

## Beglaubigte Abschrift

VI-3 Kart 119/21 [V]



Verkündet am: 23.11.2022

XXX, Justizbeschäftigte,  
als Urkundsbeamtin der  
Geschäftsstelle

## Oberlandesgericht Düsseldorf

### Beschluss

In der energiewirtschaftsrechtlichen Verwaltungssache

XXX

**Beschwerdeführerin,**

Verfahrensbevollmächtigte: XXX,

g e g e n

**Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen**, vertreten durch ihren Präsidenten Klaus Müller, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn,

**Beschwerdegegnerin,**

hat der 3. Kartellsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf auf die mündliche Verhandlung vom 19. Oktober 2022 durch die Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht Frister, die Richterin am Oberlandesgericht Pastohr und den Richter am Oberlandesgericht Dr. Wietz

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

Die Beschwerde gegen den Beschluss der Bundesnetzagentur vom 1. September 2021 (BK4-17-097A01) wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der notwendigen Auslagen der Bundesnetzagentur trägt die Beschwerdeführerin.

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

Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

**Gründe:****A.**

Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen einen Beschluss der Bundesnetzagentur vom 1. September 2021 (BK4-17-097A01), mit dem ihrem Antrag auf Verlängerung der Geltungsdauer einer Genehmigung der Investitionsmaßnahme EXX und der damit verbundenen Anpassung der Erlösobergrenze lediglich teilweise entsprochen wurde.

Bei der EXX handelt es sich um ein netzbetreiberübergreifendes und aus mehreren Einzelmaßnahmen bestehendes Projekt auf Basis der Ergebnisse der Marktabfrage ... Beabsichtigt war unter anderem die Errichtung einer neuen Anlandestation zur Aufnahme der über die Offshore-Pipeline N antransportierten Gasmengen, die dann über die EXX in Richtung Süden und zwar fast durchgehend mittels zwei Strängen weitergeleitet werden sollten.

Die Beschwerdeführerin ist Betreiberin eines Gasfernleitungsnetzes. Mit Schreiben vom 16. Oktober 2017 teilte sie der Bundesnetzagentur mit, dass sie einen Bruchteil von ... % an der Bruchteilsgemeinschaft EXX erworben habe. Die Beschwerdeführerin beantragte hiernach unter anderem die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und die Genehmigung einer Investitionsmaßnahme nach § 23 ARegV.

In dem von der Bundesnetzagentur erstellten „Leitfaden zu Investitionsmaßnahmen nach § 23 ARegV 2017“ heißt es unter „5 Genehmigungsdauer“ auszugsweise:

„Die Genehmigung einer Investitionsmaßnahme ist bis zum Ende der Regulierungsperiode, in der das Investitionsprojekt abgeschlossen wird, zu erteilen. Das Investitionsprojekt gilt als abgeschlossen, wenn die wesentlichen Szenariobedingungen, die dem Investitionsantrag zugrunde liegen, eingetreten sind. Sofern der Projektabschluss erst nach dem Basisjahr für die folgende Regulierungsperiode ... liegt, ist die Investitionsmaßnahme bis zum Ende der folgenden Regulierungsperiode zu genehmigen. Nach Ablauf der Genehmigung können die Betriebs- und Kapitalkosten ... in die Ausgangsbasis ... aufgenommen werden. ... Sofern sich der Eintritt der Szenariobedingungen verzögert ..., ohne dass der Netzbetreiber dies zu vertreten hat, kann eine Verlängerung der Genehmigung beantragt werden ... Die Erfüllung der Szenariobedingungen ... tritt

in der Regel mit der Inbetriebnahme der dem Antrag zu Grunde liegenden Anlagen bzw. dem technischen Abschluss des Projektes ein.“

Inhaltsgleiche Formulierungen hatten Eingang in frühere Fassungen des Leitfadens gefunden.

Unter dem 20. Dezember 2018 bestätigte die Bundesnetzagentur den Netzentwicklungsplan Gas 2018-2028. Die EXX und die dazugehörigen Projektteile - etwa die Anlandestation - wurden darin als vorgeschlagene Netzausbaumaßnahmen unter Ausweis der Beteiligung der Beschwerdeführerin aufgeführt.

Mit Beschluss vom 4. Januar 2019 (BK4-17-097) genehmigte die Bundesnetzagentur die Investitionsmaßnahme für das Projekt EXX. Die Genehmigung wurde allerdings bis zum 31. Dezember 2022 befristet. Zur Begründung stellte die Bundesnetzagentur darauf ab, dass es für den Eintritt der Szenariobedingungen auf die Inbetriebnahme der dem Antrag zu Grunde liegenden Anlagen bzw. den technischen Abschluss des Projektes ankomme. Die Inbetriebnahme der Anlagen solle gemäß den Angaben der Antragstellerin zwar im Jahre 2021 erfolgen. In den Angaben zum Entwurf zum Netzentwicklungsplan Gas 2018-2028, auf dessen Bedeutung in den Antragsunterlagen hingewiesen worden sei, habe die Antragstellerin die späteste planerische Inbetriebnahme für die hier vorliegende Investitionsmaßnahme aber mit „12/2020“ angegeben. Das für die Bestimmung der Genehmigungsdauer maßgebliche Basisjahr sei daher das Jahr 2020. Die Genehmigung sei somit auf den Zeitraum bis zum 31. Dezember 2022 zu beschränken.

Vor Erteilung der vorgenannten Genehmigung war der Beschwerdeführerin ein Beschlussentwurf zugeleitet worden, aus dem sich bereits die angedachte Befristung der Genehmigung ergeben hatte. Die Beschwerdeführerin hatte hierzu mit Schreiben vom 2. Januar 2019 vorgetragen, dass sie - wie schon im Antrag aus dem Oktober 2017 dargelegt - davon ausgehe, dass insbesondere die Verdichterstation im Raum R sowie die Ferngasleitung EXX im Vollbetrieb erst im Dezember 2021 in Betrieb genommen werden könnten. Im Fall der Befristung bis zum 31. Dezember 2022 müsste für maßgebliche Teile der Investitionsmaßnahme eine Laufzeitverlängerung beantragt werden.

Unter dem 16. November 2020 teilte die Beschwerdeführerin der Bundesnetzagentur mit, dass gesicherte Erkenntnisse über eine Verzögerung der Inbetriebnahme vorlägen. Diese werde - anders als in der Genehmigung angenommen - voraussichtlich erst im ersten Quartal des Jahres 2021 durchgeführt werden können.

Mit Schreiben vom 1. Februar 2021 beantragte die Beschwerdeführerin, die Befristung der Genehmigung auf den 31. Dezember 2027 abzuändern. Sie hätte bereits vor dem Beschluss vom 4. Januar 2019 auf die Inbetriebnahme der Verdichterstation R und des zweiten Stranges der EXX erst im Jahre 2021 hingewiesen. Technische Probleme hätten zu einer zusätzlichen Verzögerung geführt.

Die Bundesnetzagentur übermittelte der Beschwerdeführerin im Juli 2021 einen Entscheidungsentwurf. Dieser sah insbesondere vor, dass eine Verlängerung der Genehmigung bis zum Ende der vierten Regulierungsperiode lediglich für Anlagegüter, die bis zum 31. Dezember 2020 noch nicht als Fertiganlagen im Anlagevermögen aktiviert worden seien, sowie für die nach dem 31. Dezember 2020 entstehenden Anschaffungs- und Herstellungskosten erfolgen solle. Die Beschwerdeführerin nahm hierzu ablehnend Stellung und machte unter anderem geltend, dass eine derart beschränkte Verlängerung im Beschluss vom 4. Januar 2019 in keiner Weise angelegt gewesen sei, dass es an selbständigen Projektteilen fehle und dass bei einer Aufspaltung eine Verzerrung des Effizienzvergleichs zu besorgen sei.

Mit dem eingangs genannten Beschluss vom 1. September 2021 „änderte“ die Bundesnetzagentur unter Berufung auf die Änderungsbefugnis in § 29 Abs. 2 S. 1 EnWG den Beschluss vom 4. Januar 2019 in Bezug auf dessen Tenorziffer 3 unter Ablehnung des weitergehenden Änderungsbegehrens wie folgt:

„Die Genehmigung und die Anpassung der Erlösobergrenze sind für die Anlagengüter, die bis zum 31.12.2020 bereits als Fertiganlagen (aktivierte Anlagengüter, deren kalkulatorische Abschreibungen unter Berücksichtigung des § 6 Abs. 5 S. 4 GasNEV im Jahr 2020 begonnen haben) im Anlagevermögen aktiviert worden sind, bis 31.12.2022 befristet. Für die Anlagengüter, die bis zum 31.12.2020 noch nicht als Fertiganlagen (Anlagen im Bau) im Anlagevermögen aktiviert worden sind sowie für die nach dem 31.12.2020 entstehenden Anschaffungs- und Herstellungskosten (Fertiganlagen und Anlagen im Bau), sind die Genehmigung und die Anpassung der Erlösobergrenze bis 31.12.2027 befristet.“

Zur Begründung dieser Differenzierung führte die Bundesnetzagentur im Wesentlichen aus, dass die bis zum 31. Dezember 2020 als Fertiganlagen im Anlagevermögen aktivierten Anlagegüter der genehmigten Investitionsmaßnahme bereits im Ausgangsniveau der Erlösbergrenze der vierten Regulierungsperiode vollständig berücksichtigt seien, sodass es keiner Sonderbehandlung im Rahmen einer Investitionsmaßnahme mehr bedürfe. Die dahingehend beantragte Änderung des Ausgangsbescheids sei nicht erforderlich, um die Voraussetzungen für die erteilte Genehmigung nach § 23 ARegV weiterhin sicherzustellen. Vielmehr entspreche es dem Charakter der Investitionsmaßnahme als Ausnahmerefinanzierungstatbestand, dass bis zum 31. Dezember 2020 als Fertiganlagen im Anlagevermögen aktivierte Anlagegüter in das allgemeine Refinanzierungsregime der Erlösbergrenze überführt würden. Die zeitliche Begrenzung von Investitionsmaßnahmen diene dem Ziel, die Kosten für die Versorgung der Allgemeinheit möglichst preisgünstig zu halten. Zum Schutz der Interessen der Netznutzer sei es geboten, die Genehmigungsdauer sachgerecht zu begrenzen und die Investitionskosten bereits im Anlagevermögen aktivierter Anlagegüter zügig einer Effizienzkontrolle zuzuführen. Auch unter Vertrauensschutzaspekten sei die Genehmigung nicht vollständig zu verlängern. Sie habe die Regulierungspraxis bereits mit Wirkung für die im Jahre 2017 gestellten Anträge wirksam und bestandskräftig geändert.

Gegen den vorbezeichneten Beschluss richtet sich die am 5. November 2021 eingelegte und innerhalb verlängerter Frist begründete Beschwerde. Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, sie habe einen Anspruch auf umfassende Verlängerung der Genehmigung der Investitionsmaßnahme bis zum Ende der vierten Regulierungsperiode und damit bis zum 31. Dezember 2027. Dies ergebe sich aus § 23 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 Satz 7 ARegV in der bis zum 21. März 2019 geltenden Fassung (im Folgenden: a.F.) in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 GG und den Grundsätzen der Selbstbindung der Verwaltung.

Dass nicht das aktuelle Recht, sondern vielmehr § 23 ARegV a.F. anzuwenden sei, sei der Übergangsregelung des § 34 Abs. 11 Satz 1 ARegV zu entnehmen, da es hier um die Verlängerung der schon im Jahre 2017 beantragten Genehmigung gehe. Maßgeblich sei deshalb der seinerzeitige Leitfaden der Bundesnetzagentur zu Investitionsmaßnahmen, in dem auf den Vorhabenabschluss, d.h. den Eintritt der wesentlichen Szenariobedingungen abgestellt worden sei.

Die Bundesnetzagentur könne sich nicht auf eine Änderung der Verwaltungspraxis berufen. Das im angegriffenen Beschluss hervorgehobene Interesse der Netznutzer an einer möglichst günstigen Netznutzung werde bereits durch eine rechtsstaatliche Anwendung der ARegV gewährleistet, deren Vorgaben nicht durch einen Rückgriff auf die Generalklausel des § 1 EnWG umgangen werden dürften. Im Übrigen missachte die Bundesnetzagentur gerade die Interessen der Netznutzer, indem Anreize für Investitionen in kapazitätserhöhende Maßnahmen gemindert würden.

