



Oberlandesgericht Düsseldorf

Beschluss

In dem energiewirtschaftsrechtlichen Verwaltungsverfahren

...

hat der 3. Kartellsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf auf die mündliche Verhandlung vom 17.02.2021 durch die Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht Frister und die Richterinnen am Oberlandesgericht Klein Reesink und Dr. Webler

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

Die Beschwerde gegen die Entscheidung zur Bestätigung des Szenariorahmens der Bundesnetzagentur vom 05.12.2019 (Az.: 8615 NEP Gas 2020-2030 – Szenariorahmen) wird zurückgewiesen.

Die Gerichtskosten und die zur zweckentsprechenden Erledigung der Angelegenheit notwendigen außergerichtlichen Kosten der Bundesnetzagentur trägt die Beschwerdeführerin. Im Übrigen findet eine Kostenerstattung nicht statt.

Der Beschwerdewert wird auf ... Euro festgesetzt.

Die Rechtsbeschwerde gegen diesen Beschluss wird zugelassen.

Gründe:

A.

Die Beschwerdeführerin betreibt derzeit noch an mehreren Standorten in ... Steinkohle- und Ölkraftwerke, die vor dem Hintergrund der Energiewende, des Kohleausstiegs und expliziter Kundenanforderungen auf eine klimafreundliche Gasfeuerung umgestellt werden sollen (sog. FuelSwitch). Für eine Gasfeuerung der Kraftwerke sind ein Neuanschluss der Kraftwerke an das jeweilige Gasfernleitungsnetz und die Bereitstellung von Kapazitäten durch die Fernleitungsnetzbetreiber erforderlich, um die im Rahmen des FuelSwitch neu eingebaute Gasturbinenversorgung sicher betreiben zu können. Das Kraftwerk H. wird nach den Angaben der Beschwerdeführerin auf jeden Fall wärmegeführt betrieben.

Die Beschwerdeführerin stellte für die drei Kraftwerke bei der für die Versorgung zuständigen F. eine Kapazitätsreservierungsanfrage nach § 38 GasNZV, die die F. wegen unzureichend vorhandener Kapazitäten in ihrem Leitungsnetz abwies. Daraufhin stellte die Beschwerdeführerin am 09.11.2015 eine Kapazitätsausbauanfrage nach § 39 GasNZV im Hinblick auf feste frei zuordenbare Kapazitäten (nachfolgend: FZK) i.H.v. ... MW bis zum Jahr 2024. In der Folge einigten sich die Beschwerdeführerin und die F. auf einen Realisierungsfahrplan im Sinne des § 39 Abs. 2 GasNZV zur Verwirklichung des Anschlussprojekts H. Die Beschwerdeführerin verpflichtete sich zur Entrichtung der Planungspauschale nach § 39 Abs. 3 GasNZV und gab eine Kostenübernahmeerklärung hinsichtlich der Realisierung des Anschlusses ab. Für die FuelSwitch-Kraftwerke A und M richtete die Beschwerdeführerin am 28.03.2019 ebenfalls eine Kapazitätsreservierungsanfrage nach § 38 GasNZV im Hinblick auf FZK i.H.v. . MW (A) bzw. ... MW (M) ab voraussichtlich 2025 an die F.. Nach Ablehnung dieser Anfrage stellte die Beschwerdeführerin am 05.06.2019 auch insoweit eine Kapazitätsausbauanfrage nach § 39 GasNZV in Höhe der vorstehenden FZK.

Im Oktober 2019 definierte die Bundesnetzagentur mit der „Festlegung in Sachen Standardisierung von Kapazitätsprodukten im Gassektor“ („KASPAR“, Az.: BK7-18-052, nachfolgend: Festlegung KASPAR) unter anderem die beiden, bereits am Markt bestehenden Kapazitätsprodukte FZK und DZK (feste, dynamisch zuordenbare Kapazitäten). Danach ermöglichen FZK dem Transportkunden, „gebuchte Ein- und Ausspei-

sekapazität ohne Festlegung eines Transportpfades auf unbeschränkter Basis zu nutzen“ (Tenorziffer 1. a) aa) (1) der Festlegung KASPAR). Sie garantieren dem Kunden einen unterbrechungsfreien Zugang zum virtuellen Handelspunkt, so dass der Kraftwerksbetreiber nicht an einen festen Bezugspunkt gebunden ist.

Die DZK werden wie folgt definiert: „DZK ermöglichen Transportkunden, gebuchte Ein- und Ausspeisekapazität auf fester Basis zu nutzen, soweit im Falle der Einspeisekapazität am gebuchten Einspeisepunkt Gas für die Ausspeisung an einem vorab bestimmten Ausspeisepunkt desselben Marktgebietes bereitgestellt wird bzw. im Falle der Ausspeisekapazität am gebuchten Ausspeisepunkt das an einem vorab bestimmten Einspeisepunkt desselben Marktgebietes bereitgestellte Gas entnommen wird. Im Übrigen ermöglichen sie es Transportkunden, gebuchte Ein- und Ausspeisekapazität ohne Festlegung eines Transportpfades auf unterbrechbarer Basis zu nutzen. Die Einspeisungskapazität berechtigt den Transportkunden hierbei, das am gebuchten Einspeisepunkt für die Ausspeisung an jedem gebuchten Ausspeisepunkt desselben Marktgebietes oder für die Übertragung am virtuellen Handelspunkt desselben Marktgebietes bereitzustellen. Die Ausspeisekapazität berechtigt den Transportkunden, an dem gebuchten Ausspeisepunkt das an jedem gebuchten Einspeisepunkt desselben Marktgebietes bereitgestellte oder am virtuellen Handelspunkt desselben Marktgebietes übernommene Gas zu entnehmen“ (Tenorziffer 1. a) aa) (3) der Festlegung KASPAR). DZK gewähren daher lediglich eine feste Kapazität zwischen einem festgelegten Einspeisepunkt sowie einem festgelegten Ausspeisepunkt. Die Erreichbarkeit des virtuellen Handelspunktes wird hingegen nur auf unterbrechbarer Basis gewährt. Beide Kapazitätsprodukte werden unter dem Gliederungspunkt 1. a) aa) als „Feste Kapazitätsprodukte“ definiert. Wird einem Kraftwerksbetreiber „nur“ DZK gewährt, muss er, um den bilanziellen Gasbezug des Kraftwerks jeder Zeit sicherzustellen, im Falle eines Bezugs am virtuellen Handelspunkt für den möglichen Fall einer Unterbrechung dieses Zugangs zusätzlich eine Einspeisenominierung am „Ausgleichs-Entry“ vornehmen. Hiermit verbunden ist ein Gaseinkauf auf dem dahinter stehenden Handelsmarkt und die Buchung von Kapazitäten, um das Gas über diesen „Ausgleichs-Entry“ ins Marktgebiet einzuspeisen. Dies kann langfristig oder kurzfristig erfolgen, was Einfluss auf die zusätzlichen Kosten zur Absicherung hat.

Kapazitätsreservierungen und Kapazitätsanschlussanfragen sind nach §§ 38, 39 Gas-NZV durch die Fernleitungsnetzbetreiber bei dem bedarfsgerechten Ausbau des Fernleitungsnetzes zu berücksichtigen. Die bedarfsgerechte Netzentwicklungsplanung erfolgt dabei nach § 15a EnWG in zwei Schritten. Zunächst erstellen die Fernleitungsnetzbetreiber in einem 1. Schritt einen Szenariorahmen, der zur Konsultation gestellt und anschließend durch die Bundesnetzagentur bestätigt wird. Hierbei müssen die Fernleitungsnetzbetreiber insbesondere die Eingangsgrößen für die Netzentwicklungsplanung bestimmen, indem sie das Gasaufkommen einerseits sowie den Gasbedarf andererseits ermitteln. In einem 2. Schritt erarbeiten die Fernleitungsnetzbetreiber auf Grundlage des Szenariorahmens den Netzentwicklungsplan. Verlangt die Bundesnetzagentur keine Änderungen, wird der Netzentwicklungsplan für die Fernleitungsnetzbetreiber verbindlich.

Bereits vom 17.06.2019 bis zum 12.07.2019 konsultierten die Fernleitungsnetzbetreiber den Entwurf des Szenariorahmens für den NEP Gas 2020-2030. Nach Abschluss der Konsultation legten die Fernleitungsnetzbetreiber am 16.08.2019 den Szenariorahmen für den NEP Gas 2020-2030 der Bundesnetzagentur zur Bestätigung vor, in dem sie die Kapazitätsausbauanfragen der Beschwerdeführerin für deren drei Fuel-Switch-Kraftwerke nicht wie beantragt mit FZK, sondern mit DZK berücksichtigt hatten. Für die drei FuelSwitch-Kraftwerke der Beschwerdeführerin wurden im Szenariorahmen noch keine alternativen Zuordnungspunkte festgelegt. Den Beiladungsantrag der Beschwerdeführerin vom 24.09.2019 zum Bestätigungsverfahren lehnte die Bundesnetzagentur mit Schreiben vom 18.10.2019 ab.

Mit Entscheidung vom 05.12.2019 bestätigte die Bundesnetzagentur den Szenariorahmen und dabei auch die Modellierung im Hinblick auf die streitgegenständlichen Kapazitätsreservierungen und Kapazitätsausbauanfragen, machte allerdings unter Tenorziffer 4b die folgende Auflage: „Die Fernleitungsnetzbetreiber werden verpflichtet, den aus Gaskraftwerksneuplanungen resultierenden Netzausbau zu ermitteln, gesondert auszuweisen und eine möglichst genau Zuordnung der vorgeschlagenen Netzausbaumaßnahmen zu den berücksichtigten Gaskraftwerksneuplanungen vorzunehmen“. Zur Begründung führt die Bundesnetzagentur im Rahmen der materiellen Erwägungen zunächst aus, dass sie eine Modellierung mit DZK weiterhin als angemessen erachte, da aus früheren Betrachtungen des Netzentwicklungsplans Gas (2013) bekannt sei, dass eine Versorgung aller Anschlusskunden mit FZK zu übermäßigem

Netzausbau führen würde und sich die Investitionskosten für einen Vollausbau bereits nach damaligen Berechnungen um den Faktor 10 erhöht hätten. [...] Vor diesem Hintergrund stelle das Kapazitätsprodukt DZK für die Anbindung neuer Gaskraftwerke einen guten, kosteneffizienten Kompromiss dar, der in der Regel einen Zugang zum virtuellen Handlungspunkt des Marktgebietes ermögliche und gleichzeitig jederzeit die Versorgung des Kraftwerkes sicherstelle. [...] Lediglich die Wahl des Zuordnungspunktes könne aufgrund der möglichen teureren Beschaffung zu einem Wettbewerbsnachteil für Marktkraftwerke führen. [...] Für Kraftwerke, die am Markt aktiv sein sollten, sei daher ein Zuordnungspunkt zu wählen, der Zugang zu einem liquiden Handelsmarkt sowie ausreichend Kapazitäten gewährleiste (S. 43 der Szenariorahmenbestätigung).

Im Mai 2020 veröffentlichten die Übertragungsnetzbetreiber das Konsultationsdokument zum NEP Gas 2020-2030 und stellten dieses zur öffentlichen Diskussion. Den streitgegenständlichen FuelSwitch-Kraftwerken werden gemäß den Vorgaben aus der Bestätigung die Grenzübergangspunkte (nachfolgend: GÜP) E und M als feste Einspeisepunkte zugeordnet. Der überarbeitete Entwurf des NEP Gas 2020-2030 vom 01.07.2020 enthält neben den alternativen Zuordnungspunkten GÜP E und GÜP M auch die im Norden gelegenen Speicher X. Den im Verwaltungsverfahren betreffend die Entscheidung über den Netzentwicklungsplan gestellten Beiladungsantrag der Beschwerdeführerin lehnte die Bundesnetzagentur ebenfalls ab.

Die Beschwerdeführerin meint, die Szenariorahmenbestätigung sei im Hinblick auf die Modellierung ihrer Kapazitätsausbauanfragen nach § 39 GasNZV nur durch DZK anstelle von FZK rechtswidrig.

Ihre Beschwerde, mit der sie die Anpassung der Tenorziffer 4b der Szenariorahmenbestätigung begehre, sei zulässig. Die Szenariorahmenbestätigung sei nicht nur unselbstständiger Verfahrensteil im Sinne des § 44a VwGO, sondern ein Verwaltungsakt und zulässiger Gegenstand einer Beschwerde. Tenorziffer 4b sei auch isoliert abänderbar. Die Szenariorahmenbestätigung könne im Übrigen fortbestehen. Sie sei auch beschwerdebefugt, insbesondere sei die Beschwerdemöglichkeit gegen die Szenariorahmenbestätigung nicht gesetzlich ausgeschlossen. Eine dem § 12c Abs. 4 S. 2 EnWG vergleichbare Vorschrift fehle im Gasbereich mit der Folge, dass die allgemeinen Regeln zur Anwendung kämen. Die Ablehnung ihres Beiladungsantrags stehe der Beschwerdebefugnis nicht entgegen. Die Bundesnetzagentur habe lediglich das Vor-

liegen der Voraussetzungen einer notwendigen Beiladung verneint, eine einfache Beiladung indes als gegeben angesehen und diese allein im Hinblick auf das ihr zustehende Ermessen sowie verfahrensökonomische Gründe abgelehnt. Damit reiche eine erhebliche Berührung wirtschaftlicher Interessen zur Begründung der Beschwerdebefugnis aus. Da ihr individueller Ausbauanspruch auf FZK aus § 39 GasNZV rechtswidrig verkürzt worden sei, sei sie auch in ihren wirtschaftlichen Interessen erheblich berührt sowie in eigenen Rechten verletzt. Sie habe ein erhebliches Interesse daran, nicht mit für einen versorgungssicheren Betrieb notwendigen und teuren Absicherungsmaßnahmen für DZK belastet zu werden. Die unkonkrete Vorgabe in der Szenariorahmenbestätigung, dass nur „liquide“ Zuordnungspunkte zugeordnet würden, gewährleiste keine ausreichende Rechtssicherheit.

