



Oberlandesgericht Düsseldorf

Beschluss

In dem energiewirtschaftsrechtlichen Verwaltungsverfahren

...

hat der 3. Kartellsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf auf die mündliche Verhandlung vom 03.07.2019 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Laubenstein, die Richterin am Oberlandesgericht Frister und die Richterin am Oberlandesgericht Klein Reesink

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

Auf die Beschwerde der Beschwerdeführerin vom 25.06.2018 werden die Beschlüsse der Bundesnetzagentur vom 08.05.2018, AZ.: BK6-18-019 und BK6-18-020, aufgehoben.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der zu einer zweckentsprechenden Erledigung der Angelegenheit notwendigen Kosten der Beschwerdeführerin trägt die Bundesnetzagentur. Im Übrigen findet eine Kostenerstattung nicht statt.

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

Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

Gründe:

A.

Die Beschwerdeführerin ist ein unabhängiges Dienstleistungsunternehmen, insbesondere im Bereich der Vermarktung einer Vielzahl von dezentralen Stromerzeugungsanlagen sowie flexiblen Verbrauchseinrichtungen oder Speichern auf den Stromhandels- und Regelenergiemärkten. Die Erzeugungsanlagen und Verbrauchseinrichtungen befinden sich jeweils im Eigentum Dritter, mit denen die Beschwerdeführerin Verträge über die Vermarktung geschlossen hat. Die Anlagen, die sich an unterschiedlichen Orten in Deutschland befinden, werden zwecks einheitlicher Vermarktung in den so genannten ... eingebunden. Dabei handelt es sich um das virtuelle Kraftwerk der Beschwerdeführerin, das IT- und Leitsystem, durch das die einzelnen technischen Einheiten mittels Fernüberwachung und Fernsteuerung zentral vermarktet werden können.

Die Bundesnetzagentur legte mit Beschlüssen vom 12.04.2011 (BK6-10-097 (Primärregelleistung)) sowie BK6-10-098 (Sekundärregelleistung)) und vom 18.10.2011 (BK6-10-099 (Minutenreserve)) die Ausschreibungsbedingungen und Veröffentlichungspflichten für Sekundärregelung und Minutenreserve fest. Danach erfolgen Ausschreibungen der Übertragungsnetzbetreiber für eine gewisse Zeitscheibe und eine gewisse Produktmenge. Präqualifizierte Unternehmen legen Gebote, die getrennt einen Leistungspreis für die Vorhaltung von Regelenergie und einen Arbeitspreis für den tatsächlichen Abruf von Regelenergie ausweisen müssen. Die Bezuschlagung erfolgt auf Grundlage der gebotenen Leistungspreise, in aufsteigender Reihenfolge der Gebote, beginnend mit dem günstigsten Leistungspreisgebot bis zur Bedarfsdeckung. Im Falle eines Abrufs erfolgt die Auswahl aus dem Kreis der bezuschlagten Bieter auf Grundlage der gebotenen Arbeitspreise, beginnend auch hier mit dem günstigsten Arbeitspreisgebot, in aufsteigender Reihenfolge bis zur Bereitstellung der erforderlichen Abrufmenge (Merit-Order-Liste). Die Kosten für die Vorhaltung von Regelenergie (Leistungspreise) werden als Systemdienstleistung auf die Netznutzer in Deutschland umgelegt. Die Kosten für den Abruf von Regelenergie werden verursachungsgerecht auf die Bilanzkreisverantwortlichen umgelegt.

Zwecks besserer Integration dargebotsabhängiger Erneuerbare-Energien-Anlagen und anderer dezentraler Anlagen wurden die Ausschreibungsbedingungen und Veröffentlichungspflichten mit Beschlüssen vom 13.06.2017 (BK6-15-158, BK6-15-159) weiter entwickelt.

Am 17.10.2017 riefen die Übertragungsnetzbetreiber aufgrund anhaltender Ungleichgewichte zwischen Stromerzeugung und Stromabnahme zwischen 19:15 Uhr und 19:45 Uhr (2/4 Stunden) positive Minutenreserve ab. Dabei kam es zu einem Abruf extrem teurer Regularbeitsgebote von 77.777 Euro/MWh in der Minutenreserve und in der Folge zu außergewöhnlich hohen Ausgleichsenergiekosten von bis zu 25.000 Euro/MWh. Neu an dieser Situation waren dabei nicht die gebotenen, vergleichbar hohen Arbeitspreise, sondern der Umstand, dass diese nicht erst am Ende, sondern bereits in der Mitte der Abrufliste auftraten und daher ein mengenmäßig erheblicher Abruf derartiger Gebote stattfand. Zur Vermeidung einer Wiederholung wandte sich die Bundesnetzagentur mit Schreiben vom 19.12.2017 an die Übertragungsnetzbetreiber und forderte die vorübergehende Einführung einer Gebotsgrenze für technisch zulässige Arbeitspreise für Sekundärregelung und Minutenreserve in Harmonisierung mit dem Intraday-Markt auf 9.999,99 Euro/MWh. Ihre entsprechende Entscheidung veröffentlichte die Bundesnetzagentur am 02.01.2018 (BK6-17-255). Seitdem sind vergleichsweise hohe Arbeitspreise und Ausgleichsenergiekosten nicht mehr aufgetreten.

Nachdem die Bundesnetzagentur bereits in einer Mitteilung vom 01.12.2017 angekündigt hatte, gegebenenfalls auch kurzfristige Maßnahmen zu treffen, um eine Situation wie am 17.10.2017 zu vermeiden, leitete sie am 31.01.2018 ein Festlegungsverfahren zur Änderung des bisher geregelten Zuschlagsmechanismus ein und führte vom 02.02.2018 bis zum 21.02.2018 eine Konsultation mit den Marktteilnehmern durch. Auf ihren Antrag lud die Bundesnetzagentur die Beschwerdeführerin zum Verwaltungsverfahren bei. Mit den streitgegenständlichen Beschlüssen vom 08.05.2018 wurde ein neuer Zuschlagsmechanismus unter Ansatz eines festen Gewichtungsfaktors festgelegt. Danach wird bei der Berechnung des ausschlaggebenden Zuschlagswertes nicht nur der Leistungswert (Leistungspreis in Euro je MWh), sondern auch der sich aus dem Arbeitspreis und einem quartalsweise zu bestimmenden Gewichtungsfaktor ergebende Arbeitswert einbezogen. Der Gewichtungs-

faktor wird einheitlich anhand der durchschnittlichen Abrufwahrscheinlichkeit, ermittelt anhand des Verhältnisses der abgerufenen Regelarbeit zur höchsten abrufbaren Regelarbeit der jeweils zurückliegenden zwölf Kalendermonate, bestimmt.

Der durch die Beschlüsse eingeführte Zuschlagsmechanismus soll lediglich vorübergehend gelten. Durch die Verordnung (EU) 2017/2195 der Kommission vom 23.11.2017 zur Festlegung einer Leitlinie über den Systemausgleich im Elektrizitätsversorgungssystem (Systemausgleichsverordnung) sollen mit Wirkung ab dem 18.12.2018 europaweit einheitliche Regelarbeitsmärkte eingeführt werden. Zusätzlich zu Geboten im Rahmen der Ausschreibung von Regelleistung sollen Regelreserveanbieter künftig auch so genannte freie Gebote, d.h. Gebote nur mit Arbeitspreis, abgeben können.

Die Etablierung des geänderten Zuschlagsmechanismus dient ausweislich der Beschlussgründe dem Ziel, den Wettbewerbsdruck auf die Arbeitspreise zu erhöhen. Die Bundesnetzagentur verbindet mit der Berücksichtigung der Arbeitspreise die Erwartung, dass unsachgemäße Ausgleichsenergiepreise verhindert und die Gesamtsystemkosten verbessert werden. Dagegen sollen hohe Arbeitspreise nicht grundsätzlich verhindert werden. Die Entscheidung für eine für alle Gebote gleichermaßen geltende durchschnittliche Abrufwahrscheinlichkeit stützt die Bundesnetzagentur darauf, dass nur die durchschnittliche Abrufwahrscheinlichkeit als einzelner Wert kurzfristig in den Beschaffungsprozess und vor allem in den Rechenalgorithmus der Übertragungsnetzbetreiber implementiert werden könne. Ausweislich der Angaben der Übertragungsnetzbetreiber werde die Implementierung eines Rechenalgorithmus zur Bestimmung der individuellen Abrufwahrscheinlichkeit einschließlich umfangreicher Tests mindestens sechs Monate dauern. Ein langer Zeithorizont bestünde indes angesichts der Wiederholungsgefahr der Ereignisse vom 17.10.2017 nicht. Darüber hinaus könne der individuelle Gewichtungsfaktor nicht transparent bekannt gemacht werden und habe den Nachteil, dass die Marktteilnehmer ihren Zuschlagswert bei Abgabe ihres Angebots nicht kennen. Zudem finde das jetzt zu implementierende Zuschlagssystem, das u. a. dem Schutz der Bilanzkreisverantwortlichen diene, nur für eine Übergangsfrist von ca. einem Jahr bis ein- einhalb Jahren bis zur Einführung der Regelarbeitsmärkte Anwendung. Gemäß Tenorziffer 2 der angegriffenen Beschlüsse sind die Änderungen ab dem Erbringungstag 12.07.2018 anzuwenden.