Soweit die Bundesnetzagentur im angegriffenen Beschluss darauf verweise, die bisherige Praxis habe einen Anreiz zur Finalisierung von Projekten erst nach dem Ende des nächsten Basisjahres gesetzt, werde dies bestritten. Die Behauptung sei auch nicht nachvollziehbar. Denn infolge von Verzögerungen würden der Beginn der Abschreibungsmöglichkeit und die positiven Auswirkungen in der Eigenkapitalverzinsung und der Gewerbesteuer verlagert. Gerade das in § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 ARegV geregelte Erfordernis der Kostenwirksamkeit gewährleiste die tatsächliche Umsetzung der Investition. Dementsprechend fehle es an den für eine Neubewertung erforderlichen konkreten Anhaltspunkten bzw. empirischen Belegen für Verzögerungsanreize, zumal die Fertigstellung von Projekten in Wahrheit von ganz anderen Faktoren beeinflusst werde. In diesem Sinn habe im Rahmen des Branchendialogs Erwähnung gefunden, dass die Unterschiede in den Mittelrückflüssen zwischen IMA und KKA nach gutachterlicher Einschätzung zu gering seien, um Inbetriebnahmen tatsächlich zu verzögern. Ferner verdeutliche die Vorschrift des § 34 Abs. 11 Satz 3 ARegV, dass es an Anhaltspunkten für einen auch nur ansatzweise eingeschränkten Willen der Fernleitungsnetzbetreiber zur schnellstmöglichen Umsetzung der Netzausbaupläne fehle.

Abgesehen davon könnten Beschleunigungsanreize ohnehin nur den gewünschten Effekt zeigen, wenn der Netzbetreiber frühzeitig über die angedachte Änderung der Verwaltungspraxis informiert werde, was hier gerade nicht erfolgt sei. Die Projektplanungen seien vielmehr zum Zeitpunkt des formalen Bekanntwerdens der Änderung der Verwaltungspraxis - d.h. mit Übersendung des Beschlussentwurfs - bereits abgeschlossen gewesen. Die Bundesnetzagentur könne sich auch nicht auf das Argument stützen, es gehe bloß um eine Nebenbestimmung. Nirgends werde die Auffassung vertreten, dass die rechtlichen Anforderungen bei Nebenbestimmungen herabgesetzt seien.

Die neue Beschlusspraxis widerspreche auch den Festsetzungen im Netzentwicklungsplan und der damit verbundenen behördeneigenen Zuständigkeitsverteilung. Der Netzentwicklungsplan sehe gerade keine Unterteilung in einzelne, selbständig abtrennbare Projektteile oder eine Differenzierung anhand der Aktivierung vor.

Auch im Lichte des § 35 ARegV und der dazugehörigen Verordnungsbegründung (BR-Drucks. 405/21) müsse es auf die vollständige Inbetriebnahme ankommen, zumal § 23 ARegV anders als etwa § 10a ARegV gerade nicht auf die Aktivierung abstelle. Allenfalls denkbar sei eine Aufteilung in Teilprojekte, die von der Bundesnetzagentur aber nicht vorgenommen worden und hier auch nicht möglich sei.

Im Übrigen habe sie auf eine leitfadengerechte Verlängerung der Genehmigung vertrauen dürfen. Dies ergebe sich schon aus dem dazugehörigen Abschnitt im Beschluss vom 4. Januar 2019. Davon abgesehen habe der Verordnungsgeber Planungssicherheit gewährleisten wollen (vgl. BR-Drucks. 860/11, S. 9), was etwa anhand der Übergangsregelung des § 34 Abs. 11 Satz 2 ARegV deutlich werde. Auch § 35 ARegV lasse sich entnehmen, dass Verlängerungsanträge anhand der bisherigen Verwaltungspraxis beschieden werden müssten. Denn der Verordnungsgeber habe auch bei der jüngsten Änderung der ARegV weder eine Überkompensation der Netzbetreiber festgestellt noch die Schaffung einer Grundlage als erforderlich erachtet, um das schutzwürdige Vertrauen der Netzbetreiber zu enttäuschen.

Wäre ihr bekannt gewesen, dass die Bundesnetzagentur die Genehmigung nicht gemäß der bis dahin geübten Verwaltungspraxis verlängern würde, hätte sie gegebenenfalls die Planung und den Bau der EXX anders ausgestaltet. Sogar eine Entscheidung gegen die Investition, eine entsprechend abweichende Finanzierungsform oder die Einlegung einer Beschwerde gegen den Beschluss vom 4. Januar 2019 wären denkbar gewesen.

Der Beschluss vom 1. September 2021 widerspreche auch der Rechtsprechung des Senats (vgl. etwa Senatsbeschluss vom 8. April 2020 - VI-3 Kart 730/19 [V], juris). Insbesondere habe es weder eine Vorabankündigung noch eine Übergangsregelung bzw. die Benennung eines Stichtags gegeben. Sofern die Umstellung einer Verwaltungspraxis ohne Ankündigung und ohne Übergangsregelung erfolge und ohne

Rücksicht auf den Zeitpunkt des Eingangs des Antrags entschieden werde, komme es zu einer willkürlichen Ungleichbehandlung. Im Übrigen müssten sich sämtliche Voraussetzungen einer wirksamen Änderung der Regulierungspraxis aus den Beschlussgründen ergeben. Auch diesem Erfordernis sei nicht Rechnung getragen worden.

Schließlich führe der Beschluss vom 1. September 2021 zu einer Verzerrung des Effizienzvergleichs. Durch die künstliche Aufspaltung würden Input- und Output-Parameter systemwidrig aufgetrennt. Wenn etwa lediglich die Kosten aktivierter Grundstücke in den Effizienzvergleich einfließen, nicht dagegen die Anlagegüter, welche erst die Kapazitätserhöhung umsetzen, steige lediglich die Kostenbasis, während dem Anstieg keine zusätzliche gaswirtschaftliche Leistung gegenüberstehe. Schließlich sei der Ansatz der Bundesnetzagentur auch deshalb unzulässig, weil es danach von der individuellen - detaillierten oder weniger detaillierten - Aktivierungspraxis und mithin vom Zufall abhängt, welche Anlagegüter Berücksichtigung finden könnten.

Die Beschwerdeführerin beantragt,

die Bundesnetzagentur zu verpflichten, unter Abänderung von Ziffer 1 des Beschlusses vom 1. September 2021 (BK4-17-097A01) die Genehmigung der Investitionsmaßnahme für das Projekt EXX (auch für bereits aktivierte Anlagegüter) bis zum 31. Dezember 2027 zu befristen,

hilfsweise, den Beschluss der Bundesnetzagentur vom 1. September 2021 (BK4-17-097A01) aufzuheben und die Bundesnetzagentur zu verpflichten, sie unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats neu zu bescheiden.

Die Bundesnetzagentur beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie verteidigt den angegriffenen Beschluss unter Bezugnahme auf dessen Begründung und führt ergänzend aus: Sie habe das Ermessen im Sinne von § 36 Abs. 2 VwVfG ordnungsgemäß ausgeübt. Die Erteilung der Genehmigung für die Zeitdauer der Regulierungsperiode sei der Regelfall gewesen. Die Refinanzierung sei

in jedem Fall sichergestellt. Dass die Kosten für bereits fertiggestellte Anlagegüter, die nach Ablauf der Genehmigung in das Ausgangsniveau der Erlösobergrenze einfließen, dem Effizienzvergleich unterlägen, entspreche gerade dem Sinn und Zweck der Anreizregulierung und den Vorgaben der § 21 Abs. 2, § 21a ARegV. Sollte der Aktivierung einzelner Anlagegüter keine Teilinbetriebnahme folgen, sei auch dies von der gesetzgeberischen Zielsetzung gedeckt.

Der von der Beschwerdeführerin zitierte Leitfaden entfalte keine Bindungswirkung. Die Verwaltungspraxis sei in zulässiger Weise geändert worden. Nunmehr würden ineffiziente Übererlöse reduziert, auf die ein Netzbetreiber nicht habe vertrauen dürfen. Ende des Jahres 2018 habe sie dementsprechend beschlossen, die bisherige Genehmigungspraxis aufzugeben und die Dauer aller zukünftig zu erteilenden Genehmigungen auf eine Regulierungsperiode zu beschränken, verbunden mit dem ausdrücklichen Hinweis auf die Möglichkeit eines Neuantrags hinsichtlich solcher Anlagegüter, die bis zum 31. Dezember des nächsten Basisjahres noch nicht im Anlagevermögen aktiviert worden seien.

Hintergrund dieser Praxisänderung seien Fehlanreize gewesen, die das Verwaltungshandeln nach Maßgabe der früheren Leitfäden gesetzt habe. Bei einer systematischen Auswertung sowohl der Neuanträge als auch der Verlängerungsanträge habe empirisch festgestellt werden können, dass die geplante technische Inbetriebnahme nicht selten für das Jahr nach dem Basisjahr angegeben worden sei. Hierbei handele es sich nicht um pauschale Behauptungen, sondern konkrete Beobachtungen. Nunmehr gehe es darum, Fehlanreize gar nicht erst entstehen zu lassen, während mit Aufsichtsmaßnahmen erst nachträglich reagiert werden könne. Mit der Begrenzung der Genehmigungsdauer werde gewährleistet, die zum Basisjahr realisierten Projektfortschritte in die Erlösobergrenze zu überführen, was auch im Einklang mit der Verordnungsbegründung zu § 35 ARegV (BR-Drucks. 405/21, S. 35) stehe. Dabei sei zu beachten, dass in der Anreizregulierung selbst Anlagen im Bau mit dem festgelegten Eigenkapitalzinssatz verzinst würden. Zudem werde eine Betriebskostenpauschale gewährt. Die Verzinsungsphase könne künstlich verlängert werden. All dies widerspreche dem Ziel einer möglichst preisgünstigen Versorgung (§ 1 Abs. 1 EnWG).

Die Beschwerdeführerin könne sich auch nicht auf die Bestätigung des Netzentwicklungsplans berufen. Dieser präjudiziere nicht die Befristung einer

Investitionsmaßnahme. Die Versorgungssicherheit werde nicht gefährdet, da die Refinanzierung gewährleistet bleibe.

Es fehle auch an einem Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz oder einem schutzwürdigen Vertrauen der Beschwerdeführerin. Im Dezember 2018 seien die ersten Genehmigungsentwürfe anhörungsweise übersandt worden, welche die geänderte Praxis zum Gegenstand gehabt hätten, die allen zukünftig zu erteilenden Genehmigungen zugrunde gelegen habe. Lediglich in einem singulären Sonderfall sei die Genehmigung nicht auf eine Regulierungsperiode befristet worden.

Bei der Beurteilung, ob die Änderung der Verwaltungspraxis willkürlich erfolgt sei, dürfe es nicht auf den ursprünglichen Antragszeitpunkt ankommen. Maßgeblich seien der Zeitpunkt der Entscheidung zur Abkehr vom bisherigen Leitfaden und die dann einheitliche Handhabung. Es habe insbesondere keine Verpflichtung zur Vorabankündigung in Verbindung mit Stichtags- bzw. Übergangsregelungen bestanden, da lediglich der Umgang mit einer Nebenbestimmung geändert worden sei. Aus dem Umstand, dass einige Netzbetreiber durch längere Genehmigungsdauern überobligatorische Vorteile erlangt hätten, erwachse für die Investitionsmaßnahmen mit kurzer Genehmigungsdauer - d.h. die im Zeitpunkt der Praxisänderung noch offenen Anträge - kein rechtlich relevanter Nachteil. Ein schützenswertes Vertrauen auf den Bestand der Genehmigungspraxis sei nicht erkennbar. Die Beschwerdeführerin zeige schon nicht konkret auf, welche Dispositionen getroffen worden seien. Im Übrigen werde die Beschwerdeführerin durch die vorgenommene Befristung auch nicht schlechter gestellt als in der regulären Refinanzierung über die Erlösbergrenze vorgesehen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die jeweiligen Schriftsätze, dazugehörige Anlagen, den Inhalt des Verwaltungsvorgangs sowie die Sitzungsniederschrift vom 19. Oktober 2022 Bezug genommen. Mit Schriftsatz vom 3. November 2022 hat die Beschwerdeführerin im Nachgang zur mündlichen Verhandlung ihre Erwägungen nochmals vertieft.

## **B.**

Die Beschwerde hat keinen Erfolg.

I. Die Beschwerde ist als Verpflichtungsbeschwerde formuliert und auch als solche statthaft. Eine isolierte Anfechtung der im Beschluss vom 1. September 2021 enthaltenen abermaligen Befristung (31. Dezember 2027) kommt nicht in Betracht.