Die Beschwerde sei auch begründet. Die Bundesnetzagentur sei nach § 15a Abs. 1 S. 7 EnWG berechtigt und verpflichtet gewesen, den durch die Veranschlagung von DZK anstelle von FZK beschnittenen Ausbauanspruch im Einklang mit § 39 GasNZV abzuändern und in Tenorziffer 4b eine Modellierung mit FZK vorzugeben. Sie, die Beschwerdeführerin, habe einen individuellen Kapazitätsausbauanspruch auf FZK aus § 39 GasNZV. Die Norm sei nicht nur auf gänzlich neu errichtete Gaskraftwerke anwendbar, sondern auch auf die Umrüstung bestehender Kraftwerke. Grundmodell des Gasnetzzugangs sei die Gewährung von FZK. Hierfür spreche bereits der Wortlaut, der auf die „benötigte Ein- und Ausspeisekapazität“, mithin die für einen sicheren Kraftwerksbetrieb gebrauchte Kapazität gerichtet sei. Dabei könne es sich nur um FZK handeln, denn DZK seien ein „qualitatives Minus“ zu FZK und ließen einen versorgungssicheren Betrieb der FuelSwitch-Kraftwerke nicht zu, wie ihr Praxisbeispiel ... zeige, wo der unterbrechbare Zugang zum VHP in der weit überwiegenden Anzahl der Tage/Stunden nicht nutzbar gewesen sei. Da ihre Kraftwerke an das sowieso von Kapazitätsmängeln betroffene Fernleitungsnetz in ... angeschlossen würden, sei für sie die Absicherung der DZK schwierig. Hinzu kämen noch die durch die Absicherung entstehenden Mehrkosten. Die von der Beteiligten aufgezeigten Möglichkeiten zur Einhaltung der Zuordnungsaufgabe führten nicht zu einer Vergleichbarkeit des DZK-Produkts mit dem FZK-Produkt. Allein durch die vorgeschlagene ganzjährige Absicherung vom ausländischen VHP bis zum Kraftwerk könne eine Gleichstellung der DZK zumindest hinsichtlich der Versorgungssicherheit mit den FZK erreicht werden. Bei ganzjähriger Absicherung der DZK über den ausländischen Markt seien die für DZK anfallenden Mehrkosten im Vergleich zu FZK jedoch signifikant. Bereits nach sieben Jahren

lägen die Mehrkosten für ihre drei FuelSwitch-Kraftwerke bei einer unterstellten Absicherung von ... MWh/h im dreistelligen Millionenbereich. Zudem hingen die Mehrkosten vom jeweiligen Zuordnungspunkt ab, der nicht festgeschrieben sei, sondern verändert werden könne.

Auch aus der Systematik ergebe sich ein individueller Ausbauanspruch auf FZK. Der Kapazitätsausbauanspruch nach § 39 GasNZV beziehe sich auf diejenigen Kapazitäten, die der Kraftwerksbetreiber im Rahmen der Kapazitätsreservierung angefragt aber nicht zugeteilt bekommen habe. Sie habe für die drei FuelSwitch-Kraftwerke schon im Wege der Kapazitätsreservierungsanfrage FZK angefragt, müsse diese nun daher auch erhalten. Die nachgefragte Kapazität werde gemäß § 38 GasNZV im Rahmen der „technischen Kapazität“ als „feste Kapazität“ gem. § 2 Nr. 13 GasNZV reserviert. Aus dem systematischen Zusammenhang des § 39 GasNZV mit § 20 Abs. 1b EnWG i.V.m. § 8 Abs. 2 folge, dass es sich bei dem Anspruch auf „feste Kapazität“ nur um FZK handeln könne, denn diese bildeten nach den genannten Vorschriften das Grundmodell des Netzzugangs. Einschränkungen seien dann nur unter der in § 9 Abs. 3 GasNZV aufgeführten Maßnahmenreihenfolge möglich. Die Netzbetreiber müssten daher zunächst Lastflusszusagen kontrahieren, um das Angebot an FZK zu erhöhen. Dass den in § 39 GasNZV genannten, privilegierten Marktteilnehmern DZK aufgedrängt würden, erschließe sich nicht. Aus § 9 Abs. 3 S. 3 GasNZV folge auch, dass die Verantwortung und insbesondere die Kosten für die Zurverfügungstellung und Absicherung von FZK – gerade vor dem Hintergrund des Kohleausstiegs - den Fernleitungsnetzbetreibern zugeordnet seien. Die mit DZK erforderliche Absicherung des Kraftwerksbetriebs durch die Kraftwerksbetreiber selbst und auf eigene Kosten verschiebe systemwidrig diese Kostenlast. Auch entspreche es dem gesetzgeberischen Willen, dass im Rahmen des Kapazitätsausbauanspruchs nach § 39 GasNZV FZK zur Verfügung gestellt werden müssten. Sinn und Zweck der §§ 38, 39 GasNZV sei es schließlich, die Investitionssicherheit für neue Gaskraftwerke zu erhöhen. Dieser Zweck würde verfehlt, würde das Gasnetz wesentlich unzureichend nur im Umfang von DZK ausgebaut. Kraftwerksbetreiber, die an das Gasverteilernetz angeschlossen würden, würden zudem nicht auf das qualitative Minus DZK verwiesen. Ebenso sei sie gegenüber Betreibern von LNG-Anlagen schlechter gestellt.

Die Zurverfügungstellung von FZK sei der Beschwerdeführerin auch nicht wirtschaft-

lich unzumutbar. Ein Netzausbau sei grundsätzlich immer zumutbar, da der zum Netzausbau verpflichtete Netzbetreiber stets alle Kosten des Netzausbaus über die Netzentgelte refinanzieren könne. Die teilweise Verweigerung des individuellen Netzausbauanspruchs durch Verweis lediglich auf DZK könne auch nicht mit der pauschalen Angabe von angeblich 900 Mio Euro höheren Kosten bei Bereitstellung von FZK begründet werden. Eine Unzumutbarkeit müsse nach der Rechtsprechung anhand konkreter Umstände des Einzelfalls beurteilt werden. Die Bundesnetzagentur verstoße zudem gegen ihre Amtsermittlungspflicht, wenn sie die einzige Begründung auf Zahlen aus dem Jahr 2013 zu stütze. Die Szenariorahmenbestätigung durch die Bundesnetzagentur sei auch hinsichtlich der Mittelauswahl unverhältnismäßig gewesen, denn die Bundesnetzagentur habe sich mit keinen für die Beschwerdeführerin milderen Alternativen befasst. Die Formulierung in Tenorziffer 4b zeige, dass die Bundesnetzagentur selbst noch Ermittlungsbedarf gesehen habe. Auch lasse die Bundesnetzagentur offen, wie die sog. alternativen Zuordnungspunkte ausgestaltet werden sollten. Sie könne daher derzeit noch nicht vollständig abschätzen, welchen Beschaffungsrisiken sie im Zusammenhang mit den DZK ausgesetzt sei. Sie sei durch die Nichtberücksichtigung von FZK auch unmittelbar in ihren Rechten betroffen. Wenn die benötigten FZK nicht im Netzentwicklungsplan angesetzt würden, hänge es von Zufällen ab, ob später FZK angeboten und gebucht werden könnten.

Die Beschwerdeführerin beantragt,

1. die Bundesnetzagentur dazu zu verpflichten, die Szenariorahmenbestätigung vom 05.12.2019 in Tenorziffer 4b dahingehend abzuändern, dass die Fernleitungsnetzbetreiber verpflichtet werden, den durch die Kapazitätsausbauanfragen nach § 39 GasNZV für neue Gaskraftwerke notwendigen Netzausbau mit fester, frei zuordenbarer Kapazität (FZK) im Netzentwicklungsplan Gas 2020-2030 zu berücksichtigen;
2. hilfsweise die Bundesnetzagentur zu verpflichten, den Szenariorahmen unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats erneut zu bestätigen.

Die Bundesnetzagentur beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Die Bundesnetzagentur meint, die Beschwerde sei bereits nicht zulässig. Zwar gebe es keinen ausdrücklichen Ausschluss von Beschwerden Dritter, wie in § 12c Abs. 4 S. 2 EnWG im Bereich Strom vorgesehen. Es biete sich indes eine analoge Anwendung der Vorschrift an, da die Bestätigung des Szenariorahmens Gas eine der Netzentwicklungsplanung vorgelagerte Entscheidung sei.

Im Übrigen scheidet eine Beschwerdebefugnis aus. Die Beschwerdeführerin sei nicht Beteiligte des Verwaltungsverfahrens gewesen und zudem weder Adressatin der Bestätigung noch von dieser unmittelbar in ihren Rechten betroffen. Die hierfür erforderliche erhebliche Berührung wirtschaftlicher Interessen liege bereits deshalb nicht vor, weil mögliche höhere Zusatzkosten bei der Unterbrechung des Zugangs zum virtuellen Handelspunkt für das Reservekraftwerk vom zuständigen Übertragungsnetzbetreiber ausgeglichen würden. Bei den neuen Gaskraftwerken blieben allein Mehrkosten, die entstünden, wenn die Zuordnungsaufgabe eintrete und der Gasbezug nicht über den virtuellen Handelspunkt erfolgen könne, sondern über die inzwischen im Netzentwicklungsplan genannten Punkte E und M oder über die Speicher. Dies sowie die Frage, ob ausreichend Zugang zu liquiden Handelsmärkten und Kapazitäten gewährleistet sei, werde die Bundesnetzagentur im Rahmen eines Änderungsverlangens überprüfen. Zudem sei gegenläufig zu berücksichtigen, dass die Kosten für den Transportkunden für DZK niedriger seien als für FZK.

Schließlich sei die Beschwerdeführerin auch nicht in ihrem eigenen Recht in Form des Kapazitätsausbauanspruchs nach § 39 GasNZV betroffen. Die Bestätigung des Szenariorahmens habe keine unmittelbare rechtsgestaltende Wirkung im Verhältnis zur Beschwerdeführerin. Der Szenariorahmen sei Dritten gegenüber noch zu unkonkret. Im Prozess der Netzentwicklungsplanung werde nicht über die tatsächliche Vermarktung der jeweiligen Kapazitäten entschieden. Vielmehr bleibe es den Netzbetreibern unbenommen, einem Anschlusswilligen trotz Modellierung mit DZK im Rahmen der Netzplanung die Kapazitäten als FZK anzubieten.

Die Beschwerde sei auch unbegründet. Ermächtigungsgrundlage für die Bestätigung des Szenariorahmens sei § 15a Abs. 1 S. 7 EnWG. Die Bundesnetzagentur bestätige den von den Fernleitungsnetzbetreibern vorgelegten Szenariorahmen, wenn die Voraussetzungen des § 15a Abs. 1 S. 4 EnWG eingehalten würden. Dies sei vorliegend der Fall. Die Aufstellung des Szenariorahmens sei eine technisch-wirtschaftlich komplexe Prognoseentscheidung, die eine Vielzahl von untereinander abhängigen Parametern berücksichtigen müsse. Eine Unangemessenheit der Annahmen der Fernleitungsnetzbetreiber habe sie nicht feststellen können. Sie stimme dem Ansatz zu, dass der Kapazitätsbedarf neuer Gaskraftwerke in Süddeutschland mit DZK auch unter Berücksichtigung einer gesamtwirtschaftlichen Betrachtung ausreichend modelliert werden könne. Auch die Versorgungssicherheit sei durch feste Kapazitätsprodukte mit Auflage gewährleistet. Die Auswirkungen von DZK gegenüber FZK könnten daher allein im kaufmännischen Bereich liegen. Um Wettbewerbsnachteile zu vermeiden, sei in die Bestätigung des Szenariorahmens die Auflage in Tenorziffer 4b aufgenommen worden. Der von der Beschwerdeführerin aufgeführte Zuordnungspunkt W dürfe nicht verwendet werden und sei im konsultierten NEP 2020 auch nicht aufgeführt.

Die Hoffnung einzelner Marktteilnehmer auf Effizienzsteigerung durch flexible Netznutzung im Entry-Exit-System rechtfertige nach Abwägung der qualitativen Kosten-Nutzen-Aspekte keinen durch die Allgemeinheit zu tragenden kostenintensiven Netzausbau. Wolle man allen Netznutzern volle Flexibilität mittels FZK ermöglichen, müssten Leerrohre gebaut werden, die nur in wenigen Stunden eines Jahres tatsächlich physikalisch notwendig wären. Die damit verbundenen erheblichen Kosten führten über die erhöhten Erlösbergrenzen zu einer Vervielfachung der Entgelte für Strom und Gas. Im Sinne eines effizienten Infrastrukturausbaus gelte es, Grenzkosten und Grenznutzen in Ausgleich bringen, um eine leitungsgebundene Energieversorgung preisgünstig und effizient im Sinne des § 1 Abs. 1 EnWG zu gestalten. Eine solche Kosten-Nutzen-Gegenüberstellung unter Einbeziehung von FZK und DZK habe sie 2013 vorgenommen und die unterschiedlichen Interessen abgewogen. Danach vermieden DZK einen Infrastrukturausbau für nur wenige Lastflusssituationen.