Die Beschwerdeführerin beantragte unter dem 18.06.2018 bei der Bundesnetzagentur, die Vollziehung dieser Beschlüsse auszusetzen. Dies lehnte die Bundesnetzagentur mit Schreiben vom 02.07.2018 unter Hinweis auf die inakzeptablen, finanziellen Risiken für die Bilanzkreisverantwortlichen ab.

Die Beschwerdeführerin hat gegen die streitgegenständlichen Beschlüsse am 25.06.2018 Beschwerden eingelegt und zugleich mit Schreiben vom gleichen Tag vor dem erkennenden Senat einstweiligen Rechtsschutz begehrt. Hierauf hat der Senat mit Beschluss vom 11.07.2018 die aufschiebende Wirkung der Beschwerde gegen die Tenorziffern 2 der angegriffenen Beschlüsse der Bundesnetzagentur vom 08.05.2018 mit sofortiger Wirkung befristet bis zum 15.10.2018 angeordnet und im Übrigen die Anträge auf einstweiligen Rechtsschutz zurückgewiesen. Infolge des Beschlusses forderte die Bundesnetzagentur die Übertragungsnetzbetreiber am 12.07.2018 auf, das Ausschreibungssystem ab dem 14.07.2018, jedoch befristet bis zum 15.10.2018, wieder auf die vorherigen Ausschreibungsbedingungen umzustellen und gleichzeitig die technische Gebotspreisgrenze i.H.v. 9.999 EUR/MhW wieder einzuführen. Da die Nominierungsfristen für die Teilnahme an den Sekundärregelungs- und Minutenreservemärkten bereits am jeweiligen Vortag der Auktion abgelaufen waren, wurden die Ausschreibungen von Sekundärregelung und Minutenreserve für den 12. und 13.07.2018 bereits nach den durch die Beschlüsse umgesetzten neuen Ausschreibungsbedingungen durchgeführt. Die Beschwerdeführerin nahm hieran teil und erhielt einen Zuschlag für einen Teil ihrer Gebote. Ebenso erfolgt die Bezuschlagung nach dem Mischpreisverfahren mit festem Gewichtungsfaktor wieder seit dem 15.10.2018.

Am 26.02.2019 stellte die Bundesnetzagentur ein neues Konzept der Übertragungsnetzbetreiber zum Regelarbeitsmarkt zur Konsultation. Die Bundesnetzagentur geht nunmehr davon aus, dass nicht vor Mitte bis Ende des Jahres 2020 mit einer Umsetzung gerechnet werden kann.

Mit ihrer Beschwerde macht die Beschwerdeführerin geltend, dass ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Beschlüsse bestünden.

Die Bundesnetzagentur habe den Sachverhalt bereits nicht zutreffend ermittelt. So habe sie bereits nicht festgestellt, welche Ursachen verantwortlich für die singulären Ereignisse am 17.10.2017 gewesen seien. Aus den Verfahrensakten werde nicht

deutlich, ob und wenn ja, gegebenenfalls in welchem Umfang die Bundesnetzagentur eine Folgenabschätzung für die Einführung des Mischpreisverfahrens mit festem Gewichtungsfaktor sowie eine Interessenabwägung hinsichtlich der gewährten Umsetzungsfrist durchgeführt habe. Sie habe die energieökonomischen Auswirkungen der Beschlüsse nur unzulänglich ermittelt. Auch sei weiterhin nicht nachvollziehbar, weshalb die Bundesnetzagentur hohe Arbeitspreiszuschläge als grundsätzliches Signal fehlenden Wettbewerbs und hoher Mitnahmeeffekte bewerte.

Bei dem festen Gewichtungsfaktor handele es sich um einen eigenständigen, bislang unbekanntem Gebotsregulierungsfaktor, dessen Einführung nicht von der Ermächtigung in § 27 Abs. 1 Nr. 2 StromNZV gedeckt sei. Die Bundesnetzagentur habe besonders zu prüfen, ob der Nutzen der beabsichtigten Festlegung in angemessenem Verhältnis zu den Kosten für die Netznutzer stehe, was angesichts signifikant steigender Leistungspreise zweifelhaft sei. Durch die Festlegungen greife die Bundesnetzagentur zudem regulierend in die Mechanismen der Ausgleichsenergiebeschaffung zu Gunsten von Bilanzkreisverantwortlichen ein und benachteilige sowohl eine bestimmte Gruppe von Regelenergieanbietern, als auch die Allgemeinheit der Stromverbraucher in Deutschland, die durch stark erhöhte Netzentgelte infolge eines Anstiegs der Leistungspreise betroffen seien, ohne diese selbst beeinflussen zu können. Hierfür läge eine ausdrückliche gesetzgeberische Willensbildung nicht vor.

Jedenfalls habe die Bundesnetzagentur das ihr zustehende Ermessen rechtsfehlerhaft ausgeübt. Sie verfolge mit den angegriffenen Festlegungen bereits keinen legitimen öffentlichen Zweck. Zwar seien eine Erhöhung der Markteffizienz und eine Verbesserung des Gesamtkostensystems als legitime Zwecke anzuerkennen. Die Erhöhung des Wettbewerbs um Arbeitspreise sei indes nicht sachgerecht, soweit hierdurch Bilanzkreisverantwortliche vor finanziellen Risiken geschützt werden sollten.

Die Maßnahmen seien zudem nicht geeignet, den legitimen Zweck der Erhöhung der Markteffizienz oder Gesamtkostenreduzierung der Regelenergiebeschaffung zu erreichen. Es sei nicht mit einer Verringerung der Gesamtkosten zu rechnen, wie die Ergebnisse der Ausschreibungen vom 12. und 13.07.2018 und derjenigen nach dem 15.10.2018 belegten. Zugleich drohe ein signifikanter Effizienzverlust, da die Technologieneutralität und -diversität durch einen Wegfall von Anbietertechnologien beeinträchtigt und der Anbieterwettbewerb verringert werde. Hiervon gingen auch

die Übertragungsnetzbetreiber aus. Konventionelle Technologien mit vergleichsweise niedrigen Arbeitsgrenzkosten würden gegenüber flexiblen, dezentralen Technologien mit vergleichsweise höheren Grenzkosten bevorteilt, Letztere würden faktisch unrechtmäßig diskriminiert und jedenfalls vorübergehend von einer Marktteilnahme ausgeschlossen.

Schließlich seien die in den Festlegungen getroffenen Maßnahmen auch nicht erforderlich. Die Bundesnetzagentur hätte unter mehreren mildereren, gleich oder deutlich besser geeigneten Mitteln auswählen können, um eine Vermeidung extrem hoher Arbeitspreise und eine Verringerung der Gesamtkosten zu erreichen. Im Vergleich zur Einführung eines Mischpreisverfahrens stelle die Begrenzung des technisch zulässigen Arbeitspreises auf 9.999,99 Euro/MWh ein milderes Mittel zur Vermeidung einer Wiederholung extrem hoher dar. Dieses wäre jedenfalls eine geeignete Übergangslösung. Obgleich Preisobergrenzen dem Prinzip einer freien Preisbildung widersprächen und deshalb auch politisch ungewollt seien, seien wesentliche negative Einschnitte mit dieser Umsetzungsvariante nicht zu befürchten. Zudem wären auch eine vorübergehende Mehrausschreibung von Regelenergiemengen und damit eine vorübergehende Verlängerung der Merit-Order-Liste, die Einführung eines zweistufigen Verfahrens nach dänischem Vorbild oder eine Veröffentlichung von Arbeitspreisgeboten größer 10.000 EUR/MWh unter Nennung des Bieternamens in Betracht gekommen. Jedenfalls wäre die im Konsultationsverfahren vielfach diskutierte Alternative eines individuell bestimmten Gewichtungsfaktors deutlich weniger eingriffsintensiv. Es sei zudem volkswirtschaftlich vorzugswürdig, wenn Erzeugungstechnologien und flexible Verbraucher mit unterschiedlichen Vorhaltungs- und Abrufgrenzkosten je nach Charakteristik des jeweiligen Teilsegments vorgehalten und abgerufen werden. Die Bundesnetzagentur habe allein wegen der von den Übertragungsnetzbetreibern behaupteten längeren Umsetzungsfrist von mindestens sechs Monaten, deren Bestimmung bereits nicht nachvollziehbar sei, die geringere Effizienz der streitgegenständlichen Maßnahme in Kauf genommen. Dies rechtfertige die Entscheidung für eine deutlich weniger effiziente und zugleich eingriffsintensivere Variante jedoch nicht. Es wäre erforderlich gewesen, bei der Einführung eines individuell bestimmten Gewichtungsfaktors eine längere Umsetzungsfrist von mindestens sechs Monaten zu akzeptieren und dafür im Gegenzug eine effiziente Maßnahme zu treffen. Alternativ wäre es möglich und nur mit einem geringen Mehraufwand verbunden gewesen, zunächst ein Mischpreisverfahren mit

festem Gewichtungsfaktor einzuführen und dieses nach Ablauf von etwa sechs Monaten auf einen individuellen Gewichtungsfaktor umzustellen. Nachdem der Senat die aufschiebende Wirkung der Beschwerden zum 15.10.2018 angeordnet habe, fordere die Einführung eines festen Gewichtungsfaktors nahezu genauso viel Zeit wie die Einführung eines individuellen Gewichtungsfaktors.