Zwar handelt es sich bei der Genehmigung einer Investitionsmaßnahme, hier erstmals am 4. Januar 2019 erteilt aufgrund von § 23 ARegV in der bis zum 21. März 2019 geltenden Fassung (im Folgenden: § 23 ARegV a.F.), um eine begünstigende Entscheidung, deren Geltungsdauer durch die Nebenbestimmung der Befristung (vgl. Senatsbeschluss vom 8. April 2020 - VI-3 Kart 730/19 [V], juris Rn. 32) anfänglich bis zum 31. Dezember 2022 beschränkt worden ist, und nach ständiger Rechtsprechung ist die isolierte Anfechtung von belastenden Nebenbestimmungen grundsätzlich statthaft (vgl. BVerwG, Urteil vom 6. November 2019 - 8 C 14/18, NVwZ 2021, 163 Rn. 13; BGH, Beschluss vom 12. Dezember 2017 - EnVR 2/17, juris Rn. 13; so auch zur Befristung OVG Niedersachsen, Beschluss vom 10. Oktober 2019 - 10 ME 191/19, NVwZ-RR 2020, 519 Rn. 13 f.). Hier geht es der Beschwerdeführerin aber um eine mit dem Beschluss vom 1. September 2021 teilweise versagte Verlängerung der ursprünglichen Geltungsdauer der Genehmigung vom 4. Januar 2019. Eine isolierte Anfechtung der Neubefristung scheidet danach aus (vgl. dazu OVG Saarland, Urteil vom 3. Juni 2015 - 1 A 276/14, juris Rn. 33). Dies ist evident, wenn man eine nachträgliche Verlängerung einer befristeten Genehmigung als begünstigende Abänderung (etwa im Sinne von § 29 Abs. 2 EnWG, so der angegriffene Beschluss) oder als Neuerlass der Genehmigung (vgl. dazu BVerwG, Urteil vom 18. Dezember 1979 - 1 C 84/77, juris Rn. 13; siehe auch Baer in Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht § 31 VwVfG Rn. 60 [Werkstand: 2. Ergänzungslieferung]; differenzierend BGH, Urteil vom 5. Oktober 1995 - III ZR 61/93, juris Rn. 16) qualifiziert. Eine isolierte Anfechtung wäre hier aber auch dann zur Erreichung des Beschwerdeziels ungeeignet, wenn man die Verlängerung als isolierte Aufhebung der früheren Nebenbestimmung nebst Neuerlass einer Befristung (vgl. dazu Schröder, NVwZ 2007, 532, 535 f.; siehe auch OVG NRW, Urteil vom 15. August 1996 - 20 A 2777/94, juris Rn. 2 f.) einordnen sollte. Denn die zeitliche Beschränkung der Teilverlängerung ist für sich genommen antragsgemäß erfolgt und ohnehin verordnungsrechtlich vorgegeben kraft der Regelung des § 35 Abs. 2 Satz 2 ARegV, die durch die Verordnung zur Änderung der Anreizregulierungsverordnung und der Stromnetzentgeltverordnung vom 27. Juli 2021 (BGBl. Teil I Nr. 49, S. 3229) eingeführt worden ist und als Bestandteil der ARegV auch nach der Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 2. September 2021 (C-718/18, juris

Rn. 112 ff.) nach Maßgabe der dazu ergangenen Rechtsprechung (BGH, Beschlüsse vom 9. November 2021 - EnVR 36/20, juris Rn. 11; vom 26. Oktober 2021 - EnVR 17/20, juris Rn. 13 ff.) Anwendung findet.

II. Die nach dem Vorgesagten zulässige Verpflichtungsbeschwerde ist allerdings mit ihrem Haupt- und Hilfsantrag unbegründet. Die Beschwerdeführerin hat weder einen unbedingten Anspruch auf umfassende Verlängerung der Geltungsdauer der am 4. Januar 2019 erteilten Genehmigung bis zum Ende der vierten Regulierungsperiode noch einen Anspruch auf erneute ermessensfehlerfreie Entscheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats. Die Bundesnetzagentur hat vielmehr rechtlich bedenkenfrei die Verlängerung der Genehmigung vom 4. Januar 2019 insoweit abgelehnt, als Anlagegüter betroffen sind, die bis zum 31. Dezember 2020 bereits als Fertiganlagen im Anlagevermögen aktiviert worden sind. Im Einzelnen:

1. Für Übertragungs- und Fernleitungsnetzbetreiber besteht - gemäß § 35 ARegV jedoch maximal bis zum Ende der vierten Regulierungsperiode - die Möglichkeit einer Anpassung der Erlösobergrenze zum 1. Januar eines Kalenderjahres nach § 4 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 ARegV aufgrund einer Genehmigung einer Investitionsmaßnahme im Sinne von § 23 ARegV, wie sie hier am 4. Januar 2019 erteilt worden ist. Danach sind Kosten genehmigter Investitionsmaßnahmen, die gemäß § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 ARegV als (dauerhaft) nicht beeinflussbare Kostenanteile gelten, bei der jährlichen Anpassung zu berücksichtigen, wobei sich die weiteren Einzelheiten im Wesentlichen - d.h. abgesehen von späteren Änderungen und Ergänzungen - aus der Festlegung der Bundesnetzagentur vom 2. Mai 2012 (BK4-12-656) ergeben. Der Netzbetreiber ist hiernach im Stande, die entsprechenden Kosten früher in die Festlegung der Erlösobergrenze einfließen zu lassen, als dies nach den allgemeinen Bestimmungen möglich wäre. Denn für die Festlegung der Erlösobergrenze sind grundsätzlich die Kosten maßgeblich, die in dem Basisjahr nach § 6 Abs. 1 ARegV angefallen sind (vgl. BGH, Beschluss vom 9. November 2021 - EnVR 36/20, juris Rn. 12 ff.), und einen Antrag auf Genehmigung eines Kapitalkostenaufschlags (§ 10a ARegV), der ebenfalls der Refinanzierung ohne Zeitverzug dient (vgl. BR-Drucks. 296/16, S. 20), konnten Fernleitungsnetzbetreiber erstmals zum 30. Juni 2022, also nicht in der Vergangenheit stellen (§ 35 Abs. 6 Satz 1 ARegV).

2. Hinsichtlich der Geltungsdauer einer Genehmigung nach § 23 Abs. 1 ARegV geben die Regelungen in § 23 Abs. 1 Sätze 4 und 5 ARegV, eingeführt durch die Verordnung zur Berechnung der Offshore-Netzumlage und zu Anpassungen im Regulierungsrecht

vom 14. März 2019 (BGBl. I Teil 1 Nr. 8, S. 333), inzwischen ausdrücklich eine Befristung vor, entweder bis zum Ende der laufenden Regulierungsperiode oder aber - wenn die Antragstellung nach dem letzten Basisjahr erfolgt ist - bis zum Ende der nächsten Regulierungsperiode. Der Ordnungsgeber zielte hiermit darauf ab, die Investitionsmaßnahme als Ausnahme von dem Budgetprinzip der Anreizregulierung auf das notwendige Mindestmaß zu begrenzen (vgl. BR-Drucks. 13/19, S. 22).

Mit diesen Regelungen einher ging eine verfassungsrechtlich unbedenkliche (BGH, Beschluss vom 9. November 2021 - EnVR 36/20, juris Rn. 30 ff.) verordnungsrechtliche Verkürzung der Dauer solcher Genehmigungen von Investitionsmaßnahmen, die Übertragungsnetzbetreibern bereits über die dritte Regulierungsperiode hinaus erteilt worden waren (§ 34 Abs. 11 Satz 3 ARegV). Die betroffenen Übertragungsnetzbetreiber wurden mithin auf die Stellung eines sogenannten Verlängerungsantrags verwiesen, sollte ihr Projekt nicht bis zum Ende der dritten Regulierungsperiode abgeschlossen sein (BR-Drucks. 13/19, S. 25). Ergänzt wird dieses Regelungsgefüge nunmehr durch die schon angesprochene Vorschrift des § 35 Abs. 2 Satz 2 ARegV. Nach dieser enden Investitionsmaßnahmengenehmigungen der Übertragungs- und Fernleitungsnetzbetreiber (spätestens) mit Ablauf der vierten Regulierungsperiode, wobei sogenannte „Änderungsanträge zur Verlängerung“ von Genehmigungen, deren Geltungsdauer zu einem früheren Zeitpunkt abläuft, gemäß § 35 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 ARegV von Fernleitungsnetzbetreibern bis zum 30. Juni 2022, also innerhalb einer von der Beschwerdeführerin offensichtlich gewährten Frist zu stellen waren.

**3.** Das der Beschwerde zugrunde liegende Verlängerungsbegehren ist indes nicht Konsequenz der Neuregelungen in § 23 Abs. 1 Sätze 4 und 5 ARegV, die gemäß § 34 Abs. 11 Satz 1 ARegV Anwendung finden, wenn die Investitionsmaßnahme „erstmalig“ nach dem 22. März 2019 beantragt worden ist. Denn eine Genehmigung nach § 23 ARegV konnte auch nach dem vormals, d.h. bei Erlass der ursprünglichen Entscheidung vom 4. Januar 2019 geltenden Recht befristet werden (§ 23 Abs. 5 Satz 2 ARegV in Verbindung mit § 36 Abs. 2 VwVfG). Zwar hatte in § 23 Abs. 3 Satz 7 ARegV a.F. die Möglichkeit einer Antragstellung für mehrere Regulierungsperioden Erwähnung gefunden. Daraus ergab sich aber, dass der Antrag und damit die Bewilligung der Genehmigung für bloß eine Regulierungsperiode der Regelfall waren (BGH, Beschluss vom 9. November 2021 - EnVR 36/20, juris Rn. 25). Dementsprechend hat der Senat derartige Befristungen nicht generell, sondern

lediglich unter Ermessensgesichtspunkten beanstandet, soweit damit eine Abweichung von behördlichen Leitfäden verbunden war (vgl. Senatsbeschlüsse vom 1. April 2020 - VI-3 Kart 704/19 [V], nicht veröffentlicht; vom 8. April 2020 - VI-3 Kart 730/19 [V], juris Rn. 44 ff.). Freilich beruhte die anfängliche Befristung im Beschluss vom 4. Januar 2019 ausweislich seiner Begründung hier nicht auf einer Abkehr von der im Leitfaden des Jahres 2017 beschriebenen Entscheidungspraxis, sondern auf der Prognose eines (vollständigen) Projektabschlusses noch im Basisjahr für die vierte Regulierungsperiode.

4. Die von der Bundesnetzagentur im Beschluss vom 1. September 2021 vorgenommene, sogenannte anlagenscharfe Verlängerung der Genehmigung vom 4. Januar 2019 ist entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin mit der Regelung des § 23 ARegV und den weiteren Bestimmungen zur Anreizregulierung vereinbar.

4.1. Der Senat hat unter anderem schon in seinem Beschluss vom 8. April 2020 (VI-3 Kart 730/19 [V], juris) die Möglichkeit einer anlagenscharfen Verlängerung der Genehmigung im Sinne von § 23 ARegV vorgezeichnet und hierzu (aaO Rn. 37) Folgendes ausgeführt:

„Die Refinanzierbarkeit einer Investitionsmaßnahme ist nicht nur dann gewährleistet, wenn die Genehmigung schon bei Antragstellung bis zum Ende der Regulierungsperiode, in der die Maßnahme abgeschlossen wird, befristet wird. Während Anlagengüter der genehmigten Investitionsmaßnahme, die bis zum 31.12. des nächsten Basisjahres im Anlagevermögen aktiviert wurden, im Ausgangsniveau der darauffolgenden Regulierungsperiode berücksichtigt werden, ist für Anlagengüter, die bis zu diesem Zeitpunkt noch nicht im Anlagenvermögen aktiviert wurden, eine Verlängerung mittels eines Folge- oder gegebenenfalls ein Neuantrag möglich. Etwaige nachaktivierte Kosten werden dadurch berücksichtigt, dass der Netzbetreiber die Verlängerung der Genehmigungsdauer der Investitionsmaßnahme beantragt oder die Investitionsmaßnahme angepasst wird. Um dem Sinn und Zweck des § 23 ARegV Rechnung zu tragen, bedarf es damit entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin nicht zwingend einer Genehmigung der Investitionsmaßnahme bis zu deren Abschluss.“

Der Bundesgerichtshof hat in der anschließenden Rechtsbeschwerdeentscheidung (BGH, Beschluss vom 9. November 2021 - EnVR 36/20, juris) diese Erwägungen aufgegriffen, indem er ausgeführt hat (aaO Rn. 27), dass Investitionen, die bereits im

Basisjahr und somit im Ausgangsniveau der Erlösobergrenze der folgenden Regulierungsperiode Berücksichtigung finden könnten, keiner privilegierten Refinanzierung mehr bedürften, und dass für Anlagegüter, die bis zu diesem Zeitpunkt noch nicht im Anlagevermögen aktiviert worden seien, ein Neuantrag möglich sei.

**4.2.** Mit der so bereits umschriebenen Möglichkeit einer nur partiellen Verlängerung der Genehmigungsdauer ist entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin nicht eine unzulässige Aufspaltung eines tatsächlich und rechtlich zusammengehörigen Investitionsprojekts verbunden.

**4.2.1.** Soweit die Beschwerdeführerin moniert, nach dem der angegriffenen Entscheidung zugrundeliegenden Konzept hänge es von der individuellen Aktivierungspraxis des jeweiligen Netzbetreibers und damit vom Zufall ab, ob und welche Anlagegüter bei einer Verlängerung Berücksichtigung fänden, ändert dies nichts an der Rechtmäßigkeit des Beschlusses vom 1. September 2021.

