
Datum: 05.11.2014
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 3. Kartellsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: VI-3 Kart 63/13 (V)
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2014:1105.VI3KART63.13V.00

Leitsätze:

§§ 11 Abs. 1 Satz 1, 17 Abs. 1, Abs. 2, 30 Abs. 2, 31 Abs. 1 Satz 2, 32 Abs. 4 Satz 2, 49 Abs. 1 Satz 1, 83 Abs. 2 Satz 2 EnWG; § 24 VwVfG; §§ 133, 157 BGB; §§ 32 Nr. 2, 33 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1, Abs. 6, Abs. 7 Satz 1, Satz 3, Abs. 9, Abs. 10, 34 Abs. 2 GasNZV

1. Der Bau und Betrieb einer Deodorierungsanlage im Gashochdrucknetz stellte im Jahr 2011 ein europaweites Pilotprojekt dar, für das es keinerlei praktische Betriebserfahrungen gab. Aus Sicht ex ante war daher völlig ungewiss, in welcher Zeit und zu welchem Preis es möglich gewesen wäre, eine Deodorierungsanlage zu beschaffen, zu errichten und vor allem sicher in Betrieb zu nehmen. In dieser Situation verhält sich der Netzbetreiber nicht missbräuchlich, wenn er von der Erprobung der Deodorierungstechnik Abstand nimmt und stattdessen zur Ermöglichung eines Anschlusses einer Biogasanlage die kombinierte Einspeisung (Y-Lösung) plant, die den Anschlussnehmer weder in zeitlicher noch wirtschaftlicher Hinsicht aus Sicht ex ante benachteiligt. Ein Verstoß gegen die sich aus § 31 Abs. 7 Satz 1 und 3 GasNZV ergebenden Pflichten zur gemeinsamen Planung und unverzüglichen Herstellung des Netzanschlusses liegt nicht vor.

2. Der Grundsatz der gemeinsamen Planung nach § 33 Abs. 7 Satz 1 und Satz 3 GasNEV verpflichtet den Netzbetreiber, den Anschlussnehmer an der Planung des Netzanschlusses zu beteiligen und dessen Interessen angemessen zu berücksichtigen. In erster Linie bleibt aber der Netzbetreiber für die Planung

verantwortlich, ihm steht ein gewisser Beurteilungsspielraum zu.

3. Der Netzanschlussvertrag gemäß § 33 Abs. 6 GasNZV dient ausschließlich dazu, die Einzelheiten des Netzanschlusses zu regeln. Kapazitätserhöhende Maßnahmen sind nicht davon umfasst.

4. Welche kapazitätserhöhende Maßnahme gemäß § 34 Abs. 2 GasNZV durchgeführt wird, hat für den Netzanschluss nur mittelbar Bedeutung. § 17 Abs. 2 Satz 1 EnWG findet auf die bloße Umplanung der kapazitätserhöhenden Maßnahme – Y-Lösung statt Deodorierungsanlage – keine Anwendung.

Tenor:

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss der Beschlusskammer 7 der Bundesnetzagentur vom 26.02.2013 (BK7-12-215) wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der notwendigen Auslagen der Bundesnetzagentur und der Antragsgegnerin zu tragen. Die Beigeladene und die Antragstellerin tragen ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

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

Gründe:

A.

I.

Die Antragstellerin entwickelt gemeinsam mit Biogasproduzenten Projekte, um Biogas aufzubereiten und in Erdgasqualität in das Gasnetz einzuspeisen. Am 25.09.2008 beantragte sie den Anschluss einer Biogasaufbereitungsanlage (nachfolgend: Biogasanlage) am Standort B. an das Gasverteilernetz der Antragsgegnerin. Die Biogasanlage, die gegenwärtig errichtet wird, ist in der Luftlinie etwa 4 km von dem Netz der Antragsgegnerin und etwa 17 km von dem vorgelagerten Fernleitungsnetz der Beigeladenen entfernt. Die Anlage soll Biogas mit einer Leistung von ...Nm² je Stunde in das Gasnetz einspeisen.

Nachdem die Antragstellerin und die Antragsgegnerin zunächst über den Abschluss eines Netzanschlussvertrages verhandelt hatten, erklärte die Antragsgegnerin am 02.07.2010, der Netzanschluss sei technisch nicht möglich. Die Aufnahmekapazität ihres Netzes reiche nicht aus. Für die Rückspeisung in das Fernleitungsnetz müsse das Gas deodoriert werden. Da aus ihrem Netz Haushaltskunden versorgt würden, versetze sie das zu transportierende Gas aus Sicherheitsgründen mit dem Geruchsstoff Tetrahydrothiophen (THT). Über das vorgelagerte Fernleitungsnetz der Beigeladenen werde jedoch nur unodoriertes Gas

1

2

3

4

5

transportiert. Um gefährliche Wechselwirkungen zu vermeiden, müsse das Gas um diesen Geruchsstoff bereinigt werden, bevor eine Rückspeisung in das Fernleitungsnetz erfolgen könne. Eine solche Deodorierung sei jedoch unter Hochdruckbedingungen „derzeit noch nicht technisch möglich“.

Die Antragstellerin beantragte daraufhin am 20.10.2010 bei der Bundesnetzagentur die Einleitung eines (ersten) Missbrauchsverfahrens gemäß § 31 Abs. 1 EnWG gegen die Antragsgegnerin (Az. BK7-10-191). Diese wurde von der Behörde am 25.02.2011 verpflichtet, der Antragstellerin unverzüglich ein unterzeichnetes und annahmefähiges Angebot auf Abschluss eines Netzanschlussvertrages vorzulegen. Zur Begründung des Beschlusses führte die Bundesnetzagentur u.a. aus, die Antragsgegnerin habe nicht ausreichend dargelegt, dass eine Rückspeisung in das vorgelagerte Netz tatsächlich technisch unmöglich sei. Es sei zwar richtig, dass Anlagen zur Deodorierung zum maßgeblichen Zeitpunkt noch nicht unter Hochdruckbedingungen im Gasnetz zum Einsatz gekommen seien. Darauf könne sich die Antragsgegnerin jedoch nicht berufen, da andernfalls zu befürchten sei, dass sich die Netzbetreiber wechselseitig exkulpieren könnten, bis einer von ihnen freiwillig die technischen Möglichkeiten im Rahmen eines Pilotprojektes auslote. Die Antragsgegnerin habe die Möglichkeit einer Deodorierung eingehender prüfen müssen.

Am 25.03.2011 schloss die Antragsgegnerin mit der Antragstellerin einen Netzanschlussvertrag, der vorsieht, dass die Biogasanlage am Anschlusspunkt C. an das Netz der Antragsgegnerin angeschlossen werden soll.

Im Sommer 2011 initiierte die Antragsgegnerin ein Ausschreibungsverfahren für eine Deodorierungsanlage. Drei Unternehmen gaben Angebote ab. Zwei davon entsprachen nach dem Vortrag der Antragsgegnerin jedoch nicht den Anforderungen der Ausschreibung, da sie nicht auch den Betrieb und die Wartung der Deodorierungsanlage beinhaltet hätten. Ein Angebot sei vollständig gewesen, jedoch – was unstreitig ist - mit der Einschränkung, dass der Anbieter keine Garantie auf die Odormittelkonzentration am Austritt der Deodorierungsanlage abgeben könne. Die Antragsgegnerin nahm keines der Angebote an, sondern arbeitete als alternatives Anschlusskonzept eine sog. kombinierte Einspeisung (auch: Bypass- oder Y-Lösung) aus. Statt einer Rückspeisung über ihr bestehendes Netz plante sie nun eine zusätzliche Leitung zum Fernleitungsnetz der Beigeladenen (nachfolgend: Verbindungsleitung). Die Verbindungsleitung sollte von der weiterhin zu errichtenden Anschlussleitung zwischen der Biogasanlage und dem Anschlusspunkt C. abzweigen und am Netzknotenpunkt D. im Netz der Beigeladenen enden. Die Abzweigung sollte vor der Odorierungsstation erfolgen, sodass das Biogas auf diesem Wege unodoriert hätte transportiert werden können. Eine Deodorierung wäre somit entbehrlich gewesen.

Am 21.12.2011 legte die Antragsgegnerin der Antragstellerin einen Entwurf eines Realisierungsfahrplans vor, der auf dem neuen Anschlusskonzept beruhte. Danach sollte die Biogaseinspeiseanlage ab dem 16.12.2013 mit Volllast betrieben werden können. Die Antragstellerin erwiderte am 25.01.2012, sie sei mit dem Anschlusskonzept der kombinierten Einspeisung nicht einverstanden. Die damit verbundenen Zeit- und Kostenrisiken seien ihr nicht zuzumuten. Gleichzeitig forderte sie die Antragsgegnerin auf, ihr die Ergebnisse des Ausschreibungsverfahrens für die Deodorierungsanlage offenzulegen. Dies lehnte die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 10.02.2012 ab. Zur Begründung führte sie aus, es sei allein Sache des Netzbetreibers, den Netzanschluss zu planen. Sie halte die kombinierte Einspeisung für den einzig gangbaren Weg zur Realisierung des Netzanschlusses. Mit Schreiben vom 04.04.2012 begründete die Antragsgegnerin nochmals die Änderung der Planung und erklärte, dass der Antragstellerin hierdurch keine Mehrkosten entstünden.

Am 19.07.2012 hat die Antragstellerin bei der Bundesnetzagentur die Einleitung eines zweiten Missbrauchsverfahrens gemäß § 31 Abs. 1 EnWG beantragt (Az.: BK7-12-215). Entsprechend der Antragschrift, geändert mit Schriftsatz vom 17.01.2013, und unter teilweiser Antragsrücknahme in der mündlichen Verhandlung am 28.01.2013 hat die Antragstellerin zuletzt unter anderem beantragt, das Verhalten der Antragsgegnerin zum begehrten Netzanschluss der Biogasanlage zu überprüfen, insbesondere die Antragsgegnerin zu verpflichten, unverzüglich, spätestens jedoch bis zum 31.03.2014, den Netzanschluss der Biogasanlage herzustellen, in Betrieb zu nehmen und die beantragte Einspeisekapazität zu gewährleisten (**Antrag zu 1**), die Antragsgegnerin zu verpflichten, ihr gegenüber sämtliche Ausschreibungsunterlagen, die die Deodorierungsanlage betreffen, offenzulegen (**Antrag zu 2**) und die Antragsgegnerin zu verpflichten, einen den gesetzlichen Bestimmungen der GasNZV entsprechenden Realisierungsfahrplan vorzulegen, der als Zeitpunkt für die Inbetriebnahme des Netzanschlusses und den Beginn der Volleinspeisung spätestens den 31.03.2014 vorsieht (**Antrag zu 4**). Die Antragsgegnerin hat beantragt, die Anträge zurückzuweisen.

11

Mit Beschluss vom 05.09.2012 hat die Bundesnetzagentur Herrn Dipl. Chem. E. zum Sachverständigen bestellt. Dieser hat am 03.12.2012 sein Gutachten vorgelegt, in welchem er mehrere Möglichkeiten der Kapazitätserhöhung auf ihre Machbarkeit sowie ihre technischen und kommerziellen Vor- und Nachteile untersucht, darunter die „Rückspeisung mit Deodorierung“ als Variante 5 sowie die „kombinierte Einspeisung“ als Variante 7. Die Realisierungsdauer beider Varianten hat er mit mindestens einem Jahr angegeben. Entscheidend für die zeitliche Planung sei, dass in allen Varianten eine Anschlussleitung nach C. errichtet werden müsse, für die eine Bahntrasse zu queren sei. Für die Einholung der erforderlichen Genehmigungen sei ein Zeitraum von etwa 18 bis 24 Monaten zu veranschlagen.

12

In der mündlichen Verhandlung des zweiten Missbrauchsverfahrens am 28.01.2013 hat die Antragsgegnerin erklärt, sie werde die Zusatzkosten der Verbindungsleitung zum Netz der Beigeladenen auch dann übernehmen, wenn diese nach den Regelungen der GasNZV an sich von der Antragstellerin zu tragen seien. Der Sachverständige hat klargestellt, dass, anders als dies in seinem Gutachten zum Ausdruck komme, eine Deodorierungsanlage am Übergang vom Gasverteiler- zum Fernleitungsnetz auch im Januar 2013 wegen fehlender Betriebserfahrung noch nicht als Stand der Technik bezeichnet werden könne.

13

Im Nachgang zur mündlichen Verhandlung hat die Antragsgegnerin am 18.02.2013 schriftsätzlich ihre Bereitschaft erklärt, unter bestimmten Umständen doch noch eine Deodorierungsanlage in Auftrag geben und die ursprünglich geplante Variante der Rückspeisung realisieren zu wollen. Sie hatte zuvor ein unverbindliches Angebot der F. für die Errichtung einer Deodorierungsanlage erhalten. Diese hatte auf Grundlage eigener Forschungs- und Entwicklungsarbeit eine entsprechende Pilotanlage für ihre Schwestergesellschaft G. geplant und Anfang 2012 errichtet. Die Antragsgegnerin hatte davon durch das schriftsätzliche Vorbringen der Antragstellerin im Verfahren Kenntnis erhalten und sich mit der F. in Verbindung gesetzt. Diese hatte es jedoch zunächst abgelehnt, auch für die Antragsgegnerin eine Deodorierungsanlage zu errichten, da sie erst noch Erfahrungen mit dem Betrieb der Anlage sammeln wollte. Dies änderte sich erst im Dezember 2012. Die F. erklärte sich nunmehr bereit, mit der Antragsgegnerin über die Errichtung einer Deodorierungsanlage zu verhandeln. Mitte Februar 2013 legte die F. der Antragsgegnerin ein konkretes, unverbindliches Vertragsangebot vor.

14

Mit Beschluss vom 26.02.2013 hat die Bundesnetzagentur sämtliche Anträge der Antragstellerin im zweiten Missbrauchsverfahren abgewiesen. Zur Begründung hat sie u.a. ausgeführt: Der Antrag zu 1 sei bereits unzulässig. § 33 Abs. 7 GasNZV sehe für die Realisierung des Netzanschlusses von Biogasanlagen ein dreistufiges Verfahren vor. Der Antrag betreffe mit der Herstellung des Netzanschlusses die dritte Stufe, nämlich die Umsetzung des Realisierungsfahrplans. Zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung sei jedoch die zweite Stufe, die Ausarbeitung des Realisierungsfahrplans, noch nicht abgeschlossen gewesen. Das in der GasNZV vorgesehene Verfahren dürfe aber nicht umgangen werden. Auch die Festlegung eines Zeitpunktes für die Inbetriebnahme des Netzanschlusses sei ihr verwehrt, da dieser gemäß § 33 Abs. 7 S. 8 Nr. 7 GasNZV zwingend von den Beteiligten selbst festzulegen sei. Der Antrag zu 2 sei zulässig, aber unbegründet. Die Offenlegung der Ausschreibungsunterlagen könne die Antragstellerin schon deshalb nicht verlangen, weil der Ausschreibungsprozess nicht zur *Planung* des Netzanschlusses gehöre. Nur hierfür müssten dem Anschlussnehmer jedoch gemäß § 33 Abs. 7 S. 10 GasNZV die Kosten offengelegt werden. Der Ausschreibungsprozess sei Teil der *Errichtung* des Netzanschlusses, die seit der Novellierung der GasNZV im Jahr 2010 allein in der Verantwortung des Netzbetreibers liege. Auch der Antrag zu 4 sei zulässig, aber unbegründet. Der am 21.12.2011 vorgelegte Entwurf eines Realisierungsfahrplans verletze die Antragstellerin nicht in ihren Rechten. Für den Anschlussnehmer könne es allein darauf ankommen, dass die vom Netzbetreiber vorgeschlagene Anschlussvariante rechtlich und technisch möglich sei und für ihn, verglichen mit den anderen möglichen Varianten, keine wirtschaftlichen Nachteile bedeute. Diese Voraussetzungen seien erfüllt. Die kombinierte Einspeisung habe für die Antragstellerin insbesondere keinen wirtschaftlichen Nachteil. Die Antragsgegnerin habe zuletzt mit Schriftsatz vom 04.02.2013 erklärt, die Antragstellerin werde an den Kosten der Verbindungsleitung nicht beteiligt. An dieser Zusage müsse sie sich festhalten lassen. Auch in zeitlicher Hinsicht entstehe der Antragstellerin kein Nachteil. Keine der möglichen Varianten sei mit hinreichender Wahrscheinlichkeit schneller zu realisieren als die im Entwurf des Realisierungsfahrplans vorgeschlagene kombinierte Einspeisung. In dieser Situation habe die Antragsgegnerin im wohlverstandenen Interesse der Antragstellerin gehandelt, als sie die Planung der sicher zu realisierenden kombinierten Einspeisung vorangetrieben habe.