Die Maßnahmen seien im Ergebnis auch nicht angemessen. Die mit den Beschlüssen unmittelbar drohenden Nachteile seien erheblich, denn einer gesamten Anbietergruppe drohe ein bis zur Einführung des Regelarbeitsmarktes faktischer Marktausschluss dadurch, dass aufgrund der strukturellen Nachteile bei den Arbeitsgrenzkosten im Hinblick auf die Positionierung in der Merit-Order-Liste eine wirtschaftliche Teilnahme mit dem Großteil der bislang vermarkteten Anlagen kaum möglich sein werde. Die beschlossenen Maßnahmen führten zu einer erheblichen Diskriminierung beim Netzzugang zwischen Unternehmen, die derzeit auf den Regelenenergiemärkten miteinander im Wettbewerb stünden, denn Anbieter konventioneller Technologie erlangten einen im Zuschlagsmechanismus strukturell angelegten strategischen Vorteil. Durch strategisches Bieten bei der Gestaltung von Leistungspreisgeboten könnten diese Anbieter künftig hohe Mitnahmeeffekte erzielen. Als Anbieterin dezentraler Technologien mit hohen Arbeitsgrenzkosten werde sie somit gegenüber Anbietern konventioneller Technologien diskriminiert. Etwas anderes ergebe sich auch nicht daraus, dass sie in den Ausschreibungen vom 12. und 13.07.2018 Zuschläge erhalten habe. Denn ihre Gebote seien weit überwiegend nicht (Sekundärreserve) oder lediglich mit solchen Geboten bezuschlagt worden, mit denen vornehmlich zu Testzwecken entweder sehr kleine Gebotsmengen oder Gebote für einzelne Anlagen abgegeben worden seien, bei denen eine vertragliche Umstellung bereits möglich gewesen sei oder die unter den Grenzkosten gelegen hätten und damit nicht wirtschaftlich gewesen seien. Seit Einführung des Mischpreisverfahrens seien ihre Umsatzerlöse im Durchschnitt um etwa ... % eingebrochen. Zudem drohe eine Erhöhung der Gesamtkosten der Ausgleichsenergiebeschaffung, jedenfalls aber eine signifikante Kostensteigerung zulasten von Letztverbrauchern. Es sei davon auszugehen, dass möglicherweise die Arbeitspreise minimal sinken, im Gegenzug aber die Leistungspreise erheblich steigen werden. Dies bestätigten auch die weiteren Ausschreibungsergebnisse seit Wiedereinführung des Mischpreisverfahrens am 16.10.2018, die sie über sieben Wochen bzw. 49 Ta-

gen dokumentiert und ausgewertet habe. Danach seien zwar die mittleren Arbeitspreise bezuschlagter Gebote gesunken. Es sei jedoch zu einem deutlichen Anstieg der Gesamtkosten für die Systemdienstleistung Regelenergiebeschaffung gekommen. Die Leistungspreise seien seit Einführung des Mischpreisverfahrens um den Faktor 8,4 gestiegen. Da hierdurch Bilanzkreisverantwortliche entlastet und Letztverbraucher von Strom zusätzlich belastet würden, werde zugleich das systemimmanente und für die Gewährleistung der Versorgungssicherheit bedeutsame Ursacherprinzip konterkariert. Zugleich sinke die Versorgungssicherheit, denn durch die Einführung des neuen Mischpreisverfahrens sinke das Bilanzkreistreueniveau und die abgerufene Menge von Regelenergie steige wieder signifikant. Hiermit gehe zugleich eine Verringerung der Liquidität und Handelsaktivitäten an den Intraday-Märkten einher.

Die Beschwerdeführerin beantragt,

die Festlegungsbeschlüsse der Bundesnetzagentur BK6-18-019 und BK6-18-020 vom 08.05.2018 aufzuheben.

Die Bundesnetzagentur beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Die angegriffenen Beschlüsse seien rechtmäßig. Bei der Neuregelung des Zuschlagsmechanismus handele es sich zweifelsfrei um die Festlegung eines Verfahrens zur Ausschreibung von Regelenergie im Sinne des § 27 Abs. 1 Nr. 2 Strom-NZV. Sie habe die Tatsachengrundlage zutreffend ermittelt. Die Annahme des Bestehens einer Wiederholungsgefahr leite sie aus der Beobachtung ab, dass hohe Arbeitspreise regelmäßig aufträten, ohne dass sie sich auf eine Angebotsknappheit zurückführen ließen. Aus der Aufstellung der Produktzeitscheiben für Sekundärregelung und Minutenreserve für den Zeitraum vom 01.08.2018 bis zum 15.10.2018 folge, dass der Anteil der bezuschlagten Angebote mit einem Arbeitspreis größer 3000 Euro mehr als 40 % der insgesamt bezuschlagten Angebote ausmache.

Ihr komme ein Beurteilungsspielraum zu, soweit es um die Methodik der Ausgestaltung des Ausschreibungsverfahrens für Minutenreserve und sekundäre Regelenergie gehe, dessen Voraussetzungen die Anbieter erfüllen müssten. Diesen habe sie fehlerfrei ausgefüllt.

Die in den Festlegungen getroffenen Regelungen verfolgten das Ziel, das Auftreten überhöhter Ausgleichsenergiepreise einzudämmen und somit das Gesamtkostensystem zu verbessern. Mit der Verbesserung des Gesamtkostensystems sei jedoch entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin nicht nur eine bloße Senkung der Gesamtkosten des Regelenergiesystems, also der Vorhalte- und Arbeitskosten der Regelenergie gemeint. Ihr Ziel sei es vielmehr, mit der Neugestaltung des Zuschlagssystems einen vernünftigen Ausgleich zwischen den Verdienstmöglichkeiten der Regelenergieanbieter einerseits und den durch hohe Arbeitspreise hervorgerufenen Gefahren für die Bilanzkreisverantwortlichen andererseits zu schaffen.

Die Maßnahme sei auch erforderlich. Angesichts der prekären Marktsituation habe sie eine angepasste Regelung für die Zwischenzeit bis zur Implementierung der von der Verordnung (EU) 2017/2195 vorgesehenen Regelarbeitsmärkte treffen müssen. Sie habe verschiedene Lösungsansätze geprüft und abgewogen. Wegen des dringlichen Anpassungsbedarfs seien insbesondere mit einer längeren Umsetzungsfrist verbundene Maßnahmen nicht gleich wirksam. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus der Beschwerdebegründung. Die Marktteilnehmer hätten sich nach der Entscheidung auf ein Mischpreisverfahren mit festem Gewichtungsfaktor zum 15.10.2018 eingestellt. Es wäre unangemessen gewesen, dem Markt eine nochmalige Umstellung des Zuschlagssystems zuzumuten.

Die Regelungen seien auch angemessen und stünden nicht außer Verhältnis zu dem verfolgten Zweck. Der damit verbundene Umsetzungsaufwand sowie die Anpassungsleistung, die der Strommarkt aufgrund der Neuregelung zu leisten habe, stünden ebenso wie auftretende wirtschaftliche Einbußen in einem angemessenen Verhältnis zur Verhinderung der Marktverwerfungen, wie sie bereits zu beobachten gewesen seien und ohne ein Eingreifen auch weiter auftreten würden. Für eine Veröffentlichung von Arbeitspreisgeboten größer als 10.000 EUR/MW fehle es bereits an einer Ermächtigungsgrundlage. Die Regelung sei insbesondere nicht deswegen unangemessen, weil die Beschwerdeführerin hierdurch faktisch vom Regelenergiemarkt ausgeschlossen werde. Zunächst sei das Interesse der Beschwerdeführerin

an einer unveränderten Fortsetzung ihrer Geschäftsstrategie unter Aufrechterhaltung ihrer Marktchancen nicht grundrechtlich geschützt. Im Übrigen habe sie auch an Ausschreibungen nach dem Mischpreisverfahren teilgenommen und Zuschläge erhalten. Dies zeige, dass sie auf die veränderten Zuschlagsbedingungen mit einer geänderten Gebotsstrategie reagieren könne. Aber auch im Übrigen sei ihr Vortrag nicht verständlich. Die Beschwerdeführerin stütze ihre Argumente allein auf die Behauptung, dass „dezentrale, innovative, erneuerbare Erzeugungseinheiten“ vergleichsweise hohe Arbeitsgrenzkosten hätten. Welche Anlagen dies seien und wo deren Grenzkosten lägen, lege die Beschwerdeführerin indes nicht dar. Sollte es sich hierbei um Biogasanlagen handeln, sei eine Teilnahme am Regelenergiemarkt wirtschaftlich möglich, wie ihre Berechnungen Seiten 8 – 10 der Beschwerdebeurteilung (Bl. 329 bis 331 GA) zeigten.