Die Handelsbilanz und sonstige nach handelsrechtlichen Vorschriften erstellte Rechenwerke dienen als Datenquelle für die Regulierungsentscheidung (BGH, Beschluss vom 10. November 2015 - EnVR 42/14, juris Rn. 10). Nach § 266 Abs. 2 HGB - dort unter A II Nr. 4 - sind unter anderem Anlagen im Bau gesondert zu erfassen. Es handelt sich um Gebäude, sonstige Bauten und andere betriebsnotwendige Anlagegüter, die sich zum Bilanzstichtag noch im Fertigstellungsprozess befinden. Es steht indes nicht im uneingeschränkten Belieben eines Fernleitungsnetzbetreibers, die Aktivierung als Fertiganlage bzw. dahinlautende Umbuchung (vgl. dazu Senatsbeschluss vom 28. April 2021 - VI-3 Kart 798/19 [V], juris Rn. 112) durch eine - so die Formulierung der Beschwerdeführerin - „weniger detaillierte“ Praxis zu verzögern. So existieren etwa Kriterien dafür, ob im Lichte des Grundsatzes der Einzelbewertung in § 252 Abs. 1 Nr. 3 HGB eine zusammengestellte Anlage ein verbundenes Wirtschaftsgut darstellt (vgl. BFH, Urteil vom 14. April 2011 - IV R 52/10, juris Rn. 19 ff.). Abgesehen davon setzt das System der Anreizregulierung - was die Beschwerdeführerin selbst erkennt - die Möglichkeit unterschiedlicher Aktivierungspraktiken durchaus voraus (vgl. § 14 Abs. 1 Nr. 3 ARegV).

**4.2.2.** Die bloß partielle Verlängerung der Genehmigung einer Investitionsmaßnahme ist auch nicht unter dem Gesichtspunkt einer zu befürchtenden Verzerrung des Effizienzvergleichs unzulässig.

**4.2.2.1.** Bei der Ermittlung des Effizienzwertes eines Fernleitungsnetzbetreibers sind gemäß § 22 Abs. 3 Satz 3 ARegV in Verbindung mit § 13 Abs. 1 und § 14 ARegV im Rahmen der Bestimmung der als Aufwandsparemeter anzusetzenden Kosten die nach § 14 Abs. 2 ARegV dauerhaft nicht beeinflussbaren Kosten in Abzug zu bringen. Zu diesen zählen nach Maßgabe von § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 ARegV die Kosten genehmigter Investitionsmaßnahmen.

Es entspricht aber dem Willen des Ordnungsgebers (vgl. bereits BR-Drucks. 860/11, S. 10 f.), dem Regelungszweck des Art. 41 Abs. 8 RL 2009/73/EG sowie den Vorgaben der § 1 Abs. 1, § 21 Abs. 2, § 21a EnWG, auch bei Kapital- und Betriebskosten infolge von Investitionsmaßnahmen langfristig eine effiziente Leistungserbringung sicherzustellen, zumal die Überprüfung der Kostenhöhe bei der Genehmigung der Investitionsmaßnahme seit dem Inkrafttreten der Verordnung zur Änderung der Anreizregelungsverordnung vom 14. März 2012 (BGBl. Teil I Nr. 14, S. 489) grundsätzlich nicht mehr vorgesehen ist (vgl. BGH, Beschluss vom 9. November 2021 - EnVR 36/20, juris Rn. 28 f.) und die Zuordnung zu den dauerhaft nicht beeinflussbaren Kosten sich als bloße Fiktion erweist. Denn tatsächlich handelt es sich nicht um objektiv nicht beeinflussbare Kosten (Senatsbeschluss vom 23. März 2011 - VI-3 Kart 10/10 [V], juris Rn. 35). Daher dient die von der Bundesnetzagentur hier vorgenommene teilweise Ablehnung der beantragten Verlängerung einem legitimen Zweck, indem namentlich der Gefahr einer unnötig verzögerten Effizienzkontrolle vorgebeugt wird. Auf diese Weise wird insbesondere der in der Verordnungsbegründung zu § 23 Abs. 1 Sätze 4 und 5 ARegV n.F. angestellten (BR-Drucks. 13/19, S. 22), aber auch schon zuvor berechtigten Erwägung Rechnung getragen, dass die Regelung des § 23 ARegV eine Ausnahme vom Budgetprinzip darstellt und dementsprechend Anlass bestehen mag, das Instrument der Investitionsmaßnahme in seiner Anwendung auf das notwendige Mindestmaß zu begrenzen. Denn § 23 ARegV soll und sollte eine zeitlich verzögerte Erlöswirksamkeit verhindern, nicht aber einen möglichst langfristigen Dispens von Effizienzvorgaben gewährleisten (vgl. BR-Drucks. 860/11, S. 10 f.; BGH, Beschluss vom 9. November 2021 - EnVR 36/20, juris Rn. 12 ff. und 28 f.; Mohr, N&R 2016, 194, 197).

**4.2.2.2.** Zu Gunsten der Beschwerdeführerin kann im Weiteren unterstellt werden, dass die anlagenscharfe Verlängerungsentscheidung - auch eingedenk der im angegriffenen Beschluss angekündigten Teilberücksichtigung von

Aufwandsparametern (§ 14 ARegV) und dazugehörigen Strukturparametern (§ 22 Abs. 3 Satz 3 ARegV in Verbindung mit § 13 Abs. 1 und Abs. 3 ARegV) - die beschriebene Eignung zur Beeinflussung des Effizienzwertes haben mag. Denn auch hieraus ergäbe sich nicht die Unzulässigkeit einer bloß teilweisen Verlängerung der Befristung der Genehmigung nach § 23 ARegV.

Richtig ist, dass die Vorschriften zum Effizienzvergleich an mehreren Stellen das Ziel zum Ausdruck bringen, etwaige Verzerrungen zu vermeiden, indem etwa in § 21a Abs. 5 Satz 1 EnWG die Berücksichtigung von objektiven strukturellen Unterschieden vorgegeben wird und daran anknüpfend gesonderte Regelungen für den Effizienzvergleich für Betreiber von Verteilernetzen einerseits und für Betreiber von Übertragungs- bzw. Fernleitungsnetzen andererseits getroffen worden sind (vgl. dazu BGH, Beschluss vom 9. Juli 2019 - EnVR 76/18, juris Rn. 35 f.). Speziell für den Bereich der Aufwandparameter regelt § 14 Abs. 1 Nr. 3 ARegV, dass die Kapitalkosten zur Durchführung des Effizienzvergleichs so bestimmt werden sollen, dass ihre Vergleichbarkeit möglichst gewährleistet ist und Verzerrungen berücksichtigt werden (zu Ersatzinvestitionen vgl. BR-Drucks. 417/07, S. 58). Darüber hinaus hat die Rechtsprechung bereits bei der Bestimmung der dauerhaft nicht beeinflussbaren Kosten - d.h. an vorgelagerter Stelle - das Ziel eines nicht verzerrten Effizienzvergleichs in den Blick genommen, indem Erlöse aus der Auflösung von Netzanschlusskostenbeiträgen den Erlösen aus der Auflösung von Baukostenzuschüssen gleichgestellt wurden (BGH, Beschluss vom 9. Oktober 2012 - EnVR 88/10, juris Rn. 27 ff.; Senatsbeschluss vom 21. Juli 2010 - VI-3 Kart 184/09 [V], juris Rn. 87 ff.), obwohl dies erst seit Inkrafttreten der Verordnung zur Neufassung und Änderung von Vorschriften auf dem Gebiet des Energiewirtschaftsrechts sowie des Bergrechts vom 3. September 2010 (BGBl. Teil I Nr. 47, S. 1261) in § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 13 ARegV so ausdrücklich vorgesehen ist.

Allerdings verdeutlichen namentlich die Regelungen zum Kapitalkostenaufschlag (§ 10a ARegV), dass die Berücksichtigung von investitionsbedingten Kosten als Aufwandparameter nach § 14 ARegV nicht den vollständigen Abschluss des dazugehörigen Projekts oder die Gesamtinbetriebnahme voraussetzt. Der Kapitalkostenaufschlag unterliegt während der laufenden Regulierungsperiode ebenfalls nicht den individuellen Effizienzvorgaben, wird aber nicht den dauerhaft nicht beeinflussbaren Kosten zugeordnet, sondern durch einen eigenen Summanden umgesetzt (Missling, IR 2017, 2, 3 f.). Sind bei einem wirtschaftlich

zusammengehörigen und im Basisjahr der nächsten Regulierungsperiode noch nicht vollständig abgeschlossenen Gesamtprojekt Anlagegüter nur teilweise als Fertiganlagen, im Übrigen aber noch nicht oder lediglich als Anlagen im Bau aktiviert, so kann es in ähnlicher Weise zu dem von der Beschwerdeführerin als Verzerrung umschriebenen Phänomen kommen. Dessen Eintritt hängt also nicht von dem konkreten Instrument ab, mit welchem eine frühere Erlöswirksamkeit gewährleistet wird. Schon das spricht gegen eine aus eventuellen Fernwirkungen herzuleitende Unzulässigkeit der hier erfolgten anlagenscharfen Verlängerung der Genehmigungsdauer.

Abgesehen davon ist die partielle Verlängerung der Genehmigungsdauer laut des Beschlusses vom 1. September 2021 bei - hier unterstellter - Eignung zur Beeinflussung des nach § 22 ARegV zu bestimmenden Effizienzwertes allenfalls Ausdruck eines Zielkonflikts. Denn es ist auch bei einer Teilverwirklichung eines Investitionsvorhabens im Basisjahr legitim, auf eine möglichst frühzeitige Effizienzkontrolle hinzuwirken. Dementsprechend erkennt die Beschwerdeführerin letztlich selbst, dass die von ihr formulierten Bedenken die Handhabung des Effizienzvergleichs betreffen, wobei hier nicht zu entscheiden ist, ob und unter welchen Voraussetzungen ihre Erwägungen berücksichtigungspflichtig sein könnten (zu den behördlichen Ausgestaltungs- bzw. Entscheidungsspielräumen im Rahmen des Effizienzvergleichs siehe BGH, Beschluss vom 12. Juni 2018 - EnVR 53/16, juris Rn. 55 m.w.N.).

**4.2.3.** Die anlagenscharfe Verlängerung der Genehmigungsdauer im Sinne des angegriffenen Beschlusses vom 1. September 2021 ist auch nicht aufgrund des weiteren Regelungsgehalts des § 23 ARegV oder unter dem Gesichtspunkt eines Widerspruchs zum Willen des Verordnungsgebers unzulässig. Ein solches Vorgehen entspricht vielmehr gerade der Funktion des § 23 ARegV.

**4.2.3.1.** Richtig ist allerdings, dass die bilanzielle Aktivierung als Fertiganlage (bzw. eine dahinlautende Umbuchung) handelsrechtlich nicht mit der Inbetriebnahme einhergehen muss (vgl. Nordmeyer/Göbel in Böcking/Gros/Oser/Scheffler/Thormann, Beck'sches Handbuch der Rechnungslegung B 212 Rn. 90 [Werkstand: 67. Ergänzungslieferung]), und dass die Genehmigung einer Investitionsmaßnahme im Ausgangspunkt vorhaben- oder zielbezogen (erst-) erteilt wird (siehe dazu Senatsbeschluss vom 6. Mai 2020 - VI-3 Kart 739/19 [V], juris Rn. 46 f.). Letzteres

ergibt sich insbesondere aus der beispielhaften Auflistung genehmigungsfähiger Investitionen in § 23 Abs. 1 Satz 2 ARegV.

Wird die Genehmigung nach § 23 ARegV vorhaben- bzw. zielbezogen (erst-) erteilt, handelt es sich entgegen der Auffassung der Bundesnetzagentur nicht um eine offensichtliche sprachliche Ungenauigkeit, wenn in der Entwurfsbegründung zur Verordnung zur Änderung der Anreizregulierungsverordnung und der Stromnetzentgeltverordnung (BR-Drucks. 405/21, S. 35) im Zusammenhang mit der Übergangsregelung des § 35 ARegV von der Möglichkeit eines Verlängerungsantrags „für das gesamte Projekt“ oder „für selbständig abtrennbare Projektteile“ die Rede ist, zumal dieses vorhabenbezogene Verständnis erkennbar auch früheren Verordnungsbegründungen zugrunde lag (vgl. etwa BR-Drucks. 13/19, S. 11, 14 und 25). Eine spezifisch regulatorische Definition der Inbetriebnahme, d.h. deren Gleichsetzung mit der Aktivierung als Fertiganlage (so Lüdtker-Handjery/Paust/Weyer in Holzner/Schütz, Anreizregulierung 2. Auflage § 23 ARegV Rn. 154; siehe auch S. 6 des Beschlusses der Bundesnetzagentur vom 3. Dezember 2020 - BK4-20-084), kommt dort nicht erkennbar zum Ausdruck.

**4.2.3.2.** Aus dem Vorgesagten lässt sich allerdings nicht ableiten, dass die Verlängerung der Genehmigungsdauer zwingend gesamt- oder zumindest teilprojektbezogen zu erfolgen hätte.