Der Kapazitätsausbauanspruch nach § 39 GasNZV könne auch mit DZK und nicht ausschließlich mit FZK erfüllt werden. Bereits der Wortlaut der Regelung gebe nicht den von der Beschwerdeführerin gewünschten Ausbauanspruch her. Gemäß § 39 GasNZV müsse die benötigte Ein- oder Ausspeisekapazität zur Verfügung gestellt werden. Weder werde vorgegeben, auf welche Weise dies zu geschehen habe, noch

welches Kapazitätsprodukt zu verwenden sei. Nur unter Rückgriff auf § 2 Nr. 13 GasNZV lasse sich die technische Kapazität als feste Kapazität erschließen, wobei der Begriff der festen Kapazität nicht legaldefiniert sei. Mit der Festlegung KASPAR habe sie DZK als feste Kapazität definiert, weil DZK bestimmte Punkt-zu-Punkt-Transporte auf fester Basis ermöglichten.

Etwas anderes folge auch nicht aus der Gesetzessystematik, insbesondere aus § 20b Abs. 1 EnWG i.V.m. §§ 8, 9 GasNZV. Zwar sei die freie Zuordenbarkeit von Kapazitätsrechten das wesentliche Element eines Netzzugangs auf Entry-Exit-Basis. Allerdings gelte dieser Anspruch auf Netzzugang nicht uneingeschränkt, sondern stehe gemäß § 20 Abs. 2 EnWG unter der Prämisse, dass er nicht unmöglich oder unzumutbar sei. Der Zugangsanspruch werde durch §§ 8, 9 GasNZV weiter ausgestaltet. Die Fernleitungsnetzbetreiber seien bei einem nicht ausreichenden Maß an FZK gemäß § 9 Abs. 3 GasNZV verpflichtet zu prüfen, ob das Angebot an frei zuordenbaren Kapazitäten durch in der Norm vorgegebene Maßnahmen erhöht werden könne. Zu diesen Maßnahmen zähle unter anderem auch das Angebot von mit Zuordnungsaufgaben verknüpften Ein- und Ausspeisekapazitäten. Der verordnungsrechtliche Rahmen lasse daher das Angebot anderer fester Kapazitätsprodukte als FZK zu. § 9 Abs. 3 GasNZV beziehe sich zudem nur auf die bestehende Netzsituation. Im Übrigen stünden sowohl die Verpflichtung zum Netzausbau in § 11 EnWG als auch die Erstellung des Netzentwicklungsplans gemäß § 15a Abs. 1 S. 2 EnWG unter dem Kriterium der Bedarfsgerechtigkeit und Erforderlichkeit. Ein bedarfsgerechter Ausbau stelle die Befriedigung des aktuellen und des zukünftig zu erwartenden Bedarfs in ein Verhältnis zum entstehenden Aufwand und müsse insgesamt dem Kriterium der Angemessenheit entsprechen. Auch aus Sinn und Zweck der Norm folge kein anderes Ergebnis. Die mit den §§ 38, 39 GasNZV beabsichtigte Gewährung von Investitionssicherheit für Betreiber neuer Kraftwerke könne auch mit DZK geschaffen werden. Aus der Gesetzeshistorie lasse sich ebenfalls nicht der von der Beschwerdeführerin gewünschte Kapazitätsausbauanspruch ableiten. Die Gesetzesbegründung sowie auch die Begründungen zu den späteren Änderungen des § 39 GasNZV erläuterten nicht, wie der Kapazitätsanspruch zu erfüllen sei. Die vom Bundesrat im Rahmen seiner Zustimmung zur LNG-Verordnung in einer zusätzlichen EntschlieÙung geforderte ausschließliche Modellierung neuer Gaskraftwerke mittels FZK habe in der Gesetzgebung bisher keinen Niederschlag gefunden.

Der Ausbau des Netzes unter Zugrundelegung von FZK sei den Fernleitungsnetzbetreibern auch nicht wirtschaftlich zumutbar. Die Voraussetzungen des § 39 Abs. 1 S. 2 GasNZV seien bereits nicht erfüllt. Die von der Beschwerdeführerin vertretene Auffassung, Unzumutbarkeit sei bereits deshalb nicht gegeben, weil die entstehenden Kosten über die Netzentgelte refinanziert werden könnten, entwerfe das Kriterium der wirtschaftlichen Zumutbarkeit vollständig. Bilanzielle und kalkulatorische Kosten dürften nur angesetzt werden, soweit sie den Kosten eines effizienten Netzbetriebs entsprechen. Ein Ausbau unter Zugrundelegung der Kapazitätsausbauanfragen ausschließlich als FZK wäre indes nicht effizient.

Die Anschluss- und Zugangsbedingungen für an das Fernleitungsnetz angeschlossene Kraftwerksbetreiber ließen sich mit denen für an das Verteilernetz angeschlossene Kraftwerksbetreiber aus unterschiedlichen Gründen überhaupt nicht vergleichen, so dass auf eine Ungleichbehandlung auch kein Diskriminierungseinwand gestützt werden könne. Schließlich könne die Beschwerdeführerin auch aus der Modellierung der Gasspeicher mit bedingt fester FZK keinen Anspruch auf Modellierung der Kapazitätsbedarfe ihrer Kraftwerke mit FZK ableiten. Die Kapazitäten für Speicherneubauten würden im Konsultationsdokument des NEP mit fester temperaturabhängiger Kapazität (nachfolgend: TaK) berücksichtigt. Eine Modellierung mit diesem Kapazitätsprodukt sei nur für Speicher und nicht für Kraftwerke sinnvoll und erforderlich. Es fehle bereits an der Vergleichbarkeit der Kapazitätsprodukte TaK und FZK. Auch ein Vergleich mit LNG-Anlagen begründe nicht eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung. Diese Netzanschlusstypen seien bereits sehr verschiedenartig in ihrem Kapazitätsbedarf, da LNG-Anlagen z.B. einen Entry in das Gasnetz benötigten, Kraftwerke hingegen nicht. Im Konsultationsdokument zum NEP werde dargestellt, dass ein Ansatz von DZK für LNG-Anlagen nicht sinnvoll sei und zu höheren Investitionen als beim planerischen konkurrierenden Ansatz mit FZK führen würde.

Die Beteiligten zu 1. und 2. beantragen ebenfalls,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie sind der Auffassung, die Beschwerde sei bereits unzulässig. Die Voraussetzungen für einen von der Rechtsprechung angenommenen Ausnahmefall der Beschwerdebefugnis lägen nicht vor, da die Beiladung nicht allein aus verfahrensökonomischen Gründen abgelehnt worden sei. Die Bundesnetzagentur habe die Zurückweisung des Beiladungsantrags zwar ergänzend mit verfahrensökonomischen Gesichtspunkten begründet, sie in erster Linie jedoch auf ein fehlendes, über die bereits im Konsultationsverfahren abgegebene Stellungnahme hinausgehendes Interesse der Beschwerdeführerin gestützt. Soweit die Beschwerdeführerin meint, der Beiladungsantrag sei zu Unrecht abgelehnt worden, hätte sie Beschwerde einlegen müssen, um ihre Beiladung durchzusetzen.

Die Beschwerde sei aber auch unbegründet. Im Hinblick auf die drei Kraftwerke H, A und M sei bereits der Anwendungsbereich der §§ 38, 39 GasNZV nicht eröffnet. Bei den Kraftwerken A und H handele es sich um wärmegeführte Kraftwerke, deren Einsatz an dem Bedarf von Fernwärme zur Versorgung bestimmter industrieller Abnehmer ausgerichtet sei, während Strom lediglich als Nebenprodukt zur Fernwärme produziert werde. §§ 38, 39 GasNZV privilegierten aber diejenigen Kraftwerke, die der Versorgungssicherheit im Stromsektor, nicht der Versorgung bestimmter industrieller Abnehmer dienten. Jedenfalls setzten §§ 38, 39 GasNZV voraus, dass es sich um neue oder zumindest kapazitätserweiterte Gaskraftwerke handele. Die begehrte Kapazitätsbereitstellung beruhe vorliegend in allen drei Fällen indes auf der Umstellung der Befeuerungsart bereits betriebener Kraftwerke.

Im Übrigen vermittele § 39 GasNZV auch keinen Anspruch auf Ausbau und Bereitstellung fester FZK, sondern lediglich einen Anspruch auf Bereitstellung fester Kapazität. Auch DZK sei eine solche feste Kapazität. Weder der Reservierungsanspruch nach § 38 GasNZV noch der Kapazitätsausbauanspruch nach § 39 GasNZV erwähnten eine freie Zuordenbarkeit der auszubauenden Kapazitäten. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin lasse sich auch nicht aus dem Anspruch auf eine „benötigte“ Kapazität eine Erfüllung nur durch feste FZK herleiten. Versorgungssicherheit der streitgegenständlichen Gaskraftwerke könne auch über eine Bereitstellung fester DZK gewährleistet werden. Die Möglichkeit der Absicherung der Zuordnungsaufgabe sei über langfristige Buchungen der Transportkapazität gegeben. Das von der Beschwerdeführerin angeführte Praxisbeispiel sowie die hierzu angeführten Berechnungen seien nicht zutreffend und auch nicht übertragbar. FZK sei daher nicht die von der Beschwerdeführerin benötigte Kapazität, sondern allenfalls die wirtschaftlich vorteilhafteste. Die

nunmehr im 2. Konsultationsentwurf des NEP genannten zusätzlichen alternativen Zuordnungspunkte dürften die Absicherungskosten der Beschwerdeführerin zudem erheblich verringern. Die von der Beschwerdeführerin befürchtete Zuweisung anderer Zuordnungspunkte sei, sofern sich die Netztopologie nicht verändere, eher unwahrscheinlich. Zudem müssten bei einer Änderung ebenfalls liquide und angemessene Zuordnungspunkte zugewiesen werden.

Aus einer gemeinsamen Wortlautbetrachtung von §§ 38, 39 GasNZV ergebe sich ebenfalls nicht, dass die angefragte Kapazität auch diejenige sei, die später bereitgestellt werden müsse. Sonst hätte es der Antragsteller in der Hand, den Inhalt des Ausbauanpruchs durch seine Reservierungsanfrage zu definieren. Vielmehr müsse berücksichtigt werden, hinsichtlich welchen Kapazitätsprodukts ein Anspruch auf Reservierung bestehe. § 38 GasNZV sehe hier vor, dass die nachgefragte Kapazität im Rahmen der „technischen Kapazität“ reserviert werden könne. Die im Wortlaut des § 2 Nr. 13 GasNZV als technische Kapazität definierte „feste Kapazität“ sei entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin nicht mit der freien Zuordenbarkeit der Kapazität gleichzusetzen, sondern müsse inhaltlich von „unterbrechbarer Kapazität“ abgegrenzt werden. Eine DZK sei ein festes Kapazitätsprodukt, da bei Einhaltung der Zuordnungsaufgaben die Ausspeisung von Gas aus dem Fernleitungsnetz am Netzanschlusspunkt nicht vom Netzbetreiber einseitig unterbrochen werden könne. Dieses Ergebnis werde durch die Systematik bestätigt. Diese sehe nicht vor, dass zugunsten der gemäß §§ 38, 39 GasNZV Privilegierten anderen Netzkunden Kapazitätsrechte entzogen oder ihnen gegenüber eingeschränkt werden müssten. Es bestünden lediglich Reservierungsrechte in Bezug auf noch verfügbare Kapazitäten bzw. ein Anspruch auf Kapazitätsausbau im Falle der Nichtverfügbarkeit der angefragten Kapazität. Auch aus § 20 Abs. 1b S. 1 EnWG folge nicht, dass FZK das „Grundmodell des Netzzugangs“ seien und daneben keine bedingten Kapazitätsprodukte angeboten werden könnten. Gemäß § 9 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 GasNZV könnten Zuordnungsaufgaben ausdrücklich eingesetzt werden, um das Kapazitätsangebot zu erhöhen und einen notwendigen Netzausbau zu verhindern. Es müsse daher erst recht möglich sein, bei einem gebotenen Netzausbau Kapazitäten mit Zuordnungsaufgaben zu versehen, anstelle frei zuordenbare Kapazitäten zu schaffen, wenn dies nach einer Kosten-Nutzen-Analyse als sachgerecht erscheine. Auch auf europäischer Ebene sei die Existenz bedingter Kapazitätsprodukte ausdrücklich anerkannt. Bedingte Kapazitätsprodukte seien schließlich auf dem deutschen Gasmarkt vollständig etabliert und machten einen Anteil von bis zu 50 %

an der insgesamt angebotenen Kapazität aus. Schließlich sei im Rahmen der systematischen Auslegung zu beachten, dass grundlegende gesetzgeberische Zielsetzung gemäß § 1 Abs. 1 EnWG eine möglichst preisgünstige Versorgung der Allgemeinheit mit Elektrizität und Gas sei, so dass die Absicherungskosten der Beschwerdeführerin als solche ohnehin keinen Ausbau von fester FZK rechtfertigten. Die Zielsetzung der Preisgünstigkeit rechtfertige nicht die Entlastung Einzelner, es komme immer auf eine Betrachtung der Allgemeinheit an. Auch ein Vergleich mit den Investitionskosten im Strombereich führe nicht zum Erfolg. Etwas anderes folge auch nicht aus dem Kohleausstiegsgesetz. Hätte der Gesetzgeber im Rahmen des Kohleausstiegs eine über den Regelungsgehalt von § 39 GasNZV hinausgehende Bereitstellung fester FZK beabsichtigt, hätte er dies im Kohleausstiegsgesetz zum Ausdruck gebracht. Auch der gesetzgeberische Wille zeige, dass eine Bereitstellung jedweder Form von festen Kapazitäten ausreichend sei. Angesichts der Vervielfachung des Aufwandes sei davon auszugehen, dass der Gesetzgeber eine Verpflichtung zur Bereitstellung von fester FZK ausdrücklich normiert hätte. Schließlich habe der Gesetzgeber mit der GasNZV insbesondere die Bewirtschaftung vorhandener Kapazitäten optimieren und so volkswirtschaftlich unnötige Investitionskosten aufgrund eines nicht erforderlichen Kapazitätsausbaus vermeiden wollen. Die Gesetzesbegründung erwähne indes an keiner Stelle, dass Betreiber neuer Speicher- und Produktionsanlagen oder neuer Gaskraftwerke über die Reservierungs- und Ausbaurechte hinaus auch in Bezug auf die Qualität der zu reservierenden bzw. auszubauenden Kapazität privilegiert werden sollten. Der Gesetzgeber habe schließlich ausdrücklich dokumentiert, dass er der Entscheidung des Bundesrates nicht folgen werde, sondern die Bereitstellung von DZK für neue Gaskraftwerke als „guten, kosteneffizienten Kompromiss“ ansehe.