Die Beschwerdeführerin werde auch nicht gegenüber Wettbewerbern auf dem Regelenergiemarkt diskriminiert. Der Regelenergiemarkt sei grundsätzlich technologie-neutral und es gebe keine Fördertatbestände für bestimmte, gegebenenfalls zu teure Technologien. Die Regeln, so auch der geänderte Zuschlagsmechanismus, würden für alle Beteiligten gelten. Im Übrigen hätten sich mit den Beschlüssen BK6-15-158/159 und der Einführung kalendertäglicher Ausschreibungen und kürzerer Produktzeitschreiben die Marktchancen von volatilen Anbietern aufgrund der geringen Vorhaltezeiten verbessert. Auch im Hinblick auf die Gewichtung des Schutzes der Bilanzkreisverantwortlichen sei die Regelung angemessen. Die Bilanzkreisbewirtschaftung sei ein zentrales Element des wettbewerblichen Strommarktes. Durch die exorbitant hohen Ausgleichsenergiepreise seien die Bilanzkreisverantwortlichen inakzeptablen finanziellen Risiken ausgesetzt. Die Notwendigkeit, Ausgleichsenergie in Anspruch zu nehmen, ergebe sich für die Bilanzkreisverantwortlichen nicht allein aus einer nicht ordnungsgemäßen Bilanzkreisbewirtschaftung. Vielmehr ließen sich Ungenauigkeiten insbesondere in Bilanzkreisen mit einem Anteil erneuerbarer Energien selbst bei einer noch so gewissenhaften Bewirtschaftung nicht vermeiden. Die Entstehung hoher Ausgleichsenergiepreise sei für die Bilanzkreisverantwortlichen weder vorhersehbar noch beeinflussbar, so dass sie sich auf die Preisausschläge nicht einstellen könnten. Es sei auch damit zu rechnen gewesen, dass das Risiko überhöhter Ausgleichsenergiepreise sich in höheren Direktvermarktungskosten niederschlage und damit die Wirtschaftlichkeit sowohl bestehender als auch neuer Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien

beeinträchtigt. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin wirke sich das Mischpreisverfahren auch nicht negativ auf die Bilanzkreistreue der Bilanzkreisverantwortlichen aus.

Das Interesse der Beschwerdeführerin, ihr besonderes Geschäftsmodell unverändert fortführen zu können, müsse hinter der Verhinderung derartiger Marktverwerfungen zurücktreten. Ein Anspruch auf unveränderte Marktbedingungen zum Erhalt gleichbleibend guter wirtschaftlicher Marktchancen bestehe nicht. Es sei weder möglich noch Aufgabe der Bundesnetzagentur, die Ausschreibungsbedingungen an den unterschiedlichen Kostenstrukturen aller potentiellen Teilnehmer auszurichten und so die zwischen ihnen bestehenden Unterschiede im Interesse einzelner Marktakteure zu nivellieren. Vielmehr müsse sie die Interessen des gesamten Marktes in den Blick nehmen, wie sie es mit den getroffenen Maßnahmen getan habe.

Wegen des weiteren Vorbringens der Verfahrensbeteiligten wird auf die gewechselten Schriftsätze mit Anlagen sowie das Protokoll der Senatssitzung vom 03.07.2019 Bezug genommen.

B.

Die Beschwerde ist zulässig und begründet.

I. Die Beschwerde ist gemäß §§ 75 Abs. 1 S. 1, 83 Abs. 2 S. 1 EnWG als Anfechtungsbeschwerde statthaft und die Beschwerdeführerin als Beigeladene auch gem. § 75 Abs. 2 EnWG beschwerdebefugt. Insbesondere liegt das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis vor. Denn durch Tenorziffer 2 der angefochtenen Beschlüsse werden die adressierten regelzonenverantwortlichen Betreiber von Übertragungsnetzen verpflichtet, die in Tenorziffern 1 gemachten Vorgaben zu den geänderten Ausschreibungsbedingungen für Sekundärregelung und Minutenreserve – infolge der Entscheidung des Senats vom 11.07.2018 ab dem 15.10.2018 - anzuwenden. Die Beschwerdeführerin ist als unabhängiges Dienstleistungsunternehmen im Bereich der Vermarktung von dezentralen Stromerzeugungsanlagen von der Änderung des

Zuschlagsmechanismus betroffen und macht geltend, diese führe zu einer unbilligen Belastung und zu einem jedenfalls vorübergehenden Ausschluss von der Teilnahme an den Märkten für Minutenreserve und Sekundärregelung.

II. Die Beschwerde ist auch begründet.

1. Die in den jeweiligen Tenorziffern 1 geregelten Vorgaben, mit denen Tenorziffer 9 Buchstabe a Satz 1 der Festlegung BK6-15-158 (durch Festlegung BK6-18-019) bzw. Tenorziffer 10 Buchstabe a Satz 1 der Festlegung BK6-15-159 (durch Festlegung BK 6-18-020) abgeändert werden, sind zum maßgeblichen Zeitpunkt der Senatsentscheidung nicht mehr rechtmäßig, so dass die beiden Beschlüsse aufzuheben sind.

a) Die Vorgaben zur Änderung des Zuschlagsmechanismus für Minutenreserve und Sekundärregelung sind grundsätzlich von der in den angefochtenen Bescheiden genannten Ermächtigungsgrundlage der § 29 Abs. 1, 2 EnWG i.V.m. § 27 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 StromNZV gedeckt.

Der Ansicht der Beschwerdeführerin, die Einführung eines festen Gewichtungsfaktors überschreite das Niveau der regelbeispielhaft genannten Ausschreibungsbedingungen, die Inhalt der Festlegung sein sollen, ist nicht zu folgen. Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut des § 27 Abs. 1 Nr. 2 StromNZV, wonach die Regulierungsbehörde zur Verwirklichung eines effizienten Netzzugangs und der in § 1 Abs. 1 EnWG genannten Zwecke unter Beachtung der Anforderungen eines sicheren Netzbetriebs Entscheidungen durch Festlegungen nach § 29 Abs. 1 EnWG zu Verfahren zur Ausschreibung von Regelernergie, insbesondere zu Mindestangebotsgrößen, Ausschreibungszeiträumen und Ausschreibungszeitscheiben, zum technisch notwendigen Anteil nach § 6 Abs. 2 und zu einheitlichen Bedingungen, die Anbieter von Regelernergie erfüllen müssen, treffen kann.

Die Festlegungsermächtigung beschränkt sich somit nicht nur auf die Ausgestaltung der formellen und technischen Prozesse des Ausschreibungsverfahrens sowie die bloße Abklärung verfahrenstechnischer Fragen. Von der Ermächtigung erfasst sind

vielmehr, wie sich aus der ausdrücklichen Erwähnung der „Mindestangebotsgrößen“ ergibt, auch inhaltliche Vorgaben dazu, welche Gebote bezuschlagt werden sollen. Dies ist auch konsequent, da die Mechanismen zur Zuschlagserteilung gesetzlich oder verordnungsrechtlich nicht geregelt sind und einer inhaltlichen Ausgestaltung bedürfen. Mit den angegriffenen Festlegungen ändert die Bundesnetzagentur gegenüber den Ausgangsbescheiden die Zuschlagsmechanismen für Minutenreserve und Sekundärregelung dahingehend, dass diese auf Basis eines Mischpreisverfahrens ermittelt werden sollen. Der feste Gewichtungsfaktor bestimmt dabei, wie stark der Arbeitspreis in den Zuschlagswert einfließt und stellt damit eine von mehreren inhaltlichen Anforderungen zur Ermittlung der zu bezuschlagenden Gebote dar. Die Beschwerdeführerin räumt im Beschwerdeverfahren ein, dass die Bundesnetzagentur mit den in der Vergangenheit getroffenen Festlegungsbeschlüssen dem gesetzgeberischen Auftrag auch gerecht worden sei, mithin sich im Rahmen der Ermächtigungsgrundlage gehalten habe. Auch mit den Festlegungen BK6-10-098 und BK6-10-099 vom 12.04.2011 bzw. 18.10.2011 sowie BK6-15-158 und BK6-15-159 vom 13.06.2017, auf die die Beschwerdeführerin Bezug nimmt, hat die Bundesnetzagentur bereits inhaltliche Vorgaben dazu gemacht, wie die Gebote zu bezuschlagen sind (in aufsteigender Reihenfolge der Leistungspreise). Dass die inhaltlichen Vorgaben nunmehr geändert werden und der feste Gewichtungsfaktor als eine von mehreren inhaltlichen Vorgaben eingeführt wird, führt nicht dazu, dass die Bundesnetzagentur die Grenzen der Ermächtigungsgrundlage überschreitet. Der Einwand der Beschwerdeführerin, mit der neuen Regelung benachteilige die Bundesnetzagentur eine bestimmte Gruppe von Regelanbietern durch faktischen Marktausschluss strukturell sowie die Allgemeinheit der Stromverbraucher durch stark erhöhte Netzentgelte, betrifft allein die Frage, ob die Bundesnetzagentur das ihr bei Ausfüllen der Ermächtigungsgrundlage zustehende Ermessen fehlerfrei ausgeübt hat, steht indes der grundsätzlichen Ermächtigung der Bundesnetzagentur, inhaltliche Vorgaben zum Zuschlagssystem zu machen, nicht entgegen. Etwas anderes folgt entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin auch nicht aus der Gesetzesbegründung. Dort heißt es: **„Im Rahmen der Entscheidung** hat die Regulierungsbehörde dabei besonders zu prüfen, ob der Nutzen der beabsichtigten Festlegung in einem angemessenen Verhältnis zu den Kosten der Festlegung für die Netzbetreiber und Netznutzer steht“ (Hervorhebung durch den Senat). Die Formulierung zeigt, dass es hier um die inhaltliche Gestaltung der Festlegung geht, die die Bundesnetzagentur durch ihre Ermessensausübung trifft.