Zwar kommt der Entstehungsgeschichte zur Erfassung des objektiven Willens des Gesetzgebers ein erhebliches Gewicht zu. Die Gesetzesmaterialien dürfen aber nicht dazu verleiten, die subjektiven Vorstellungen der gesetzgebenden Instanzen dem objektiven Gesetzesinhalt gleichzusetzen (BFH, Urteil vom 15. Juni 2016 - VI R 54/15, juris Rn. 20 m.w.N.). Bei der Auslegung der ARegV ist dies in besonderem Maße zu beachten. Denn der Gerichtshof der Europäischen Union hat entschieden, dass die Bundesrepublik Deutschland insbesondere die Vorgaben aus Art. 41 Abs. 1 Buchst. a und Abs. 6 Buchst. a und b RL 2009/73/EG nicht ordnungsgemäß umgesetzt hat (vgl. EuGH, Urteil vom 2. September 2021 - C-718/18, juris Rn. 112 ff.). Die Unabhängigkeit, die der Regulierungsbehörde im Rahmen der durch Art. 41 RL 2009/73/EG ausschließlich ihr übertragenen Aufgaben und Befugnisse verliehen wird, kann nicht durch Rechtsakte wie die von der Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrats auf der Grundlage von § 24 EnWG erlassenen Rechtsverordnungen beschränkt werden (BGH, Beschluss vom 26. Oktober 2021 - EnVR 17/20, juris Rn.

14). Hiernach sind die Vorschriften der ARegV dahin auszulegen, dass der Unabhängigkeit der Bundesnetzagentur soweit als möglich Geltung verschafft wird (BGH, Beschlüsse vom 9. November 2021 - EnVR 36/20, juris Rn. 11; vom 26. Oktober 2021 aaO Rn. 16).

Vor diesem Hintergrund wird das Gewicht der erwähnten Verordnungsbegründungen schon deshalb relativiert, weil eine anlagenscharfe Verlängerung der Genehmigung darin gerade nicht kategorisch ausgeschlossen, sondern lediglich nicht erwogen worden ist. Dem steht gegenüber, dass Verlängerungsentscheidungen in der ARegV bewusst defizitär geregelt worden sind. Sie finden ausschließlich in der erst im Jahre 2021 in Kraft getretenen Regelung des § 35 ARegV Erwähnung, die sich allerdings bloß zu formalen Antragsvoraussetzungen verhält. An ausdrücklichen materiell-rechtlichen Vorgaben für Beschlüsse der hier am 1. September 2021 getroffenen Art fehlt es hingegen, obwohl der Verordnungsgeber selbst gemeint hat, dass es bei der Verlängerung der Genehmigungsdauer insbesondere auf die Ursachen der Verzögerung ankommen müsse (vgl. BR-Drucks. 13/19, S. 25; siehe dazu auch BGH, Beschluss vom 9. November 2021 - EnVR 36/20, juris Rn. 43) und die Möglichkeit einer bloß teilweisen Verlängerung der Genehmigung erwähnt hat (vgl. BR-Drucks. 405/21, S. 35). Der gleichwohl zu konstatierende Verzicht auf die Aufnahme gesonderter materieller Bestimmungen in den Verordnungstext lässt allein den Schluss zu, dass der Verordnungsgeber der Bundesnetzagentur einen gewissen Entscheidungsspielraum einräumen wollte.

Dass das Regelungsdefizit mit einem Entscheidungsspielraum der Bundesnetzagentur einhergeht, wird bestätigt durch den Charakter derjenigen Bestimmungen, deren Anwendung im Verlängerungsfall in Betracht gezogen werden kann. Die Bundesnetzagentur hat den angegriffenen Beschluss - für antragsabhängige Verfahren wohl eher ungewöhnlich - auf § 29 Abs. 2 Satz 1 EnWG gestützt. Hierbei handelt es sich um eine Ermessensvorschrift, deren Sinn darin besteht, der Regulierungsbehörde flexible Instrumente an die Hand zu geben, die notwendig sind, um die getroffenen Entscheidungen an veränderte tatsächliche oder rechtliche Verhältnisse anzupassen und so die Effektivität der Regelung zu sichern (Senatsbeschluss vom 23. März 2022 - VI-3 Kart 25/21 [V], juris Rn. 54). § 31 Abs. 7 VwVfG, dessen Heranziehung bei der Verlängerung von materiell-rechtlichen Fristen immerhin erwogen wird (vgl. OVG Saarland, Urteil vom 3. Juni 2015 - 1 A 276/14, juris Rn. 55 ff.; ablehnend etwa BGH, Urteil vom 5. Oktober 1995 - III ZR 61/93, juris

Rn. 16), stellt ebenfalls eine Ermessensregelung dar. Aber selbst dann, wenn man die Verlängerung allein anhand der Vorschrift des § 23 ARegV selbst beurteilt, ergäbe sich kein gebundener Anspruch auf eine gesamtprojekt- oder projektteilbezogene Verlängerung an Stelle der hier erfolgten anlagenscharfen Entscheidung.

So verdeutlichen die Regelungen in § 23 Abs. 5 Satz 2 ARegV und § 36 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG, dass es im Ausgangspunkt im Ermessen der Bundesnetzagentur steht, die Genehmigung einer Investitionsmaßnahme mit einer Nebenbestimmung in Form einer Befristung zu versehen (vgl. BGH, Beschluss vom 9. November 2021 - EnVR 36/20, juris Rn. 23). Anderes war auch nicht § 23 Abs. 3 Satz 7 ARegV a.F zu entnehmen. Denn daraus ergab sich lediglich die Möglichkeit einer regulierungsperiodenübergreifenden Genehmigungsdauer bis zum Projektabschluss und damit implizit auch die Zulässigkeit der von der Beschwerdeführerin begehrten umfassenden Verlängerungsentscheidung, nicht aber ein dahingehender Anspruch des Netzbetreibers. Die Vorschriften in § 23 Abs. 1 Sätze 4 und 5 ARegV schränken das bezeichnete Ermessen zwar nunmehr ein, indem mit ihnen eine bestimmte Befristung vorgegeben wird. Das trifft aber angesichts der Zielsetzung der genannten Bestimmungen, die Anwendung des § 23 ARegV auf das notwendige Mindestmaß zu begrenzen (BT-Drucks. 13/19, S. 22; ähnlich zuvor schon BR-Drucks. 860/11, S. 10 f.), gerade nicht eine für die Beschwerdeführerin günstige Aussage zum gegenständlichen Umfang einer Verlängerungsentscheidung.

**4.2.3.3.** Die Beschwerdeführerin vermag ihr Verlängerungsbegehren auch nicht auf eine rechtsnormgleiche Geltung des bei ursprünglicher Antragstellung verlautbarten Leitfadens und der darin zur Genehmigungsdauer gemachten Ausführungen zu stützen. Dies ergibt sich weder aus § 34 Abs. 11 ARegV noch aus einem angeblichen verordnungsrechtlichen Vorrang der Planungssicherheit.

Zwar finden die Vorschriften in § 23 Abs. 1 Sätze 4 und 5 ARegV gemäß § 34 Abs. 11 Satz 1 ARegV nur auf nach dem 22. März 2019 „erstmalig“ beantragte Investitionsmaßnahmen Anwendung. Richtig ist weiterhin, dass eine Behörde nach dem Grundsatz der Selbstbindung der Verwaltung verpflichtet sein kann, eine durch Verwaltungsvorschriften vorgegebene oder durch tatsächliche Übung entstandene Verwaltungspraxis bei der Ausübung eines Ermessensspielraums einzuhalten (BGH, Beschluss vom 11. Dezember 2018 - EnVR 48/17, juris Rn. 21 m.w.N.). Eine Selbstbindung der Verwaltung wirkt aber nicht auf die dem Behördenverfahren

zugrunde liegenden Rechtsnormen zurück (BVerwG, Beschluss vom 2. Dezember 2016 - 2 B 5/16, juris Rn. 25). Eben darauf liefe jedoch die von der Beschwerdeführerin insbesondere mit Schriftsatz vom 3. November 2022 eingeforderte Verbindlichkeit des Leitfadens aus dem Jahre 2017 hinaus.

Die Beschwerdeführerin kann in diesem Zusammenhang auch nichts daraus für sich herleiten, dass der Ordnungsgeber ausweislich der Entwurfsbegründung zur Verordnung zur Änderung der Anreizregulierungsverordnung vom 14. März 2012 (BGBl. Teil I Nr. 14, S. 489) das Beibehalten des Genehmigungstatbestands damit begründete, den Netzbetreibern die benötigte Planungssicherheit geben zu wollen (vgl. BR-Drucks. 860/11, S. 9). Eine normative Anerkennung eines starren Vorrangs der Gewährleistung von Planungssicherheit kraft (materiell-) gesetzlicher Festschreibung der behördlichen Praxis ist weder hiermit verbunden noch in der Folgezeit zu verzeichnen. Dem steht schon entgegen, dass der Anwendungsbereich des § 23 ARegV seit seiner Neukonzeption durch die erwähnte Verordnung vom 14. März 2012 zunehmend eingeeengt worden ist (vgl. nur § 34 Abs. 7 und Abs. 11 sowie § 35 ARegV). Die Regelung des § 23 ARegV zählt mithin zu einem Rechtsgebiet, in dem es in regelmäßigen Abständen zu Rechtsänderungen kommt (vgl. auch BGH, Beschluss vom 9. November 2021 - EnVR 36/20, juris Rn. 38 f.). Dementsprechend hat der Ordnungsgeber bereits zum Ausdruck gebracht, dass die Möglichkeit von Verlängerungsanträgen davon abhängen wird, dass das Instrument der Investitionsmaßnahme unverändert gelte (vgl. BR-Drucks. 13/19, S. 14), und im Zusammenhang mit § 35 ARegV erstmals selbst die bloß partielle Verlängerung bereits erteilter Genehmigungen erwogen (vgl. BR-Drucks. 405/21, S. 35).

**4.2.3.4.** Die Zulässigkeit der hier getroffenen anlagenscharfen Entscheidung folgt nach dem Vorgesagten aus der Funktion des § 23 ARegV. Der Netzbetreiber wird durch die Genehmigung einer Investitionsmaßnahme in die Lage versetzt, die entsprechenden Kosten früher in die Festlegung der Erlösobergrenze einfließen zu lassen, als dies nach den allgemeinen Bestimmungen möglich wäre (vgl. BGH, Beschluss vom 9. November 2021 - EnVR 36/20, juris Rn. 12 ff.), wobei Anlagegüter einer genehmigten Investitionsmaßnahme, die bis zum 31. Dezember des nächsten Basisjahres im Anlagevermögen aktiviert wurden, im Ausgangsniveau der darauffolgenden Regulierungsperiode berücksichtigt werden können (Senatsbeschluss vom 8. April 2020 - VI-3 Kart 730/19 [V], juris Rn. 37). Gerade die

so ausgestaltete Funktion des § 23 ARegV, eine vorzeitige Refinanzierung zu gewährleisten, spricht dafür, den Umfang der Verlängerung nicht mittels eines technisch-vorhabenbezogenen Kriteriums zu bestimmen. Dies gilt umso mehr, als eine an der Aktivierung als Fertiganlage ausgerichtete Verlängerung den Bezug zum tatsächlichen Investitionsprojekt nicht entfallen lässt, sondern dieses abbildet, und der Senat es bereits bei der Berechnung der Kapitalkosten genehmigter Investitionsmaßnahmen gebilligt hat, einen Gleichlauf zwischen Kapitalkostenaufschlag und Investitionsmaßnahme herzustellen (vgl. Senatsbeschluss vom 23. März 2022 - VI-3 Kart 25/21 [V], juris Rn. 97). Eine mit § 1 Abs. 1 EnWG unvereinbare „Überbewertung“ der Netznutzerinteressen oder eine Gefährdung der Versorgungssicherheit ist hiermit entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin nicht verbunden.

**4.2.3.5.** Zweifel an der Zulässigkeit einer anlagenscharfen Verlängerung ergeben sich auch nicht aus den Bestimmungen in § 23 Abs. 1a ARegV, die am 22. März 2019 in Kraft getreten sind und nach Maßgabe der schon erwähnten Regelung des § 34 Abs. 11 Satz 2 ARegV Anwendung finden, sowie der dazugehörigen Verordnungsbegründung.

§ 23 Abs. 1a ARegV trifft (in Verbindung mit § 34 Abs. 12 ARegV) Vorgaben für die Geltendmachung von Betriebskosten und stellt in zeitlicher Hinsicht auf den Zeitraum ab der „vollständigen Inbetriebnahme der Anlagegüter der Investitionsmaßnahme oder eines Teils der Investitionsmaßnahme“ bzw. bis zur „Inbetriebnahme von Anlagegütern“ ab. Die im Beschluss vom 1. September 2021 als maßgeblich erachtete Aktivierung wird mithin nicht ausdrücklich erwähnt. Jedenfalls anhand der Verordnungsbegründung wird aber die Verknüpfung der Inbetriebnahme mit der Aktivierung deutlich, indem der Anlass für die Neuregelung unter anderem damit begründet wird, dass bis zur Inbetriebnahme gegebenenfalls anfallende Betriebskosten bereits in die Anschaffungs- und Herstellungskosten einfließen könnten (vgl. BR-Drucks. 13/19, S. 22 f.). Ein Ausschluss einer an der Aktivierung als Fertiganlage ausgerichteten Verlängerungsentscheidung ist dem nicht zu entnehmen.