Am 29.04.2013 legte die Antragsgegnerin der Antragstellerin einen neuen Entwurf des Realisierungsfahrplans vor. Dieser sah, auf Grundlage des zwischenzeitlich erhaltenen Angebotes der F., nun doch wieder die Realisierung der „Rückspeisung mit Deodorierung“ vor. Die Antragstellerin erklärte sich in einem Schreiben vom 28.06.2013 mit dem Entwurf einverstanden. Nach dem neuen Realisierungsfahrplan soll der Netzanschluss bis zum 30.10.2014 hergestellt werden.

Mit Schreiben vom 21.08.2013 teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin mit, die F. habe ihr gegenüber erklärt, keine Garantie für die Deodorierungsanlage übernehmen zu können. Die Realisierbarkeit der Rückspeisevariante werde dadurch wieder infrage gestellt. In Abstimmung mit der Bundesnetzagentur bot die Antragstellerin der Antragsgegnerin mit Schreiben vom 01.10.2013 an, einen Teil des Ausfallrisikos der Deodorierungsanlage zu übernehmen. Die Antragsgegnerin hatte jedoch zwischenzeitlich entschieden, selbst ein überobligatorisches Risiko zu übernehmen, um doch noch eine Einigung mit der F. zu erzielen. Sie teilte am 28.10.2013 der Antragstellerin mit, dass eine Risikoübernahme durch diese nicht erforderlich sei. Sie werde den Netzanschluss entsprechend dem Realisierungsfahrplan vom 28.06.2013 realisieren.

Anfang 2014 erhob die Antragstellerin vor dem Landgericht ... Klage gegen die Antragsgegnerin (Az. 11 O 422/13), mit der sie Schadensersatzansprüche wegen verzögerten Netzanschlusses geltend macht.	19
IV.	20
Die form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde richtet sich gegen den Beschluss der Bundesnetzagentur vom 26.02.2013. Mit ihr verfolgt die Antragstellerin ihr Netzanschlussbegehren und konkret die Anträge 1 (Beschwerdeantrag zu 2), 2 (Beschwerdeantrag zu 3) und 4 (Beschwerdeantrag zu 1) aus dem Verwaltungsverfahren weiter, wobei sie wegen des zwischen der Beschwerdeeinlegung und – begründung vorgelegten und von ihr gebilligten Realisierungsfahrplans vom 29.04.2013 anstelle des ursprünglichen Antrags zu 4 einen Fortsetzungsfeststellungsantrag stellt. Sie rügt, die Bundesnetzagentur habe sie bei ihren Bemühungen um einen Netzanschluss der Biogasaufbereitungsanlage nicht hinreichend unterstützt. Die Behörde habe es unterlassen, die Antragsgegnerin zur Herstellung des Netzanschlusses zu verpflichten. Außerdem habe sie den Sachverhalt nicht hinreichend aufgeklärt und keine Maßnahmen ergriffen, um auf eine Beschleunigung des Netzanschlussverfahrens hinzuwirken.	21
Die Antragstellerin behauptet, bereits im Jahr 2011 hätte die Netzanschlussvariante „Rückspeisung mit Deodorierung“ umgesetzt werden können. Die Technik der Deodorierung sei seit langem bekannt. Lediglich an Erfahrungswerten hinsichtlich des Betriebs in Gashochdrucknetzen habe es im Jahr 2011 noch gefehlt. Diese hätte die Antragsgegnerin jedoch durch Testläufe gewinnen können.	22
Die Antragsgegnerin habe auf die Ausschreibung immerhin drei Angebote erhalten. Das Verfahren zeige somit, dass sich bereits im Jahr 2011 mindestens drei Anlagenbauer in der Lage gesehen hätten, Deodorierungstechnik im Gashochdrucknetz zu installieren. Sie bestreite mit Nichtwissen, dass zwei der Angebote unvollständig gewesen seien. Die angeblich unvollständigen Unterlagen seien ihr nicht vorgelegt worden. Sollte der Vortrag der Antragsgegnerin jedoch zutreffen, hätte diese jedenfalls eine Nachbesserung der unvollständigen Angebote verlangen müssen. Soweit die Antragsgegnerin geltend mache, das dritte Angebot sei nicht annahmefähig gewesen, weil der Anbieter einen Garantieausschluss erklärt habe, sei dies unbeachtlich. Es sei nicht ersichtlich, warum eine Garantie erforderlich gewesen sein sollte. Eine geringfügige Überschreitung der vorgegebenen THT-Konzentration hätte es nicht ausgeschlossen, Gas in das vorgelagerte Netz hochzuspeisen. Der Sachverständige E. habe bestätigt, dass im Fernleitungsnetz auch odorisiertes Gas transportiert werden könne, sofern eine hinreichende Durchmischung gewährleistet sei. Angesichts der großen Durchflussmengen im Fernleitungsnetz der Beigeladenen sei es durchaus denkbar, dass ein geringer Anteil von odoriertem Gas dort keine Probleme bereitet hätte. Weiter sei zu beachten, dass § 33 Abs. 2 S. 1 GasNZV den Netzbetreiber nur verpflichte, eine Verfügbarkeit des Netzanschlusses von 96 Prozent sicherzustellen. Sie habe mehrfach angeboten, Einschränkungen des Netzanschlusses in Kauf zu nehmen.	23
Die Netzanschlussvariante „Rückspeisung mit Deodorierung“ wäre am schnellsten und – bei gesamtwirtschaftlicher Betrachtung – außerdem mit den geringsten Kosten zu realisieren gewesen. Die Variante sei gut 1 Millionen Euro günstiger als die kombinierte Einspeisung. Die Errichtung einer Deodorierungsanlage koste nur ca. ... Euro. Dies ergebe sich aus einem Angebot der F., das ihr vorliege. Weiterhin müsse berücksichtigt werden, dass der Sachverständige für seine Schätzung der Leitungskosten Literaturwerte herangezogen habe. Die Praxis habe aber gezeigt, dass die Kosten eines Leitungsneubaus tatsächlich wesentlich	24

höher seien. Konkret dürften die Kosten der Verbindungsleitung eher bei ... Euro liegen.

Die kürzere Realisierungsdauer der Variante „Rückspeisung mit Deodorierung“ ergebe sich daraus, dass nur für die Errichtung der Verbindungsleitung öffentlich-rechtliche Genehmigungen für die Querung von Bahntrassen eingeholt werden müssten, wofür 18 bis 24 Monate zu veranschlagen seien. Die geplante Anschlussleitung nach C. quere hingegen, was der Sachverständige und die Bundesnetzagentur verkannt hätten, nur eine kaum genutzte private Bahntrasse, deren Betreiber bereits seine Zustimmung in Aussicht gestellt habe. Die Anschlussvariante „Rückspeisung mit Deodorierung“ habe also einen erheblichen zeitlichen Vorteil gegenüber den alternativen Anschlussvarianten. Hinzu komme, dass die Variante „Rückspeisung mit Deodorierung“ bereits mehrere Monate in der Planung gewesen sei, als der dritte Entwurf des Realisierungsfahrplans am 21.12.2011 vorgelegt worden sei. Schon deshalb habe diese Variante einen klaren zeitlichen Vorsprung gehabt. Das Umschwenken auf die kombinierte Einspeisung zu diesem späten Zeitpunkt habe das streitgegenständliche Projekt um mindestens zwei Jahre zurückgeworfen. 25

Durch die Verzögerung des Netzanschlusses habe sie einen gravierenden wirtschaftlichen Schaden erlitten. Dieser belaufe sich pro Tag auf etwa ... Euro. Anders als die Antragsgegnerin meine, unterschlage sie bei ihrer Berechnung nicht, dass sie durch den verzögerten Netzanschluss zunächst Finanzierungs- und Herstellungskosten erspart habe. Mittlerweile habe sie aber ohnehin mit der Errichtung der Anlage begonnen, sodass auch diese Kosten nun endgültig anfielen. 26

Es sei weiterhin unklar, ob die Antragsgegnerin nun die Variante „Rückspeisung mit Deodorierung“ tatsächlich realisieren werde. Zweifel ergäben sich daraus, dass der Verfahrensbevollmächtigte der Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung des Verwaltungsverfahrens vom 28.01.2013 erklärt habe, angesichts des Umstandes, dass die 18-Monats-Frist gemäß § 33 Abs. 6 S. 4 GasNZV in Kürze ablaufe, sei fraglich, ob der Netzanschlussvertrag noch gültig sei. Außerdem sei das ständige Hin und Her der Antragsgegnerin nicht geeignet, Vertrauen in deren Zusagen zu wecken. Skeptisch mache insbesondere, dass die Antragsgegnerin im Sommer 2013 zwischenzeitlich erklärt habe, eine Deodorierungsanlage könne doch nicht errichtet werden. 27

Die Antragstellerin ist der Ansicht, der Beschluss vom 26.02.2013 sei bereits formell rechtswidrig. Die Bundesnetzagentur habe den Sachverhalt in ihrem Beschluss einseitig, verkürzt und teilweise unzutreffend dargestellt. Die Fehler in der Darstellung des Sachverhalts beruhten im Wesentlichen auf dessen unvollständiger Aufklärung. Insbesondere habe die Bundesnetzagentur die zeitlichen und wirtschaftlichen Risiken der kombinierten Einspeisung nicht ausreichend hinterfragt. Mit den Gründen, die die Antragsgegnerin zum angeblich erfolglos durchgeführten Ausschreibungsverfahren vorgetragen habe, habe sich die Bundesnetzagentur nicht ausreichend auseinandergesetzt. Ihre Amtsermittlungspflicht habe die Bundesnetzagentur weiter dadurch verletzt, dass sie die Genehmigungszeiten für erforderliche Bahnquerungen nicht ausreichend aufgeklärt habe. 28

Die Bundesnetzagentur habe das Verhalten der Antragsgegnerin insbesondere deshalb nicht als missbräuchlich bewertet, weil sie der Meinung gewesen sei, der Antragstellerin entstünden durch die kombinierte Einspeisung keine Kostennachteile. Die Bundesnetzagentur sei jedoch ohne hinreichende Tatsachengrundlage davon ausgegangen, die Antragsgegnerin habe zugesagt, die Mehrkosten der kombinierten Einspeisung zu übernehmen. Die Antragsgegnerin habe aber zu keinem Zeitpunkt verbindlich erklärt, sie werde alle Kosten der Verbindungsleitung zum Netz der Beigeladenen übernehmen. Damit sei ein zentrales Element der rechtlichen Würdigung des Beschlusses vom 26.02.2013 29

hinfällig.

Der Beschluss der Bundesnetzagentur sei auch materiell rechtswidrig, weil die Behörde die Anträge aus dem Verwaltungsverfahren zu Unrecht abgewiesen habe. Sie habe einen Anspruch darauf gehabt, dass die Bundesnetzagentur antragsgemäß entscheide. 30

Der Antrag zu 1 sei zulässig. Er sei als Fortsetzungsfeststellungsbeschwerde analog § 83 Abs. 2 S. 2 EnWG statthaft. Ihr Fortsetzungsfeststellungsinteresse ergebe sich aus der Voreingrifflichkeit der Entscheidung für Schadensersatzansprüche gegen die Antragsgegnerin nach § 32 EnWG und §§ 280 ff BGB, die sie vor dem Landgericht ... verfolge. Ferner stütze sie ihr Fortsetzungsfeststellungsinteresse auf Wiederholungsgefahr. Außerdem sei ein Rehabilitationsinteresse anzuerkennen. Sie habe sich mehrfach vorwerfen lassen müssen, ein unwirtschaftliches Projekt zu verfolgen und rechtsmissbräuchlich zu handeln. 31

Der Antrag zu 1 sei auch begründet. Die Bundesnetzagentur habe es zu Unrecht abgelehnt, die Antragsgegnerin zur Vorlage eines gesetzeskonformen Realisierungsfahrplans zu verpflichten. Ihr habe bis zur Erledigung am 29.04.2013 ein entsprechender Anspruch aus § 31 Abs. 1 i.V.m. § 30 Abs. 2 EnWG zugestanden. Die Antragsgegnerin habe gegen ihre Pflicht zur Vorlage eines gesetzeskonformen Realisierungsfahrplans verstoßen und sich damit missbräuchlich verhalten. Die Bundesnetzagentur sei deshalb verpflichtet gewesen, der Antragsgegnerin die Vorlage eines gesetzeskonformen Realisierungsfahrplans aufzugeben. 32

Im Einzelnen: 33

Der am 21.12.2011 vorgelegte Entwurf des Realisierungsfahrplans sei rechtswidrig gewesen. Er habe dem Netzanschlussvertrag widersprochen, in welchem vereinbart worden sei, die Anschlussvariante „Rückspeisung mit Deodorierung“ umzusetzen. Eine zusätzliche Verbindungsleitung zum Netz der Beigeladenen sei darin nicht vorgesehen gewesen. Die Planung einer zusätzlichen Verbindungsleitung zum Netz der Beigeladenen sei auch mit § 17 Abs. 1 EnWG nicht vereinbar gewesen. Aus dieser Vorschrift ergebe sich, dass der Anschlussnehmer wählen dürfe, auf welcher Netzebene seine Anlage angeschlossen werden solle. Sie habe sich bewusst gegen einen Anschluss ihrer Anlage an das Fernleitungsnetz der Beigeladenen und für einen Anschluss an das Netz der Antragsgegnerin entschieden. Ein Anschlussverweigerungsrecht gemäß § 17 Abs. 2 EnWG habe der Antragsgegnerin nicht zugestanden. Die Errichtung einer Deodorierungsanlage sei auch im Jahr 2011 nicht technisch unmöglich gewesen. Die Realisierung der Anschlussvariante „Rückspeisung mit Deodorierung“ sei der Antragsgegnerin auch zumutbar gewesen. Dagegen spreche insbesondere nicht, dass kein Hersteller eine Garantie für die Funktionsfähigkeit der Deodorierungstechnik habe übernehmen wollen. 34

Indem sie im Entwurf des Realisierungsfahrplans vom 21.12.2011 die kombinierte Einspeisung vorgesehen habe, habe die Antragsgegnerin ferner gegen § 33 Abs. 7 S. 1 u. 3 GasNZV verstoßen. Der Netzbetreiber müsse danach stets die am schnellsten zu realisierende Variante wählen, was im Streitfalle die Variante „Rückspeisung mit Deodorierung“ gewesen wäre. Mit ihrem Umschwenken auf die kombinierte Einspeisung habe die Antragsgegnerin außerdem den in § 33 Abs. 7 GasNZV verankerten Grundsatz der gemeinsamen Planung verletzt. Ihre legitimen Interessen seien nicht berücksichtigt worden. Das gelte insbesondere für das mit der kombinierten Einspeisung verbundene Kostenrisiko. Dieses habe trotz der Kostenübernahmeerklärung der Antragsgegnerin bestanden. Deren Ernsthaftigkeit sei ungewiss gewesen. Die Erklärung in der mündlichen Verhandlung habe ihr keine ausreichende Sicherheit geboten, zumal sie § 8 des Netzanschlussvertrages widersprochen habe. 35