b) Die Ermessensentscheidung der Bundesnetzagentur ist jedoch zum maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt der Senatsentscheidung nicht mehr rechtmäßig. Zwar hat die Bundesnetzagentur ihr Auswahlermessen ordnungsgemäß ausgeübt. Es sind jedoch nach Erlass des Eilbeschlusses weitere Erkenntnisse hinzugetreten, unter Beachtung derer das von der Bundesnetzagentur in den angegriffenen Beschlüssen geänderte Zuschlagsverfahren in Form des Mischpreisverfahrens mit einem für alle Gebote gleichermaßen geltenden, anhand der durchschnittlichen Ab-rufwahrscheinlichkeit zu ermittelnden Gewichtungsfaktor nicht mehr erforderlich und angemessen ist.

aa) Mit der Ermächtigung zur Regelung von Verfahren zur Ausschreibung von Re-gelenergie gem. § 27 Abs. 1 Nr. 2 StromNZV legt der Verordnungsgeber den nor-mativen Rahmen nicht detailliert fest, sondern überlässt der Regulierungsbehörde einen Gestaltungsauftrag, in dessen Rahmen sie allerdings nicht völlig frei ist, son-derm hinsichtlich der gesetzlichen und verordnungsrechtlichen Vorgaben wie auch der Feststellung der tatsächlichen Grundlagen der uneingeschränkten Überprüfung durch das Beschwerdegericht unterliegt. Der Behörde kommt jedoch ein Beurteil-ungsspielraum zu, soweit die Ausfüllung dieser gesetzlichen Vorgaben in einzelnen Beziehungen eine komplexe Prüfung und Bewertung einer Reihe von Fragen erfor-dert, die nicht exakt im Sinne von „richtig oder falsch“ beantwortet werden können (BGH, Beschluss v. 13.12.2016, EnVR 34/15 - Festlegung individueller Netzent-gelte, Rn. 12 bei juris m.w.N.). Dies ist der Fall, soweit es um die Methodik der Ausgestaltung des Ausschreibungsverfahrens für Minutenreserve und Sekundärre-gelung geht, dessen Voraussetzungen die Anbieter von Regelenergie erfüllen müs-sen. Denn es gibt der Natur der Sache nach nicht nur eine Möglichkeit, das Aus-schreibungsverfahren sowie den Zuschlagsmechanismus zu regeln. Die Ausgestal-tung des Verfahrens bedarf vielmehr einer Abschätzung, die sowohl dem öffentli-chen Interesse an einer den Zielen des § 1 Abs. 1, 2 EnWG entsprechenden, preis-günstigen, leistungsfähigen und zuverlässigen Versorgung, aber auch den individu-ellen Interessen der Anbieter von Regelenergie an einem transparenten, effizienten und diskriminierungsfreien Zugang zum Regelenergiemarkt mit praktisch umsetz-baren Ausschreibungsverfahren gerecht wird. Hierunter fällt auch die Beurteilung der Frage, inwieweit die Änderung des bislang etablierten Zuschlagsmechanismus

geboten ist, um Missbrauchsmöglichkeiten und erhöhte Energiepreise weitestgehend auszuschließen und eine effiziente und kostenbasierte Regelenergiebeschaffung zu etablieren. Die Festlegung eines bestimmten Zuschlagsmechanismus ist deshalb als rechtmäßig anzusehen, wenn die Regulierungsbehörde von einer zutreffenden Tatsachengrundlage ausgegangen ist und wenn sie den ihr von der Ermächtigungsgrundlage eröffneten Beurteilungsspielraum fehlerfrei ausgefüllt hat

bb) Bei Anwendung dieses Prüfungsmaßstabs ist zwar nach wie vor davon auszugehen, dass die Bundesnetzagentur den Sachverhalt ordnungsgemäß ermittelt und ihr Aufgreifermessen fehlerfrei ausgeübt hat. Etwas anderes gilt aber hinsichtlich der Erforderlichkeit und Angemessenheit der von der Bundesnetzagentur gewählten Maßnahme.

(1) Die Bundesnetzagentur hat den Sachverhalt unter Wahrung des Amtsermittlungsgrundsatzes und Beachtung der Sachaufklärungspflicht ordnungsgemäß ermittelt, in vertretbarer Weise Handlungsbedarf bejaht und ihre Entscheidung ausreichend begründet. Die von der Beschwerdeführerin dagegen erhobenen Einwendungen greifen nicht durch.

Die Bundesnetzagentur ist verpflichtet, den Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln. Trotz des Wortlauts des § 68 EnWG, der der Behörde ein Ermittlungsermessen einzuräumen scheint, besteht aufgrund des subsidiär anzuwendenden § 24 VwVfG eine Sachaufklärungspflicht (Wende, in: Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, 4. Aufl., § 78 EnWG, Rn. 3). Dabei steht es im Ermessen der Regulierungsbehörde, welche Ermittlungsmaßnahmen sie wählt. Diese umfassende Ermittlungspflicht der Regulierungsbehörde unterliegt im Wesentlichen zwei Einschränkungen. Zum einen besteht die Ermittlungspflicht und damit spiegelbildlich die Ermittlungsbefugnis der Regulierungsbehörde nur innerhalb der Grenzen, die durch den Verfahrensgegenstand vorgegeben sind. Zum anderen ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten (Danner/Theobald/Theobald/Werk, 100. EL Dezember 2018, EnWG § 68 Rn. 6). Unter sachgerechtem und rationellem Einsatz der zur Verfügung stehenden Mittel sind daher diejenigen Maßnahmen zu treffen, die der Bedeutung des aufzuklärenden Sachverhalts gerecht werden und erfahrungsgemäß Erfolg haben können (Senat, Beschluss v. 06.06.2012, VI-3 Kart 356/07 (V), Rn. 27 - 28, juris)). Dabei ist der Ermittlungsbedarf normbezogen zu bestimmen (Senat, Beschluss v. 19.12.2018, VI-3 Kart 117/17 (V), Rn. 450 - 451, juris).

Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt. Die Bundesnetzagentur hat ausgeführt, dass sie es nach Analyse der Ereignisse vom 17.10.2017 für geboten halte, die bestehenden Regelungen zum Zuschlagsmechanismus zu ändern. Sie habe den Regelenergiemarkt nach dem Vorfall vom 17.10.2017 analysiert und dabei festgestellt, dass der Spotmarkt für die fraglichen Viertelstunden am 17.10.2017 keine Knappheitspreise gezeigt habe, sondern mit Preisen zwischen 67,92 Euro/MWh und 74,85 Euro/MWh im seinerzeit üblichen zweistelligen Euro-Bereich gelegen hätte. Auch hätte keine Angebotsknappheit vorgelegen. Dem Bedarf an Minutenreserve in Höhe von 1.131 Megawatt hätte ein Angebot von 2.275 Megawatt gegenübergestanden. Vor diesem Hintergrund seien die hohen Arbeitspreisgebote im Regelenergiemarkt von über 8 Millionen Euro in den zwei betroffenen Viertelstunden nicht erklärlich. Auch in der Folgezeit hätten, wie die Bundesnetzagentur im Einzelnen anhand von Zahlen darlegt, regelmäßig erheblich über den Spotmarktpreisen liegende Arbeitspreise bei der Sekundärregelung und der Minutenreserve Eingang in die Merit-Order-Liste gefunden, obwohl keine Zeichen von Angebotsknappheit vorgelegen hätten. Bei der Sekundärregelung sowie bei der Minutenreserve hätten die Anteile der insgesamt abgegebenen Gebote mit einem Arbeitspreis von über 3.000 Euro/MWh in der Spitze bei über 40 % gelegen, wohingegen Spotmarktpreise im November 2017 im Mittel nie über 100 Euro gelegen hätten. Dies sei auch in der verlängerten Umsetzungsfrist vom 01.08.2015 bis 15.10.2018 zu beobachten gewesen. Sie führe die vermehrt auftretende Durchsetzbarkeit von erheblich oberhalb der Spotmarktpreise liegenden Arbeitspreisgeboten daher darauf zurück, dass der bisherige Zuschlagsmechanismus Wettbewerbsdruck nur auf die Leistungspreise, nicht aber auf die Arbeitspreise ausübe und Missbrauchsmöglichkeiten eröffne, da taktisches Bieten mit einem sehr geringen Leistungspreis und einem sehr hohen Arbeitspreis zu einem Zuschlag führen könne. Es bestehe eine grundsätzliche Wiederholungsgefahr sowohl bei der positiven und negativen Minutenreserve als auch bei der positiven und negativen Sekundärregelung, was nicht hingenommen werden könne.

Diese Analyse der Bundesnetzagentur ist nicht zu beanstanden. Ihre Annahme, dass Wiederholungsgefahr bestehe, leitet sie methodisch plausibel aus der Beobachtung ab, dass hohe Arbeitspreise regelmäßig auftreten, ohne dass sie sich auf eine Angebotsknappheit zurückführen lassen. Dieser Annahme steht auch nicht

entgegen, dass es sich bei den hohen Arbeitspreisgeboten am 17.10.2017 um solche eines einzelnen Unternehmens gehandelt hat. Denn wie die weiteren Ermittlungen zeigten, sind auch in der Folgezeit vermehrt hohe Arbeitspreisgebote aufgetreten. Die Bundesnetzagentur konnte daher zu Recht nicht ausschließen, dass auch andere Regelenergieanbieter dem Beispiel folgen und unter Ausnutzung des fehlenden Wettbewerbsdrucks auf Arbeitspreise versuchen, hohe Ausgleichsenergiepreise zu erzielen, um so ihre Verdienstmöglichkeiten zu erhöhen.