**4.2.3.6.** Eine nur partielle Verlängerung erweist sich auch nicht als unvereinbar mit den Regelungen in § 23 Abs. 2a und § 35 Abs. 7 ARegV. So könnte die Bestimmung eines Abzugsbetrags im Sinne von § 23 Abs. 2a ARegV für die Zeit nach Ablauf der Genehmigungsdauer bei einer anlagenscharfen Teilverlängerung jeweils separat

erfolgen (zur Nichtanwendung des § 23 Abs. 2a ARegV ab der vierten Regulierungsperiode siehe aber ohnehin § 35 Abs. 5 ARegV sowie BR-Drucks. 405/21, S. 36 f.). Entsprechendes gilt, soweit die Nichtanwendung des § 6 Abs. 3 ARegV bis zum Ablauf der vierten Regulierungsperiode davon abhängt, dass es sich nicht um Investitionen handelt, für die eine Investitionsmaßnahme nach § 23 ARegV genehmigt wurde (§ 35 Abs. 7 Sätze 2 und 3 ARegV).

**4.2.3.7.** Der Senat sieht sich auch nicht deshalb daran gehindert, an seiner Auffassung zur Zulässigkeit einer teilweisen anlagenscharfen Verlängerung festzuhalten, weil der Bundesgerichtshof in der Entscheidung über die Rechtsbeschwerde gegen den Senatsbeschluss vom 8. April 2020 (VI-3 Kart 730/19 [V], juris) bisweilen von dem Begriff des „Verlängerungsantrags“ Gebrauch gemacht (BGH, Beschluss vom 9. November 2021 - EnVR 36/20, juris Rn. 43 und 49), aber den Terminus „Neuantrag“ verwendet hat, soweit es um Anlagegüter ging, die im Basisjahr der folgenden Regulierungsperiode noch nicht aktiviert worden sind (aaO Rn. 27).

Eine begriffliche Differenzierung zwischen Neuantrag einerseits und Verlängerungs-, Folge- oder Änderungsantrag andererseits (siehe dazu auch Senatsbeschluss vom 6. Mai 2020 - VI-3 Kart 739/19 [V], juris Rn. 45 ff.) ist erforderlich, wenn und soweit das Gesetz daran unterschiedliche Rechtsfolgen knüpft. So sieht das Gesetz bisweilen ausdrücklich besondere Regelungen für Änderungs- bzw. Verlängerungsanträge vor. Die ARegV beschränkt sich darauf, in Übergangsvorschriften anhand der Art des Antrags zu unterscheiden, etwa soweit die intertemporale Anwendbarkeit der Bestimmungen in § 23 Abs. 1 Sätze 4 und 5 ARegV von einer „erstmaligen“ Antragstellung nach dem 22. März 2019 abhängig gemacht worden ist (§ 34 Abs. 11 Satz 1 ARegV) und gemäß § 35 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 ARegV für Fernleitungsnetzbetreiber - abweichend von der Grundregel (§ 35 Abs. 3 Satz 1 ARegV) - die Möglichkeit bestand, einen Verlängerungsantrag „als ... Unterfall des Änderungsantrags“ (so BR-Drucks.405/21, S. 35) noch bis zum 30. Juni 2022 zu stellen. An anderer Stelle enthält das öffentliche Recht hingegen ausdifferenzierte Regelungen für Verlängerungsanträge, aus denen sich etwa gegenüber einem Erstantrag herabgesetzte formelle oder materielle Voraussetzungen ergeben (vgl. etwa Heßhaus in Spickhoff, Medizinrecht, 3. Auflage § 31 AMG Rn. 7). Bisweilen wird aber auch eine grundsätzliche Gleichbehandlung der Antragsarten angeordnet (vgl. § 8 Abs. 1 AufenthG). Dementsprechend wird mit dem Begriff des Verlängerungsantrags regelmäßig die Frage verbunden, ob denn für eine

antragsgemäße Entscheidung sämtliche Genehmigungsvoraussetzungen abermals vorliegen müssen (vgl. OVG Niedersachsen, Urteil vom 6. Januar 1995 - 1 L 457/93, juris Rn. 2; Schröder, NVwZ 2007, 532, 535 f.). Von eben einer solchen Prüfungsbefugnis geht der Bundesgerichtshof im Rahmen des § 23 ARegV erkennbar aus, weil er mit der Befristung die Möglichkeit verbindet, die Voraussetzungen der Genehmigung für jede neue Regulierungsperiode einer erneuten Überprüfung zu unterziehen (BGH, Beschluss vom 9. November 2021 - EnVR 36/20, juris Rn. 23). Dann aber kann aus der punktuellen Verwendung des Begriffs des „Neuantrags“ (aaO Rn. 27) nicht abgeleitet werden, der Bundesgerichtshof habe eine nur teilweise Verlängerung der Genehmigung implizit ausgeschlossen.

**4.2.4.** Die anlagenscharfe Verlängerung der Genehmigungsdauer erweist sich entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin auch nicht als ein „Zuwiderhandeln gegen die Festsetzungen“ im Netzentwicklungsplan 2018-2028 unter Umgehung der behördeneigenen Zuständigkeitsverteilung. Die Bundesnetzagentur hat in ihrer Beschwerdeerwiderung zutreffend hervorgehoben, dass die Netzentwicklungsplanung nicht die Befristung einer Investitionsmaßnahme präjudiziell vorgebe. Das Ergebnis des Netzentwicklungsplanverfahrens betrifft vielmehr die Frage der Bedarfsgerechtigkeit im Sinne von § 23 Abs. 1 Satz 1 3. Fall ARegV (vgl. Senatsbeschluss vom 6. Mai 2020 - VI-3 Kart 739/19 [V], juris Rn. 50 ff.).

**5.** Ein Anspruch auf umfassende Verlängerung der Genehmigung vom 4. Januar 2019 ergibt sich hier auch nicht aus einer Zusicherung im Sinne von § 38 VwVfG (zur - dort verneinten - Zusicherung einer Anschlussförderung im Bewilligungsbescheid vgl. BVerwG, Urteil vom 11. Mai 2006 - 5 C 10/05, NVwZ 2006, 1184 Rn. 35 ff.).

Der Beschluss vom 4. Januar 2019 enthält nicht eine Zusicherung des Inhalts, die Verlängerung der Befristung auf das gesamte Vorhaben zu erstrecken, wenn sich der Eintritt der Szenariobedingungen aus vom Netzbetreiber nicht zu vertretenden Gründen verzögert. Zwar finden sich auf Seite 7 der Ausgangsentscheidung Ausführungen zu einer eventuellen Verlängerung („Sofern sich der Eintritt der Szenariobedingungen verzögert ..., kann eine Verlängerung der Genehmigung beantragt werden.“). Dieser Abschnitt erweist sich aber nach der gebotenen Auslegung (§ 133, § 157 BGB analog) und auch nach dem subjektiven Verständnis der Beschwerdeführerin, die eine Zusicherung erstmals mit Schriftsatz vom 3. November 2022 selbst in Erwägung zieht, nachdem die Vorschrift des § 38 VwVfG

vom Senat in mündlicher Verhandlung angesprochen worden ist, als bloßer Teil der Begründung der Genehmigung. Diese erwächst - anders als der verfügende Teil eines Verwaltungsakts - nicht in Bestandskraft (vgl. BGH, Beschluss vom 23. Januar 2018 - EnVR 9/17, juris Rn. 14).

Soweit der Senat behördliche Ausführungen in einer Genehmigung nach § 23 ARegV bisweilen als (feststellenden) Verwaltungsakt qualifiziert hat (vgl. zu § 23 Abs. 2a ARegV Senatsbeschluss vom 11. Dezember 2013 - VI-3 Kart 249/12 [V], juris Rn. 22 ff.), lagen dem besondere Umstände zugrunde, an denen es hier fehlt. Die zur Verlängerung der Genehmigung im Beschluss vom 4. Januar 2019 angestellten Erwägungen sind insbesondere nicht deshalb als Zusicherung zu qualifizieren, weil in der Beschwerdeerwiderung der Bundesnetzagentur von einer Änderung der Genehmigungspraxis zum Ende des Jahres 2018 die Rede ist, die Beschlussbegründung vom 4. Januar 2019 gleichwohl aber die hier maßgeblichen Kriterien des Leitfadens aus dem Jahre 2017 nahezu wortgleich wiederholt und - anders als die Bundesnetzagentur im angegriffenen Beschluss vom 1. September 2021 gemeint hat - mit dem Begriff „sofern“ eine anlagescharfe Verlängerung weder vorzeichnet noch andeutet. Zwar mag dies als Indiz für eine temporär kritikwürdige behördliche Handhabung zu werten sein. So wäre es unter Zugrundelegung des mit der Beschwerdeerwiderung unterbreiteten zeitlichen Ablaufs wünschenswert gewesen, im Beschluss vom 4. Januar 2019 auf die gerade in Gang gesetzte Praxisänderung hinzuweisen, auch wenn die konkrete Befristung hierauf nicht beruhte. Es ist aber nicht ersichtlich, dass die abstrakt gefassten Ausführungen zur Verlängerungsmöglichkeit, die räumlich getrennt von der konkreten Prüfung des voraussichtlichen Abschlusses des Projekts erfolgt sind, mehr als eine bloße Bezugnahme auf den Leitfaden als solchen darstellten, dies auch eingedenk der Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 2. Januar 2019 im Rahmen der Anhörung, ausweislich derer sie selbst seinerzeit die Möglichkeit einer bloß teilweisen Verlängerung der Genehmigung in Erwägung gezogen hat. Denn schon der Entscheidungsentwurf, welcher der Beschwerdeführerin zum Zwecke der Anhörung zuvor übermittelt worden war, hatte die in den Beschluss vom 4. Januar 2019 aufgenommenen abstrakten Erwägungen enthalten.

**6.** Es besteht auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Selbstbindung der Verwaltung und im Hinblick auf den verfassungsrechtlich gebotenen Vertrauensschutz ein

Anspruch auf umfassende Verlängerung der Befristung der Investitionsmaßnahmengenehmigung bis zum Ende der vierten Regulierungsperiode.

**6.1.** Der Grundsatz der Selbstbindung der Verwaltung verpflichtet eine Behörde, eine durch Verwaltungsvorschriften vorgegebene oder durch tatsächliche Übung entstandene Verwaltungspraxis bei der Ausübung eines Ermessensspielraums einzuhalten (BGH, Beschluss vom 11. Dezember 2018 - EnVR 48/17, juris Rn. 21), freilich unter der Voraussetzung der Rechtmäßigkeit der Praxis (zum unbeachtlichen Verlangen nach sogenannter Gleichheit im Unrecht siehe BGH, Beschluss vom 9. November 2021 - EnVR 36/20, juris Rn. 56 m.w.N.). Bei dem von der Beschwerdeführerin herangezogenen Leitfaden der Bundesnetzagentur handelt es sich um eine Verwaltungsvorschrift mit materiell-rechtlichem Inhalt (BGH, Beschluss vom 17. Juli 2018 - EnVR 12/17, juris Rn. 26). Anhaltspunkte für eine nur teilweise, gegebenenfalls anlagenscharfe Verlängerungsentscheidung enthielt der besagte Leitfaden nicht. Dementsprechend ist er im Ausgangspunkt geeignet, das Begehren der Beschwerdeführerin zu stützen, da sie sich auf einen Eintritt der Szenariobedingungen im Sinne eines Gesamtabschlusses des Investitionsvorhabens erst im Jahre 2021, also nach dem für die vierte Regulierungsperiode maßgeblichen Basisjahr beruft. Indes ist eine etwaige - auf dem Leitfaden bzw. einem damit korrespondierenden Verwaltungshandeln beruhende - Selbstbindung der Bundesnetzagentur entfallen.

**6.1.1.** Soweit die Beschwerdeführerin moniert, dass die Bundesnetzagentur die Absicht zur Änderung der Genehmigungspraxis nicht allgemein kommuniziert und erst mit Übersendung des Beschlussentwurfs offenbart habe, kann unterstellt werden, dass die Wirksamkeit einer Änderung einer in einem Leitfaden niedergelegten Verwaltungspraxis von einer entsprechenden Verlautbarung abhängt (vgl. zur Form der Änderung von Verwaltungsvorschriften und zu eventuellem - dort aber verneinten - Vertrauensschutz BVerwG, Beschluss vom 8. April 1997 - 3 C 6/95, juris Rn. 21 und 28). Selbst wenn man von einem solchen Erfordernis ausginge, wäre dieser Voraussetzung jedoch Rechnung getragen worden.