Auch ein Vergleich mit den Verteilernetzbetreibern rechtfertige den geltend gemachten Anspruch auf feste FZK nicht. Die rechtliche Ausgangslage sei eine andere, da §§ 38, 39 GasNZV im Verteilernetz keine Anwendung fänden. Die Verteilernetzbetreiber kämen daher nur dann in den Genuss entsprechender Ausspeisekapazitäten, wenn diese tatsächlich verfügbar seien, ohne dass ein etwaiger erforderlicher Netzausbau mit ihm verbindlich abzustimmen wäre. Eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung bestehe auch nicht gegenüber LNG-Anlagen. Die Situation von Gaskraftwerken unterscheide sich fundamental von der von LNG-Anlagen. Nach Ansicht der Fernleitungsnetzbetreiber würde eine Zuordnung fester DZK an LNG-Anlagen zu höheren Investitionen führen als eine Zuordnung fester FZK.

Mit Schriftsatz vom 16.10.2020 haben die Beteiligten beantragt, der Beschwerdeführerin die Übersendung einer Fassung des Schriftsatzes vom 06.08.2020 aufzugeben, in welcher die auf S. 11 enthaltene Beispielsrechnung und die entsprechenden Bezugnahmen auf S. 16 und S. 22 nicht geschwärzt sind.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätze mit Anlagen und den beigezogenen Verwaltungsvorgang sowie das Protokoll zur mündlichen Verhandlung Bezug genommen.

B.

Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet.

I. Die Beschwerde ist zulässig. Die gegen die Beschwerdebefugnis erhobenen, beachtlichen Einwendungen greifen im Ergebnis nicht durch.

1. Die Beschwerde gegen den Szenariorahmen Gas ist grundsätzlich statthaft. Eine dem § 12c Abs. 4 S. 2 EnWG vergleichbare Regelung, wonach die Bestätigung des Netzentwicklungsplans Strom durch die Bundesnetzagentur nicht selbständig durch Dritte anfechtbar ist, fehlt für den Gasbereich. Auch lässt sich der Vorschrift des § 12c Abs. 4 S. 2 EnWG bereits nicht ein genereller Ausschluss von Beschwerden Dritter im Bereich der Netzentwicklungsplanung Strom entnehmen, denn die Anfechtbarkeit des Szenariorahmens Strom durch Dritte ist, ebenso wie die Anfechtbarkeit des Szenariorahmens Gas sowie des Netzentwicklungsplans Gas, gerade nicht ausdrücklich ausgeschlossen. Hätte der Gesetzgeber die Anfechtungsmöglichkeiten Dritter im gesamten Bereich der Netzentwicklungsplanung ausschließen wollen, hätte jedenfalls der Ausschluss insgesamt und nicht nur bei einer von vier Anfechtungsmöglichkeiten nahe gelegen. Auch der Netzentwicklungsplan Gas ist grundsätzlich anfechtbar. Zwar wird er – anders als der Netzentwicklungsplan Strom – ohne ausdrückliche Bestätigung gemäß § 15a Abs. 3 S. 7 EnWG verbindlich, wenn die Regulierungsbehörde keine Änderungen verlangt. Die in der Sache getroffene (bewusste) Entscheidung der Behörde, kein Änderungsverlangen zu erlassen, stellt sich aufgrund der einschneidenden Folgen für den Netzbetreiber als Genehmigungsfiktion nach § 42a VwVfG und damit als Verwaltungsakt dar, der angegriffen werden kann (Bourwig in: Britz/Heller-

mann/Hermes, 3. Auflage 2015, § 15a EnWG Rn. 58, 64 ff). Der gegenteiligen Auffassung, wonach das Verbindlichwerden durch Zeitablauf einen bloß behördeninternen Vorgang der Meinungsbildung darstellt, dem es bereits an der Außenwirkung fehlt (Kment, Energiewirtschaftsgesetz, EnWG § 15a Rn. 50, beck-online), vermag sich der Senat angesichts der einschneidenden Folgen des Verbindlichwerdens nicht anzuschließen. Im Hinblick auf diese Ausführungen ist auch die Auffassung zurückzuweisen, die Anfechtbarkeit der Szenariorahmen Strom und Gas sei, wenn schon die Anfechtbarkeit des Netzentwicklungsplans Strom ausgeschlossen ist, erst recht nicht gegeben. Sie lässt sich nicht mit der grundsätzlich bestehenden Anfechtungsmöglichkeit des Netzentwicklungsplans Gas in Einklang bringen.

Auch kommt eine analoge Anwendung des § 12c Abs. 4 S. 2 EnWG nicht in Betracht. Unabhängig davon, dass insoweit eine doppelte Analogie begründet werden müsste, fehlt es bereits an der für eine analoge Anwendung ersten Voraussetzung einer planwidrigen Regelungslücke. Der Gesetzgeber hat lediglich für eine von vier möglichen Fallgestaltungen eine fehlende Beschwerdemöglichkeit Dritter geregelt. Die Annahme, er habe die übrigen drei Fallgestaltungen unbeabsichtigt nicht in den Rechtsschutzausschluss einbezogen, erscheint vor diesem Hintergrund wenig wahrscheinlich.

Damit gelten die allgemeinen verwaltungsrechtlichen Vorgaben. Die Frage, ob die Anfechtungsmöglichkeit gegen den Szenariorahmen Gas gegeben und damit die Verpflichtungsbeschwerde statthaft ist, hängt mithin davon ab, ob die Bestätigung des Szenariorahmens Gas ein Verwaltungsakt ist oder aufgrund seiner vorbereitenden Funktion im Rahmen der Netzentwicklungsplanung lediglich als bloß unselbständiger Verfahrensteil angesehen werden muss. Diese noch nicht höchstrichterlich entschiedene Frage wird in der Literatur unterschiedlich beantwortet. Nach einer Auffassung ist die Bestätigung des Szenariorahmens ein (Sammel-)Verwaltungsakt iSv § 35 S. 1 VwVfG und eine Entscheidung im Sinne der §§ 73 ff. EnWG, da sie verbindlich bestimmt, welche Annahmen bei der Erstellung des Netzentwicklungsplans zu Grunde zu legen sind und die Netzbetreiber grundsätzlich keine anderen Daten als die genehmigten Rahmendaten und Szenarien bei der anschließenden Erstellung des Netzentwicklungsplans zugrunde legen dürfen (Ruge in: BerlK-EnR, 4. Auflage, § 12a EnWG Rn. 61; Posser: in Kment, 2. Auflage 2019, § 12a EnWG Rn. 59 und § 15a EnWG Rn. 22). Eine andere Auffassung ordnet die Bestätigung des Szenariorahmens als unselbständige Teilentscheidung ohne abschließende Regelungswirkung ein, wofür auch die Durchführung der Öffentlichkeitsbeteiligung bei den Fernlernleitungsnetzbetreibern

sprechen soll (Bourwig in: Britz/Hellermann/Hermes, 3. Auflage 2015, § 12a Rn. 28). Danach handelt es sich bei der Aufstellung des Szenariorahmens um eine technisch-wirtschaftlich komplexe Prognoseentscheidung, mit der, anders als in den meisten Fällen öffentlicher Prognoseentscheidungen, die unmittelbare Verantwortung und Haftung des Netzbetreibers aus dem Betrieb seines Netzes verbunden ist, so dass auch nach dieser Auffassung konzidiert wird, dass gute Argumente für die Regelungswirkung der Bestätigung des Szenariorahmens sprechen (Bourwig: in Britz/Hellermann/Hermes, 3. Auflage 2015, § 12a Rn. 28). Der Senat schließt sich daher der erstgenannten Auffassung an. Für die Verwaltungsaktqualität der Szenariorahmenbestätigung spricht, dass die Bestätigung der Bundesnetzagentur anderenfalls nur den Charakter einer unverbindlichen Auffassungsbekundung hätte und die Erforderlichkeit und Notwendigkeit eines separaten Szenariorahmens mit umfangreicher Konsultation im Vorfeld in Frage gestellt würde (vgl. auch Ahnis/Kirschnick, EnWZ 2013, 352, 354). Zudem gestattet die Szenariorahmenbestätigung den Fernleitungsnetzbetreibern, auf Grundlage des Szenariorahmens den Netzentwicklungsplan zu erarbeiten. Auch ist die Genehmigung des Szenariorahmens in dem Kanon der „Entscheidungen“ der Regulierungsbehörde in § 59 Abs. 1 S. 2 EnWG für den Strombereich besonders aufgeführt. Darüber hinaus kann die Bundesnetzagentur Änderungen in Form von Nebenbestimmungen gem. § 36 VwVfG aufnehmen, was ebenfalls für die Verwaltungsaktqualität der Bestätigung spricht. Schließlich hat auch die Bundesnetzagentur die ersten Szenariorahmen förmlich bestätigt (Abt. 6–1/2011/Szenariorahmen NEP Gas v. 2.2.2012 sowie 8615-NEP Gas, v. 18.10.2012; vgl. Bourwig in: Britz/Hellermann/Hermes, 3. Auflage 2015, § 15a EnWG Rn. 28), ist also ebenfalls von der Verwaltungsaktqualität der Bestätigung ausgegangen.

Gegen die vom Senat angenommene verfahrensrechtliche Einordnung der Bestätigung des Szenariorahmens als Verwaltungsakt spricht auch nicht, dass der Netzentwicklungsplan Gas – anders als der Netzentwicklungsplan Strom – ohne ausdrückliche Bestätigung gemäß § 15a Abs. 3 S. 7 EnWG verbindlich wird, wenn die Regulierungsbehörde keine Änderungen verlangt. Denn das Erwachsen des NEP in Verbindlichkeit ist – wie bereits ausgeführt – als eine Genehmigungsfiktion nach § 42a VwVfG und damit als Verwaltungsakt zu qualifizieren.

2. Die Beschwerdeführerin ist auch beschwerdebefugt. Nach dem Wortlaut des § 75 Abs. 2 EnWG steht die Beschwerde grundsätzlich allen an dem Verfahren vor der Regulierungsbehörde Beteiligten zu. Die Vorgabe in § 75 Abs. 2 EnWG gilt nicht nur für die Anfechtungsbeschwerde, sondern grundsätzlich auch für die Verpflichtungs- oder Untätigkeitsbeschwerde nach § 75 Abs. 3 EnWG (Boos in: Theobald/Kühling, 107. EL Juli 2020, EnwG § 75 Rn. 38.)

Das EnWG stellt damit zunächst auf die formale Beteiligtenstellung nach § 66 Abs. 2 EnWG ab. Die Vorschrift des § 75 Abs. 2 EnWG entspricht § 63 GWB und die zu dieser Vorschrift anerkannten Grundsätze gelten auch hier. Erforderlich ist daher neben der Rechtsstellung als Beteiligter auch eine materielle Beschwer. Diese liegt vor, wenn der Betroffene durch die angefochtene Entscheidung in seinen wirtschaftlichen Interessen unmittelbar und individuell betroffen ist (BGH, Beschlüsse v. 17.11.2009, EnVR 56/08, Rn. 3, juris, v. 14.10.2008, EnVR 79/07, Rn. 4, juris und v. 09.07.2019, EnVR 5/18, Rn. 13, juris).

2.1. Vorliegend folgt die Beschwerdebefugnis indes nicht schon aus § 66 Abs. 2 EnWG, denn die Beschwerdeführerin war nicht an dem Verwaltungsverfahren beteiligt. Sie hat weder die Einleitung des Verfahrens beantragt, noch hat sich das Verwaltungsverfahren gegen die Beschwerdeführerin gerichtet. Zu letztgenannter Alternative gehören all diejenigen natürlichen und juristischen Personen, die durch die im Verfahren zu treffende Entscheidung unmittelbar in ihren Rechten verletzt sein können (Turiaux in: Kment, 2. Auflage 2019, § 66 EnWG Rn. 11). Eine unmittelbare Betroffenheit liegt insbesondere dann vor, wenn die Entscheidung der Regulierungsbehörde von diesen Personen ein bestimmtes Handeln oder Unterlassen verlangt (Wende in: BerlEnR, 4. Auflage, § 66 EnWG Rn. 10). Im vorliegenden Fall fehlt es an einem solchen unmittelbaren Eingriff der Szenariorahmenbestätigung in die rechtlich geschützten Interessen der Beschwerdeführerin. Die Bestätigung des Szenariorahmens durch die Bundesnetzagentur richtet sich lediglich an die Fernleitungsnetzbetreiber, die den Szenariorahmen als Grundlage für den Netzentwicklungsplan 2020-2030 erstellt haben, und betrifft deren Interessen rechtlich unmittelbar. Er entfaltet ausschließlich Rechtswirkungen zwischen den Fernleitungsnetzbetreibern und der den Szenariorahmen bestätigenden Bundesnetzagentur dahingehend, dass die Fernleitungsnetzbetreiber die in § 15a Abs. 1 S. 4 EnWG aufgeführten angemessenen Annahmen über die Entwicklung der Gewinnung, der Versorgung, des Verbrauchs von Gas und seinem Austausch mit anderen Ländern zugrunde gelegt und geplante Investitionsvorhaben in die regionale

und gemeinschaftsweite Netzinfrastruktur sowie in Bezug auf Speichieranlagen und LNG-Wiederverdampfungsanlagen sowie die Auswirkungen denkbarer Störungen der Versorgung berücksichtigt haben. Die Fernleitungsnetzbetreiber können daher gegen die Bestätigung des Szenariorahmens als Entscheidung der Regulierungsbehörde iSd § 75 Abs. 1 S. 1 mit dem Rechtsbehelf der Beschwerde vorgehen (Posser in: Kment, 2. Auflage 2019, § 15a EnWG, Rn. 23). Die Beschwerdeführerin ist indes keine von der Bestätigung adressierte Fernleitungsnetzbetreiberin, sondern Kraftwerksbetreiberin. Eine unmittelbare rechtsgestaltende Wirkung im Verhältnis zur Beschwerdeführerin hat die Bestätigung des Szenariorahmens nicht. Die Szenariorahmenbestätigung verlangt von ihr kein bestimmtes Tun oder Unterlassen und greift nicht unmittelbar regelnd in die zwischen der Beschwerdeführerin als anschlusswilliger Kraftwerksbetreiberin und dem Netzbetreiber bestehende Privatrechtssituation ein. Vielmehr bedarf es insoweit noch der Umsetzung durch die adressierten Fernleitungsnetzbetreiber. Auch wenn für die Kraftwerksbetreiberin absehbare Auswirkungen entstehen, begründet dies keine eigene, unmittelbare Rechtsbetroffenheit (vgl. BGH, Beschluss v. 09.07.2019, EnVR 5/18, Rn. 17, juris; Beschluss v. 05.10.2010, EnVR 51/09, Rn. 13 juris).