- Auch ihr Interesse an einer schnellen Realisierung des Netzanschlusses sei von der Antragsgegnerin nicht hinreichend gewürdigt worden. Es habe auf der Hand gelegen, dass die Errichtung der ca. 26 Kilometer langen Leitung für die kombinierte Einspeisung mehr Zeit in Anspruch genommen hätte als der Bau der Rückspeiseanlage und der in dieser Variante lediglich erforderlichen kurzen Anschlussleitung. Konkret sei von einer um 18 bis 24 Monate längeren Bauzeit auszugehen. Der Sachverständige E. und die Bundesnetzagentur hätten übersehen, dass es sich bei der zu querenden Bahntrasse in der Nähe der Biogasanlage um einen stillgelegten und demontierten Bahndamm handele. 36
- Angesichts des missbräuchlichen Verhaltens der Antragsgegnerin sei die Bundesnetzagentur verpflichtet gewesen, diese zur Vorlage eines gesetzeskonformen Realisierungsfahrplans zu verpflichten. Das Ermessen der Behörde sei wegen des wiederholten und schwerwiegenden Fehlverhaltens der Antragsgegnerin auf null reduziert gewesen. Eine entsprechende Verpflichtung sei geboten gewesen, um das missbräuchliche Verhalten der Antragsgegnerin abzustellen und auf eine zügige Herstellung des beantragten Netzanschlusses hinzuwirken. 37
- Hilfsweise trägt die Antragstellerin vor, dass die Bundesnetzagentur ihren Antrag, die Antragsgegnerin zu verpflichten, einen gesetzeskonformen Realisierungsfahrplan vorzulegen, auch dann nicht hätte ablehnen dürfen, wenn sie der Ansicht gewesen sei, ein missbräuchliches Verhalten liege wegen der zwischenzeitlich erklärten Kostenübernahme nicht vor. Die Bundesnetzagentur hätte dann vielmehr feststellen müssen, dass das Verhalten der Antragsgegnerin jedenfalls bis zur Erklärung der Kostenübernahme rechtswidrig gewesen sei. Der dafür notwendige Antrag habe sich a majore ad minus aus ihrem Verpflichtungsantrag ergeben. 38
- Auch der Antrag zu 2 sei zulässig. Die Bundesnetzagentur hätte ihren Antrag, die Antragsgegnerin zur Herstellung des Netzanschlusses zu verpflichten, nicht als unzulässig abweisen dürfen. Anders als die Bundesnetzagentur meine, sei sie gemäß § 30 Abs. 2 S. 3 Nr. 2 EnWG berechtigt, die Herstellung eines Netzanschlusses anzuordnen. Dies sei in der Vorschrift ausdrücklich so vorgesehen. Die Mehrstufigkeit des Netzanschlussverfahrens stehe dem nicht entgegen. Es könne nicht sein, dass der Anschlussnehmer auf jeder Stufe ein neues Missbrauchsverfahren einleiten müsse. § 33 GasNZV solle die Rechte der Anschlussnehmer stärken und nicht als Argument für eine eingeschränkte Missbrauchskontrolle dienen. Hiermit sei es nicht zu vereinbaren, dass die Bundesnetzagentur meine, die Vorschrift reduziere ihre Eingriffsbefugnisse. Ein „scheibchenweises“ Vorgehen der Behörde benachteiligte Biogasanlagenbetreiber und stünde damit in Widerspruch zu dem gesetzlichen Ziel, die Einspeisung von Biogas zu fördern. 39
- Der Antrag zu 2 sei auch begründet. Die Voraussetzungen einer Anordnung gemäß § 30 Abs. 2 EnWG seien erfüllt. Die Antragsgegnerin habe sich fortlaufend und beharrlich geweigert, ihre gesetzlichen Pflichten zu erfüllen. Sie habe die Herstellung des Netzanschlusses erheblich verzögert und mit ihrem Hin und Her eine verlässliche Planung unmöglich gemacht. Das Ermessen der Bundesnetzagentur sei vor diesem Hintergrund auf null reduziert. Angesichts des schwerwiegenden Fehlverhaltens der Antragstellerin sei die Bundesnetzagentur zum Eingreifen verpflichtet. 40
- Auch der Antrag zu 3 sei zulässig und begründet. Ihr Anspruch auf Einsichtnahme in die Unterlagen folge aus dem Grundsatz der gemeinsamen Planung gemäß § 33 Abs. 7 GasNZV. Die Pflicht zur Zusammenarbeit erstreckte sich gemäß § 33 Abs. 7 S. 4 GasNZV auch auf die Rückspeisung in vorgelagerte Netze. Somit seien gemäß § 34 Abs. 2 S. 4 GasNZV auch Informationen über Einrichtungen zur Deodorierung offenzulegen. 41

Die Antragstellerin beantragt,	42
1. festzustellen, dass die Bundesnetzagentur verpflichtet gewesen sei, dem Antrag zu 4. aus dem Verwaltungsverfahren Az. BK7-12-215 stattzugeben und die Antragsgegnerin zu verpflichten, einen den gesetzlichen Vorgaben entsprechenden Realisierungsfahrplan vorzulegen;	43
2. den Beschluss der Bundesnetzagentur vom 26.02.2013 im Verwaltungsverfahren Az. BK7-12-215 aufzuheben, soweit darin die Verpflichtung der Antragsgegnerin zur Herstellung des Netzanschlusses bis März 2014 verweigert worden sei (Antrag zu 1. aus dem Verwaltungsverfahren) und insoweit die Bundesnetzagentur zu verpflichten, die Antragsgegnerin zu verpflichten, unverzüglich, spätestens jedoch bis zum 31.03.2014, den Anschluss der Biogasaufbereitungsanlage an das örtliche Gasverteilernetz am Standort B. herzustellen, in Betrieb zu nehmen und die beantragte Einspeisekapazität von ... Nm ³ /h zu gewähren;	44
3. den Beschluss der Bundesnetzagentur vom 26.02.2013 im Verwaltungsverfahren Az. BK7-12-215 aufzuheben, soweit darin die Verpflichtung der Antragsgegnerin zur Offenlegung der Ausschreibungsunterlagen verweigert worden sei (Antrag zu 2. aus dem Verwaltungsverfahren) und insoweit die Bundesnetzagentur zu verpflichten, die Antragsgegnerin zu verpflichten, sämtliche Ausschreibungsunterlagen, die die Errichtung der Rückspeisestation, einschließlich einer Deodorierungsanlage, betreffen, gegenüber der Antragstellerin offenzulegen, insbesondere die der Antragsgegnerin vorliegenden Angebote für die Errichtung einer Rückspeisestation einschließlich Deodorierung sowie etwaige gesonderte Angebote für die Errichtung einer Deodorierungsanlage.	45
Die Bundesnetzagentur beantragt,	46
die Beschwerde zurückzuweisen.	47
Sie verwahrt sich gegen den Vorwurf, ihrer Aufklärungspflicht nicht gerecht geworden zu sein. Vielmehr habe sie einen überaus hohen Aufwand betrieben. Dass sie dennoch die möglicherweise kürzere Genehmigungsdauer für Bahnquerungen in der Variante 5 nicht gewürdigt habe, sei darauf zurückzuführen, dass diese Variante zum Zeitpunkt der Durchführung des Variantenvergleichs nicht realisierbar gewesen sei. Auch der Vorwurf der Antragstellerin, deren Kostenrisiko sei nicht hinreichend berücksichtigt worden, sei unzutreffend. Ein solches Risiko habe nicht bestanden. Die Verbindungsleitung zum Netz der Beigeladenen sei unter Anwendung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht als Maßnahme des Netzanschlusses, sondern als kapazitätserhöhende Maßnahme gemäß § 34 Abs. 2 GasNZV einzuordnen. Selbst wenn ein Kostenrisiko bestanden hätte, wäre es jedenfalls entfallen, als die Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung vom 28.01.2013 erklärt habe, die Antragstellerin nicht mit den etwaigen Mehrkosten der kombinierten Einspeisung zu belasten.	48
Der Antrag zu 1 sei bereits unzulässig. Der Antragstellerin sei es nicht gelungen, das erforderliche Fortsetzungsfeststellungsinteresse darzulegen. Ein konkreter Schadensersatzanspruch sei nicht dargelegt. Auch Wiederholungsgefahr bestehe nicht, da der Realisierungsfahrplan mittlerweile verbindlich abgeschlossen sei. An einem Rehabilitationsinteresse fehle es ebenso; eine Rufschädigung sei jedenfalls durch das Missbrauchsverfahren nicht eingetreten.	49

Der Antrag zu 1 sei außerdem unbegründet. Der Entwurf des Realisierungsfahrplans vom 21.12.2011 sei nicht missbräuchlich gewesen. Für die Bewertung eines Realisierungsfahrplans sei allein entscheidend, dass die vom Netzbetreiber vorgeschlagene Anschlussvariante rechtlich und technisch möglich und im Vergleich zu anderen technisch möglichen Varianten für den Anschlussnehmer wirtschaftlich zumindest gleichwertig sei. Diese Voraussetzungen seien erfüllt gewesen. Die Antragstellerin erkenne, welche Reichweite der Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 11.12.2012 habe. Die im Entwurf des Realisierungsfahrplans vom 21.12.2011 vorgesehene kombinierte Einspeisung sei als kapazitätserhöhende Maßnahme i.S.v. § 34 Abs. 2 GasNZV anzusehen. Daraus folge, dass die Antragsgegnerin diese in eigener Verantwortung habe planen können. Eine Kostentragungspflicht der Antragstellerin sei ausgeschlossen gewesen, da die GasNZV eine solche nur bei Maßnahmen des Netzanschlusses vorsehe. Auch sei die Kostenübernahmeerklärung der Antragsgegnerin eindeutig gewesen.

Die hilfsweisen Ausführungen der Antragstellerin zum Entscheidungsspielraum der Behörde im Missbrauchsverfahren gemäß § 31 EnWG gingen fehl. Sie habe nur darüber zu entscheiden, ob das Verhalten der Antragsgegnerin im entscheidungserheblichen Zeitpunkt rechtswidrig sei oder nicht. Die Antragstellerin sei in der mündlichen Verhandlung darauf hingewiesen worden, dass ihre Anträge voraussichtlich keinen Erfolg haben würden. Sie habe darauf entsprechend reagieren können. Für eine Umdeutung der gestellten Anträge sei daher kein Raum gewesen. 51

Der Antrag zu 2 sei jedenfalls unbegründet. Die Antragstellerin erkenne, wie schon im Verwaltungsverfahren, dass § 33 GasNZV ein gestuftes Verfahren vorsehe. Anordnungen könne sie immer nur für diejenige Stufe treffen, auf der sich das Verfahren gerade befinde. Dies sei zum Zeitpunkt ihrer Entscheidung die Planung des Netzanschlusses und nicht dessen Herstellung gewesen, auf die sich jedoch der Antrag der Antragstellerin bezogen habe. § 30 Abs. 2 S. 3 Nr. 2 EnWG werde insoweit durch § 33 GasNZV als spezielle Regelung konkretisiert. 52

Der Antrag zu 3 sei zulässig, aber unbegründet. Ein Anspruch könne sich nur aus § 33 Abs. 7 GasNZV ergeben. Dessen Voraussetzungen seien jedoch nicht erfüllt. Das Ausschreibungsverfahren für die Deodorierungsanlage sei nicht Teil der Planung, sondern der Errichtung des Netzanschlusses. Die Verantwortung hierfür liege allein beim Netzbetreiber. 53

Die Antragsgegnerin beantragt, 54

die Beschwerde zurückzuweisen. 55

Sie beruft sich darauf, alles ihr Mögliche unternommen zu haben, um ihre gesetzlichen Verpflichtungen, insbesondere aus § 33 Abs. 7 und § 34 Abs. 2 GasNZV, zu erfüllen. Sie habe im Rahmen der Ausschreibung auch keine überhöhten Anforderungen gestellt. Gas müsse vollständig deodoriert werden, bevor es in das Fernleitungsnetz hochgespeist werden könne. Es sei deshalb immer klar gewesen, dass die Deodorierungsanlage einwandfrei funktionieren müsse. Gashochdrucknetze seien komplexe technische Anlagen mit einem hohen Gefahrenpotential. Der Einsatz von neuartigen, nicht erprobten Anlagen mit einem hohen Ausfallrisiko verbiete sich daher. Das 96-Prozent-Kriterium gemäß § 33 Abs. 2 S. 1 GasNZV biete keine Sicherheit, da der Netzanschluss regelmäßig für zwingend durchzuführende Revisionen unterbrochen werden müsse. Zusätzliche ungeplante Ausfälle müssten daher so weit wie möglich vermieden werden. Da Verstöße gegen das 96-Prozent-Kriterium gemäß § 51 Abs. 1 S. 3 GasNZV bußgeldbewehrt seien, könne ihr nicht zur Last 56

gelegt werden, dass sie keine technisch unzuverlässigen Anlagen einsetzen wolle.

Die Ausschreibung habe nicht zu einem Ergebnis geführt, dass die Beschaffung und den risikoarmen Betrieb einer technisch zuverlässigen Deodorierungsanlage ermöglicht hätte. Dies ergebe sich eindeutig aus den zu den Akten gereichten Ausschreibungs- und Angebotsunterlagen. Die Deodorierung von Gas in Gashochdrucknetzen sei weder bei Abschluss des Netzanschlussvertrages am 25.03.2011 noch im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung im Verwaltungsverfahren am 28.01.2013 Stand der Technik gewesen. Selbst wenn eine Deodorierungsanlage zu beschaffen gewesen wäre, wäre der für die Errichtung erforderliche Zeitraum völlig offen gewesen. Es hätte sich um ein europaweites Pilotprojekt gehandelt, für das zum damaligen Zeitpunkt keine Erfahrungswerte vorgelegen hätten.

57

Nicht richtig sei auch der Vorwurf, sie habe die Antragstellerin unzureichend über die Ergebnisse des Ausschreibungsverfahrens informiert. Vielmehr seien schon im Verwaltungsverfahren alle maßgeblichen Unterlagen vorgelegt worden. Es sei auch immer klar gewesen, dass die Antragstellerin nur an den Kosten der Anschlussleitung nach C. beteiligt werde. Nur auf diese Leitung beziehe sich der Netzanschlussvertrag. Die Verbindungsleitung zum Netz der Beigeladenen sei hingegen eine Netzerweiterungsmaßnahme, deren Kosten sie als Netzbetreiberin tragen müsse. Dies habe sie stets auch so zum Ausdruck gebracht.

58

Die Antragsgegnerin ist der Ansicht, der Antrag zu 1 sei bereits unzulässig. Ein berechtigtes Interesse der Antragstellerin an der Feststellung sei nicht erkennbar. Wiederholungsgefahr bestehe nicht. Auch benötige die Antragstellerin die beantragte Feststellung nicht für die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen. Ihr sei bereits kein Schaden entstanden. Angesichts ihrer schwachen Bonität im fraglichen Zeitraum sei nicht davon auszugehen, dass sie die geplante Biogasaufbereitungsanlage damals hätte finanzieren können. Außerdem hätte die Antragstellerin auf Grundlage der von ihr geschlossenen Verträge keinen Gewinn erzielen können. Auch das behauptete Rehabilitationsinteresse sei nicht gegeben.

59

Der Antrag zu 1 sei außerdem unbegründet. Die Bundesnetzagentur sei nicht verpflichtet gewesen, dem Antrag zu 4 im Verwaltungsverfahren stattzugeben und sie zur erneuten Vorlage eines Realisierungsfahrplans zu verpflichten. Sie habe sich nicht missbräuchlich verhalten. Bei der von ihr zunächst geplanten kombinierten Einspeisung habe es sich um eine zulässige kapazitätserhöhende Maßnahme i.S.v. § 34 Abs. 2 GasNZV gehandelt. Bei kapazitätserhöhenden Maßnahmen sehe die GasNZV jedoch kein Mitspracherecht des Anschlussnehmers vor. Dies verkenne die Antragstellerin, die nicht zwischen Netzanschluss und Netzausbau trenne. Der Grundsatz der gemeinsamen Planung beziehe sich nur auf den Netzanschluss. Dazu gehörten weder die Deodorierungsanlage noch die zusätzliche Verbindungsleitung zum Netz der Beigeladenen. Sie hätte die kombinierte Einspeisung also in eigener Verantwortung und ohne Kostenbeteiligung der Antragstellerin realisieren müssen. Diese habe deshalb kein berechtigtes Interesse daran gehabt, in die Planung dieser Variante eingebunden zu werden.