Maßgeblich ist in diesem Zusammenhang, dass der von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Anspruch nicht die Frage der Erstbefristung der Genehmigung vom 4. Januar 2019 betrifft. Diese ist in Bestandskraft erwachsen und nicht selbst Beschwerdegegenstand. Entscheidend ist daher vielmehr, dass der im Jahre 2019 neu

gefasste und in mündlicher Verhandlung erörterte Leitfaden die hier praktizierte Vorgehensweise vorzeichnet. Denn der besagte Leitfaden sieht einleitend explizit vor, dass die zuständige Beschlusskammer sich für Anträge, die ab dem Jahre 2019 gestellt werden, an dem neuen Leitfaden orientieren werde, und enthält nach einer Erläuterung der Bedeutung des § 23 Abs. 3 Satz 7 ARegV a.F. auszugsweise folgende Erwägungen zur Genehmigungsdauer (S. 8):

„Anlagengüter der genehmigten Investitionsmaßnahme, die bis zum 31. Dezember des nächsten Basisjahres im Anlagevermögen aktiviert wurden, können anschließend im Ausgangsniveau der Erlösobergrenze der darauf folgenden Regulierungsperiode Berücksichtigung finden, so dass es insofern keiner Sonderbehandlung ... mehr bedarf. Für Anlagengüter, die bis zu diesem Zeitpunkt noch nicht im Anlagevermögen aktiviert wurden, ist ein Neuantrag nach § 23 ARegV möglich.“

Soweit die Beschwerdeführerin mit Schriftsatz vom 3. November 2022 im Nachgang zur mündlichen Verhandlung geltend macht, dass der besagte Leitfaden den Eindruck erwecke, er finde nur auf „Neuanträge“ Anwendung, die ab dem Jahre 2019 „erstmalig“ gestellt würden, und sich hierin in der punktuellen Verwendung des Begriffs des „Verlängerungsantrags“ auf Seite 9 des Leitfadens bestärkt sieht, beruft sie sich erfolglos auf den Auslegungsgrundsatz, dass Unklarheiten zu Lasten der Verwaltung gehen (vgl. dazu Senatsbeschluss vom 18. Mai 2016 - VI-3 Kart 174/17 [V], juris Rn. 66 m.w.N.). Denn für die Selbstbindung der Verwaltung aufgrund ermessenslenkender Verwaltungsvorschriften - insbesondere bei unklarem und daher auslegungsbedürftigem Wortlaut - die tatsächliche Handhabung der Verwaltungsvorschriften in der Verwaltungspraxis zur maßgeblichen Zeit ausschlaggebend (vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 17. Januar 2019 - 6 B 138/18, juris Rn. 10; vom 11. November 2008 - 7 B 38/08, juris Rn. 9). Dass die Bundesnetzagentur ihren Leitfaden so wie von der Beschwerdeführerin beschrieben verstanden hat und dementsprechend verfahren ist, ist indes weder dargetan noch sonst ersichtlich. Vielmehr ergibt sich aus den beim Senat anhängigen Verfahren, dass die bloß anlagenscharfe Verlängerung der Genehmigung ohne Rücksicht auf das Datum des Erstantrags seither ständige Verwaltungspraxis ist. Davon abgesehen bringt der Leitfaden aus dem Jahre 2019, selbst wenn man ihn anhand des Empfängerhorizontes auslegen sollte, die mit Beschluss vom 1. September 2021 umgesetzte Praxis noch hinreichend zum Ausdruck. Dies ergibt sich aus der einleitenden und unterschiedslosen Verwendung des Oberbegriffs „Anträge“ (S. 2), der Bezugnahme

auf § 23 Abs. 3 Satz 7 ARegV a.F. (S. 8) sowie dem Umstand, dass die neue Handhabung unter anderem damit erklärt wurde, dass geänderte Rechtslagen in Verlängerungsanträgen nicht hinreichend berücksichtigt werden könnten (S. 9). Die Bundesnetzagentur hat damit - auch eingedenk der Ausführungen auf Seite 2 zur „erstmaligen“ Aktivierung „als Anlage im Bau oder als Zugang zum Sachanlagevermögen“ - verdeutlicht, dass sie ein Verlängerungsbegehren der hier maßgeblichen Art unter dem Eindruck identifizierter Verzögerungsanreize als Neubeantragung bezeichnen wollte.

**6.1.2.** Die Bundesnetzagentur ist mit dem Beschluss vom 1. September 2021 auch im Übrigen in rechtmäßiger Weise von der noch im Leitfaden 2017 beschriebenen Praxis abgewichen.

**6.1.2.1.** Die Selbstbindung der Verwaltung verpflichtet nur zu einer Behandlung aller Fälle nach den gleichen Maßstäben; sie verbietet aber keine Änderung der Maßstäbe für die Zukunft (BVerwG, Urteil vom 13. Oktober 2021 - 2 C 6/20, juris Rn. 23). Daher kann eine Ermessensbindung nach den Grundsätzen der Selbstbindung der Verwaltung jederzeit aus sachgerechten Erwägungen für die Zukunft geändert werden (vgl. BVerwG, Beschluss vom 26. Juni 2007 - 1 WB 12/07, juris Rn. 29; ebenso Ramsauer in Kopp/Ramsauer, VwVfG 22. Auflage § 40 Rn. 56, der das Erfordernis „konkreter Anhaltspunkte“ lediglich formuliert, um der Möglichkeit einer nur vorgeschobenen generellen Änderung vorzubeugen). Weitergehende Anforderungen - etwa im Sinne eines „besonders wichtigen“ sachlichen Grundes - sind insoweit im Ausgangspunkt nicht zu stellen (vgl. BVerwG, Urteil vom 21. Oktober 1993 - 6 C 6/91, juris Rn. 19). Hiernach vermag die Bundesnetzagentur sich auf hinreichende Sachgründe zu berufen.

Der Senat hat bereits ausgeführt, dass die Einschätzung der Bundesnetzagentur, die bisherige Entscheidungspraxis in Form der Genehmigungserteilung für mehrere Regulierungsperioden habe zu Fehlanreizen geführt, plausibel und nachvollziehbar sei und auch nicht auf einem willkürlichen Generalverdacht gegenüber Netzbetreibern beruhe (vgl. Senatsbeschlüsse vom 8. April 2020 - VI-3 Kart 730/19 [V], juris Rn. 42 [betrifft Übertragungsnetzbetreiber]; vom 23. April 2020 - VI-3 Kart 785/19 [V], nicht veröffentlicht [betrifft Fernleitungsnetzbetreiber]). Dabei war es entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin nicht unzulässig, sondern gerade möglich, die Neuregelungen in § 23 Abs. 1 Sätze 4 und 5 ARegV trotz der Übergangsvorschriften

in § 34 Abs. 11 Sätze 1 und 3 ARegV zum Anlass für eine Neubewertung zu nehmen. Die Legitimität der Änderung der Genehmigungspraxis wird auch nicht dadurch in Frage gestellt, dass die Regelung des § 34 Abs. 11 Satz 3 ARegV nur Übertragungsnetzbetreiber erfasst und dies auf der „herausragenden Bedeutung“ des zügigen Netzausbaus in diesem Bereich beruhte (vgl. BR-Drucks. 13/19, S. 25) mit der Maßgabe, dass der Verzicht auf eine Einbeziehung der Fernleitungsnetzbetreiber sachlich gerechtfertigt war (vgl. BGH, Beschluss vom 9. November 2021 - EnVR 36/20, juris Rn. 52). Denn aus der Zulässigkeit einer Ungleichbehandlung ergibt sich nicht zwangsläufig ein Gleichbehandlungsverbot.

Die weitere von der Beschwerdeführerin in ausführlicher Form vorgebrachte Kritik ist nicht stichhaltig und erweist sich zu einem großen Teil als bloßer Versuch, die eigene Würdigung an die Stelle des behördlichen Regulierungsermessens zu setzen. Die Zulässigkeit der Änderung einer Verwaltungspraxis hängt hier auch nicht davon ab, dass die Bundesnetzagentur lückenlos in einem streng wissenschaftlich-empirischen Sinne nachweist, weshalb sie zu der Annahme gelangt sei, es habe Anreize für Verzögerungen gegeben (ebenso zu § 34 Abs. 11 Satz 3 ARegV BGH, Beschluss vom 9. November 2021 - EnVR 36/20, juris Rn. 44). Erst recht ist die Bundesnetzagentur nicht darauf zu verweisen, vor einer Änderung ihrer Praxis vorrangig von der eventuellen Möglichkeit eines Widerrufs der Genehmigung oder eines Einschreitens nach § 65 EnWG Gebrauch zu machen. Zuzugeben ist lediglich, dass ein Beschleunigungsanreiz bisweilen nicht allein durch die bloß anlagenscharfe Verlängerung der Genehmigungsdauer, sondern erst in Verbindung mit einer Prüfung der eventuellen Verzögerungsursachen gesetzt werden mag. Das ändert aber nichts an der Tragfähigkeit der übergeordneten Erwägung, es bestehe Anlass, das Instrument der Genehmigung nach § 23 ARegV als Ausnahme vom Budgetprinzip auf sein Mindestmaß zu beschränken.

**6.1.2.2.** Die Beschwerdeführerin kann sich auch nicht mit Erfolg auf eine inkonsistente und nicht nachvollziehbare Umsetzung der Praxisänderung berufen oder wegen des - teilweisen - Erfolgs anderer Netzbetreiber in den erwähnten Verfahren VI-3 Kart 704/19 [V] und VI-3 Kart 785/19 [V] geltend machen, einen Anspruch auf umfassende Befristung bis zum Ende der vierten Regulierungsperiode zu haben.

Unter anderem in den Beschlüssen vom 1. April 2020 (VI-3 Kart 704/19 [V], nicht veröffentlicht) und vom 23. April 2020 (VI-3 Kart 785/19 [V], nicht veröffentlicht) hat der

Senat beanstandet, dass sich aus der Begründung der damals angegriffenen Entscheidungen nicht ergeben habe, unter welchen Gesichtspunkten der „Stichtag“ zur Änderung der Genehmigungspraxis gewählt worden sei und ob es eine Übergangsregelung bzw. eine vorherige Ankündigung gegeben habe. Insbesondere habe die Bundesnetzagentur sich in ihrem Beschluss nicht zu der Frage verhalten, ob Anträge nach § 23 Abs. 1 ARegV chronologisch nach ihrem Eingang bearbeitet worden seien, so dass durchaus die Gefahr bestehe, dass zeitlich „ältere“ Anträge der neuen Genehmigungspraxis unterfielen, während zeitlich „jüngere“ Anträge noch nach der bisherigen Genehmigungspraxis entschieden worden und damit ohne sachlichen Grund ungleich behandelt worden seien (ebenso Senatsbeschluss vom 8. April 2020 - VI-3 Kart 730/19 [V], juris Rn. 47). Damit hat der Senat die Verpflichtung zur Neubescheidung auf einen Gesichtspunkt gestützt, der in ähnlicher Form nicht nur in der Verordnungsbegründung zu § 34 Abs. 11 Satz 2 ARegV (vgl. BR-Drucks. 13/19 (Beschluss), S. 2), sondern etwa auch in der Finanzgerichtsbarkeit Anerkennung gefunden hat, soweit dort im Einzelfall die Notwendigkeit gesehen wird, durch behördliche Übergangsregelungen die Anwendung einer geänderten Rechtsprechung für eine Zeit auszusetzen (vgl. BFH, Urteil vom 31. Oktober 1990 - I R 3/86, juris Rn. 39 f.). Indes betraf das in der erwähnten Senatsrechtsprechung ausgemachte Ermessensdefizit gerade die spezifische Konstellation der Erstbefristung der Genehmigung, deren Erteilung vor der Umstellung der Praxis beantragt worden war. Der dem hiesigen Beschwerdeverfahren vorausgegangene Verlängerungsantrag ist hingegen weit nach Verlautbarung des Leitfadens aus dem Jahre 2019 gestellt worden, und die Befristung im Beschluss vom 4. Januar 2019 beruhte nicht einmal auf der im fraglichen Zeitraum geänderten Verwaltungspraxis. Davon abgesehen wäre eine eventuelle Fehlerhaftigkeit der Erstentscheidung nach allgemeinen Regeln ohnehin nur dann anspruchsbegründend, wenn deren Aufrechterhaltung schlechthin unerträglich wäre (vgl. zu § 48 und § 51 Abs. 5 VwVfG BVerwG, Urteil vom 22. Oktober 2009 - 1 C 15/08, juris Rn. 30; siehe auch BGH, Beschlüsse vom 23. März 2021 - EnVR 74/19, juris Rn. 21; vom 16. Dezember 2014 - EnVR 54/13, juris Rn. 32 zur Zulässigkeit einer unterschiedlichen Behandlung aufgrund der Nichteinlegung eines Rechtsmittels). Dies ist nur unter besonderen Umständen denkbar (vgl. BGH, Beschluss vom 23. Januar 2018 - EnVR 5/17, juris Rn. 21 ff.), an denen es hier jedenfalls fehlt.