Für eine Beschwerdebefugnis nach § 75 Abs. 2 i.V.m. § 66 Abs. 2 Nr. 3 EnWG fehlt die erforderliche Beiladung. Die Beschwerdeführerin hat zwar mit Schreiben vom 24.09.2019 bei der Bundesnetzagentur einen Antrag auf Beiladung zum Verfahren gestellt. Diesen Antrag hat die Bundesnetzagentur indes am 22.10.2019 zurückgewiesen, ohne dass die Beschwerdeführerin hiergegen Beschwerde eingelegt hätte.

2.2. Die Beschwerdebefugnis ist vorliegend jedoch unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in erweiternder Auslegung des § 75 Abs. 2 EnWG zu bejahen. Danach ist ein Beschwerdeführer auch dann beschwerdebefugt, wenn die subjektiven Voraussetzungen für eine „einfache“ Beiladung nach § 66 Abs. 2 Nr. 3 EnWG vorliegen, die Regulierungsbehörde seinen Beiladungsantrag allein aus verfahrensökonomischen Gründen abgelehnt hat und er geltend machen kann, durch die Entscheidung unmittelbar und individuell betroffen zu sein. Eine Berührung erheblicher wirtschaftlicher Interessen reicht aus (Boos in: Theobald/Kühling, 106. EL April 2020, § 75 EnWG Rn. 37; BGH, Beschluss v. 11.11.2008, EnVR 1/08, Rn. 14 ff., juris - citiworks; vgl. auch BGH, Beschluss v. 07.11.2006, KVR 37/05, Rn. 11, 18 ff., juris - pepcom, für das Kartellverwaltungsverfahren; BGH, Beschluss v. 05.10.2010, EnVR 51/09, Rn. 10, juris).

Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt.

2.2.1. Die Bundesnetzagentur hat im Rahmen der in ihrem Ermessen stehenden Entscheidung über den Beiladungsantrag die wirtschaftliche Betroffenheit der Beschwerdeführerin unterstellt und die Ablehnung damit begründet, dass die Aufklärung durch ein umfassendes Konsultationsverfahren gewährleistet sei und mit der Möglichkeit zur Teilnahme und aktiven Beteiligung im Konsultationsverfahren hinreichend Gelegenheit für die Beschwerdeführerin bestanden habe, ihre Interessen zu wahren. Die Beschwerdeführerin habe auch in ihrem Antrag auf Beiladung keine weitergehenden Gesichtspunkte bezüglich des Szenariorahmens geltend gemacht, die sie nicht schon im Rahmen der öffentlichen Konsultation durch ihre schriftliche Stellungnahme vorgetragen hätte. Es sei daher nicht ersichtlich, welche verfahrensfördernde Wirkung ihre Beiladung noch haben könnte. Weiterhin hat die Bundesnetzagentur im Rahmen der Ablehnung des Beiladungsantrags berücksichtigt, dass bei einer Beiladung zum Bestätigungsverfahren angesichts der Vielzahl möglicher Kraftwerksbetreiber oder anderer Netznutzergruppen Nachahmungseffekte zu befürchten seien, die das Ziel, das sich regelmäßig wiederholende Verfahren zeitnah im jeweiligen Jahr abzuschließen, durch Überfrachtung des Prozesses konterkarieren würden.

Die Bundesnetzagentur hat den Beiladungsantrag damit insgesamt aus verfahrensökonomischen Gründen abgelehnt. Hierfür spricht zunächst, dass die Bundesnetzagentur einleitend in ihrer ablehnenden Begründung unterstellt, die Beiladungspetentin sei von der Entscheidung über den Szenariorahmen wirtschaftlich betroffen. Denklogisch kann die dann folgende Zurückweisung nur noch auf verfahrensrechtlichen Gründen beruhen. Dies bestätigt auch die weitere Begründung in dem ablehnenden Beiladungsbeschluss. Hinsichtlich der Ausführungen zu der Förderung des Verwaltungsverfahrens und den Folgen einer befürchteten ausufernden Beiladungspraxis liegen die verfahrensökonomischen Gesichtspunkte auf der Hand und werden auch von den Beigeladenen nicht bestritten. Aber auch die mit der hinreichenden Stellungnahmemöglichkeit im Konsultationsverfahren begründete Ablehnung stellt im Ergebnis einen verfahrensökonomischen Grund dar. Sie impliziert, dass die Argumente vorgebracht sind, von der Bundesnetzagentur berücksichtigt werden können und eine Überfrachtung des Verfahrens durch eine gleichlautende, weitere Stellungnahme der potenziell Beizuladenden vermieden werden soll. So führt auch die Bundesnetzagentur aus, dass „angesichts des sich wiederholenden Vortrags, in dem de facto keine neuen

Gesichtspunkte oder weitere Sachaufklärungen vorgebracht wurden, die Beiladung nicht zweckmäßig erschien“.

Die Beteiligten wenden zwar zutreffend unter Verweis auf die Rechtsprechung des BGH zu § 63 Abs. 2 GWB ein, dass die über den Wortlaut des § 54 Abs. 2 Nr. 3 EnWG bzw. § 54 Abs. 2 Nr. 3 GWB hinausgehende, von der Rechtsprechung anerkannte Beschwerdebefugnis bei Vorliegen der subjektiven Beiladungsvoraussetzungen des Dritten und Ablehnung des Beiladungsantrags allein aus verfahrensökonomischen Gründen ursprünglich allein zur Wahrung der Gleichheitsrechte und des effektiven Rechtsschutzes begründet wurde (Beschluss v. 07.11.2006, KVR 37/05, Rn. 21, juris – Pepcom). Da die Beschwerdeführerin nicht vorträgt, dass andere Kraftwerksbetreiber zum Verfahren beigelegt worden sind, sie hingegen nicht, besteht jedenfalls unter Beachtung des Gleichheitsgebots keine Veranlassung, die Beschwerdebefugnis der Beschwerdeführerin zu bejahen. Die Beschwerdebefugnis kann bei Ablehnung des Beiladungsantrags aus verfahrensökonomischen Gründen jedoch nicht von dem Zufall abhängen, ob in gleichgelagerten Fällen eine Vielzahl von Betroffenen einen Beiladungsantrag gestellt haben oder zufällig nur einer. Zu berücksichtigen ist zudem, dass die Bundesnetzagentur den Beiladungsantrag auch zur Verhinderung von Nachahmungseffekten abgelehnt hat. Der Fall, dass von einer Vielzahl von Beiladungspetenten nur einzelne zugelassen werden, um das Verfahren nicht zu überfrachten, unterscheidet sich indes in seiner Wirkung und Begründung nicht von dem Fall, in dem der Beiladungsantrag eines einzelnen abgelehnt wird, um in den folgenden Jahren eine Beiladungsflut anderer zu verhindern. Da vorliegend auch keine anderen Kraftwerksbetreiber im Verwaltungsverfahren beteiligt waren oder Beschwerde gegen die Bestätigung des Szenariorahmens eingelegt haben, würde die Frage, ob die Fernleitungsnetzbetreiber den Kapazitätsausbauanspruch mit DZK oder FZK modellieren, auch nicht in anderen Beschwerdeverfahren gerichtlich überprüft werden. Die Interessen der Beschwerdeführerin würden daher keiner gerichtlichen Überprüfung zugeführt werden können, was zumindest in den Fällen, in denen der Beiladungspetent in seinen wirtschaftlichen Interessen betroffen ist und der Beiladungsantrag nur aus verfahrensökonomischen Gründen abgewiesen wurde, gegen den Grundsatz des effektiven Rechtsschutzes aus Art. 19 Abs. 4 GG spricht.

Würde man die Beschwerdebefugnis allein deswegen ablehnen, weil die Bundesnetzagentur in dem Verwaltungsverfahren die ablehnende Beiladung auch damit begrün-

det hat, dass die Interessen der Beschwerdeführerin durch die Stellungnahme im Konsultationsverfahren bereits hinreichend gewahrt sind, könnte die Bundesnetzagentur jeder Zeit mit ihrer Entscheidung, die rechtlich anerkannte Möglichkeit einer Beteiligung durch ein fakultatives Auskunfts- und Anhörungsverfahren zu ersetzen, eine weitergehende Beschwerdemöglichkeit gegen eine den Betroffenen wirtschaftlich beeinträchtigende Entscheidung aushebeln. Es liegt auf der Hand, dass dieses Ergebnis nicht richtig sein kann.

Nur eine solche Auslegung stimmt mit Art. 37 Abs. 17 der Richtlinie 2009/72/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/54/EG überein. Danach stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass auf nationaler Ebene geeignete Verfahren bestehen, die einer betroffenen Partei das Recht geben, gegen eine Entscheidung einer Regulierungsbehörde bei einer von den beteiligten Parteien und Regierungen unabhängigen Stelle Beschwerde einzulegen (BGH, Beschluss v. 09.07.2019, EnVR 5/18, Rn. 19, juris).

Der Bejahung einer Beschwerdebefugnis steht auch nicht entgegen, dass die Beschwerdeführerin keine Beschwerde gegen die ablehnende Beiladungsentscheidung eingelegt hat. Die Bundesnetzagentur hat die subjektiven Beiladungsvoraussetzungen überhaupt nicht geprüft, sondern diese als gegeben unterstellt und allein auf verfahrensökonomische Gründe angestellt. Das Beschwerdegericht hätte daher allein überprüfen können, ob die Bundesnetzagentur ihr Ermessen bei der Beurteilung, die Beschwerdeführerin aus verfahrensrechtlichen Gründen auszuschließen, fehlerfrei ausgeübt hat und hätte bei ermessensfehlerfreier Entscheidung den Beiladungsantrag ebenfalls zurückweisen müssen. Gleichwohl wäre nach der genannten und hier anwendbaren Rechtsprechung des BGH die Beschwerdebefugnis zu bejahen, wenn die übrigen Voraussetzungen vorlägen. Das zusätzliche Erfordernis der Beschwerdeeinlegung gegen die ablehnende Beiladungsentscheidung würde daher – bei unterstellt zutreffender ermessensfehlerfreier Abweisung des Beiladungsantrags aus verfahrensökonomischen Gründen - allein den nach Art. 19 Abs. 4 GG gewährten effektiven Rechtsschutz unzulässig verzögern und erschweren.

2.2.2. Es lässt sich jedenfalls nicht ausschließen, dass die Beschwerdeführerin durch die Bestätigung des Szenariorahmens auch unmittelbar und individuell in ihren wirtschaftlichen Interessen betroffen ist. Eine Maßnahme betrifft einen Dritten dann nicht unmittelbar in seinen wirtschaftlichen Interessen, wenn diese Maßnahme erst noch einer weiteren zivilrechtlichen Umsetzung bedarf, die auf der unternehmerischen Entscheidung des Vertragspartners beruht und für die dem Vertragspartner ein Entscheidungsspielraum zusteht. Unter diesen Voraussetzungen wirkt sich erst die Umsetzung durch den Vertragspartner unmittelbar auf die wirtschaftlichen Interessen aus. Anders sieht dies hingegen aus, wenn die Bestätigung direkt in die unternehmerische Entscheidung des Vertragspartners einfließt und dem Vertragspartner angesichts der rechtlichen Vorgaben für die Netzentgeltbildung kein nennenswerter Entscheidungsspielraum für eine eigenständige Entscheidung mehr zukommt (BGH, Beschluss v. 09.07.2019, EnVR 5/18 Rn. 21, juris - Lichtblick).

