – SWM Infrastruktur GmbH), in der dieser – ebenso wie zuvor der Senat (Beschl. v. 21.07.2010 – VI-3 Kart 184/09 [V], juris Rn. 86 ff.) – § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 13 ARegV in der bis zum 08.09.2010 geltenden Fassung über den auf Baukostenzuschüsse beschränkten Wortlaut des Katalogtatbestands hinaus in analoger Anwendung auch auf Erlöse von Netzanschlusskosten angewendet und diese ebenfalls als dauerhaft nicht beeinflussbar eingestuft hat.

Dort ergab sich – anders als hier – zweifelsfrei aus der Entstehungsgeschichte sowie dem Sinn und Zweck der Vorschrift das Bestehen einer planwidrigen Regelungslücke, die durch entsprechende Anwendung des § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 13 ARegV a.F. zu schließen war (BGH, a.a.O., Rn. 27 ff. – SWM Infrastruktur GmbH; dazu BerlKommEnR/Meinzenbach, a.a.O., § 21a EnWG Rn. 195). Insoweit kam hinzu, dass der Verordnungsgeber in der ab dem 09.09.2010 geltenden Fassung des § 11 ARegV die Netzanschlusskostenbeiträge im Katalogtatbestand der Nr. 13 ausdrücklich mit aufgeführt hat mit der Begründung, dass es sich sowohl bei Netzanschlusskostenbeiträgen als auch bei Baukostenzuschüssen um Kostenbeiträge von Netzkunden zum Netzbetrieb handele, so dass nur eine Gleichbehandlung dieser beiden Erlöspositionen sinnvoll sei (BR-Drs. 312/10 (Beschluss), S. 20; dazu BGH, a.a.O., Rn. 31 – SWM Infrastruktur GmbH).

cc) Die weiteren seitens der Beschwerdeführerin für eine Einordnung der operativen Abwicklungskosten als dauerhaft nicht beeinflussbare Kostenanteile im Sinne des § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ARegV angeführten Argumente (etwa energiepolitische Gründe,

Charakter der Kosten [dauerhaft, immer wiederkehrend und insbesondere weiter steigend], Charakter der gesetzlichen Abnahme- und Vergütungspflichten als nicht originäre Netzbetreiberaufgabe gemäß §§ 11 ff. EnWG) geben dem Senat vor dem Hintergrund der obigen Erwägungen ebenfalls keinen Anlass für eine abweichende Beurteilung.

dd) Ein anderes Ergebnis ist – entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin – insbesondere auch nicht deswegen geboten, weil bei Nichtanerkennung der operativen Abwicklungskosten als dauerhaft nicht beeinflussbare Kostenanteile im Sinne des § 11 Abs. 2 Satz 1 ARegV vermeintlich der dem geltenden Anreizregulierungssystem immanente Grundsatz der Repräsentativität der Kosten des Basisjahrs für die Dauer der folgenden Regulierungsperiode bzw. das Prinzip der Kostendeckung/-orientierung aus § 21 Abs. 2 EnWG nicht gewahrt werde. Die in den Kosten des Basisjahrs 2016 enthaltenen Kosten für die operative Abwicklung der Abnahme- und Vergütungspflichten seien angesichts des in Anbetracht der Energiewende überdurchschnittlich stark gestiegenen Anschlussaufkommens für einspeisende EE-Anlagen in ihrem, der Beschwerdeführerin, Netzgebiet namentlich im Bereich Solar nicht ansatzweise repräsentativ für die während der dritten Regulierungsperiode (2019 bis 2023) dafür tatsächlich angefallenen bzw. noch zu erwartenden Kosten (vgl. Beschwerdebegründung, S. 36 ff., 42).

(1) Auch dieser Aspekt rechtfertigt indes keine contra legem erfolgende Erweiterung des Anwendungsbereichs des Katalogtatbestands in § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ARegV. Zumal mit § 4 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 ARegV eine Härtefallregelung existiert, mit der auf Antrag des Netzbetreibers eine Anpassung der Erlösobergrenze durch die Regulierungsbehörde erfolgen kann, wenn aufgrund des Eintritts eines unvorhersehbaren Ereignisses im Falle der Beibehaltung der Erlösobergrenze eine nicht zumutbare Härte für den Netzbetreiber entsteht. In der bisherigen Regulierungspraxis der Bundesnetzagentur sind Härtefallanträge etwa bei erheblichen Kostensteigerungen im Hinblick auf die Systemdienstleistungen (Regelenergiebeschaffung, Redispatch) und den EEG-Kosten der Übertragungsnetzbetreiber anerkannt worden (vgl. dazu Holznaegel/Schütz/Schütte, a.a.O., § 4 ARegV Rn. 116; ferner Theobald/Kühling/Hummel, a.a.O., § 4 ARegV Rn. 67 ff. – jeweils m.w.N.). Der Antrag auf Härtefallregelung kann jederzeit gestellt werden; die Anpassung durch die Regulierungsbehörde kann zu jedem Zeitpunkt erfolgen, auch nachträglich (Senat, Beschl. v. 05.05.2010 – VI-3 Kart 65/09 [V], juris Rn. 31 ff. m.w.N.; Theobald/Kühling/Hummel, a.a.O., § 4 ARegV

Rn. 75). Dass die Beschwerdeführerin (erfolglos) einen Härtefallantrag gestellt hat bzw. sich mit dieser Ausnahmegesetzvorschrift im Streitfall kein adäquates Ergebnis erzielen ließe, wird nicht aufgezeigt.