Die Beschwerdeführerin kann sich auch nicht mit Erfolg darauf stützen, dass es ausweislich der Beschwerdeerwiderung auch nach Umstellung der

Entscheidungspraxis noch einen „singulären Sonderfall“ gegeben hat, in dem von einer (Erst-) Befristung der Genehmigung auf eine Regulierungsperiode abgesehen wurde. Zwar wird die Änderung einer Verwaltungspraxis bisweilen ausdrücklich von der konsequenten Umsetzung des sachlichen Grundes abhängig gemacht (so etwa zur Bindung durch tatsächliche Verwaltungspraxis VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 17. Dezember 2018 - 6 S 2448/18, NVwZ-RR 2019, 774 Rn. 15 und 23 m.w.N.). Ein hinreichender sachlicher Grund für eine differenzierte Handhabung ist aber gegeben. Bei dem von der Bundesnetzagentur erwähnten Einzelfall handelt es sich nicht um die Neubescheidung im Nachgang zu den Verfahren VI-3 Kart 704/19 [V] und VI-3 Kart 785/19 [V] (vgl. dazu die an der Befristung festhaltenden Beschlüsse vom 19. November 2020 - BK4-17-091A01 und BK4-16-010A01), sondern um den Beschluss vom 22. Mai 2019 aus dem Verfahren BK4-16-011. Mit diesem sollte der Besonderheit Rechnung getragen werden, dass bei einem einheitlichen Investitionsvorhaben dem anderen Projektpartner bereits im Jahre 2018 eine bis zum Ende der vierten Regulierungsperiode befristete Genehmigung (erst-) erteilt worden war.

**6.2.** Die Beschwerdeführerin vermag sich auch nicht mit Erfolg auf Vertrauensschutz zu berufen.

**6.2.1.** Bei der Änderung der Verwaltungspraxis ist das verfassungsrechtlich verbürgte Gebot des Vertrauensschutzes (Art. 20 Abs. 3 GG) zu berücksichtigen, wenn damit nachträglich in abgewickelte, der Vergangenheit angehörende Tatbestände nachteilig ändernd eingegriffen wird (BVerwG, Urteil vom 13. Oktober 2021 - 2 C 6/20, juris Rn. 23). Wenn neue Ermessenserwägungen hingegen - wie hier - auf noch nicht abgeschlossene Sachverhalte und Rechtsbeziehungen für die Zukunft einwirken, dann sind sie nur dann rechtlich bedenklich, wenn der Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes im einzelnen Fall der abweichenden Ausübung des Ermessens Schranken setzt. Dies ist nicht bereits dann der Fall, wenn der Betroffene lediglich in seinen Erwartungen enttäuscht wird. Hinzukommen muss vielmehr, dass er im Hinblick auf den Bestand der Ermessensbindung Dispositionen getroffen hat und billigerweise darauf vertrauen durfte, die Ermessensbindung werde auf Dauer Bestand haben (BVerwG, Beschluss vom 20. März 1973 - I WB 217/72, BeckRS 1973, 31327341 Rn. 18). Vergleichbar hierzu ist auch eine gesetzliche unechte Rückwirkung mit den Grundsätzen des Vertrauensschutzes vereinbar, wenn sie zur Förderung des Gesetzeszwecks geeignet und erforderlich ist, und wenn bei einer Gesamtabwägung

zwischen dem Gewicht des enttäuschten Vertrauens und dem Gewicht und der Dringlichkeit der die Rechtsänderung rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit gewahrt bleibt (BGH, Beschluss vom 9. November 2021 - EnVR 36/20, juris Rn. 35 m.w.N.). Vor diesem Hintergrund bedarf es im Einzelfall einer Übergangsregelung, etwa wenn die Möglichkeit besteht, die Abkehr von der bisherigen Praxis elastisch und unter angemessener Berücksichtigung der Investitionen des Betroffenen vorzunehmen (vgl. zur Aufgabe einer jahrzehntelang gewährten Sperrzeitverkürzung VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 17. Dezember 2018 - 6 S 2448/18, NVwZ-RR 2019, 774 Rn. 25).

**6.2.2.** Der Beschwerdeführerin ist hiernach zuzugeben, dass der Leitfaden aus dem Jahre 2017 und die darin beschriebene Möglichkeit zur Verlängerung einer Genehmigung im Ausgangspunkt geeignet gewesen sein mögen, ein Vertrauen auf eine antragsgemäße umfassende Verlängerungsentscheidung zu begründen (ebenso zur Erstbefristung BGH, Beschluss vom 9. November 2021 - EnVR 36/20, juris Rn. 37). Dies gilt umso mehr, als der Beschluss vom 4. Januar 2019 gerade nicht Anhaltspunkte für die später vorgenommene bloß anlagenscharfe Verlängerung enthalten hat. Indes hat die Beschwerdeführerin ausweislich ihres Schreibens vom 2. Januar 2019 bereits seinerzeit mit der Möglichkeit einer bloß teilweisen Verlängerung der Genehmigung gerechnet. Ihr dürften daher selbst Umstände bekannt gewesen sein, die eine Änderung der Verwaltungspraxis rechtfertigten, was gegen die Schutzwürdigkeit ihres Vertrauens spricht (vgl. BVerwG, Urteil vom 8. April 1997 - 3 C 6/95, juris Rn. 31).

Aber auch ohne Rücksicht auf den subjektiven Kenntnisstand der Beschwerdeführerin wäre die Schutzwürdigkeit ihres Vertrauens als gering zu bewerten, dies eingedenk ihres Vorbringens zur Investitionsentscheidung und zur Ausrichtung und Ausgestaltung der Planung. Denn wie der Bundesgerichtshof bereits zur Regelung des § 34 Abs. 11 Satz 3 ARegV ausgeführt hat, ist es im Gesetz angelegt, dass sich die Vorgaben für die Erlösobergrenze von einer Regulierungsperiode zur nachfolgenden Regulierungsperiode ändern können (BGH, Beschluss vom 9. November 2021 - EnVR 36/20, juris Rn. 39). Dieser Gedanke muss ebenso Berücksichtigung finden, wenn es - wie hier - um die Änderung der behördlichen Praxis im Zusammenhang mit Verlängerungsentscheidungen im Sinne von § 23 ARegV geht, zumal eine Refinanzierbarkeit der Investitionsmaßnahme auch gewährleistet ist, wenn ein Teil der dazugehörigen Kosten nach den allgemeinen Regeln im Rahmen des

Ausgangsniveaus der nächsten (hier der vierten) Regulierungsperiode berücksichtigt wird (vgl. Senatsbeschluss vom 8. April - VI-3 Kart 730/19 [V], juris Rn. 37). Angesichts dessen vermag die Beschwerdeführerin sich nicht darauf zu berufen, dass ihr Vertrauensschutz vorrangig sei und sie mindestens in den Genuss einer Übergangsregelung kommen müsse, weil „bei einer Gesamtabwägung ... die Grenze der Zumutbarkeit überschritten worden“ sei (zu diesem Maßstab beim gesetzgeberischen Verzicht auf eine Übergangsregelung vgl. BVerfG, Beschluss vom 8. Juni 1988 - 2 BvL 9/85, juris Rn. 92; BGH, Beschluss vom 13. Juli 1992 - NotZ 16/91, juris Rn. 17).

**7.** Die Beschwerde hat auch nicht mit ihrem Hilfsantrag Erfolg.

**7.1.** Es kann dahinstehen, ob die Bundesnetzagentur den angegriffenen Beschluss zu Recht auf § 29 Abs. 2 Satz 1 EnWG gestützt hat. Denn es ist bereits aufgezeigt worden, dass es sich bei allen Regelungen, deren Anwendung im Verlängerungsfall in Betracht kommt, um Ermessensvorschriften handelt, und dass es jeweils auf dieselben sachlichen Gesichtspunkte ankommt. Vor diesem Hintergrund wäre mit einem sogenannten Austausch der Rechtsgrundlage bzw. der Begründung nicht eine Wesensveränderung verbunden (zu dieser Grenze im Zusammenhang mit § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO BVerwG, Urteil vom 31. März 2010 - 8 C 12/09, juris Rn. 16).

**7.2.** Soweit in der Senatsrechtsprechung im Zusammenhang mit Erstbefristungen ein Ermessensdefizit ausgemacht und dieses zum Anlass für eine Verpflichtung zur Neubescheidung genommen worden ist (Senatsbeschlüsse vom 1. April 2020 - VI-3 Kart 704/19 [V]; vom 23. April 2020 - VI-3 Kart 785/19 [V], jeweils nicht veröffentlicht), ergibt sich aus den Ausführungen zum Hauptantrag, dass diese Rechtsprechung nicht einschlägig ist.

**7.3.** Dass die Bundesnetzagentur im angegriffenen Beschluss zu Unrecht angenommen hat, ihre Verlängerungsentscheidung sei bereits in der Genehmigung vom 4. Januar 2019 angelegt gewesen, ist ebenfalls unschädlich. Eine auf mehrere Gründe gestützte Ermessensentscheidung ist grundsätzlich auch dann rechtmäßig, wenn nur einer der herangezogenen Gründe sie trägt, es sei denn, dass nach dem Ermessen der Behörde nur alle Gründe zusammen die Entscheidung rechtfertigen sollten (BVerwG, Urteil vom 19. Mai 1981 - 1 C 169/79, juris Rn. 22). Von einem untrennbaren Zusammenhang aller Ermessenserwägungen ist indes gerade nicht

auszugehen. Vielmehr hat die Bundesnetzagentur mit dem Zusatz „Hinzu kommt“ hinreichend zum Ausdruck gebracht, dass es sich bei ihrer Interpretation des Beschlusses vom 4. Januar 2019 bloß um einen ergänzenden, die Selbständigkeit der Hauptbegründung nicht in Frage stellenden Gesichtspunkt handelte.

Aus den vorgenannten Gründen kommt es auch nicht auf die Tragfähigkeit der von der Bundesnetzagentur angestellten und ihrer Meinung nach der Senatsrechtsprechung zu entnehmenden Erwägung an, dass es „lediglich“ um den Umgang mit einer Nebenbestimmung gehe. Denn auch dieser Gesichtspunkt ist ausweislich der Beschlussgründe und des im Jahre 2019 neu gefassten Leitfadens lediglich ergänzend angeführt worden, ohne dass die Hauptbegründung darauf beruhte.

### **C.**

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

**II.** Der Gegenstandswert für das Beschwerdeverfahren war nach den übereinstimmenden Angaben der Beteiligten auf ... Euro festzusetzen.

### **D.**

Der Senat hat die Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof zugelassen, weil die streitgegenständlichen Fragen grundsätzliche Bedeutung im Sinne des § 86 Abs. 2 Nr. 1 EnWG haben.

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Die Rechtsbeschwerde kann nur darauf gestützt werden, dass die Entscheidung auf einer Verletzung des Rechts beruht (§ 546, § 547 ZPO). Sie ist binnen einer Frist von einem Monat schriftlich bei dem Oberlandesgericht Düsseldorf, Cecilienallee 3, 40474 Düsseldorf, einzulegen. Auf die Pflicht zur elektronischen Einreichung durch professionelle Einreicher/innen ab dem 1. Januar 2022 durch das Gesetz zum Ausbau des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten vom 10. Oktober 2013, das

Gesetz zur Einführung der elektronischen Akte in der Justiz und zur weiteren Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs vom 5. Juli 2017 und das Gesetz zum Ausbau des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten und zur Änderung weiterer Vorschriften vom 5. Oktober 2021 wird hingewiesen. Die elektronische Form wird durch die Einreichung eines elektronischen Dokuments gewahrt, das für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist und von der verantwortenden Person qualifiziert elektronisch signiert ist und auf einem zugelassenen elektronischen Übermittlungsweg gemäß § 4 Abs. 1 der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung - ERRV) oder von ihr selbst auf einem sicheren Übermittlungsweg gemäß § 130a Abs. 4 ZPO, § 55a Abs. 4 VwGO eingereicht wird. Weitere Voraussetzungen, insbesondere zu den zugelassenen Dateiformaten und Übermittlungswegen sowie zur qualifizierten elektronischen Signatur, ergeben sich aus der ERRV in der jeweils gültigen Fassung. Über das Justizportal des Bundes und der Länder ([www.justiz.de](http://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 Rechtsbeschwerde und kann auf Antrag von dem oder der Vorsitzenden des Rechtsbeschwerdegerichts verlängert werden. Die Begründung der Rechtsbeschwerde muss die Erklärung enthalten, inwieweit die Entscheidung angefochten und ihre Abänderung oder Aufhebung beantragt wird. Rechtsbeschwerdeschrift und -begründung müssen durch einen bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein. Für die Regulierungsbehörde besteht kein Anwaltszwang; sie kann sich im Rechtsbeschwerdeverfahren durch ein Mitglied der Behörde vertreten lassen (§ 88 Abs. 4 Satz 2, § 80 Satz 2 EnWG).

Beglaubigt  
Urkundsbeamter/in der Geschäftsstelle  
Oberlandesgericht Düsseldorf