Zwar richtet sich die Bestätigung des Szenariorahmens nicht unmittelbar an die Beschwerdeführerin, sondern nur an die Fernleitungsnetzbetreiber, die den Szenariorahmen aufgestellt haben. Im Szenariorahmen werden jedoch auch Annahmen bestätigt, die nicht nur generell ein Netzausbauniveau festlegen, sondern auch einen konkreten, punktbezogenen Netzausbaubedarf generieren bzw. negieren können (Däuper in: Theobald/Kühling, 107. EL Juli 2020, EnWG § 15a Rn. 28). Der Szenariorahmen hat daher auch Bindungswirkung für den anschließenden Netzentwicklungsplan. Sein Zweck ist es, grundsätzliche Annahmen bereits zu Beginn des Verfahrens zu klären und so Verzögerungen und Verfahrenswiederholungen zu vermeiden (BR-Drs. 343/11, S. 186). Schreibt sich jedoch ein einmal im Szenariorahmen ermittelter Netzausbaubedarf im Netzentwicklungsplan fort - auch hier werden im ersten und zweiten Entwurf des Netzentwicklungsplans die Kapazitätsausbauansprüche der Beschwerdeführerin mit DZK und nicht mit FZK modelliert – handelt der Netzbetreiber weder rechtswidrig noch missbräuchlich, wenn er den im Netzentwicklungsplan festgeschriebenen Ausbaubedarf umsetzt. Dem Netznutzer, der einen darüber hinausgehenden Netzausbaubedarf geltend machen möchte, bleibt dann nur die Möglichkeit, diesen in den Folgejahren der insoweit rollierenden Netzentwicklungsplanung erneut einzubringen. Ein angestrebtes Missbrauchsverfahren als einzig weiterer Möglichkeit dürfte bereits deshalb der Erfolg verwehrt sein, weil ein Netzbetreiber, der den Vorgaben des Netzentwicklungsplans entsprechend sein Netz ausbaut und gemessen an diesem Ausbau technisch mögliche Kapazitäten anbietet, nicht missbräuchlich handelt. Eine

unmittelbare Betroffenheit der Beschwerdeführerin durch die Modellierungen im Szenariorahmen ist daher zu bejahen.

Der Szenariorahmen berücksichtigt den Kapazitätsausbauanspruch für die drei Kraftwerke der Beschwerdeführerin nur mit DZK und nicht mit FZK. Die Beschwerdeführerin muss daher in den Fällen, in denen der Zugang zum virtuellen Handelspunkt unterbrochen wird, die Einspeisung der erforderlichen Gasmengen an einem bestimmten, im Szenariorahmen noch nicht näher konkretisierten Einspeisepunkt, dem sogenannten Zuordnungspunkt, sicherstellen. Dabei kann sie die jederzeitige Möglichkeit einer Einspeisung am Zuordnungspunkt über eine langfristige oder quartalsweise Buchung der erforderlichen Transportkapazitäten absichern, oder diese kurzfristig in jedem Einzelfall einer Unterbrechung am day-ahead Markt oder within-day Markt kontrahieren. Ob der Beschwerdeführerin bei Zuweisung nur von DZK Mehrkosten entstehen, die ihre wirtschaftlichen Interessen erheblich berühren, kann erst dann sicher beurteilt werden, wenn feststeht, wie häufig der Zugang zum virtuellen Handelspunkt unterbrochen wird und die Zuordnungsaufgabe eintritt und ob die den Kraftwerken der Beschwerdeführerin zugewiesenen Zuordnungspunkte ausreichend Zugang zu liquiden Handelsmärkten gewährleisten. Daneben hängt sie auch maßgeblich davon, zu welchem Preis die Beschwerdeführerin Gas im Ausland einkaufen kann, um dieses am Zuordnungspunkt zur Einspeisung zur Verfügung zu stellen. Es liegt auf der Hand, dass sich diese Fragen jedenfalls nicht ohne Kenntnis der genauen Zuordnungspunkte und gegebenenfalls auch erst nach einer praktischen, unter Umständen mehrjährigen Erfahrung klären lassen. Vorliegend kann mangels sicherer Kenntnis der für die Beurteilung der Zusatzkosten erforderlichen Eckdaten jedenfalls nicht ausgeschlossen werden, dass sich die im Szenariorahmen getroffene Festlegung des Ausbauanspruchs der Beschwerdeführerin auf ihre wirtschaftlichen Interessen konkret auswirkt und diese auch erheblich berühren. Diese denkbare wirtschaftliche Betroffenheit ist zurückzuführen auf die gewählte Modellierung mit DZK, die das Potential für eine erhebliche Kostenbelastung birgt. Zugunsten der Beschwerdeführerin wird daher im Rahmen der Zulässigkeit die wirtschaftliche Betroffenheit der Beschwerdeführerin unterstellt.

II. Die Beschwerde ist jedoch weder mit dem Haupt- noch mit dem Hilfsantrag begründet.

1. Die Beschwerdeführerin hat keinen Anspruch gegen die Bundesnetzagentur auf Abänderung von Tenorziffer 4b der angegriffenen Bestätigung des Szenariorahmens dahingehend, dass die angefragten Kapazitäten der Beschwerdeführerin für die Fuel-Switch-Kraftwerke H, A und Marbach nach § 39 GasNZV mit FZK und nicht nur mit DZK zu modellieren sind.

Die Bundesnetzagentur bestätigt gemäß § 15a Abs. 1 S. 7 EnWG den Szenariorahmen unter Berücksichtigung der Ergebnisse der Öffentlichkeitsbeteiligung. Sie hat zu prüfen, ob der vorgelegte Szenariorahmen den Anforderungen entspricht, die § 15a Abs. 1 S. 4 u. 6 EnWG an ihn stellen. Entscheidend ist mithin primär, ob die von den Fernleitungsnetzbetreibern getroffenen Annahmen über die Entwicklung von Förderung, Versorgung und Verbrauch von Gas sowie dessen Austausch mit anderen Ländern angemessen sind und geplante Investitionsvorhaben in die regionale und gemeinschaftsweite Netzinfrastruktur und in Bezug auf Speicher- und LNG-Wiederverdampfungsanlagen sowie die Auswirkungen denkbarer Störungen der Versorgung ausreichend berücksichtigt wurden (Posser in: Kment, 2. Auflage, § 15a EnWG Rn. 19). Dabei hat sie sich mit den Ergebnissen der Öffentlichkeitsbeteiligung auseinanderzusetzen (Däuper in: Theobald/Kühling, EL 108, September 2020, § 15a EnWG Rn. 25). Wesentliche Bedeutung bei der Prüfung des Szenariorahmens kommt damit dem Merkmal der Angemessenheit der Annahmen zu, mit dem den Fernleitungsnetzbetreibern ein gewisser Prognosespielraum eingeräumt wird. Die Annahmen sind dann als „angemessen“ anzusehen, wenn die tatsächliche Datengrundlage zutreffend, die Wahl der Entscheidungsprämissen nachvollziehbar ist und die Prognosemethode dem Stand der Wissenschaft entspricht (Däuper in: Theobald/Kühling, 108. EL September 2020, § 15a EnWG Rn. 12). Die Bundesnetzagentur ist indes nicht befugt, eigenständige „angemessene Annahmen“ anzusetzen, sondern kann lediglich die Ergebnisse der Fernleitungsnetzbetreiber darauf hin prüfen, ob diese den Anforderungen an Prognosegrundlage und -methode genügen. Die so konturierte Prüfung der Bundesnetzagentur unterliegt ihrerseits der gerichtlichen Kontrolle (Posser in: Kment, 2. Auflage 2019, § 15a EnWG Rn. 14).

Unter Berücksichtigung dieses Überprüfungsmaßstabs hat die Bundesnetzagentur die Annahmen der Fernleitungsnetzbetreiber im Rahmen der Modellierung der Kapazitätsausbauanfragen der Beschwerdeführerin für ihre drei FuelSwitch-Kraftwerke mit DZK rechtsfehlerfrei unter der Auflage bestätigt, dass die Fernleitungsnetzbetreiber den aus den Gaskraftwerksneuplanungen resultierenden Netzausbau ermitteln, gesondert

ausweisen und eine möglichst genaue Zuordnung der vorgeschlagenen Netzausbaumaßnahmen zu den berücksichtigten Gaskraftwerksneuplanungen vornehmen.

Der Kapazitätsausbauanspruch der Beschwerdeführerin aus § 39 GasNZV kann weder zwingend nur mit der Modellierung von FZK erfüllt werden noch führt eine gesamtwirtschaftliche Betrachtung nach derzeitigem Sachstand zu einem Kapazitätsausbauanspruch mit FZK.

1.1. Der Beschwerdeführerin steht kein individueller Kapazitätsausbauanspruch auf Modellierung der Kapazitäten allein und ausschließlich mit FZK aus § 39 GasNZV zu. Vielmehr räumt § 39 GasNZV grundsätzlich auch die Möglichkeit ein, DZK im Rahmen des Kapazitätsausbaus bereit zu stellen.

Nach § 39 GasNZV haben Betreiber von Speicher-, LNG- oder Produktionsanlagen sowie Gaskraftwerken, deren Reservierungsanfrage nach § 38 GasNZV wegen fehlender Kapazität im Fernleitungsnetz nicht berücksichtigt werden konnte (Anschlusswillige), Anspruch darauf, dass die an der Speicher-, LNG- oder Produktionsanlage oder dem Gaskraftwerk benötigte Ein- oder Ausspeisekapazität im Rahmen des Kapazitätsausbaus, dessen Erforderlichkeit sich auf Grundlage des in dem Verfahren der Netzentwicklungsplanung nach § 15a des Energiewirtschaftsgesetzes ermittelten Kapazitätsbedarfs ergibt, bereitgestellt wird, es sei denn, die Durchführung des erforderlichen Kapazitätsausbaus ist dem Fernleitungsnetzbetreiber wirtschaftlich nicht zumutbar.

1.1.1. Die §§ 38, 39 GasNZV sind auf die streitgegenständlichen Kraftwerke der Beschwerdeführerin anwendbar. Dem steht nicht entgegen, dass das Kraftwerk in H als wärmegeführtes Kraftwerk umgebaut werden soll. Zwar richtet sich bei wärmegeführten Kraftwerken die Leistungsabgabe des Kraftwerks nach dem lokalen Wärmebedarf, wobei Strom nur als Nebenprodukt anfällt. Der Wortlaut des § 39 GasNZV enthält indes keine Anhaltspunkte für eine Anwendung nur auf stromgeführte Kraftwerke. Die drei FuelSwitch-Kraftwerke der Beschwerdeführerin werden im Szenariorahmen zudem mit einem grundsätzlich bestehenden Kapazitätsausbauanspruch berücksichtigt (vgl. S. 15 ff), so dass offensichtlich auch die überwiegende Anzahl der Fernleitungsnetzbetreiber von der Anwendbarkeit der §§ 38, 39 GasNZV auf die wärmegeführten Kraftwerke der Beschwerdeführerin ausgegangen ist. Im Übrigen ist der Gesetzesbegründung keine beschränkte Förderungsabsicht bezogen nur auf den Stromsektor zu entnehmen. Die Gesetzesbegründung führt lediglich allgemein aus, dass für den Bau

von Projekten, die aus Wettbewerbs- und Versorgungssicherheitssicht vorteilhaft sind, eine ausreichende Investitionssicherheit geschaffen werden soll (BR-Drs. 312/10, S. 2 und 52). Einleitend heißt es zudem, dass die Bedingungen für flächendeckenden Wettbewerb auf dem Gasmarkt verbesserungswürdig seien (BR-Drs. 312/10, S. 2 und 52 – Unterstreichung durch den Senat). Die damit allgemein beabsichtigte Erhöhung der Versorgungssicherheit wird auch durch ein wärmegeführtes Kraftwerk erreicht.

Eine fehlende Anwendbarkeit der Kapazitätsausbauprivilegierungen aus §§ 38, 39 GasNZV auf die streitgegenständlichen FuelSwitch Kraftwerke lässt sich auch nicht damit begründen, dass die Kraftwerke weder neu sind noch kapazitätserweiternd ausgebaut werden, weil sie bereits mit Steinkohle bzw. Öl betrieben und nunmehr nur auf die Befeuerungsart Gas umgerüstet werden sollen. Der Wortlaut der Norm sieht eine derartige Beschränkung, wie sie die Beteiligten vornehmen wollen, nicht vor. § 38 GasNZV regelt die Reservierungsmöglichkeit von Ausspeisekapazität für Betreiber von Kraftwerken und weiteren Anlagen, die nach Inkrafttreten dieser Verordnung an ein Fernleitungsnetz angeschlossen werden sollen oder deren Anschlusskapazität an ein Fernleitungsnetz nach einer Erweiterung vergrößert werden soll. Er stellt damit hinsichtlich des Kreises der Anspruchsberechtigten auf den Neuanschluss oder auch nur teilweisen Neuanschluss eines Gaskraftwerks an ein Fernleitungsnetz ab, ordnet indes nicht an, dass das Kraftwerk oder die Anlage, die an das Fernleitungsnetz angeschlossen wird, vollständig oder teilweise neu errichtet worden sein muss. Vielmehr lässt die Formulierung „die nach Inkrafttreten dieser Verordnung an ein Fernleitungsnetz angeschlossen werden sollen oder deren Anschlusskapazität an ein Fernleitungsnetz nach einer Erweiterung vergrößert werden soll“ auch die Einordnung all derjenigen Kraftwerke unter den Anwendungsbereich der Norm zu, die nach Inkrafttreten der Verordnung erstmals als Gaskraftwerk gefahren werden, auch wenn sie bereits zuvor mit einer anderen Befeuerungsart betrieben worden sind. Zwar führt die Gesetzesbegründung zu § 39 GasNZV lediglich aus, dass nicht in allen Fällen die im Fernleitungsnetz vorhandene Kapazität in dem Umfang, wie sie für ein neues Kraftwerk oder eine neue Speicher- bzw. Produktionsanlage erforderlich ist, ausreichen werde, und insoweit ein Kapazitätsausbau erforderlich sei. Diese Formulierung ist indes unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck der Kapazitätsausbauregeln dahingehend zu verstehen, dass es bei der Einordnung als „neu“ nicht auf die Kraftwerkshülle bzw. den äußeren Bau ankommen kann, sondern auf die erstmalige Befeuerung mit Gas und den damit

verbundenen erstmaligen Neuanschluss an das Gasfernleitungsnetz. Nur diese Auslegung des Wortes „neu“ wird dem Wortlaut sowie auch dem Sinn und Zweck der Regelung gerecht. Anderenfalls müsste die Beschwerdeführerin, um überhaupt Gaskapazitäten erhalten und in den Genuss der Ausbauprivilegierung kommen zu können, das bestehende Kraftwerk abreißen, an Stelle bestehende Erzeugungsstrukturen umzurüsten. Dies ist weder wirtschaftlich noch vor dem Hintergrund der Förderung einer umweltfreundlichen Energiegewinnung sinnvoll. Bestätigt wird die hier vertretene Ansicht auch durch die Begründung zu der Verordnungsänderung, mit der die Anspruchsberechtigung aus §§ 38, 39 GasNZV auf Anlagen, deren Anschlusskapazität erhöht werden soll, erweitert worden ist. Die Begründung des Verordnungsgebers, derartige Erweiterungen erfüllten auch im Hinblick auf die Ziele der Gasnetzverordnung den gleichen Zweck wie vollständig neue Anlagen und es sei aus diversen genehmigungsrechtlichen, umweltrechtlichen und wirtschaftlichen Gründen häufig zweckmäßiger, eine bestehende Anlage zu erweitern als eine vollständig neue Anlage zu errichten (BR.-Drs. 312/1/10, S. 10, 11), liegt auf einer Linie mit der hier vertretenen Auffassung. Auch der reine Umbau einer Anlage mit dem Ziel des Neuanschlusses an eine Gasleitung ist in der Regel umweltfreundlicher, günstiger und nicht so genehmigungsintensiv wie ein vollständiger Neubau eines Kraftwerks und trägt ebenso zur Versorgungssicherheit bei. Gründe dafür, wieso ein solcher Umbau daher nicht von den Regelungen der §§ 38, 39 GasNZV erfasst sein sollte, sind ebenfalls nicht ersichtlich.