Der Einwand der Beschwerdeführerin, hohe Arbeitspreise von 3.000 Euro/MWh und mehr führten nicht automatisch zu hohen Ausgleichsenergiekosten, da sie häufig am Ende der Merit-Order-Liste stünden und auch in der Vergangenheit regelmäßig Arbeitspreise von über 3.000 Euro/MWh bezuschlagt worden seien, steht der Einschätzung der Bundesnetzagentur nicht entgegen. Denn wie die Tabelle S. 12 der Replik (Bl. 354 GA) zeigt, hat die Anzahl der bezuschlagten Gebote von über 3.000 Euro/MWh von 2012 bis 2017 kontinuierlich zugenommen und erst 2018 einen Rückgang erfahren. Wie die Bundesnetzagentur in den angegriffenen Beschlüssen ausgeführt hat, waren in mehreren Wochen nach dem 17.10.2017 bezuschlagte Angebote mit einem Arbeitspreis von mehr als 3.000 Euro sowohl bei der Minutenreserve als auch bei der Sekundärregelung tief in die Merit Order-Liste eingedrungen und hätten bei entsprechendem Bedarf auch zum Einsatz kommen müssen. Die Wiederholung der Ereignisse des 17.10.2017 hing damit schlicht vom Zufall des Abrufs solcher Angebote ab.

Dass die Bundesnetzagentur auf der Grundlage dieses Befundes zunächst einen Handlungsbedarf bejaht und die Gebotspreisgrenze nicht für eine mittelfristig geeignete Maßnahme hält, dieser Wiederholungsgefahr zu begegnen, ist gleichfalls vertretbar.

(2) Jedoch kann das von der Bundesnetzagentur ausgeübte Ausgestaltungsermessen nach den zum Zeitpunkt der Senatsentscheidung bestehenden Erkenntnissen nicht mehr als rechtmäßig bewertet werden.

Die Bundesnetzagentur ist zwar zunächst zum Zeitpunkt ihrer Entscheidung noch zutreffend aufgrund der Analysen zu dem Ergebnis gelangt, dass der Zuschlagsmechanismus übergangsweise bis zur Einführung von Regelarbeitsmärkten dergestalt geändert werden soll, dass der den Zuschlag bestimmende Zuschlagswert neben dem Leistungspreis künftig auch den Arbeitspreis berücksichtigt. Diese von der

Bundesnetzagentur gewählte Methode erschien im Hinblick auf den ihr zustehenden Beurteilungsspielraum jedenfalls zum Zeitpunkt der Behördenentscheidung nicht als unvertretbar.

(a) Mit der Einführung des Mischpreisverfahrens aus Leistungspreis und gewichtetem Arbeitspreis verfolgt die Bundesnetzagentur den legitimen Zweck, den Wettbewerbsdruck auf die Arbeitspreise zu erhöhen, damit das Beschaffungssystem unter Berücksichtigung auch des Arbeitspreises effizienter, unsachgemäße Ausgleichsenergiepreise verhindert und das Gesamtkostensystem verbessert werde. Wie sich den Ausführungen in den angegriffenen Beschlüssen entnehmen lässt, geht es ihr dabei entgegen der Annahme der Beschwerdeführerin nicht in erster Linie um den Schutz der Bilanzkreisverantwortlichen. Dass das Ziel, das Beschaffungssystem unter Berücksichtigung der Leistungs- und Arbeitspreise effizienter zu gestalten, reflexartig auch zugunsten der Bilanzkreisverantwortlichen wirkt, ist im Hinblick auf die Verfolgung eines legitimen öffentlichen Zwecks unschädlich.

Die Bundesnetzagentur ergänzt in der Beschwerdeerwiderung ihren Vortrag zum Zweck der Regelungen zum Mischpreisverfahren nunmehr unter Verweis auf eine Stellungnahme der Bundesregierung zu einer kleinen Anfrage der Abgeordneten sowie der Fraktion Bündnis 90/ Die Grünen (BT-Drs. 19/7643) dahingehend, mit der Verbesserung des Gesamtkostensystems sei nicht nur eine bloße Senkung der Gesamtkosten des Regelennergiesystems gemeint. Ziel sei es vielmehr gewesen, mit der Neugestaltung des Zuschlagssystems einen vernünftigen Ausgleich zwischen den Verdienstmöglichkeiten der Regelennergieanbieter einerseits und den durch hohe Arbeitspreise hervor gerufenen Gefahren für die Bilanzkreisverantwortlichen andererseits zu schaffen. Weil die Bilanzkreisverantwortlichen ihre Kosten dauerhaft umlegen würden, werde mit dem Mischpreisverfahren auch der Gefahr steigender Direktvermarktungskosten begegnet, die die Wirtschaftlichkeit bestehender erneuerbarer Energieanlagen verringerten. Diese nunmehr ergänzenden Ausführungen zu den Gesamtsystemkosten sind erstmals im Beschwerdeverfahren eingeführt worden. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann bei Vorliegen eines behördlichen Gestaltungsspielraums eine fehlende Begründung in entsprechender Anwendung des § 45 Abs. 2 VwVfG im gerichtlichen Beschwerdeverfahren nicht nachgeholt werden, weil die gerichtliche Kontrolle eines der Behörde eingeräumten Gestaltungsspielraums grundsätzlich auf diejenigen Erwägungen zu beschränken ist, die die Behörde zur Begründung ihrer Entscheidung dargelegt hat

(vgl. BGH, Beschluss v. 07.06.2016, EnVR 62/14, Rn. 46, juris - Festlegung volatiler Kosten und v. 22.07.2014, EnVR 59/12, Rn. 29, juris - Stromnetz Berlin GmbH). Aber auch wenn man das Vorbringen noch berücksichtigen wollte, stellte auch das Ziel, die Gesamtsystemkosten insgesamt gering halten zu wollen, einen legitimen Zweck dar.

(b) Demgegenüber ist das in den Festlegungen angeordnete Mischpreisverfahren mit festem Gewichtungsfaktor mittlerweile nicht mehr erforderlich und angemessen und damit insgesamt unverhältnismäßig.

(aa) Bei Anfechtungsbegehren wie dem Vorliegenden folgt aus § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO, dass der Kläger mit seinem Antrag nur durchdringen kann, wenn er einen Anspruch auf die erstrebte Aufhebung hat. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ergibt sich für die Frage des richtigen Zeitpunkts für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage aus dem Prozessrecht nur, dass ein Kläger im verwaltungsgerichtlichen Rechtsstreit mit einem Aufhebungsbegehren wie mit einem Verpflichtungsbegehren nur dann Erfolg haben kann, wenn er im Zeitpunkt der letzten gerichtlichen Entscheidung einen Anspruch auf die erstrebte Aufhebung des Verwaltungsakts bzw. auf die erstrebte Leistung hat. Ob ein solcher Anspruch besteht, d.h. ob ein belastender Verwaltungsakt den Kläger i.S. des § 113 Abs. 1 VwGO rechtswidrig in seinen Rechten verletzt oder die Ablehnung eines begehrten Verwaltungsakts i.S. des § 113 Abs. 5 VwGO rechtswidrig ist, beurteilt sich nach dem materiellen Recht, dem nicht nur die tatbestandlichen Voraussetzungen einer Ermächtigungsgrundlage oder eines Anspruchs selbst, sondern auch die Antwort auf die Frage zu entnehmen ist, zu welchem Zeitpunkt diese Voraussetzungen erfüllt sein müssen (stRspr vgl. BVerwG, Urteil v. 30.10.1969, 8 C 112.67/115.67, Rn. 11, juris; BVerwG, Urteil v. 27.04.1990, 8 C 87/88, Rn. 10 ff, juris; BVerwG, Urteil vom 31.03.2004, 8 C 5/03, Rn. 35, juris; BVerwG, Urteil v. 15.11.2007, 1 C 45/06, Rn. 11, juris; Schübel-Pfister, in: Eyermann, 15. Auflage 2019, VwGO, § 113, Rn. 55, beck-online). Bei der Überprüfung von Dauerverwaltungsakten ist grundsätzlich auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung abzustellen. Dementsprechend sind Veränderungen der Sachlage bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung in der letzten gerichtlichen Tatsacheninstanz und Veränderungen der Rechtslage bis zum Ergehen der Revisionsentscheidung zu berücksichtigen (BVerwG, Urteil v. 29.09.1994, 3 C 1/93, Rn. 21, juris; Schübel-Pfister, in: Eyermann, 15. Auflage 2019, VwGO, § 113, Rn. 58, beck-online).