60

Anders als die Antragstellerin meine, sei sie auch nicht durch den Netzanschlussvertrag verpflichtet gewesen, von der Möglichkeit einer kombinierten Einspeisung abzusehen und stattdessen die Deodorierungsanlage zu errichten. Der Netzanschlussvertrag regle ausschließlich die Frage des Netzanschlusses. Er enthalte keine Aussage darüber, welche kapazitätserhöhenden Maßnahmen der Netzbetreiber gegebenenfalls durchführen müsse.

61

Die Antragstellerin wäre durch die Anschlussvariante der kombinierten Einspeisung auch nicht benachteiligt worden. Bereits aus § 34 Abs. 2 S. 3 GasNZV ergebe sich, dass die

62

Kosten von kapazitätserhöhenden Maßnahmen von den Netzbetreibern über den Biogaswälzungsmechanismus zu finanzieren seien. Eine Beteiligung der Anschlussnehmer an diesen Kosten sei nicht vorgesehen. Sie habe außerdem mehrfach mündlich und schriftlich bestätigt, dass sich die Antragstellerin an den Kosten der Verbindungsleitung nicht beteiligen müsse. Auch zeitliche Nachteile seien nicht zu befürchten gewesen. Erhebliche Unsicherheiten seien im Gegenteil mit der Anschlussvariante „Rückspeisung mit Deodorierung“ verbunden gewesen. Die Antragstellerin ignoriere, dass die Beschaffung einer Deodorierungsanlage im Jahr 2011 noch nicht möglich gewesen sei. Selbst wenn dies anders gewesen wäre, habe wegen der fehlenden technischen Erprobung keinesfalls festgestanden, dass die Deodorierungsanlage schneller hätte in Betrieb genommen werden können als eine zusätzliche Verbindungsleitung zum Netz der Beigeladenen.

Auch der Antrag zu 2 sei bereits unzulässig. Auch insoweit fehle das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis. Der im Juni 2013 von beiden Seiten unterzeichnete Realisierungsfahrplan sehe die Fertigstellung des Netzanschlusses bis zum 30.10.2014 vor. Sie sei somit bereits vertraglich verpflichtet, den Netzanschluss bis zu diesem Zeitpunkt herzustellen. Daneben bestehe für eine behördliche Anordnung kein Bedürfnis.

63

Der Antrag zu 2 sei außerdem unbegründet. Es bestehe keine Ermächtigungsgrundlage, auf deren Grundlage die Bundesnetzagentur sie zur Herstellung und Inbetriebnahme des Netzanschlusses bis zum 31.03.2014 verpflichten könne. § 33 GasNZV sehe ein gestuftes Verfahren zwischen den Beteiligten vor, in das die Behörde nicht hoheitlich eingreifen dürfe. Die Voraussetzungen einer Anordnung gemäß § 30 Abs. 2 EnWG seien nicht erfüllt. Sie habe den Netzanschluss nicht missbräuchlich verweigert, sondern stets alles dafür getan, um ihn zeitnah zu realisieren.

64

Schließlich sei der Antrag zu 3 zulässig, aber unbegründet. Der Antragstellerin stehe kein Anspruch auf Offenlegung der Ausschreibungsunterlagen zu. Eine Anspruchsgrundlage sei nicht ersichtlich. § 33 Abs. 7 GasNZV beziehe sich nur auf die Planung und Realisierung des Netzanschlusses. Die Errichtung von Deodorierungsanlagen werde aber in § 34 Abs. 2 S. 5 GasNZV ausdrücklich zu den kapazitätserhöhenden Maßnahmen gezählt, für deren Planung, Realisierung und Finanzierung der jeweilige Netzbetreiber alleine verantwortlich sei.

65

V.

66

Mit Schriftsatz vom 04.03.2014 hat die Antragstellerin beantragt, ihr gemäß § 84 Abs. 2 EnWG Einsicht in die Akten der Bundesnetzagentur aus dem Verwaltungsverfahren, insbesondere das ungeschwärzte Sachverständigengutachten, das Angebot für die Rückspeiseanlage inklusive Deodorierung und die Ausschreibungsunterlagen zu gewähren. Die Unterlagen seien für einen effektiven Rechtsschutz erforderlich, da sich der streitgegenständliche Beschluss auf die darin enthaltenen Informationen stütze. Sofern die Bundesnetzagentur die Einsicht verweigere, dürfe das erkennende Gericht die Informationen gemäß § 84 Abs. 2 S. 3 EnWG bei seiner Entscheidung nicht verwerten.

67

Die Bundesnetzagentur hält den Antrag für unbegründet. Auf nicht offengelegte und nicht vorgetragene Informationen sei es nicht angekommen. Auch die Antragsgegnerin hält den Antrag für unbegründet. Der maßgebliche Inhalt der Unterlagen sei vorgetragen worden. Im Übrigen stünden einer Einsichtnahme durch die Antragsstellerin überwiegende Geheimhaltungsinteressen entgegen.

68

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die zu den Akten gereichten Schriftsätze und Anlagen, die beigezogenen Verwaltungsvorgänge sowie das

69

B.	70
Die Beschwerde der Antragstellerin hat aus den mit den Beteiligten in der mündlichen Verhandlung im Einzelnen erörterten Gründen keinen Erfolg. Sie ist teilweise bereits unzulässig, jedenfalls aber insgesamt unbegründet.	71
1. Der Antrag zu 1 ist zulässig, aber unbegründet.	72
a) Der Antrag ist zunächst zulässig.	73
aa) Der Antrag ist als Fortsetzungsfeststellungsbeschwerde analog § 83 Abs. 2 S. 2 EnWG statthaft. Danach spricht das Beschwerdegericht auf Antrag aus, dass die Entscheidung der Regulierungsbehörde unzulässig oder unbegründet gewesen ist, wenn sie sich vor der Entscheidung des Gerichts durch Zurücknahme oder auf andere Weise erledigt und der Beschwerdeführer ein berechtigtes Interesse an der Feststellung hat. In Abgrenzung zu der Rechtmäßigkeitskontrolle gemäß § 83 Abs. 3 EnWG dient § 83 Abs. 2 S. 2 EnWG der Feststellung, dass die behördliche Entscheidung rechtswidrig gewesen ist. Es ist allgemein anerkannt, dass die Vorschrift für Verpflichtungsbegehren analog gilt. In der Verpflichtungssituation kommt es entsprechend den zum allgemeinen Verwaltungsverfahren entwickelten Grundsätzen für die Frage der Erledigung darauf an, ob der ursprünglich erstrebte Ausspruch des Gerichts aus tatsächlichen Gründen nicht mehr möglich oder sinnvoll ist und die Beschwerde daher wegen fehlenden Rechtsschutzinteresses zurückgewiesen werden müsste (vgl. <i>Schmidt</i> , in: <i>Eyermann, VwGO</i> , 14. Aufl. 2014, § 113 Rn. 100). Diese Voraussetzungen sind erfüllt. Die Antragstellerin wollte zunächst beantragen, die Bundesnetzagentur zu verpflichten, die Antragsgegnerin zu verpflichten, einen den gesetzlichen Bestimmungen der GasNZV entsprechenden Realisierungsfahrplan vorzulegen, der als Inbetriebnahmezeitpunkt für den Netzanschluss und den Beginn der Volleinspeisung spätestens den 31.03.2014 vorsieht. An diesem Ausspruch besteht kein rechtliches Interesse mehr, seit die Antragsgegnerin am 29.04.2013 einen Realisierungsfahrplan vorgelegt hat, der auch aus Sicht der Antragstellerin den gesetzlichen Vorgaben entspricht und den diese deshalb unterschrieben hat. Der geltend gemachte Anspruch ist damit, unabhängig davon, ob er tatsächlich bestanden hat, jedenfalls erfüllt.	74
Der Statthaftigkeit der Fortsetzungsfeststellungsbeschwerde steht nicht entgegen, dass sich der zunächst geplante Antrag bereits im Zeitraum zwischen der Einlegung der Beschwerde am 03.04.2013 und deren Begründung am 03.06.2013 erledigt hat. Es ist allgemein anerkannt, dass ein Fortsetzungsfeststellungsantrag sogar dann gestellt werden kann, wenn sich das Rechtsschutzbegehren des Antragstellers bereits vor der Erhebung der Beschwerde erledigt hat (<i>BerlKommEnR/Roesen/Johanns</i> , 3. Aufl. 2014, § 75 Rn. 39, 46 f.). Dasselbe muss erst Recht gelten, wenn im Zeitpunkt der Erledigung die Beschwerde bereits eingelegt, aber noch nicht begründet ist.	75
bb) Die Antragstellerin hat auch ein berechtigtes Interesse an der beantragten Feststellung. Dafür genügt jedes schutzwürdige Interesse rechtlicher, wirtschaftlicher oder ideeller Art (vgl. <i>KK-KartR/Deichfuss</i> , § 71 Rn. 53). Ein solches ist zu bejahen, wenn die begehrte Feststellung vorgreiflich für einen Schadensersatzprozess vor einem Zivilgericht sein kann. Dafür spricht der Grundsatz der Prozessökonomie (vgl. z.B. <i>FK-GWB/Birmanns</i> , § 71 Rn. 52). Insoweit ist davon auszugehen, dass das Beschwerdegericht eine Rechtsfrage, mit der es ohnehin schon befasst ist, mit geringerem Aufwand beantworten kann als ein erst noch einzuschaltendes Zivilgericht. Der in das Beschwerdeverfahren eingeführte Prozessstoff soll	76

ungeachtet der Erledigung möglichst umfassend verwertbar bleiben (vgl. dazu ausführlich BVerwG, NVwZ 1998, 1295 f.). Unter Beachtung dieser Grundsätze ist anzuerkennen, dass die begehrte Feststellung es der Antragstellerin erleichtern würde, Schadensersatzansprüche gegen die Antragsgegnerin geltend zu machen. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung des Feststellungsinteresses ist, da es sich dabei um eine Zulässigkeitsvoraussetzung handelt, die letzte mündliche Verhandlung des Beschwerdeverfahrens. Die Antragstellerin nimmt die Antragsgegnerin derzeit vor dem Landgericht ... auf Schadensersatz wegen Verzögerung des Netzanschlusses ihrer Biogasanlage in Anspruch. Würde rechtskräftig festgestellt, dass die Bundesnetzagentur verpflichtet gewesen ist, die Antragsgegnerin zu verpflichten, einen gesetzeskonformen Realisierungsfahrplan vorzulegen, weil der Entwurf des Realisierungsfahrplans vom 21.12.2011 rechtswidrig gewesen ist, wäre das Landgericht gemäß § 32 Abs. 4 S. 2 EnWG an diese Feststellung gebunden. Ausdrücklich wird die Bindungswirkung in dieser Vorschrift zwar nur für festgestellte Verstöße gegen die Abschnitte 2 und 3 des dritten Teils des EnWG angeordnet. Es ist jedoch anerkannt, dass sie auch für Verstöße gegen Rechtsverordnungen zum EnWG gelten muss (z.B. BerlKommEnR/Weyer, 3. Aufl. 2014, § 32 Rn. 21). Es stünde somit für die Beteiligten verbindlich fest, dass die Antragsgegnerin sich missbräuchlich i.S.v. § 32 Abs. 1 EnWG und objektiv pflichtwidrig i.S.v. § 280 Abs. 1 BGB verhalten hätte. Das Landgericht müsste diese Voraussetzungen der beiden Anspruchsgrundlagen selbst nicht mehr prüfen. Der Prozessstoff des Beschwerdeverfahrens bliebe verwertbar und müsste nicht zusätzlich in den Zivilprozess eingeführt werden.

Der Anerkennung des Schadensersatzinteresses der Antragstellerin als Feststellungsinteresse steht nicht entgegen, dass sich der ursprünglich geplante Antrag schon vor Einreichung der Beschwerdebegründungsschrift erledigt hat. Zwar ist der Antrag damit nach dem Grundgedanken von § 261 Abs. 2 ZPO nicht rechtshängig geworden. Denn die Beschwerdeeinlegungsschrift enthielt noch gar keine Anträge, die Beschwerdebegründungsschrift bereits nur noch den Fortsetzungsfeststellungsantrag. Maßgeblich für die Beurteilung des Feststellungsinteresses wegen Vorgehens für einen Schadensersatzprozess ist jedoch nicht die Rechtshängigkeit eines konkreten Antrags, sondern diejenige der Beschwerde. Nur für den Fall, dass die Beschwerde selbst noch nicht rechtshängig ist, ist weitgehend anerkannt, dass ein Schadensersatzinteresse das erforderliche Fortsetzungsfeststellungsinteresse nicht begründen kann (*Hanebeck*, in: *Britz/Hellermann/Hermes*, 2. Aufl. 2010, § 83 Rn. 14; a.A. für das Kartellrecht *KK-KartR/Deichfuss*, § 71 Rn. 56, der das Feststellungsinteresse schon wegen der höheren Sachkompetenz der Kartellgerichte bejaht). Denn in dieser Konstellation ist kein Grund ersichtlich, warum der Antragsteller nicht von vornherein und ausschließlich einen Zivilprozess einleiten sollte. Hat er jedoch die Beschwerde bereits erhoben, wenn auch zunächst allein zur Verhinderung der Rechtskraft ohne Anträge und Begründung, ist das Beschwerdeverfahren bereits in Gang gesetzt, sodass insbesondere auch schon Gerichts- und Verfahrenskosten entstehen. Bereits in dieser Situation kann der Antragsteller, wie im Streitfall, ein berechtigtes Interesse daran haben, das Beschwerdeverfahren mit einem Fortsetzungsfeststellungsantrag zu Ende führen zu dürfen, um das mit einer Beschwerderücknahme verbundene Kostenrisiko abzuwenden (vgl. zu diesem Aspekt BVerwG, NVwZ 1998, 1295, 1296).

77

Ob die Voraussetzungen des geltend gemachten Schadensersatzanspruchs tatsächlich erfüllt sind, insbesondere ob der zwischen den Beteiligten streitige Schaden vorliegt, wird Gegenstand des Schadensersatzprozesses vor dem Landgericht ... sein und braucht von dem Beschwerdegericht nicht beantwortet zu werden. Für die Bejahung des besonderen Feststellungsinteresses genügt es, dass der Schadensersatzprozess nicht „offensichtlich

78

aussichtslos“ ist (vgl. BVerwG, NVwZ 2004, 104; BVerwG, NJW 1997, 71). Davon könnte aber nur ausgegangen werden, wenn bereits ohne eine ins Einzelne gehende Prüfung erkennbar wäre, dass der behauptete zivilrechtliche Anspruch unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt besteht (vgl. BVerwG, NJW 1986, 1826; NVwZ 1992, 1092; NVwZ 1986, 556; NJW 1967, 1819). Dafür gibt es vorliegend jedoch keine Anhaltspunkte. Es liegt bereits nach allgemeiner Lebenserfahrung nahe, dass der Antragstellerin durch eine rechtswidrige Verzögerung des Netzanschlusses ein Schaden entstanden sein kann. Diesen hat die Antragstellerin im Grundsatz auch dargelegt. Der nicht näher ausgeführte Einwand, die Anlage sei unrentabel, genügt für eine dahingehende Feststellung nicht.