1.1.2. Der individuelle Kapazitätsausbauanspruch ist indes nicht allein auf die Bereitstellung von fester, frei zuordenbarer Kapazität, FZK, gerichtet, sondern kann auch durch die Bereitstellung von DZK erfüllt werden.

1.1.2.1. Bereits der Wortlaut der Norm nimmt kein bestimmtes Kapazitätsprodukt in den Blick oder formuliert eine Verpflichtung der Netzbetreiber dahingehend, den Ausbauanpruch durch Modellierung mit FZK zu erfüllen. Er stellt allein auf die „benötigten Kapazitäten“ ab, ohne diese genau zu bestimmen. Die Formulierung „benötigt“ deutet eher auf eine individuelle Realisierung des Kapazitätsausspruchs hin. Vor dem Hintergrund, dass die Norm Betreiber von Speicher-, LNG- oder Produktionsanlagen sowie auch von Gaskraftwerken adressiert, deren Kapazitätsbedarf in unterschiedlicher Form erfüllt werden kann und muss, liegt ebenfalls eine auf den jeweiligen Bedarf gerichtete, differenzierte Betrachtung der benötigten Kapazität nahe. Im Ergebnis sind sich die Beteiligten auch dahingehend einig, dass „benötigt“ ein Synonym für diejenige

Kapazität ist, die einen sicheren Kraftwerksbetrieb ermöglicht. Die Voraussetzung einer sicheren Versorgung erfüllt jedoch auch eine Modellierung mit DZK. Wie die Beschwerdeführerin in ihrer Replik einräumt, kann sie auch bei der Unterbrechung des Bezugs vom virtuellen Handelspunkt die benötigten Gasmengen zur Versorgung ihrer Kraftwerke aus dem Gasfernleitungsnetz jederzeit ausspeisen, wenn über die Buchung von Transportkapazitäten entsprechende Gasmengen zeitgleich an dem zugewiesenen Einspeisepunkt (Zuordnungspunkt) in das jeweilige Marktgebiet eingespeist werden. Erfolgt die Absicherung langfristig in Form von Jahreskapazitäten am Zuordnungspunkt, ist der Kraftwerksbetrieb sogar jeder Zeit vollständig abgesichert. Der von der Beschwerdeführerin aufgeführte Beispielsfall ..., bei dem eine sichere Versorgung nach Unterbrechung des Zugangs zum virtuellen Handelspunkt am 24.09.2019 nicht mehr möglich war, steht dem nicht entgegen. Die Unterbrechung beruhte in dem Fall allein auf dem Umstand, dass am Zuordnungspunkt W in der genannten Nacht eine telefonische Bestellung bei dem Dienstleister FluxSwiss nicht möglich war und keine Buchungsplattform für die Schweiz existierte, über die die Transitkapazität bezogen werden konnte. Diese einmalige Problematik ist indes, wie die Bundesnetzagentur unwidersprochen erläutert hat, nunmehr durch 24-stündige telefonische Erreichbarkeit des Dienstleisters gelöst. Im Übrigen darf der Zuordnungspunkt W aufgrund der Auflage der Bestätigung aus dem Szenariorahmen bereits nicht für die Kraftwerke der Beschwerdeführerin verwendet werden. Eine Zuweisung des Einspeisepunkts zum Rheinhafen-Dampfkraftwerk Rheinhafen IV ist nur deshalb erfolgt, weil es sich bei diesem Kraftwerk nicht um ein am Markt tätiges Kraftwerk, sondern um ein Reservekraftwerk handelt. Schließlich hätte auch in dem genannten Fall ein versorgungssicherer Betrieb des Kraftwerks herbeigeführt werden können, wenn Jahrestransportkapazitäten am Einspeisepunkt gebucht worden wären.

Die zugeordneten Einspeisepunkte und die Wahl der Absicherungsmöglichkeit über diese (kurzfristig oder langfristig) determinieren allein die Mehrkosten für den Fall der Unterbrechung des Zugangs zum virtuellen Handelspunkt, wirken sich damit rein wirtschaftlich aus und haben keine Auswirkung auf die Versorgungssicherheit.

1.1.2.2. Aus der Gesetzessystematik folgt ebenfalls kein individueller, nur durch die Zurverfügungstellung von FZK erfüllbarer Kapazitätsausbauanspruch. Der Anspruch aus § 39 GasNZV richtet sich unter anderem an Gaskraftwerksbetreiber, deren Reservierungsanfrage nach § 38 GasNZV wegen fehlender Kapazität im Fernleitungsnetz

nicht berücksichtigt werden konnte. § 38 GasNZV gewährt den Betreibern der genannten Anlagen die Möglichkeit zur Reservierung technischer Kapazität. Aufgrund des unmittelbaren Regelungszusammenhangs zwischen § 38 und § 39 GasNZV sind die im Rahmen von § 38 GasNZV zu reservierende und die nach § 39 GasNZV auszubauende Kapazität gleich zu bestimmen. Es liegt auf der Hand, dass daher auch der Kapazitätsausbauanspruch aus § 39 GasNZV auf technische Kapazität gerichtet ist und nicht – wie die Beschwerdeführerin meint – auf die im Rahmen des § 38 GasNZV angefragte Kapazität. Bei technischer Kapazität handelt es sich nach der Definition in § 2 Nr. 13 GasNZV um das Maximum an fester Kapazität, das der Netzbetreiber unter Berücksichtigung der Systemintegrität und der Erfordernisse des Netzbetriebs Transportkunden anbieten kann. Der Begriff der festen Kapazität ist nicht legaldefiniert. Die Beschwerdeführerin hat im Hinblick darauf von ihrer Festlegungskompetenz gemäß § 29 EnWG i.V.m. § 50 Abs. 1 Nr. 4 i.V.m. § 11 GasNZV Gebrauch gemacht und mit der Festlegung KASPAR DZK als feste Kapazität definiert, da mit ihr in Abhängigkeit von korrespondierenden Ausspeisungen bestimmte Punkt-zu-Punkt Transporte auf fester Basis durchgeführt werden können. Auch wenn der Zugang zum virtuellen Handelspunkt bei DZK unterbrochen werden kann, bleibt die Möglichkeit eines festen, nicht unterbrechbaren Transfers von Gas von einem bestimmten Einspeisepunkt zu einem bestimmten Ausspeisepunkt bestehen, wodurch das Produkt DZK zu einer „festen“ Kapazität wird. Die Beschwerdeführerin hat gegen die Festlegung KASPAR keine Beschwerde eingelegt, so dass diese ihr gegenüber in Bestandskraft erwachsen ist. Sie kann sich damit im Rahmen dieses Verfahrens nicht mit Erfolg darauf berufen, bei DZK handele es sich nicht um eine feste Kapazität.

Etwas anderes folgt auch nicht aus dem systematischen Zusammenhang des § 39 GasNZV mit § 20 Abs. 1b EnWG i.V.m. §§ 8, 9 GasNZV. Diesen Vorschriften lässt sich das von der Beschwerdeführerin gewünschte Ergebnis, bei „fester Kapazität“ könne es sich nur um feste frei zuordenbare Kapazität handeln, ebenfalls nicht entnehmen. Zwar sind die Gasnetzbetreiber nach § 20 Abs. 1b EnWG verpflichtet, Einspeise- und Ausspeisekapazitäten anzubieten, die den Netzzugang ohne Festlegung eines transaktionsabhängigen Transportpfades ermöglichen. Diese Verpflichtung, Gas von jedem Einspeisepunkt für die Ausspeisung zu jedem Ausspeisepunkt zu transportieren, stellt das entscheidende Merkmal des Entry-Exit-Systems dar. Sie wird allerdings gemäß § 20 Abs. 2 EnWG eingeschränkt, wenn den Netzbetreibern die Gewährung des Netzzugangs aus betriebsbedingten oder sonstigen Gründen unter Berücksichtigung des

Zwecks des § 1 EnWG nicht möglich oder nicht zumutbar ist. Das Grundmodell des Entry-Exit-Systems wird zudem durch die Vorgaben in § 8 und § 9 GasNZV näher konkretisiert, die eine grundsätzliche Berechtigung des Einsatzes von Zuordnungsaufgaben erkennen lassen. § 8 Abs. 2 S. 1 GasNZV setzt an der grundsätzlichen Verpflichtung zur Bereitstellung von frei zuordenbarer Kapazität an, indem Fernleitungsnetzbetreibern auferlegt wird, frei zuordenbare Kapazitäten anzubieten, die es ermöglichen, gebuchte Ein- und Ausspeisekapazitäten ohne Festlegung eines Transportpfads zu nutzen. Hiervon unberührt bleibt nach § 8 Abs. 2 S. 4 GasNZV jedoch die in § 9 Abs. 3 S. 2 GasNZV vorgesehene Möglichkeit, frei zuordenbare Kapazität mit Zuordnungsaufgaben zu versehen, wenn die Berechnung der Ein- und Ausspeisekapazitäten nach Absatz 1 und 2 zu dem Ergebnis führt, dass sie nicht in ausreichendem Maß frei zuordenbar angeboten werden können. In dieser Gesamtschau lässt sich erkennen, dass der verordnungsrechtliche Rahmen auch ein Angebot an anderer fester Kapazität als FZK und damit auch feste Kapazitäten mit Zuordnungsaufgaben zulässt, insbesondere um einen ansonsten notwendigen Netzausbau zu verhindern.

Schließlich verweisen die Beteiligten zu Recht darauf, dass bedingte Kapazitätsprodukte im deutschen Gasnetzzugangsregime etabliert sind und dieses maßgeblich prägen. Nach deren unbestrittenen Angaben machte das Angebot an fester FZK im Marktgebiet GASPOOL ausweislich des Monitoringberichts 2019 der Bundesnetzagentur lediglich 53,3 % der gesamten angebotenen Einspeisekapazität und 71,4 % der gesamten angebotenen Ausspeisekapazität des Marktgebiets aus und im Marktgebiet NCG (NetConnect Germany) sogar nur 43,3 % (Einspeisekapazität) und 47,4 % (Ausspeisekapazität).

1.1.2.3. Auch aus der Gesetzeshistorie folgt nicht, dass der Kapazitätsausbauanspruch zwingend mit der Bereitstellung von FZK zu erfüllen ist. In seiner Begründung zu §§ 38, 39 GasNZV und auch in den Begründungen zu den späteren Anpassungen des § 39 GasNZV hat der Gesetzgeber nicht näher ausgeführt, welche Qualität die zu reservierende oder bereitzustellende Kapazität haben muss. Zwar hat der Bundesrat in seiner EntschlieÙung vom 07.06.2019 zur Verordnung zur Verbesserung der Rahmenbedingungen für den Ausbau der LNG-Infrastruktur in Deutschland darauf hingewiesen, dass für neue Gaskraftwerke ein fester, auf frei zuordenbaren Kapazitäten beruhender Zugang zum Handelspunkt bei der virtuellen Buchung zwingend erforderlich sei. Die weitergehende Formulierung: „Diese Zusicherung fehlt in der bisherigen Gasnetzzugangsverordnung und muss dringend ergänzt werden“ (BR.-Drs. 138/19

(B), S. 4), bestätigt indes die hier vertretene Ansicht, dass ein ausschließlich fester, frei zuordenbarer Kapazitätsanspruch gemäß § 39 GasNZV bislang nicht besteht. Die zitierte Passage weist nicht auf den Willen des Gesetzgebers hin. Es handelt sich bei der Entschließung lediglich um eine Aufforderung an den Gesetz- und Verordnungsgeber, die Vorschrift entsprechend anzupassen. Auf diese hat die Bundesregierung wie folgt geantwortet (zu BR.-Drs. 138/19 (B), S. 3, 4):

„Nach Einschätzung der Bundesnetzagentur ist aus früheren Betrachtungen ableitbar, dass 100 % feste, frei zuordenbare Kapazitäten (FZK) für alle Netzkunden zu einem übermäßigen und damit im Ergebnis nicht effizienten Netzausbau führen würde. Die Fernleitungsnetzbetreiber haben dies in einer Modellierungsvariante 2f im Rahmen des Netzentwicklungsplans Gas 2013 untersucht.