Die auf Grundlage des § 27 Abs. 2 S. 1 StromNZV erlassenen Festlegungen BK6-18-019 und BK6-18-020 ändern den von den Übertragungsnetzbetreibern anzuwendenden Zuschlagsmechanismus bei der Ausschreibung von Sekundärregelung und Minutenreserve mit zunächst andauernder Wirkung. Die mit ihnen neu eingeführte Bezuschlagung gilt über einen längeren Zeitraum bis zur Einführung der Regelenergiemärkte gemäß Systemausgleichsverordnung. Eine solche zumindest mittelfristig andauernde Regelung, die in die Rechte der Teilnehmer an den Sekundärregelungs- und Minutenreservemärkten eingreift, ist nur dann rechtmäßig, wenn die Sach- und Rechtslage, die ihren Erlass rechtfertigt, weiter fortbesteht. Ändert sich die Sachlage dergestalt, dass die Entscheidung, träfe sie die Behörde zu einem späteren Zeitpunkt, nicht mehr geeignet und angemessen wäre, muss dies im Rahmen einer Gerichtsentscheidung berücksichtigt werden. Denn auch die Bundesnetzagentur ist gemäß § 29 EnWG gehalten, sicherzustellen, dass die von ihr festgelegten oder genehmigten Bedingungen und Methoden weiterhin den Voraussetzungen für eine Festlegung genügen, mithin weiterhin verhältnismäßig sind. Den von den Regelungen in der Festlegung Betroffenen darf, ähnlich wie bei Dauerverwaltungsakten, kein Nachteil dadurch entstehen, dass die Behörde eine dauerhafte Regelung für den Zuschlagsmechanismus und nicht zu jedem Gebotstermin eine Einzelregelung getroffen hat. Es kommt daher für die Frage der Rechtmäßigkeit der angegriffenen Entscheidungen darauf an, ob die mit ihnen getroffenen Regelungen zum Zuschlagsmechanismus auch im Zeitpunkt der Senatsentscheidung noch verhältnismäßig sind.

Dies ist im Ergebnis zu verneinen.

(bb) Die Bundesnetzagentur hat zwar bei der Auswahl der gewählten Maßnahme zunächst zutreffend erkannt, dass verschiedene Handlungsalternativen möglich sind und in den angegriffenen Beschlüssen im Einzelnen begründet, warum sie sich für die Änderung des Zuschlagsverfahrens auf ein Mischpreisverfahren entschieden hat.

Dass auch andere Mittel als eine Änderung des Zuschlagsverfahrens zur Verfügung stünden, das verfolgte Ziel der wettbewerblichen Gesamtkosteneffizienz zu erreichen, hat die Bundesnetzagentur entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin erkannt. Sie hat in Betracht kommende Alternativen geprüft und gegeneinander abgewogen. Dabei hat sie ausführlich begründet, dass die vorgeschlagene Beschaf-

fung von Regelarbeitsmengen im untertägigen Handel durch die Übertragungsnetzbetreiber allenfalls kurativ und nicht präventiv wirke und daher weniger geeignet sei. Auch die Erhöhung der Nachfragemenge bei der Beschaffung von Regelenergieleistung hat sie mit der nachvollziehbaren Argumentation, diese sei nur kurzfristig geeignet, teure Arbeitspreisgebote zu verdrängen, löse aber nicht das grundsätzliche Problem des fehlenden Wettbewerbs um den Arbeitspreis, abgelehnt. Da zahlreiche Umsetzungsfragen ungeklärt seien und eine kurzfristige Lösung erforderlich sei, hat die Bundesnetzagentur zu Recht auch unter Berücksichtigung des ihr zustehenden Beurteilungsspielraums die Einführung von Regelarbeit als weniger geeignet abgelehnt. Dass die Bundesnetzagentur in der Festlegung nicht auf jeden einzelnen im Rahmen der Konsultation gemachten Vorschlag ausdrücklich eingegangen ist, sondern sich auf häufig auftretende Vorschläge beschränkt hat, ist unter Berücksichtigung verfahrensökonomischer Gesichtspunkte und des relativ kurzen Zeitfensters, innerhalb dessen die Festlegung zu erlassen war, nicht zu beanstanden.

Auch steht es der Rechtmäßigkeit ihrer Ermessensentscheidung nicht entgegen, dass sie nicht vor Erlass der Festlegung durch Sachverständigengutachten hat klären lassen, ob die Berücksichtigung des Arbeitspreises im Rahmen des Zuschlagswerts dauerhaft neben einer Steigerung der Leistungspreise zu einer erheblichen Kostenerhöhung für das Gesamtsystem und der Gefährdung der Bilanzkreistreue führen würde. Unabhängig davon, ob sich derartige Marktverhältnisse überhaupt im Vorfeld mit hinreichender Sicherheit hätten klären lassen, war aufgrund der Ereignisse am 17.10.2017 auch ein schnelles Handeln geboten. Ebenfalls war sie nicht gehalten, umfangreiche Untersuchungen dazu vorzunehmen, ob die Einführung eines Mischpreisverfahrens in der gewählten Form möglicherweise die Anreize zur Bilanzkreistreue verringert. Vielmehr hat sie in nicht zu beanstandender Weise unterstellt, dass die in der Festlegung BK6-12-024 angeordnete Kopplung des Ausgleichsenergiepreises an den Spotmarktpreis durch Einführung eines Schwellenwerts für die Ausgleichsenergiepreisbildung, der sicherstellt, dass die Inanspruchnahme von Ausgleichsenergie niemals günstiger ist als ein Ver- oder Ankauf der jeweiligen Mengen am Spotmarkt, die Bilanzkreisverantwortlichen anreizt, ihre Bilanzkreise ausgeglichen zu halten.

Ihre Entscheidung, bei bestehender Wiederholungsgefahr und vor dem Hintergrund, dass es sich bei der Festlegung um eine Übergangsregelung handelte, auf

die grundsätzlich überwiegend positiven Reaktionen der Konsultation auf ein Mischpreisverfahren zu vertrauen, ist daher nicht zu beanstanden.

(cc) Durchgreifende Bedenken bestehen indes unter Berücksichtigung des derzeitigen Sachstandes gegen die Erforderlichkeit des Mischpreisverfahrens, soweit die Bundesnetzagentur sich für einen durchschnittlichen, für alle Gebote gleichermaßen geltenden Gewichtungsfaktor entschieden und keine individuelle Abrufwahrscheinlichkeit für jedes einzelne Gebot oder auch für unterschiedliche Teilsegmente implementiert hat. Im Rahmen der Konsultation hatte die Bundesnetzagentur zunächst die Festlegung des Gewichtungsfaktors durch die Übertragungsnetzbetreiber vorgegeben, hiervon jedoch nach überwiegender Kritik in den Stellungnahmen Abstand genommen und ohne weitere Konsultation einen festen Gewichtungsfaktor, ermittelt anhand der durchschnittlichen Abrufwahrscheinlichkeit für alle Gebote gleichermaßen, vorgegeben.

Bei ihrer Entscheidung hat die Bundesnetzagentur zunächst erkannt und in ihren Beschlüssen auch ausgeführt, dass die Ermittlung des Gewichtungsfaktors anhand der individuellen Abrufwahrscheinlichkeit auf Basis des jeweiligen Arbeitspreisgebotes ein gegenüber der Ermittlung des Gewichtungsfaktors anhand der durchschnittlichen Abrufwahrscheinlichkeit sachgerechteres und insgesamt auch materiell gerechteres Kriterium für die Einbeziehung des Arbeitspreises darstellt. Gegenüber der für alle Gebote geltenden durchschnittlichen Abrufwahrscheinlichkeit führt es zu einem theoretisch kostenoptimalen Zuschlagswert der Gebote für den Fall des Abrufs, wohingegen die durchschnittliche Abrufwahrscheinlichkeit nur zu einer Annäherung an das Kostenoptimum führt. Die Entscheidung zu Gunsten eines festen Gewichtungsfaktors beruht darauf, dass dieser einfach ermittelt werden, transparent bekannt gemacht und kurzfristig in den Rechenalgorithmus der Übertragungsnetzbetreiber übernommen werden konnte. Ein für jedes Gebot ermittelter Gewichtungsfaktor anhand der individuellen Abrufwahrscheinlichkeit wäre ausweislich der Einschätzung der Bundesnetzagentur in der Programmierung deutlich komplexer und zeitaufwendiger und hätte nach der Auskunft der Übertragungsnetzbetreiber, die die Bundesnetzagentur zugrunde legte, mindestens sechs Monate beansprucht. Ihre Entscheidung stützte die Bundesnetzagentur vor allem aber auf die Erwartung, dass es sich um eine Übergangslösung für ein- bis eineinhalb Jahre bis

zur Einführung der Regelenenergiearbeitsmärkte bis 2019 handeln würde. Damit beabsichtigte sie die Wahl der für alle Beteiligten weniger aufwendigen Methode.

Die von dieser Erwartung abweichende tatsächliche Entwicklung führt zu anderen Voraussetzungen, als von der Bundesnetzagentur zum Entscheidungszeitpunkt angenommen. Mittlerweile gehen alle Beteiligten davon aus, dass die Einführung der Regelarbeitsmärkte nach der Systemausgleichsverordnung erst Ende 2020 erfolgt. Der Übergangszeitraum, der zunächst nur ein bis höchstens eineinhalb Jahre betragen sollte, hat sich schon jetzt auf einen Zeitraum von zwei bis zweieinhalb Jahren verlängert, beträgt mithin ausgehend vom heutigen Zeitpunkt weitere ein bis eineinhalb Jahre. Dabei ist zu berücksichtigen, dass bislang nach wie vor nicht abzusehen ist, ob sich die Einführung der Regelarbeitsmärkte, den die Bundesnetzagentur umfangreich konsultiert, nicht noch weiter verzögern wird. In Anbetracht der Länge des Zeitraums, in dem der als Übergangsregelung angedachte Zuschlagsmechanismus bei der Ausschreibung von Sekundärregelung und Minutenreserve gelten soll, ist die fortgesetzte Anwendung eines Mischpreisverfahrens mit einem festen, für alle Gebote gleichermaßen geltenden Gewichtungsfaktor nicht mehr geeignet und angemessen.