Bei einem Beschaffungspreis für das Rohbiogas von ... Euro/MWh und einem Marktpreis für Biomethan von ... ct/kWh, wie sie die Antragsgegnerin vorgetragen hat, ist ein Gewinn rechnerisch durchaus möglich. Zwar ist richtig, dass neben den Beschaffungskosten auch noch Finanzierungs- und Betriebskosten anfallen, diese sind jedoch von der Antragsgegnerin nicht spezifiziert worden. Auch ihre weitere Behauptung, eine unzureichende Bonität der Antragstellerin hätte der Realisierung des Biogasprojektes entgegen gestanden, hat die Antragsgegnerin nicht näher ausgeführt. Auf dieser Grundlage erscheint ein Schadensersatzprozess nicht offensichtlich aussichtslos. 79

Da das Feststellungsinteresse bereits im Hinblick auf die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen besteht, kann offen bleiben, ob es außerdem unter den Gesichtspunkten der Wiederholungsgefahr und des Rehabilitationsinteresses begründet wäre. 80

b) Der Antrag ist aber unbegründet. Der Beschluss der Bundesnetzagentur vom 26.02.2013 ist formell und materiell rechtmäßig. Die Bundesnetzagentur hat zu Recht davon abgesehen, die Antragsgegnerin zur Vorlage eines den gesetzlichen Vorgaben entsprechenden Realisierungsfahrplans zu verpflichten. Die Antragstellerin hatte weder zum Zeitpunkt der Entscheidung der Bundesnetzagentur am 26.02.2013 noch zu dem hier außerdem maßgeblichen Zeitpunkt der Erledigung des Verpflichtungsantrags am 29.04.2013 einen entsprechenden Anspruch. 81

aa) Der Beschluss vom 26.02.2013 ist formell rechtmäßig. Die Bundesnetzagentur hat nicht gegen ihre Pflicht zur Aufklärung des Sachverhalts verstoßen. Dies folgt, mangels einer speziellen Vorschrift im EnWG, aus § 24 VwVfG. Gemäß § 24 Abs. 1 S. 1 VwVfG muss die Behörde den Sachverhalt von Amts wegen ermitteln. Aus § 24 Abs. 1 S. 2 VwVfG folgt, dass die Behörde Art und Umfang der Ermittlungen bestimmen darf und an das Vorbringen und die Beweisanträge der Beteiligten nicht gebunden ist. Sie muss allerdings gemäß § 24 Abs. 2 VwVfG zumindest alle für den Einzelfall bedeutsamen, auch die für die Beteiligten günstigen Umstände berücksichtigen. (*Kallerhoff*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, VwVfG, 8. Aufl. 2014, Rn. 26 m.w.N.). Der Rahmen wird abgesteckt durch die rechtliche Beurteilung, die die Behörde dem Fall zugrundegelegt (BVerwG NVwZ 1999, 535; OVG Koblenz NVwZ 1997, 1140). In diesem Rahmen steht der Behörde für die Ermittlung des Sachverhalts im Einzelnen ein *Aufklärungsermessen* zu (BVerwG, NVwZ 1999, 535 m.w.N.). Die Grenzen der Ermessensausübung bestimmen sich aus dem materiellen Recht. 82

Nach diesem Maßstab ist nicht zu beanstanden, dass die Bundesnetzagentur in ihrem Beschluss nicht die gesamte Kommunikation der Beteiligten dargestellt hat. Es ist schon nicht ersichtlich, dass die von der Antragstellerin gerügten Auslassungen auf einer unzureichenden Aufklärung des Sachverhalts beruhen. Vielmehr dienten die Straffungen offensichtlich dazu, den komplexen Sachverhalt auf seine wesentlichen Elemente zu reduzieren und diejenigen Gesichtspunkte herauszuarbeiten, die für die Behörde bei ihrer Entscheidung leitend 83

gewesen sind. Die Bundesnetzagentur hat auch aufgeklärt, dass auf eine Odorierung mangels ausreichender Verdünnung nicht verzichtet werden kann (vgl. dazu das Gutachten des Sachverständigen, S. 37). Auf die Frage einer Teilodorierung kam es von ihrem Standpunkt aus nicht an, da auch bei einer Teildeodorierung die Odormittelkonzentration am Austritt der Deodorierungsanlage maßgebend ist, die gerade nicht gewährleistet werden konnte. Ferner war auch eine strenge Überprüfung der Ergebnisse des Ausschreibungsverfahrens aus dem Jahr 2011 für die Entscheidung der Bundesnetzagentur nicht erforderlich. Die Behörde ist im Wesentlichen davon ausgegangen, dass die Antragsgegnerin die zumindest aus deren Sicht wegen der unterbliebenen Garantieübernahme mit erheblichen Unsicherheiten verbundene Anschlussvariante der „Rückspeisung mit Deodorierung“ nicht weiterverfolgen müsse, da sie eine Alternative entwickelt habe, die für die Antragstellerin nicht mit Nachteilen verbunden sei. Angesichts dieser Argumentation kam es auf eine detaillierte Überprüfung der von der Antragsgegnerin nicht mehr weiter verfolgten Anschlussvariante nicht an.

Entscheidend für den Beschluss der Bundesnetzagentur war vielmehr, dass von der Anschlussvariante der kombinierten Einspeisung, für die sich die Antragsgegnerin entschieden hatte, für die Antragstellerin keine Nachteile ausgingen. Es ist nicht festzustellen, dass sich die Behörde insoweit unzureichend mit der Realisierungsdauer dieser Anschlussvariante oder dem Kostenrisiko der Antragstellerin auseinandergesetzt hätte. Beide Fragen waren Gegenstand des eingeholten Sachverständigengutachtens und wurden von der Bundesnetzagentur ausreichend gewürdigt. Hinsichtlich der Realisierungsdauer ist die Behörde, wie auch schon der Sachverständige, davon ausgegangen, dass alle Anschlussvarianten mit Unsicherheiten verbunden seien. Eine genaue Bestimmung der Realisierungsdauer sei vor diesem Hintergrund nicht möglich. Dies ist nicht zu beanstanden. Hinsichtlich des Kostenrisikos ist die Bundesnetzagentur davon ausgegangen, dass ein solches für die Antragstellerin bei der von der Antragsgegnerin verfolgten Variante der kombinierten Einspeisung nicht bestehe. Sie hatte diese Frage zuvor zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht. Ihre letztlich gewonnene Überzeugung hat sie darauf gestützt, dass der Vertreter der Antragsgegnerin in der Verhandlung erklärte, die Antragstellerin werde nicht an den Kosten der in dieser Variante benötigten zusätzlichen Verbindungsleitung zum Netz der Beigeladenen beteiligt. Diese Erklärung war eindeutig, sodass eine weitere Aufklärung des Sachverhalts durch die Bundesnetzagentur - insbesondere vor dem Hintergrund des Schreibens vom 04.04.2012, wonach auf die Antragstellerin keine Mehrkosten zukommen würden - auch nach der Überzeugung des Senates nicht erforderlich gewesen ist.

84

bb) Der Beschluss vom 26.02.2013 ist auch materiell rechtmäßig. Die Bundesnetzagentur war nicht verpflichtet, die Antragsgegnerin zu verpflichten, einen den gesetzlichen Vorgaben entsprechenden Realisierungsfahrplan vorzulegen. Die Antragstellerin hatte weder zum Zeitpunkt der Entscheidung der Bundesnetzagentur am 26.02.2013 noch zu dem hier außerdem maßgeblichen Zeitpunkt der Erledigung des Verpflichtungsantrags am 29.04.2013 einen entsprechenden Anspruch.

85

Als Anspruchsgrundlage für die beantragte Verpflichtung kommt allein § 31 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 30 Abs. 2 EnWG in Betracht. Danach kann die Regulierungsbehörde einen Netzbetreiber, der Bestimmungen der Abschnitte 2 und 3 des dritten Teils des EnWG oder der aufgrund dieser Bestimmungen erlassenen Rechtsverordnungen nicht einhält, verpflichten, den Missbrauch abzustellen. Sie kann ihm dabei alle Maßnahmen aufgeben, die erforderlich sind, um den Missbrauch wirksam abzustellen. Die Voraussetzungen der §§ 31 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. 30 Abs. 2 S. 2 EnWG waren jedoch weder am 26.02.2013 noch am

86

29.04.2013 erfüllt. Die Antragsgegnerin hat sich nicht missbräuchlich verhalten. Die Antragstellerin rügt zu Unrecht, der von der Antragsgegnerin am 21.12.2011 vorgelegte Entwurf des Realisierungsfahrplans habe nicht den gesetzlichen Anforderungen entsprochen, wodurch sich die Realisierung des Netzanschlusses erheblich verzögert habe. Der Entwurf des Realisierungsfahrplans vom 21.12.2011 entsprach den Vorgaben des EnWG und der GasNZV.

(1) Der Realisierungsfahrplan steht in Einklang mit der zentralen Vorschrift des § 33 Abs. 7 GasNZV, in dem die Planung des Netzanschlusses von Biogasaufbereitungsanlagen geregelt ist. Die Antragsgegnerin hat insbesondere den dort verankerten Grundsatz der gemeinsamen Planung nicht verletzt. Sie hat den Anschluss der Biogasanlage der Antragstellerin außerdem nicht schuldhaft verzögert. 87

Gemäß § 33 Abs. 7 S. 4 GasNZV dient der Realisierungsfahrplan dem Zweck, sicherzustellen, dass der Netzanschluss auf Grundlage einer gemeinsamen Planung von Netzbetreiber und Anschlussnehmer unverzüglich hergestellt wird. Er soll die einzelnen Schritte auf dem Weg zur Realisierung des Netzanschlusses beschreiben, ihre zeitliche Abfolge bestimmen und die Verantwortlichkeit von Netzbetreiber und Anschlussnehmer festlegen. Insbesondere müssen im Realisierungsfahrplan gemäß § 33 Abs. 7 S. 6 GasNZV Zeitpunkte festgelegt werden, zu denen wesentliche Schritte zur Verwirklichung des Netzanschlusses abgeschlossen sein müssen. Weitere mögliche, aber nicht zwingende Bestandteile des Realisierungsfahrplans werden in § 33 Abs. 7 S. 7 GasNZV aufgelistet. Hierzu zählt gemäß § 33 Abs. 7 S. 7 Nr. 7 GasNZV u.a. auch der Zeitpunkt für die Inbetriebnahme des Netzanschlusses. 88

(a) Der Realisierungsfahrplan vom 21.12.2011 verletzt nicht den aus § 33 Abs. 7 S. 1 u. 3 GasNZV folgenden Grundsatz der gemeinsamen Planung des Netzanschlusses. Gemäß § 33 Abs. 7 S. 1 GasNZV hat der Netzbetreiber die Planung des Netzanschlusses in Zusammenarbeit mit dem Anschlussnehmer durchzuführen. Zudem verpflichtet § 33 Abs. 7 S. 3 GasNZV den Netzbetreiber, den Netzanschluss auf Grundlage der gemeinsamen Planung herzustellen. Aus der Zusammenschau beider Vorschriften ergibt sich zunächst, dass der Anschlussnehmer am Verfahren der Planung beteiligt werden muss. Der Netzbetreiber muss dem Anschlussnehmer sein Anschlusskonzept erläutern und ihm die Möglichkeit geben, auf die Planung Einfluss zu nehmen. Der Anschlussnehmer hat ein förmliches Mitspracherecht. Er kann eine bestimmte Ausführung des Netzanschlusses anregen, die Entwürfe des Netzbetreibers kommentieren und eigene Vorschläge machen. Darüber hinaus folgt aus § 33 Abs. 7 S. 1 u. 3 GasNZV aber auch ein materieller Maßstab für die Planung des Netzanschlusses. Der Netzbetreiber muss bei der Planung auch in der Sache auf die schutzwürdigen Interessen des Anschlussnehmers Rücksicht nehmen. Dies ergibt sich zum einen daraus, dass die Einräumung einer bloß formalen Rechtsposition im Widerspruch zu der mit den §§ 31 ff. GasNZV bezweckten besseren Förderung der Biogaseinspeisung stünde. Außerdem bestätigt § 33 Abs. 9 GasNZV, dass die Interessen des Anschlussnehmers bei dem Anschluss seiner Anlage bestmöglich verwirklicht werden sollen. § 33 Abs. 7 S. 1 u. 3 GasNZV konkretisieren insoweit die Anforderungen von § 17 Abs. 1 S. 1 EnWG, der einen Netzanschluss zu angemessenen, diskriminierungsfreien und transparenten Bedingungen verlangt. 89

Aus dem Wortlaut von § 33 Abs. 7 S. 1 GasNZV ergibt sich allerdings gleichzeitig, dass der Anschlussnehmer zwar in die Planung des Netzanschlusses einzubeziehen ist, dass diese aber in erster Linie dem Netzbetreiber obliegt. Grammatikalisch wird nur der Netzbetreiber in die Pflicht genommen, er ist das Subjekt des Satzes, das die Planung durchzuführen hat. Der 90

Anschlussnehmer ist sprachlich hingegen bloßes Objekt, mit dem der Netzbetreiber zusammenarbeiten muss. Auch aus der Verordnungsbegründung ergibt sich, dass in erster Linie der Netzbetreiber für die Planung des Netzanschlusses verantwortlich sein soll. So heißt es dort zur Kostenregelung in § 33 Abs. 1 GasNZV: „Durch diese Kostenaufteilung wird gewährleistet, dass die Hauptverantwortung bei der Anschlussplanung beim Netzbetreiber liegt [...]“ (BR-Drs. 312/10 v. 20.05.2010, S. 91). Dies entspricht im Übrigen auch der allgemeinen Regelung gemäß § 17 Abs. 1 EnWG. Es ist der Netzbetreiber und nicht der Anschlussnehmer, der letztlich über die Einzelheiten des Netzanschlusses entscheiden muss. Dies ist auch sachgerecht, da allein der Netzbetreiber über die nötigen Kenntnisse verfügt, um eine sichere, zuverlässige und kosteneffiziente Ausführung des Netzanschlusses zu planen. Er ist der einzige, der einen Überblick über das gesamte Netz hat und gefährliche Überlastungen verhindern kann.

Vor diesem Hintergrund muss dem Netzbetreiber bei der Planung des Netzanschlusses ungeachtet des in § 33 Abs. 7 S. 1 u. 3 GasNZV verankerten Grundsatzes der gemeinsamen Planung ein gewisser Beurteilungsspielraum eingeräumt werden. Insbesondere kann die Planung des Netzbetreibers stets nur *ex ante* bewertet werden. Jede Planung erfolgt notwendigerweise unter Unsicherheit und ist deshalb mit der Gefahr verbunden, dass sie sich später als nicht optimal herausstellt. In dieser Situation kann zweckmäßigerweise nur verlangt werden, dass der Netzbetreiber alle Informationen einholt, die für die Planung relevant sein können, diese gewissenhaft prüft und anschließend unter angemessener Berücksichtigung der Interessen des Anschlussnehmers eine sachgerechte Entscheidung hinsichtlich der Ausführung des Netzanschlusses trifft. Eine vollständige Nachprüfung der Planungsentscheidung durch den Anschlussnehmer zuzulassen und dabei auch erst im Nachhinein bekannt gewordene Tatsachen zu berücksichtigen, würde die Anforderungen an den Netzbetreiber überspannen. 91

Berücksichtigt man dies, verstoßen der Realisierungsfahrplan vom 21.12.2011 und die diesem zugrunde liegende Planung nicht gegen den Grundsatz der gemeinsamen Planung. Die Antragstellerin ist von der Antragsgegnerin in die Planung einbezogen worden. Außerdem wurden deren Interessen von der Antragsgegnerin angemessen berücksichtigt. Es ist nicht zu beanstanden, dass sich die Antragsgegnerin zunächst dagegen entschied, die Anschlussvariante „Rückspeisung mit Deodorierung“ umzusetzen. 92

Nach der Aussage des Sachverständigen war der Betrieb einer solchen Anlage nicht Stand der Technik, das heißt, es gab zum damaligen Zeitpunkt keine derartige Anlage im Gashochdrucknetz und es gab dementsprechend auch keinerlei Erfahrungen mit dem Betrieb einer derartigen Anlage. 93

Als Netzbetreiberin ist die Antragsgegnerin aber gemäß §§ 11 Abs. 1 S. 1, 1. Alt. und 49 Abs. 1 S. 1 EnWG verpflichtet, ein sicheres und zuverlässiges Netz zu betreiben. Gemäß § 33 Abs. 2 S. 1 GasNZV muss sie außerdem eine 96-prozentige Verfügbarkeit des Netzanschlusses sicherstellen. Dies schließt zwar den Einsatz von Pilotanlagen nicht grundsätzlich aus. Ob ein solcher anzustreben ist, kann aber immer nur anhand einer Abwägung im konkreten Einzelfall entschieden werden. Vorliegend ist nicht zu beanstanden, dass sich die Antragsgegnerin zunächst gegen die Errichtung einer Pilotanlage entschieden hat. Da der Einsatz von Deodorierungstechnik im Gashochdrucknetz damals praktisch noch nicht erprobt war, war keineswegs sicher, in welcher Zeit und zu welchem Preis es der Antragsgegnerin möglich gewesen wäre, eine Deodorierungsanlage zu testen, zu installieren und sicher in Betrieb zu nehmen. 94

Die von der Antragstellerin in diesem Zusammenhang aufgestellten Behauptungen, insbesondere ihre Interpretation des Gutachtens des Sachverständigen E., sind nicht überzeugend. Die Antragstellerin geht davon aus, dass von Anfang an festgestanden habe, dass die Errichtung und Inbetriebnahme einer zusätzlichen Verbindungsleitung zum Netz der Beigeladenen 18 bis 24 Monate länger gedauert hätte als die Errichtung und Inbetriebnahme einer sicheren und zuverlässigen Deodorierungsanlage. Dies stand jedoch zu keinem Zeitpunkt fest. Zwar ist der Antragstellerin zuzugeben, dass dem Sachverständigen bei der Abschätzung der Genehmigungszeiten offenbar ein Fehler unterlaufen ist. Der Sachverständige ist davon ausgegangen, dass in allen Varianten die Querung einer Fernbahntrasse der Deutschen Bahn erforderlich sei. Für die Einholung der erforderlichen Genehmigung veranschlagte er 18 bis 24 Monate. Tatsächlich wäre eine Querung der Trasse jedoch nur erforderlich gewesen, wenn die zusätzliche Verbindungsleitung zum Netz der Beigeladenen errichtet worden wäre. Für die Errichtung der Anschlussleitung nach C. ist, was auch die Antragsgegnerin einräumt, nur eine private Bahnschiene zu queren, wofür eine Genehmigung nach der bestrittenen Darstellung der Antragstellerin schneller erlangt werden kann. Dies kann indessen offen bleiben, denn die Realisierung der Anschlussvariante „Rückspeisung mit Deodorierung“ war zum maßgeblichen Zeitpunkt Ende 2011 mit anderen, ähnlich erheblichen zeitlichen Risiken verbunden.