(2) In Anbetracht der bestehenden Härtefallregelung in § 4 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 ARegV führen auch die von der Beschwerdeführerin im Senatstermin im Hinblick auf das Gleichbehandlungsgebot (Art. 3 GG) und die Eigentumsgarantie (Art. 14 GG) formulierten verfassungsrechtlichen Bedenken im Streitfall zu keiner anderen Bewertung.

2. Aus denselben, bereits gegen die Begründetheit des Hauptantrags sprechenden Erwägungen erweist sich die Beschwerde auch hinsichtlich des Hilfsantrags jedenfalls als unbegründet.

Die Bundesnetzagentur hat – wie ausgeführt – zu Recht die Kosten, die bei der operativen Abwicklung der gesetzlichen Abnahme- und Vergütungspflichten nach dem EEG und KWKG entstehen, nicht als dauerhaft nicht beeinflussbare Kostenanteile im Sinne des § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ARegV anerkannt. Daher besteht auch kein Rechtsanspruch auf eine Verpflichtung der Bundesnetzagentur zur Neubescheidung nach Maßgabe des Hilfsantrags. Mit Blick darauf kann u.a. die Frage des Bedingungseintritts für die Zulässigkeit der Entscheidung über den Hilfsantrag aus verfahrenswirtschaftlichen Erwägungen offenbleiben (vgl. dazu auch Senat, Beschl. v. 19.02.2020 – VI-3 Kart 882/18 [V], juris Rn. 74 ff.), zumal die Beschwerdeführerin hierdurch keinen Rechtsnachteil erleidet.

C.

I. Die Kostenentscheidung beruht auf § 90 Satz 2 EnWG. Da die Beschwerdeführerin mit ihrer Beschwerde keinen Erfolg hat, sind ihr die gerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens sowie die zur zweckentsprechenden Erledigung der Angelegenheit notwendigen Kosten der Bundesnetzagentur aufzuerlegen.

II. Die Festsetzung des Gegenstandswerts für das Beschwerdeverfahren beruht auf § 50 Abs. 1 Nr. 2 GKG, § 3 ZPO. Der festgesetzte Betrag entspricht den operativen Abwicklungskosten, die nach – unbestrittener – Angabe der Beschwerdeführerin bei der Abnahme von EE-Strom vom Basisjahr 2016 bis zum Jahr 2017 in Form von direkt zuordenbaren Personalkosten und Dienstleisterkosten zusätzlich entstanden sind und die sie im Regulierungskonto für das Jahr 2019 berücksichtigt wissen will. Hierdurch

wird das wirtschaftliche Interesse an der Beschwerde bestimmt.

D.

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

Rechtsmittelbelehrung:

Die Rechtsbeschwerde kann nur darauf gestützt werden, dass die Entscheidung auf einer Verletzung des Rechts beruht (§§ 546, 547 ZPO). Sie ist binnen einer Frist von einem Monat schriftlich bei dem Oberlandesgericht Düsseldorf, Cecilienallee 3, 40474 Düsseldorf, einzulegen. Auf die Pflicht zur elektronischen Einreichung durch professionelle Einreicher/innen ab dem 01.01.2022 durch das Gesetz zum Ausbau des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten vom 10.10.2013, das Gesetz zur Einführung der elektronischen Akte in der Justiz und zur weiteren Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs vom 05.07.2017 und das Gesetz zum Ausbau des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten und zur Änderung weiterer Vorschriften vom 05.10.2021 wird hingewiesen. Die elektronische Form wird durch die Einreichung eines elektronischen Dokuments gewahrt, das für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist und von der verantwortenden Person qualifiziert elektronisch signiert ist und auf einem zugelassenen elektronischen Übermittlungsweg gemäß § 4 Abs. 1 der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung – ERRV) oder von ihr selbst auf einem sicheren Übermittlungsweg gemäß § 130a Abs. 4 ZPO, § 55a Abs. 4 VwGO eingereicht wird. Weitere Voraussetzungen, insbesondere zu den zugelassenen Dateiformaten und Übermittlungswegen sowie zur qualifizierten elektronischen Signatur, ergeben sich aus der ERRV in der jeweils gültigen Fassung. Über das Justizportal des Bundes und der Länder (www.justiz.de) können weitere Informationen über die Rechtsgrundlagen, Bearbeitungsvoraussetzungen und das Verfahren des elektronischen Rechtsverkehrs abgerufen werden. Die Frist beginnt mit der Zustellung dieser Beschwerdeentscheidung. Die Rechtsbeschwerde ist durch einen bei dem Beschwerdegericht oder Rechtsbe-

schwerdegericht (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).

Frister

Orlik

Dr. Wietz befindet sich im Urlaub und ist daher an der Unterschriftsleistung gehindert.

Frister