Die Bezuschlagung anhand eines Arbeitspreises mit einer durchschnittlichen, für alle Gebote gleichermaßen geltenden Abrufwahrscheinlichkeit berücksichtigt den tatsächlichen Arbeitspreis nicht interessengerecht. Denn die nach dem Arbeitspreis preiswerteste bezuschlagte Leistung wird nach der unveränderten Abrufregel häufiger abgerufen, wohingegen die nach dem Arbeitspreis teureren bezuschlagten Leistungsgebote seltener oder nie abgerufen werden. Arbeitspreisgebote mit einer aufgrund des geringen Arbeitspreises hohen Abrufwahrscheinlichkeit in der Merit-Order-Liste fließen bei einem durchschnittlichen, für alle Anbieter geltenden Gewichtungsfaktor mit zu wenig Gewicht in den Zuschlagswert ein. Demgegenüber fließen Arbeitspreisgebote mit einer sehr geringen Abrufwahrscheinlichkeit am Ende der Merit-Order-Liste bei Anwendung eines durchschnittlichen Gewichtungsfaktors mit deutlich zu viel Gewicht in den Zuschlagswert ein. Ein fester, einheitlicher Gewichtungsfaktor führt daher dazu, dass die günstigen Gebote im Sinne der Abrufwahrscheinlichkeit viel zu niedrig und die teuren Gebote am Ende der Merit-Order-Liste viel zu hoch bewertet werden. Hohe Arbeitspreisgebote werden in Relation zu dem Leistungspreis damit deutlich zu stark berücksichtigt und verschlechtern die

Position in der Merit-Order-Liste im Vergleich zu Geboten mit niedrigen Arbeitspreisgebieten überproportional. Mit Einführung des Zuschlagssystems werden daher diejenigen Anbieter benachteiligt, deren Technologien hohe Arbeitsgrenzkosten aufweisen, wohingegen diejenigen Anbietertechnologien, die wie konventionelle Kraftwerke vergleichsweise niedrige Arbeitsgrenzkosten haben, bevorzugt werden. Dies kann für die Beschwerdeführerin als Anbieterin von Technologien mit hohen Arbeitsgrenzkosten dazu führen, dass sie aufgrund der hohen Arbeitsgrenzkosten ihrer Erzeugungsanlagen nicht mehr bezuschlagt wird, sofern sie ein grenzkostendeckendes Angebot abgibt. Diese Benachteiligung der Beschwerdeführerin gegenüber Anbietertechnologien mit niedrigen Arbeitsgrenzkosten kann, da sie zwischen den Beteiligten unstrittig ist, angenommen werden, ohne dass im Einzelnen aufzuklären ist, ob das von der Bundesnetzagentur eingeführte Zuschlagssystem tatsächlich zu einem faktischen Marktausschluss führt.

Im Rahmen einer Abwägung der Interessen von Anbietertechnologien mit hohen Arbeitsgrenzkosten und den Interessen der an der Einführung des Zuschlagssystems Beteiligten an einer weniger aufwendigen, schnell zu implementierenden Lösung ist als maßgebliches Kriterium der Zeitraum der Übergangslösung zu berücksichtigen. Mag ein weniger geeignetes, die Anbieter von Technologien mit hohen Arbeitsgrenzkosten benachteiligendes Zuschlagssystem für einen kurzen Übergangszeitraum wegen seiner einfachen und schnellen Einführung gerechtfertigt sein, wird dieses Abwägungsergebnis, je länger der Übergangszeitraum dauert, zugunsten der Anbieterinteressen an einem kostenoptimalen Zuschlagssystem ausfallen. Bei einem Übergangszeitraum von mindestens zwei bis zweieinhalb Jahren, wie er nach derzeitigem Erkenntnisstand anzunehmen ist, ist das angegriffene Zuschlagssystem nicht mehr erforderlich und angemessen, das angestrebte Ziel, das Beschaffungssystem unter Berücksichtigung des Leistungs- und des Arbeitspreises effizienter zu gestalten, zu erreichen. Ein Eingriff in die Interessen der Anbietertechnologien mit hohen Arbeitsgrenzkosten ist jedenfalls bei einem länger als einem Jahr andauernden Übergangszeitraum nicht mehr mit dem geringen Zeitaufwand zu rechtfertigen. Hierbei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass ohne Weiteres auch ein geeigneteres, da kostenoptimaleres und die Interessen der Anbieter gleichmäßiger berücksichtigendes Mischpreisverfahren mit individuellem Gewichtungsfaktor, zumindest für unterschiedliche Teilsegmente, hätte eingeführt werden

können. So haben die Übertragungsnetzbetreiber im Rahmen der Konsultation angegeben, für die Implementierung eines Rechenalgorithmus für einen individuellen Gewichtungsfaktor einschließlich umfangreicher Tests ungefähr 6 Monate zu benötigen. Mag ein Aufwand von sechs Monaten noch außer Verhältnis zu einer nur einjährigen Übergangslösung stehen, ist er jedenfalls nicht mehr unverhältnismäßig, wenn das neu zu implementierende System zwei Jahre oder mehr Anwendung finden soll und für alle Beteiligten interessengerechter ist. Gerade weil der Zeitraum, der für die Einführung der Regelenergiearbeitsmärkte benötigt wird, unklar war, hätte die Bundesnetzagentur auch ein zweistufiges System in der Form einführen können, dass zunächst für einen Übergangszeitraum ein fester Gewichtungsfaktor und nach Ablauf von 6 Monaten ein individueller Gewichtungsfaktor nach Teilsegmenten implementiert wird. Der Einwand der Bundesnetzagentur, man habe der Branche nicht ein weiteres Mal eine Systemumstellung zumuten wollen, verliert bereits durch den Umstand an Gewicht, dass zahlreiche Marktteilnehmer im Rahmen der Konsultation einen individuellen Gewichtungsfaktor gefordert haben.

Ein individueller Gewichtungsfaktor nach Teilsegmenten berücksichtigt ebenso wie ein fester Gewichtungsfaktor die Interessen der Bilanzkreisverantwortlichen und kann ebenso wie dieser transparent veröffentlicht werden. Auch würden die Anbieter bei Verwendung einer individuellen Abrufwahrscheinlichkeit nach Teilsegmenten ihren Zuschlagswert bei Abgabe ihres Angebots kennen, so dass auch diese Argumente nicht für die bessere Eignung eines festen, für alle Anbieter einheitlich ermittelten Gewichtungsfaktors sprechen.

c) Ob das von der Bundesnetzagentur in den angegriffenen Festlegungen geregelte Zuschlagssystem auch deshalb aufzuheben wäre, weil es, wie von der Beschwerdeführerin behauptet, zu einem Anstieg der abgerufenen Menge der Regelenergie sowie der Kosten der Regelenergievorhaltung führt und die Bilanzkreistreue verringert, mithin insgesamt ungeeignet ist, kann daher dahinstehen.

2. Nachdem die in den jeweiligen Tenorziffern 1 geregelten Vorgaben, mit denen Tenorziffer 9 Buchstabe a Satz 1 der Festlegung BK6-15-158 (durch Festlegung BK6-18-019) bzw. Tenorziffer 10 Buchstabe a Satz 1 der Festlegung BK6-15-159 (durch Festlegung BK 6-18-020) abgeändert wurde, aufzuheben sind, ist auch die

in den jeweiligen Tenorziffern 2 geregelte Umsetzungsfrist, abgeändert durch Eilbeschluss des Senats vom 11.07.2018, aufzuheben.

C.

Über die Kosten des Beschwerdeverfahrens war gemäß § 90 S. 1 EnWG nach billigem Ermessen zu entscheiden. Da die Beschwerdeführerin mit ihrer Beschwerde Erfolg hat, ist es sachgerecht, der Bundesnetzagentur die gerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens sowie die zur zweckentsprechenden Erledigung der Angelegenheit notwendigen Kosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Eine weitere Kostenerstattung findet nicht statt.

Die Festsetzung des Gegenstandswerts für das Beschwerdeverfahren beruht auf § 50 Abs. 1 Nr. 2 GKG, § 3 ZPO. Das mit ihrer Beschwerde verbundene Interesse hat die Beschwerdeführerin mit jährlich ... Euro beziffert und in der Senatssitzung ausgeführt, auf diese Höhe belaufe sich ihr durch den geänderten Zuschlagsmechanismus verursachter Mindererlös. Die Bundesnetzagentur hat sich hierzu nicht geäußert. Im Hinblick auf die wirtschaftliche Bedeutung der Angelegenheit und der mittelfristigen Anwendbarkeit der angegriffenen Übergangsregelung hält es der Senat für angemessen, den Gegenstandswert in Höhe eines Jahreswertes von ... Euro festzusetzen.

D.

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).

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. 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 Beschwerdeentscheidung. Die Rechtsbeschwerde ist durch einen bei dem Beschwerdegericht oder Rechtsbeschwerdegericht (Bundesgerichtshof) einzureichenden Schriftsatz binnen eines Monats zu begründen. Die Frist beginnt mit der Einlegung der Beschwerde und kann auf 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).

Laubenstein

Frister

Klein Reesink