Es war aus damaliger Sicht völlig ungewiss, wie lange die Antragstellerin für die Beschaffung, Errichtung und sichere Inbetriebnahme einer Deodorierungsanlage benötigt hätte. Etwas anderes lässt sich auch dem Sachverständigengutachten nicht entnehmen. Der Sachverständige, der nach Ziffer 1.B., letzter Unterpunkt sowie Ziffer 1.C. des Beweisbeschlusses der Bundesnetzagentur vom 05.09.2012 explizit auch nach der Realisierbarkeit von Deodorierungsanlagen gefragt worden war, hat darin erklärt, dass erst im Herbst 2012, also knapp ein Jahr, nachdem der streitgegenständliche Realisierungsfahrplan ausgearbeitet worden war, erstmalig eine Deodorierungsanlage in Betrieb genommen wurde. Bis zur Abfassung des Gutachtens im Dezember 2012 konnten damit noch „keine Betriebserfahrungen [...] gewonnen werden“. Auch über erfolgreiche Projekte im Ausland wusste der Sachverständige nichts zu berichten. Auf den Seiten 39 bis 41 seines Gutachtens führte der Sachverständige deshalb auch nur eine Kalkulation der Kosten durch, die u.a. auf den drei Angeboten aus dem von der Antragstellerin durchgeführten Ausschreibungsverfahren beruht. Zur Realisierungsdauer der Rückspeisevariante äußerte sich der Sachverständige in diesem Abschnitt nicht. Lediglich in der Tabelle auf Seite 49 wird diese, wie auch diejenige der kombinierten Einspeisung, vage mit „? 1 a“, also mindestens einem Jahr, angegeben. Der Sachverständige selbst vermochte im Dezember 2012, als er sein Gutachten erstellte, nicht abzuschätzen, wie lange die Beschaffung, Errichtung und sichere Inbetriebnahme einer Deodorierungsanlage dauern würde. Im Herbst 2011, als die Antragsgegnerin den streitgegenständlichen Realisierungsfahrplan ausarbeitete, war dies erst Recht noch nicht zu ermessen. 96

Zwar gab es auf die Ausschreibung der Antragsgegnerin hin drei Angebote. Es kann aber dahinstehen, welchen Inhalt diese Angebote im Einzelnen hatten, auch ob zwei davon vollständig gewesen sind. Denn jedenfalls war der für eine sichere Inbetriebnahme der Anlage erforderliche Zeitraum völlig offen. Es hätte sich um ein europaweites Pilotprojekt gehandelt, für das im Jahr 2011 keinerlei Erfahrungswerte vorlagen. Eine Deodorierungsanlage, welche die Antragsgegnerin auch unter Beachtung ihrer gesetzlichen Pflicht zum Betrieb eines sicheren und zuverlässigen Netzes bedenkenlos hätte einsetzen können, war zum damaligen Zeitpunkt am Markt schlicht nicht zu bekommen. Daran ändert auch nichts, dass die Adsorptionstechnik als solche zum damaligen Zeitpunkt bereits bekannt war. Insoweit spielt es auch keine Rolle, dass die Technik im Bereich der Erdgasaufbereitung 97

Branchenstandard war. Denn jedenfalls bestanden noch keinerlei Erfahrungen mit deren Einsatz im Hochdruckbereich. Nichts anderes ergibt sich aus der von der Antragstellerin vorgelegten Präsentation „Deodorierung – Aktuelle Situation“ vom 27.05.2010 (Anlage BF 37). Dort heißt es auf Folie 11:

„Anwendungsfälle für „Deodorierung“, d. h. Entfernung von schwefelhaltigen Odoriermittel (THT, TBM, Mercaptangemische) sind NBB bisher nur in Kleinstmengen unter ND-Bedingungen (z.B. 22mbar) bekannt:“

98

Auch das Protokoll „Treffen Arbeitsgruppe Deodorierung“ vom 27.05.2010 (Anlage BF 38, Seite 2) bestätigt, dass keine Erfahrungswerte zu höheren Druckstufen vorlagen. Der Einsatz auf Niederdruckebene ist jedoch mit dem auf Hochdruckebene nicht vergleichbar. Auf Folie 12 der Anlage 37 werden als Problemfelder u.a. die teilweise erforderliche hohe Einsatztemperatur, das Fehlen einer selektiven großtechnischen Anwendung, insbesondere bei Umgebungstemperatur und erhöhtem Betriebsdruck (? 16 bar) sowie die eingeschränkte oder fehlende Regenerierfähigkeit der beladenen Adsorber genannt. Auch aus den Folien 21ff der Anlage 37 ergibt sich, dass potentielle Hersteller/Lieferanten von Adsorbentien/Adsorbern keinerlei Erfahrungen unter Hochdruckbedingungen hatten und daher keine eindeutige Aussage zur Kapazität der Adsorber (vgl. H., Folie 23) oder zur Geeignetheit der Adsorbentien im Hochdruckbetrieb (vgl. I., Folie 21, 25) machen konnten. Angesichts dessen war es nicht damit getan, die seinerzeit bekannte Technik zu installieren, wie die Antragstellerin meint. Wie der Sachverständige ausgeführt hat und wie sich auch aus der Präsentation (Anlage BF 37, Folie 33) ergibt, mussten für die Anwendung der Technik auf der hier relevanten Hochdruckebene erst weitere Erfahrungswerte gesammelt werden. Davon geht offensichtlich auch die Antragstellerin aus, denn sie räumt die Erforderlichkeit von „Testläufen“ ein. Welchen Zeitrahmen diese in Anspruch nehmen würden, war für die Antragsgegnerin 2011 ex ante nicht erkennbar. Nach den Ausführungen des Sachverständigen fehlten auch zum Zeitpunkt der Gutachtenerstellung im Dezember 2012 nach wie vor Erfahrungen zu den Adsorbentien. Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass die F. im Herbst 2012 eine Deodorierungsanlage erstellt und in Betrieb genommen hat. Abgesehen davon, dass für die Antragsgegnerin diese Entwicklung aus ex ante-Sicht nicht absehbar war, konnten auch mit dieser Anlage bis Ende 2012 noch keine Betriebserfahrungen gewonnen werden, wie der Sachverständige ausgeführt hat (S. 36 des Gutachten). Auch aus dem Fachbericht der G. zu der von der F. entwickelten und im Herbst 2012 in Betrieb genommenen Deodorierungsanlage geht hervor, dass mit der bloßen Inbetriebnahme noch kein sicherer Netzbetrieb möglich war. Dort wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass bis zum finalen Regelbetrieb weitere – beispielhaft benannte - technische Herausforderungen zu bewältigen seien (GFW Oktober 2012, S. 780, 782, Anlage AG 5). Damit kommt es für die Realisierungsdauer der Deodorierungsanlage nicht nur auf die bloße Bauzeit der Anlage, sondern auch – da Betriebserfahrungen nicht bestanden - auf den Zeitraum des für einen sicheren Netzbetrieb unerlässlichen Probetriebs, der auch bei den der Antragsgegnerin 2011 aufgrund der Ausschreibung angebotenen Anlagen durchzuführen gewesen wäre, an. Dieser Zeitraum ließ sich im Jahr 2011 aus der Sicht ex ante nicht vorhersagen. Auch aus dem Vortrag der Antragstellerin ergeben sich dazu keine Anhaltspunkte. Eine derartige Prognose konnte auch nicht getroffen werden, denn es liegt in der Natur des Probetriebs, dass sich in dessen Verlauf bislang unerkannte Probleme zeigen können, für deren Beseitigung erst eine Lösung entwickelt werden muss. Die Dauer des Probetriebs richtet sich demnach nach den konkreten Umständen, die mangels vorhandener Erfahrungen im Gashochdruckbereich im Voraus nicht definiert werden konnten. Damit einher ging auch, dass sich die Kosten für die Errichtung und den Betrieb der Deodorierungsanlage (Adsorbens, Entsorgung etc.) nicht sicher einschätzen ließen, wie der

99

Sachverständige bestätigt hat (vgl. S. 36 des Gutachtens). Auf die dargestellten Unsicherheiten, vor allem die mit einer konkreten Gefährdung verbundene Unwägbarkeit, ob ein sicherer Betrieb der Deodorierungsanlage bei der geplanten Rückspeisung in das Hochdrucknetz gewährleistet sein würde, musste sich die Antragsgegnerin seinerzeit nicht einlassen.

In dieser Situation entsprach es vielmehr, wie auch schon die Bundesnetzagentur ausgeführt hat, dem wohlverstandenen Interesse der Antragstellerin an einem raschen und kosteneffizienten Netzanschluss ihrer Anlage, von der Erprobung der Deodorierungstechnik zunächst Abstand zu nehmen und stattdessen die kombinierte Einspeisung zu planen. Dabei kann dahinstehen, welche Anschlussvariante in der Rückschau am schnellsten und günstigsten zu realisieren gewesen wäre. *Ex ante* war die Anschlussvariante der kombinierten Einspeisung jedenfalls beherrschbarer und mit weniger Risiken verbunden, sodass deren Realisierung allen Beteiligten eine größere Planungssicherheit bot. Es drängte sich auch nicht auf, dass diese Variante gegenüber den anderen diskutierten Varianten erhebliche zeitliche oder finanzielle Nachteile gehabt hätte. Dies lag zwar im Bereich des Möglichen; wegen der bestehenden Unsicherheiten hätte sich aber später genauso gut herausstellen können, dass alle anderen Varianten aufwändiger zu realisieren gewesen wären. Eine genaue Voraussage war nicht möglich. In dieser Situation traf die Antragsgegnerin eine Entscheidung, die technisch und ökonomisch jedenfalls gut vertretbar war. 100

Schutzwürdige Interessen der Antragsgegnerin standen dem nicht entgegen. Ein Kostenrisiko bestand nicht, da die Antragsgegnerin erklärt hatte, die Antragstellerin nicht mit den Mehrkosten der zusätzlichen Verbindungsleitung zum Netz der Beigeladenen zu belasten. Nach der Überzeugung des Senates war diese Zusage hinreichend konkret und verbindlich. Es ist zwar richtig, dass der Netzanschlussvertrag von den Beteiligten nicht geändert worden ist. In der Zusage in der mündlichen Verhandlung kann aber ein negatives Schuldanerkenntnis (vgl. § 397 Abs. 2 BGB) gesehen werden, von dem sich die Antragsgegnerin nicht mehr ohne weiteres einseitig hätte lösen können. Die Erklärung der Antragsgegnerin, die Antragstellerin von den „Mehrkosten“ der Leitung freizustellen, war gemäß §§ 133, 157 BGB so auszulegen, dass die Antragstellerin nur den auf sie entfallenden Anteil der Kosten der Anschlussleitung nach C. hätte tragen müssen. Das Bestreiten der Vertretungsbefugnis des Vertreters der Antragsgegnerin in dem Termin ist unbeachtlich, da es ohne tatsächliche Grundlage ins Blaue hinein erfolgt. Es gab auch seinerzeit keinerlei Anhaltspunkte für das Fehlen der Vollmacht. Das kann aber letztlich offen bleiben, denn die Freistellung von diesen Kosten ist bereits in dem Schreiben vom 04.04.2012 erklärt worden. 101

Ein zeitliches Risiko bestand zwar, da die Erfahrung zeigt, dass sich Leitungsneubauprojekte u.a. wegen der dafür notwendigen Einholung von Genehmigungen verzögern. Es war jedoch zu keinem Zeitpunkt sicher, dass eine andere Anschlussvariante schneller zu realisieren gewesen wäre. Dies galt, wie ausgeführt, insbesondere auch für die Variante „Rückspeisung mit Deodorierung“, die mit erheblichen Unsicherheiten verbunden war. Hier wäre außerdem das nicht unerhebliche Ausfallrisiko hinzugekommen. 102

Die Antragstellerin erkennt auch, dass zu unterscheiden ist zwischen der Frage, ob die Antragsgegnerin wegen der mit dem Einsatz von Deodorierungstechnik verbundenen Risiken den Netzanschluss insgesamt verweigern darf und der Frage, unter welchen Umständen es der Antragsgegnerin erlaubt ist, eine Netzanschlussvariante gegenüber einer anderen zu bevorzugen. Die Interessen des Anschlussnehmers sind jeweils in sehr unterschiedlichem Maße betroffen. Wenn der Netzanschluss insgesamt verweigert wird, kann der 103

Anschlussnehmer sein Einspeiseprojekt überhaupt nicht mehr realisieren. Seine wirtschaftliche Betätigungsfreiheit wird dadurch stark eingeschränkt. Das Gesetz stellt deshalb besonders hohe Hürden für die vollständige Anschlussverweigerung auf. Vor diesem Hintergrund hat die Bundesnetzagentur in ihrem im ersten Missbrauchsverfahren ergangenen Beschluss vom 25.02.2011 ausgeführt, dass der Netzbetreiber erforderlichenfalls auch neue Technologien erproben müsse, bevor er die Herstellung des Netzanschlusses insgesamt verweigern dürfe. Im zweiten Missbrauchsverfahren ging es jedoch nicht mehr um eine vollständige Verweigerung des Netzanschlusses, sondern um eine Auswahl zwischen mehreren Anschlussvarianten. Der Anschlussnehmer ist hierdurch in weit geringerem Umfang betroffen, insbesondere wenn sich die Varianten, wie hier, in erster Linie mit Blick auf die vorgelagerte Frage der Kapazitätserhöhung unterscheiden, also nicht einmal die unmittelbare Ausführung des Netzanschlusses betroffen ist. Mit der geringeren Interessenberührung geht ein größerer Spielraum des Netzbetreibers einher, der im vorliegenden Falle nach der Überzeugung des Senates nicht überschritten wurde. Insbesondere ergibt sich aus § 34 Abs. 2 GasNZV keine vorrangige Verpflichtung zur Errichtung einer Deodorierungsanlage. Eine solche wird hier ausdrücklich nur als Beispiel einer Rückspeisevariante aufgeführt. Ein Rangverhältnis wird dadurch nicht vorgegeben.