Allerdings erscheint es nach fachlichen Einschätzungen unter den Gesichtspunkten der Versorgungssicherheit auch nicht erforderlich, dass alle Kunden (Anschlusswilligen) mit FZK ans Netz angebunden werden. Das Produkt der festen, dynamisch zuordenbaren Kapazität (DZK) ist eine feste Transportkapazität, über die eine Versorgung von Gaskraftwerken zu jeder Zeit sichergestellt werden kann: Der Fernleitungsnetzbetreiber bietet DZK am Kraftwerk und einem entsprechend zugeordneten Einspeisepunkt an. Somit ist die Versorgung des Kraftwerks über die Buchung am festgelegten Einspeisepunkt gesichert. DZK ist damit ein festes und kein unterbrechbares Kapazitätsprodukt.“

Der in dieser Antwort geäußerte gesetzgeberische Wille entspricht damit insgesamt der zuvor geäußerten rechtlichen Einschätzung des Senats.

1.1.2.4. Auch Sinn und Zweck der Vorschrift sprechen nicht für einen ausschließlich durch FZK erfüllbaren Kapazitätsausbauanspruch. Anlass für die Neuregelung auch der §§ 38, 39 GasNZV im Jahr 2010 war, dass sich Betreiber neuer Speicher- und Produktionsanlagen sowie neuer Gaskraftwerke für den Erhalt der benötigten Kapazitäten nach der damals bestehenden Rechtslage bereits zu einem Zeitpunkt gegenüber dem Netzbetreiber langfristig binden mussten, zu dem sie noch keine endgültige Investitionsentscheidung treffen konnten. Mit der Neuregelung sollte die Investitionssicherheit für Betreiber der genannten Anlagen-Projekte verbessert werden, um zu verhindern, dass aus Gründen des Wettbewerbs und der Versorgungssicherheit vorteilhafte Projekte aufgrund dieser Belastung mit dem wirtschaftlichen Risiko nicht durchgeführt werden (BR.-Drs. 312/10, S. 1, 2, 99).

Dieser Verordnungszweck kann nicht nur mit der Modellierung von FZK, sondern auch mit der Modellierung von DZK erreicht werden. Beide Kapazitätsprodukte gewähren

gegen Leistung einer Gebühr die Sicherheit, dass der Kapazitätsbedarf grundsätzlich berücksichtigt wird. Wenn Zuordnungspunkte zur Verfügung stehen, ist zudem im Fall einer Unterbrechung des Zugangs zum virtuellen Handlungspunkt ein sicherer Punkt-zu-Punkt Transfer gewährleistet. Da der Zuordnungspunkt zwar nicht im Szenariorahmen, aber spätestens im Netzentwicklungsplan feststeht, lassen sich jedenfalls nach Kenntnis der Zuordnungspunkte ein oder mehrere Kosten-Szenarien für eine Investitionsentscheidung entwerfen.

Eine Verbesserung der Investitionssicherheit setzt demgegenüber nicht voraus, den Anschlusswilligen mit dem besten, mithin für ihn günstigsten Kapazitätsprodukt auszustatten. Hiergegen spricht bereits die ebenfalls mit der Ordnungsänderung verbundene weitere Intention des Ordnungsgebers, unnötige Investitionskosten aufgrund eines nicht erforderlichen Kapazitätsausbaus zu vermeiden. Auch erfordert sie keine hundert Prozent sichere Kenntnis der Kosten und Gewinnerwartungen. Jeder Investition ist auch ein gewisses unternehmerisches Risiko immanent.

1.1.3. Ein Vergleich mit den Verteilernetzbetreibern und den Betreibern von LNG-Anlagen führt, auch unter Berücksichtigung von Art. 3 GG, zu keinem anderen Ergebnis. Es fehlt bereits an der für einen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz erforderlichen Vergleichbarkeit der genannten Anschlusspetenten.

Das System zur Versorgung der an die unterschiedlichen Netzebenen angeschlossenen Kraftwerke ist bedingt durch die größere Anzahl der Verteilernetze und der an diese angeschlossenen Kraftwerksbetreiber sowie durch die Tatsache, dass es sich bei Verteilernetzen um die nachgelagerte Netzebene handelt, ein ganz anderes. Kraftwerksbetreiber, die an ein Verteilernetz angeschlossen sind, buchen die von ihnen benötigte Kapazität nicht selbst, sondern melden den zur Absicherung des Vorhabens erforderlichen Zusatzbedarf nach § 16 Nr. 4, 5 Kooperationsvereinbarung Gas an. Sie haben keinen eigenen Ausbauanspruch, müssen sich dafür aber auch nicht um eine mögliche Absicherung kümmern. Die Nachverfolgung von Zuordnungsaufgaben wäre – wie die Bundesnetzagentur unbestritten vorgetragen hat und es auch nachvollziehbar erscheint - in den Verteilernetzen überhaupt nicht technisch möglich. Auch ein wirtschaftlicher Vergleich der an die unterschiedlichen Netzebenen angeschlossenen Kraftwerke kann nicht für eine Ungleichbehandlung fruchtbar gemacht werden. Zwar müssen an ein Fernleitungsnetz angeschlossene Kraftwerksbetreiber gegebenenfalls Absicherungskosten zahlen, wobei der Umfang möglicher Mehrkosten noch gar nicht

feststeht. An ein Verteilernetz angeschlossene Kraftwerksbetreiber zahlen indes höhere Netzentgelte, da die Kosten für die vorgelagerten Netzebenen auf die nachgelagerten Netzebenen gewälzt werden. Im Übrigen haben es Betreiber neu zu errichtender Kraftwerke auch in der Hand, an welche Netzebene sie ihr Kraftwerk anschließen wollen.

Auch eine Vergleichbarkeit von an das Fernleitungsnetz angeschlossenen Kraftwerksbetreibern und LNG-Anlagen-Betreibern ist nicht gegeben. Bei Kraftwerksbetreibern handelt es sich um Abnehmer von Gas und es muss lediglich der Gastransport zu diesem einen Punkt sichergestellt werden. So lange der Transportweg – auch vom Zuordnungspunkt – sicher ist, werden die Gaskraftwerke sicher versorgt. Demgegenüber speisen LNG-Anlagen Gas in großen Mengen in das Netz ein und dieses muss zu unterschiedlichen Abnehmern abtransportiert werden. Die Fernleitungsnetzbetreiber haben im Entwurf zum Netzentwicklungsplan 2020-2030 vom 01.07.2020 gleichwohl eine DZK-Modellierung für LNG-Anlagen betrachtet und kommen zu dem nachvollziehbaren Ergebnis, dass ein DZK-Ansatz für LNG-Anlagen zu höheren Investitionen führen würde als ein planerisch konkurrierender Ansatz mit FZK. Auf die nachvollziehbare Begründung der Fernleitungsnetzbetreiber (S. 50 des 2. Entwurfs zum Netzentwicklungsplan 2020-2030) wird Bezug genommen. Unabhängig davon stand die Frage, ob die Ausbaukapazitäten für LNG-Anlagen mit FZK oder DZK modelliert werden, in der hier angegriffenen Szenariorahmenbestätigung noch gar nicht fest. Die Beschwerdeführerin kann daher auch aus diesem Grund keine Verletzung in eigenen Rechten durch die im Rahmen dieses Verfahrens allein zur Überprüfung gestellte Szenariorahmenbestätigung herleiten.

Schließlich kann die Beschwerdeführerin auch aus der Modellierung der Gasspeicher mit bedingt fester FZK keinen Anspruch auf Modellierung des Kapazitätsbedarfs ihrer Kraftwerke mit FZK beanspruchen. Die Kapazitäten für Speicherneubauten wurden im Konsultationsdokument des NEP mit fester temperaturabhängiger Kapazität (nachfolgend: TaK) berücksichtigt, ein Kapazitätsprodukt, das nur für Speicher und nicht für Kraftwerke sinnvoll und erforderlich ist. Es fehlt bereits an der Vergleichbarkeit der Kapazitätsprodukte TaK und FZK.

Nach alledem rechtfertigt diese Verschiedenartigkeit der Netzanschlusstypen eine unterschiedliche Modellierung im Hinblick auf eine effiziente Netzentwicklungsplanung.

1.2. Ob sich im Rahmen einer gesamtwirtschaftlichen Gesamtbetrachtung ein Anspruch auf Bereitstellung von FZK (möglicherweise auch teilweise) ergibt, weil es unverhältnismäßig wäre, den Kraftwerksbetreibern die gesamten Kosten für die Absicherung ihres Gasbedarfs aufzubürden, kann unter Zugrundelegung des hier allein zu überprüfenden Szenariorahmens nicht beurteilt und damit auch nicht entschieden werden.

Sowohl die Verpflichtung zum Netzausbau nach § 11 EnWG als auch die Erstellung des Netzentwicklungsplans nach § 15a Abs. 1 S. 2 EnWG stehen unter der Maßgabe, dass der Netzausbau bedarfsgerecht und erforderlich ist. Diese Vorgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes beinhaltet eine Gesamtabwägung zwischen den Kosten des Netzausbaus der angefragten Infrastruktur, die durch die Allgemeinheit getragen werden müssen, und dem für Nachfrager entstehenden Nutzen. In diesen Zusammenhang sind auch die in § 1 EnWG normierte Preisgünstigkeit der Energieversorgung sowie die Frage der wirtschaftlichen Zumutbarkeit des Kapazitätsausbaus für die Netzbetreiber anzusiedeln.

Eine derartige Gesamtabwägung kann im Rahmen der hier angegriffenen Szenariorahmenbestätigung nicht stattfinden. Sie setzt zumindest die Kenntnis der genauen Zuordnungspunkte voraus, die im Szenariorahmen noch nicht genannt sind. Frühestens in dem Verfahren der Netzentwicklungsplanung kann die Bundesnetzagentur die Liquidität der Zuordnungspunkte überprüfen und in Kenntnis dessen die behauptete wirtschaftliche Benachteiligung der Beschwerdeführerin überprüfen. Folgerichtig und ermessensfehlerfrei hat sie daher den Szenariorahmen bestätigt und mit dieser Bestätigung auf die Wahl eines liquiden Zuordnungspunkts für am Markt tätige Kraftwerke hingewiesen und den Fernleitungsnetzbetreibern aufgegeben, den aus Gaskraftwerksneuplanungen resultierenden Netzausbau zu ermitteln, auszuweisen und eine möglichst genaue Zuordnung der vorgeschlagenen Netzausbaumaßnahmen zu den berücksichtigten Gaskraftwerksneuplanungen vorzunehmen (vgl. die Auflage gemäß Tenorziffer 4b).

Es liegt nach alledem auf der Hand, dass sich aus dem Szenariorahmen noch keine wirtschaftlich unzumutbare und unverhältnismäßige Belastung durch die Modellierung ihres Ausbauanspruchs nur mit DZK ergeben kann.

2. Aus den zu Ziffer 1. genannten Gründen hat auch der Hilfsantrag keinen Erfolg.

3. Der Antrag der Beteiligten, der Beschwerdeführerin aufzugeben, an die Beteiligten eine Fassung des Schriftsatzes vom 06.08.2020 zu übersenden, in welcher die darin auf S. 11 enthaltene Beispielsrechnung sowie die weiteren Bezugnahmen auf diese Beispielsrechnung auf den S. 16 und 22 nicht geschwärzt sind, wird zurückgewiesen. Der Senat hat die geschwärzten Beispielsrechnungen in dem genannten Schriftsatz nicht seiner rechtlichen Würdigung zugrunde gelegt. Es bestand daher auch kein Bedürfnis, dass der Beschwerdeführerin die genannten Passagen zur Wahrung ihres rechtlichen Gehörs für eine mögliche Stellungnahme offen gelegt werden.

C.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 90 S. 1 EnWG. Es entspricht der Billigkeit, die zur zweckentsprechenden Erledigung der Angelegenheit notwendigen Kosten der Bundesnetzagentur sowie die Gerichtskosten der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Eine weitere Kostenerstattung war nicht geboten. Dem Nebenbeteiligten ist ein Anspruch auf Erstattung seiner außergerichtlichen Kosten nur unter besonderen Umständen zuzuerkennen (zur kartellrechtlichen Parallelvorschrift zu § 90 EnWG Kühnen in: Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/Meyer-Lindemann, Kartellrecht, 4. Auflage, § 78 GWB Rn. 5, siehe auch Theobald/Werk in: Theobald/Kühling, 108. EL September 2020, § 90 EnWG, Rn. 13 m.w.N.). Eine Erstattung der außergerichtlichen Kosten eines Nebenbeteiligten im Sinne des § 79 Abs. 1 Nr. 3 EnWG setzt neben einer Antragstellung bzw. einer sonstigen wesentlichen Verfahrensförderung ein berechtigtes Interesse am Verfahrensausgang voraus (BGH, Beschluss v. 08.11.2017, EnVR 49/15, Rn. 2, juris; Beschluss v. 23.10.2019, EnVR 28/18, Rn. 2, juris). Ein solches berechtigtes Interesse kommt bei kontradiktorischen Verfahrensgestaltungen in Betracht, die von erheblichen gegenläufigen wirtschaftlichen Interessen geprägt sind. Ein solcher Interessengegensatz liegt im Hinblick auf die nebenbeteiligten Fernleitungsnetzbetreiber nicht vor, da sich deren unmittelbares Interesse auf die Klärung der Rechtsfrage beschränkt, ob die Bundesnetzagentur zu Recht den für FuelSwitch-Kraftwerke der Beschwerdeführerin im Szenariorahmen vorgesehenen Kapazitätsausbauanspruch mit DZK bestätigt hat (vgl. auch OLG Düsseldorf Beschl. v. 12.8.2020, VI-3 Kart 894/18, BeckRS 2020, 22830 Rn. 225).

Der Gegenstandswert für das Beschwerdeverfahren wird im Einvernehmen mit den Verfahrensbeteiligten auf ... Euro festgesetzt (§ 50 Abs. 1 Nr. 2 GKG, § 3 ZPO).

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).

Frister

Klein Reesink

Dr. Webler