Gegen die Rechtmäßigkeit der ursprünglichen Planung spricht auch nicht, dass die Antragsgegnerin davon mittlerweile Abstand genommen hat und nunmehr doch die Anschlussvariante „Rückspeisung mit Deodorierung“ realisieren will. Insbesondere wäre es auch zum Zeitpunkt der Erledigung am 29.04.2013 rechtlich nicht zu beanstanden gewesen, wenn die Antragsgegnerin an ihrer ursprünglichen Planung festgehalten hätte. Denn auch zu diesem Zeitpunkt waren die Beschaffung, die Errichtung und der Betrieb einer Deodorierungsanlage noch mit erheblichen technischen, zeitlichen und finanziellen Unsicherheiten verbunden. Insbesondere will auch die F., von der die Antragstellerin die Deodorierungsanlage nun bezieht, keine Garantie für die Funktionsfähigkeit der Anlage abgeben. Angesichts des langwierigen Streits zwischen den Beteiligten ist es zwar zu begrüßen, dass sich die Antragsgegnerin nunmehr entschieden hat, die daraus folgenden finanziellen Risiken selbst zu übernehmen. Das heißt jedoch nicht, dass sie dazu auch rechtlich verpflichtet gewesen ist. Tatsächlich hat sich die Lage zwischen dem 21.11.2011 und dem 29.04.2013 nicht wesentlich verändert. Die Antragsgegnerin hatte auch zu diesem Zeitpunkt weiterhin keine Garantie, dass ein sicherer und zuverlässiger Betrieb der Deodorierungsanlage gelingen würde. Vor diesem Hintergrund hätte die Antragsgegnerin ihren gesetzlichen Planungsspielraum nicht überschritten, wenn sie bei der zunächst geplanten Variante der kombinierten Einspeisung geblieben wäre. Der Antragstellerin wäre dies weiterhin zumutbar gewesen, da ihr wegen der unverändert gültigen Kostenübernahmeerklärung der Antragsgegnerin keine finanziellen Nachteile entstanden wären. Auch hatte sich nichts daran geändert, dass nicht mit Sicherheit feststand, ob die Anschlussvariante „Deodorierung mit Rückspeisung“ tatsächlich schneller realisiert werden könnte.

104

(b) Der Realisierungsfahrplan vom 21.12.2011 verstößt auch nicht gegen die zweite aus § 33 Abs. 7 S. 1 u. 3 GasNZV folgende Vorgabe, dass der Netzanschluss „unverzüglich“ geplant und hergestellt werden muss. Für die Auslegung des Begriffes kann auf die Legaldefinition in § 121 Abs. 1 BGB zurückgegriffen werden, die allgemeine Anwendung findet. Unverzüglich handelt danach, wem kein schuldhaftes Zögern vorzuwerfen ist. Diesem Maßstab wird der Realisierungsfahrplan gerecht. Insbesondere ist, anders als die Antragstellerin meint, nicht ersichtlich, dass die darin vorgesehene Variante der kombinierten Einspeisung erhebliche zeitliche Nachteile gegenüber den anderen Anschlussvarianten gehabt hätte, sodass ihre Realisierung zwangsläufig zu einer Verzögerung des Netzanschlusses geführt hätte.

105

Vielmehr waren alle realisierbaren Anschlussvarianten mit zeitlichen Unsicherheiten verbunden. Die Umsetzung der Variante der kombinierten Einspeisung hätte zwar wegen des dafür erforderlichen Leitungsbaus tatsächlich mindestens 18 bis 24 Monate in Anspruch genommen. Es war jedoch keineswegs sicher, dass andere Varianten schneller hätten realisiert werden können. In dieser Situation war es der Antragsgegnerin nicht vorzuwerfen, dass sie sich für diejenige Variante entschied, die ihr die größte Planungssicherheit bot.

(2) Der Realisierungsfahrplan vom 21.12.2011 ist auch nicht deshalb rechtswidrig, weil er, wie die Antragstellerin meint, dem Netzanschlussvertrag vom 25.03.2011 widerspricht. Dies ist nicht der Fall. Der Netzanschlussvertrag gemäß § 33 Abs. 6 GasNZV dient ausschließlich dazu, die Einzelheiten des Netzanschlusses zu regeln. Die Errichtung einer zusätzlichen Verbindungsleitung zum Netz der Beigeladenen wäre jedoch keine Maßnahme des Netzanschlusses gewesen. Der Netzanschluss besteht gemäß § 32 Nr. 2 GasNZV u.a. aus der Verbindungsleitung, die die Biogasaufbereitungsanlage mit dem bestehenden Gasversorgungsnetz verbindet und der Verknüpfung mit dem Anschlusspunkt des bestehenden Gasversorgungsnetzes. Das Gasversorgungsnetz, von dem hier die Rede ist, ist das Netz desjenigen Netzbetreibers, bei dem der Anschlussnehmer den Anschluss beantragt hat. Das ergibt sich daraus, dass das Netzanschlussverhältnis in § 33 GasNZV als Zwei-Personen-Verhältnis zwischen dem Netzbetreiber und dem Anschlussnehmer ausgestaltet ist. Andere Akteure werden, z.B. in § 33 Abs. 5 S. 2 GasNZV, nur ausnahmsweise angesprochen. Die Anschlussleitung beginnt also nach der gesetzlichen Definition an der Biogasaufbereitungsanlage und endet an dem Anschlusspunkt mit dem bestehenden Gasversorgungsnetz. Die Verbindungsleitung zum Netz der Beigeladenen erfüllt diese Voraussetzungen nicht. Sie hätte an einem Verknüpfungspunkt mit der Anschlussleitung beginnen und am Netzknotenpunkt D. im Netz der Beigeladenen enden sollen, sodass weder der Anfangs- noch der Endpunkt der Verbindungsleitung der gesetzlichen Definition einer Anschlussleitung entsprochen hätten.

106

Der Bundesgerichtshof hat in dem Beschluss vom 11.12.2012 - Az. EnVR 8/12 - zu einem ähnlichen Fall festgestellt, dass die zusätzliche Leitung bei der sog. kombinierten Einspeisung (auch: Y- oder Bypass-Lösung) „wie eine kapazitätserweiternde Maßnahme gemäß § 33 Abs. 10 i.V.m. § 34 Abs. 2 Satz 3 GasNZV“ anzusehen ist und damit gerade nicht als Netzanschlussleitung (BGH, a.a.O., juris, Rn. 17 u. 21). Der Anschlussnehmer hat aus § 33 Abs. 1 S. 1 GasNZV grundsätzlich einen Anspruch darauf, seine Anlage an das nächstgelegene Netz anschließen zu lassen. Dies ergibt sich daraus, dass dies in der Regel die Anschlussvariante mit den geringsten Kosten ist. Der Verordnungsgeber betont in der Verordnungsbegründung ausdrücklich, dass der Netzbetreiber und der Anschlussnehmer gemeinsam nach der volkswirtschaftlich günstigsten Lösung suchen sollen (BR-Drs. 312/10 v. 20.05.2010, S. 93). Außerdem folgt aus § 33 Abs. 9 GasNZV, dass der von dem Netzbetreiber vorgeschlagene Anschlusspunkt die geäußerten Absichten des Anschlussnehmers im Rahmen des wirtschaftlich Zumutbaren bestmöglich verwirklichen muss. Hierzu gehört es auch, dessen Kosteninteressen zu berücksichtigen, da der Anschlussnehmer gemäß § 33 Abs. 1 S. 3 GasNZV 25 Prozent der Netzanschlusskosten zu tragen hat. Der Netzanschluss an dem begehrten Anschlusspunkt kann auch nicht unter Hinweis auf unzureichende Kapazitäten verweigert werden. Dies ergibt sich aus § 33 Abs. 10 i.V.m. § 34 Abs. 2 GasNZV. Der Netzbetreiber muss danach alle erforderlichen und zumutbaren Maßnahmen ergreifen, um ausreichende Kapazitäten sicherzustellen. Davon umfasst ist gemäß § 34 Abs. 2 S. 4 GasNZV insbesondere auch die Sicherstellung der ausreichenden Fähigkeit zur Rückspeisung von Biogas in vorgelagerte Netze. Daraus ergibt sich, dass zusätzliche Leitungen, die nicht dazu dienen, eine Verbindung mit dem nächstgelegenen Anschlusspunkt herzustellen, sondern insbesondere die Rückspeisung in

107

andere Netze erleichtern, nicht als Netzanschlussleitungen anzusehen sind. Andernfalls würde der Anschlussnehmer ggf. an den Kosten mehrerer Leitungen beteiligt, obwohl der Verordnungsgeber das Risiko unzureichender Kapazitäten in § 34 Abs. 2 GasNZV ausdrücklich dem Netzbetreiber zuweist.

Unter Anwendung dieser Grundsätze wäre die von der Antragsgegnerin zunächst geplante zusätzliche Verbindungsleitung zum Netz der Beigeladenen nicht als Netzanschlussleitung, sondern als kapazitätserhöhende Maßnahme anzusehen gewesen. Angesichts dieses Umstandes liegt es auf der Hand, dass sich aus dem Netzanschlussvertrag vom 25.03.2011 nicht ergibt, dass die Antragsgegnerin eine solche Leitung nicht errichten dürfte. Es ist schon im Ansatz nicht plausibel, davon auszugehen, dass die Beteiligten im Netzanschlussvertrag auch hätten regeln wollen, welche kapazitätserhöhenden Maßnahmen gemäß § 34 Abs. 2 GasNZV von der Antragsgegnerin durchzuführen seien. Es ist kein vernünftiger Grund ersichtlich, warum die Antragsgegnerin ihre insoweit bestehende Planungshoheit hätte aufgeben sollen. Die Antragstellerin hat hierzu auch nichts vorgetragen. Unter Berücksichtigung des Maßstabes aus §§ 133, 157 BGB ist deshalb davon auszugehen, dass sich der Netzanschlussvertrag vom 25.03.2011, wie es dem gesetzlichen Leitbild gemäß § 33 GasNZV entspricht, ausschließlich auf Fragen des Netzanschlusses bezieht. Die Planung einer zusätzlichen Verbindungsleitung zum Netz der Beigeladenen, die als kapazitätserhöhende Maßnahme gemäß § 34 Abs. 2 GasNZV anzusehen ist, konnte deshalb von vornherein nicht gegen den Netzanschlussvertrag verstoßen. 108

(3) Die Rechtswidrigkeit des Realisierungsfahrplans vom 21.12.2011 ergibt sich schließlich auch nicht, wie die Antragstellerin weiter meint, aus einem Verstoß gegen § 17 EnWG. Ein solcher liegt nicht vor. Die Antragsgegnerin hat das aus § 17 Abs. 1 EnWG folgende Netzebenenwahlrecht der Antragstellerin nicht verletzt. Die Biogasanlage sollte auch nach dem Realisierungsfahrplan vom 21.12.2011, wie von der Antragstellerin gewünscht, ausschließlich an das Netz der Antragsgegnerin angeschlossen werden. Die zusätzliche Verbindungsleitung zum Netz der Beigeladenen wäre demgegenüber nicht Teil des Netzanschlusses gewesen (oben, (2)). Auch gegen § 17 Abs. 2 EnWG hat die Antragsgegnerin nicht verstoßen. Die Argumentation der Antragstellerin geht insoweit an der Sache vorbei. Die Antragsgegnerin hat den Netzanschluss, jedenfalls seit sie den Realisierungsfahrplan vom 21.12.2011 vorgelegt hat, nicht mehr verweigert. Die Änderung ihrer Planung – Errichtung einer zusätzlichen Verbindungsleitung zum Netz der Beigeladenen statt einer Deodorierungsanlage im eigenen Netz – betraf unmittelbar nicht den Anschluss der Anlage der Antragstellerin, sondern die Frage, wie die Antragsgegnerin die Aufnahmekapazität ihres Netzes erhöhen könnte. Sowohl die Errichtung einer zusätzlichen Verbindungsleitung zum Netz der Beigeladenen als auch die Errichtung einer Deodorierungsanlage sind als kapazitätserhöhende Maßnahmen gemäß § 34 Abs. 2 GasNZV anzusehen, die für den Netzanschluss nur mittelbar Bedeutung haben. § 17 EnWG ist auf solche Maßnahmen nicht anzuwenden. Der Anschlussnehmer kann nur verlangen, dass der Netzbetreiber die Aufnahmekapazität seines Netzes überhaupt erweitert, es bleibt ihm aber verwehrt, eine bestimmte Ausführung der Netzerweiterung durchzusetzen. 109

(4) Auch mit ihrem hilfsweisen Vortrag, die Bundesnetzagentur hätte zumindest feststellen müssen, dass das Verhalten der Antragsgegnerin jedenfalls bis zur Erklärung der Kostenübernahme in der mündlichen Verhandlung des Verwaltungsverfahrens am 28.01.2013 rechtswidrig gewesen sei, dringt die Antragstellerin nicht durch. Dabei kann dahinstehen, ob sich die Antragsgegnerin im fraglichen Zeitraum tatsächlich missbräuchlich verhalten hat. Auch muss nicht entschieden werden, ob ein entsprechender Feststellungsantrag überhaupt zulässig wäre (dafür *Hartmann*, IR 2007, 26). Die 110

Antragstellerin hat keinen Feststellungsantrag gestellt. Anders als sie selbst meint, ist ein solcher Antrag nicht a maiore ad minus ihrem Verpflichtungsantrag zu entnehmen gewesen. Dies ergibt sich schon daraus, dass ein Feststellungsantrag nur zulässig ist, wenn ein besonderes Feststellungsinteresse geltend gemacht werden kann. Ein solches liegt keineswegs bei jeder Erledigung vor. Es hätte deshalb der Antragstellerin obliegen, nachdem sie in der mündlichen Verhandlung des Verwaltungsverfahrens am 28.01.2013 über den Rechtsstandpunkt der Bundesnetzagentur informiert worden war, ggf. ihren Verpflichtungsantrag in einen Feststellungsantrag zu ändern und das erforderliche Feststellungsinteresse vorzutragen. Ein diesbezügliches Begehren der Antragstellerin war zum damaligen Zeitpunkt nicht ersichtlich.

2. Antrag zu 2

111

Der Antrag ist unzulässig. Es fehlt bereits am erforderlichen Rechtsschutzbedürfnis. Es ist nicht erkennbar, inwieweit sich die rechtliche Stellung der Antragstellerin verbessern würde, wenn der Senat die begehrte Verpflichtung ausspräche. Die Antragsgegnerin ist bereits gemäß § 33 Abs. 7 S. 1 u. 3 GasNZV unmittelbar nach dem Gesetz verpflichtet, die Biogasanlage der Antragstellerin unverzüglich an ihr Netz anzuschließen. Diese Verpflichtung wurde von den Beteiligten im Netzanschlussvertrag vom 25.03.2011 und außerdem im nunmehr verbindlichen Realisierungsfahrplan vom 28.06.2013 konkretisiert. In dieser Situation brächte es der Antragstellerin keinen Vorteil, wenn auch der Senat noch ausspräche, dass die Antragsgegnerin verpflichtet ist, den Netzanschluss unverzüglich herzustellen.

112

Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass die Antragstellerin bei wohlverstandener Auslegung ihres Antrags analog §§ 133, 157 BGB zusätzlich die Festsetzung eines konkreten Datums für die Inbetriebnahme des Netzanschlusses begehrt. Es kann dahinstehen, ob die Bundesnetzagentur überhaupt ein solches Datum vorgeben darf, oder ob sie damit, wie sie selbst meint, unzulässigerweise in die Dispositionsfreiheit der Beteiligten eingriffe. Jedenfalls besteht an der Festsetzung eines Datums für die Inbetriebnahme des Netzanschlusses kein rechtliches Interesse mehr, seit die Beteiligten selbst ein solches Datum im Realisierungsfahrplan vom 28.06.2013 vereinbart haben. Die Festsetzung desselben oder eines späteren Datums durch den Senat würde nicht zu einer verbesserten Rechtsstellung der Antragstellerin führen. Bei der Festsetzung eines früheren Datums wäre dies zwar der Fall. Die Antragstellerin verhielte sich aber widersprüchlich und damit treuwidrig, wenn sie eine solche verlangte, da sie am 28.06.2013 gegenüber der Antragsgegnerin erklärt hat, dass sie mit dem Entwurf des Realisierungsfahrplan vom 29.04.2013 und somit auch mit dem darin enthaltenen Zeitpunkt für die Inbetriebnahme des Netzanschlusses einverstanden sei.

113

3. Antrag zu 3

114

Der Antrag ist zulässig, aber unbegründet. Die Antragstellerin leitet ein Recht auf Einsicht in die Ausschreibungsunterlagen u.a. aus § 33 Abs. 7 und § 34 Abs. 2 GasNZV ab. Weder diese noch andere Vorschriften gewähren jedoch einen Anspruch auf Offenlegung der Ausschreibungsunterlagen.

115

Ein Anspruch der Antragstellerin auf Einsichtnahme in die Ausschreibungsunterlagen ergibt sich nicht aus § 33 Abs. 7 GasNZV. Die Antragstellerin beruft sich in erster Linie auf den aus den Sätzen 1 und 3 dieser Vorschrift folgenden Grundsatz der gemeinsamen Planung. Dieser bezieht sich jedoch ausweislich der Überschrift von § 33 GasNZV und dem Regelungsgegenstand der Norm allein auf den Netzanschluss. Die Deodorierungsanlage soll jedoch unstreitig hinter dem Anschlusspunkt in C. im Netz der Antragsgegnerin errichtet

116

werden und ist damit keine Maßnahme des Netzanschlusses, sondern eine Netzerweiterungsmaßnahme. Für diese gilt jedoch der Grundsatz der gemeinsamen Planung nicht.

Aus dem Grundsatz der gemeinsamen Planung folgt auch ohnehin kein Anspruch auf Einsicht in sämtliche Unterlagen des Ausschreibungsverfahrens. Die „gemeinsame Planung“ des Netzanschlusses erfolgt nicht mit gleichberechtigten Rollen. Die Hauptverantwortung liegt bei dem Netzbetreiber. Der Anschlussnehmer kann deshalb nicht verlangen, dass ihm alle Planungsunterlagen vollständig offengelegt werden. Eine Offenlegung ist vielmehr nur gerechtfertigt, wenn der Anschlussnehmer ein berechtigtes Interesse an der Einsichtnahme nachweist. Außerdem ist zu beachten, dass der Offenlegung Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse des Netzbetreibers oder anderer Unternehmen entgegen stehen können. 117

Ein berechtigtes Interesse der Antragstellerin an der Offenlegung der Ausschreibungsunterlagen ist jedenfalls in dem hier maßgeblichen Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung des Beschwerdeverfahrens nicht mehr zu erkennen. Die Planung des Netzanschlusses, an welcher der Anschlussnehmer gemäß § 33 Abs. 7 S. 1 u. 3 GasNZV zu beteiligen ist, kann immer nur die Planung sein, die der Netzbetreiber gegenwärtig verfolgt. Die Ausschreibungsunterlagen aus dem Jahr 2011 enthalten jedoch keinerlei Informationen über die Deodorierungsanlage, die nun tatsächlich errichtet werden soll. Die Antragsgegnerin hat keines der im Rahmen der Ausschreibung abgegebenen Angebote angenommen. Vielmehr hat sie sich erst im Nachgang zu dem durchgeführten Ausschreibungsverfahren mit der F. geeinigt. Mit dieser hat sie nunmehr unabhängig von den Ergebnissen des Ausschreibungsverfahrens eine Vereinbarung über die Errichtung einer Deodorierungsanlage getroffen. Diese beruht auf einer eigenständigen Entwicklung und Kalkulation der F.. Für die Nachprüfung der auf dem Angebot der F. beruhenden Planung der Antragsgegnerin sind die Ausschreibungsunterlagen aus dem Jahr 2011 bedeutungslos. 118

Die Antragstellerin begehrt die Einsichtnahme auch nach ihrem eigenen Vortrag in erster Linie, um nachprüfen zu können, ob es rechtlich zu beanstanden ist, dass die Antragsgegnerin keines der auf die Ausschreibung erhaltenen Angebote als annahmefähig bewertet hat. Dies hat jedoch mit der gegenwärtigen Planung des Netzanschlusses nichts zu tun, sodass sich ein entsprechender Anspruch nicht aus dem Grundsatz der gemeinsamen Planung gemäß § 33 Abs. 7 S. 1 u. 3 GasNZV ergeben kann. Es geht der Antragstellerin vielmehr darum, der Antragsgegnerin nachzuweisen, dass diese sich in der Vergangenheit missbräuchlich verhalten hat. Hierfür findet sich in §§ 31 ff. GasNZV keine Anspruchsgrundlage. 119

C. 120

Der Antrag der Antragstellerin gemäß § 84 Abs. 2 S. 4 EnWG, ihr Einsicht in die Verfahrensakte der Bundesnetzagentur, insbesondere in das ungeschwätzte Sachverständigengutachten, das Angebot für die Deodorierungsanlage und die Ausschreibungsunterlagen zu gewähren, war abzulehnen. Gemäß § 84 Abs. 2 S. 4 EnWG kann das Beschwerdegericht die Offenlegung von Tatsachen oder Beweismitteln, deren Geheimhaltung aus wichtigen Gründen, insbesondere zur Wahrung von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen, verlangt wird, nach Anhörung des von der Offenlegung Betroffenen durch Beschluss anordnen, soweit es für die Entscheidung auf diese Tatsachen oder Beweismittel ankommt, andere Möglichkeiten der Sachaufklärung nicht bestehen und nach Abwägung aller Umstände des Einzelfalles die Bedeutung der Sache das Interesse des Betroffenen an der Geheimhaltung überwiegt. Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt. Für 121

die Entscheidung des Senats kommt es nicht auf die Unterlagen an, in welche die Antragstellerin Einsicht nehmen möchte. Der Senat hat seine Entscheidung nicht auf Tatsachen oder Beweismittel gestützt, die der Antragstellerin nicht vorliegen. Insbesondere lässt sich auch der geschwätzten Fassung des Sachverständigengutachtens entnehmen, welche Unsicherheiten Ende 2011 in Bezug auf die Realisierung der Anschlussvariante „Rückspeisung mit Deodorierung“ bestanden.

D. 122

Die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung aufgrund des Vorbringens der Antragstellerin in den nicht nachgelassenen Schriftsätzen vom 25.09.2014 und 23.10.2014 sowie das der Antragsgegnerin in den nicht nachgelassenen Schriftsätzen vom 29.09.2014 und 28.10.2014 war nicht veranlasst, § 156 ZPO. 123

Entgegen der Ansicht der Antragstellerin bestehen keine Unklarheiten bezüglich des Begriffs „Stand der Technik“. Soweit der Senat im Senatstermin darauf abgestellt hat, dass der Betrieb einer Deodorierungsanlage nicht dem Stand der Technik entsprach, hat er sich auf das Sachverständigengutachten berufen. Wie die Antragstellerin selbst vorträgt, meinte der Sachverständige damit, dass zum Zeitpunkt der Gutachtenerstellung noch keine Anlagen im Hochdrucknetz gebaut worden waren (S. 37 des Gutachtens). Von derselben Bedeutung ist auch der Senat im Termin ausgegangen. Dies ergibt sich aus den Hinweisen unter Ziffer 1.2.2.1.1., S. 8 des Sitzungsprotokolls, wonach darauf abgestellt wurde, dass der Einsatz von Deodorierungstechnik im Gashochdrucknetz damals praktisch noch nicht erprobt war. Dass es zum damaligen Zeitpunkt noch keine Deodorierungsanlagen im Gashochdrucknetz gab, ist unstreitig. Insofern bedurfte es dazu keiner weiteren Aufklärung. Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob die Errichtung einer Deodorierungsanlage technisch überhaupt möglich ist. Die technische Realisierbarkeit einer Deodorierungsanlage hat der Senat nicht in Abrede gestellt. Darauf kommt es nicht an. Streitentscheidend ist, ob die Antragsgegnerin einen sicheren Betrieb der Deodorierungsanlage bei deren Anschluss an das Hochdrucknetz in ihre Überlegungen aufnehmen konnte. Wie im Einzelnen ausgeführt, war dies aus Sicht ex-ante für die Antragsgegnerin gerade nicht kalkulierbar, weshalb es nicht zu beanstanden ist, dass sie auf die beherrschbare Variante der kombinierten Einspeisung umschwenkte. 124

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem von der Antragstellerin erstmals vorgelegten amerikanischen Patent der J. aus dem Jahr 2007. Dieses besagt nichts darüber, in welcher Zeit und mit welchem Kostenaufwand eine Deodorierungsanlage hätte errichtet und vor allem sicher hätte betrieben werden können. Aus der Folie 23 der Anlage BF 37 geht vielmehr hervor, dass sich die Erfahrungen der H. zum damaligen Zeitpunkt auf Niederdruckbedingungen beschränkt hatten. Auch das nunmehr vorgelegte Schreiben der I. vom 24.09.2014, in dem bestätigt wird, dass bereits ab dem Jahr 2010 binnen neun Monaten eine funktionsfähige Anlagentechnik zur Deodorierung auf Basis handelsüblicher Adsorbenzien hätte geliefert werden können, lässt keinen Schluss auf eine zeitnahe sichere Inbetriebnahme aus ex ante Sicht zu. Zum einen hatte sich die I. schon nicht an der europaweiten Ausschreibung der Deodorierungsanlage beworben. Aus den Folien 21 und 25 der Anlage BF 37 geht außerdem hervor, dass auch die I. noch keine abschließenden Erkenntnisse über den Einsatz im Hochdrucknetz hatte. Vor diesem Hintergrund wäre auch bei einer grundsätzlich möglichen Errichtung der Deodorierungsanlage in neun Monaten die erforderliche Netzsicherheit nicht gewährleistet gewesen. Nichts anderes folgt aus den mit nicht nachgelassenem Schriftsatz vom 23.10.2014 erstmals vorgelegten Bestätigungen der M. vom 06.10.2014 (Anlage BF 74), der N. vom 21.10.2014 (Anlage BF 75) sowie der O. vom 22.10.2014 (Anlage BF 76). Auch diese Unternehmen hatten sich nicht an der europaweiten 125

Ausschreibung der Antragsgegnerin beteiligt, so dass schon nicht ersichtlich ist, wie die Antragsgegnerin deren nunmehrige Angaben in ihre Planung hätte einbeziehen können. Unabhängig davon gegen die Erklärungen der Unternehmen aber auch in der Sache keinen Anlass zur gegenteiligen Beurteilung. In den Schreiben wird zwar bestätigt, dass die Entschwefelung schwefelhaltigen Erdgases schon seit langem Stand der Technik sei, es geeignete Adsorbentien zur THT-Entfernung gebe und die genannten Unternehmen bereits 2010 eine Deodorierungsanlage hätten errichten können. Wie bereits ausgeführt, kommt es aber nicht auf die Adsorptionstechnik als solche oder die generelle Realisierbarkeit einer Deodorierungsanlage an, sondern darauf, dass es im Jahr 2011 unstreitig noch keine Deodorierungsanlage im Hochdruckbereich gab und die Erstellung einer europaweiten Pilotanlage, für die es keinerlei Erfahrungen gab – sowohl die Adsorbentien als auch die Entschwefelungstechnik waren bislang nicht im Hochdruckbereich eingesetzt worden –, aus Sicht ex-ante mit Unwägbarkeiten für die Sicherheit des Netzbetriebs verbunden war. Davon geht auch die Antragstellerin aus, wenn sie vorträgt, dass in der „Feinjustierung und der Betriebsführung“ noch Erfahrungen hätten gesammelt werden müssen. Auch welcher Zeitraum dafür hätte einkalkuliert werden müssen, ist weder ersichtlich noch dargelegt. In dem Schreiben der O. wird zwar ausgeführt, dass für die exakte Auslegung der Adsorbentien und die Bestimmung der Adsorber-Standzeiten auf die spezifische Einsatzsituation eine Entwicklungszeit von wenigen Monaten benötigt werde. Diese Aussage bezieht sich jedoch nur auf die Realisierung der Anlage als solches, nicht jedoch, auf die Gewährleistung eines sicheren Netzbetriebs. Wie bereits ausgeführt, war seinerzeit eine Prognose anhand konkreter Umstände mangels jeglicher Erfahrungen auf dem Gebiet – Deodorierungsanlagen im Gashochdrucknetz gab es nicht – nicht möglich. Insoweit erübrigt sich auch die von der Antragstellerin beantragte Einholung eines Sachverständigengutachtens zu den Realisierungszeiten bei ex-ante-Betrachtung, denn dies würde an den seinerzeit fehlenden Betriebserfahrungen nichts ändern.

Die Feststellungen des Sachverständigen E. sind entgegen der im nicht nachgelassenen 126
Schriftsatz vom 23.10.2014 geäußerten Ansicht der Antragstellerin nicht offensichtlich
unzutreffend oder widersprüchlich und damit unbrauchbar. Sein Gutachtauftrag umfasste
ausweislich des Beweisbeschlusses der Bundesnetzagentur, wie bereits ausgeführt, explizit
die Bewertung der Realisierbarkeit der Deodorierungsanlage. Die von ihm dazu gemachten
Angaben hat der Senat im Rahmen seiner Ausführungen unter B.1.b),bb),(1),(a) - unter
Einbeziehung der von der Antragstellerin eingereichten Unterlagen - hinreichend gewürdigt.
Die Aussagen des Sachverständigen sind auch nicht widersprüchlich. Seine Feststellung auf
Seite 37 des Gutachtens, wonach eine Deodorierungsanlage nicht Stand der Technik
gewesen sei, bezieht sich erkennbar nur auf die Aussage, dass es eine solche Anlage im
Hochdruckbereich nicht gab. Von diesem Verständnis geht auch die Antragstellerin im nicht
nachgelassenen Schriftsatz vom 25.09.2014 aus. Insofern ergibt sich auch kein Widerspruch
daraus, dass der Sachverständige die Variante 5 „Rückspeisung mit Deodorierung“ in seinen
Variantenvergleich mit einbezogen hat. Wie bereits mehrfach ausgeführt geht es nicht um die
bloße technische Realisierbarkeit der Anlage als solches, sondern um die mit der Erstellung
einer europaweiten Pilotanlage verbundenen Unsicherheiten für die Sicherheit des
Netzbetriebs aus Sicht ex-ante.

Unerheblich ist auch, ob die Antragsgegnerin die Deodorierungsanlage im Sommer 2011 mit 127
zu niedrigem THT-Restgehalt ausgeschrieben hat. Wie bereits ausgeführt, hätte auch dieser
Umstand nichts an den mit der Erstellung einer europaweiten Pilotanlage verbundenen
Unsicherheiten für die Sicherheit des Netzbetriebs aus Sicht ex-ante geändert. Unabhängig
davon kommt es aber auch im Übrigen nicht darauf an, ob der THT-Restgehalt nach den
Ausschreibungsunterlagen mit maximal ... mg/NM³ tatsächlich zu niedrig angesetzt war.

Soweit die Antragstellerin dies aus den DVGW-Arbeitsblättern und den Ausführungen des Sachverständigen folgert, übersieht sie, dass es das Merkblatt DVGW G 290 (M) von Dezember 2011 (Anlage BF 78) und das Arbeitsblatt DVGW G 280-1 (A) von Juli 2012 (Anlage BF 79), zum Zeitpunkt der Ausschreibung im Sommer 2011 noch nicht gab, erst recht nicht im Jahr 2010. Das Arbeitsblatt DVGW G 260 (Anlage BF 80) stammt zwar aus Mai 2008, bezieht sich aber nur auf die Gasbeschaffenheit bzw. dessen maximal zulässige Schwefelkonzentration, nicht hingegen auf die Deodorierung. Insoweit ist auch die Bezugnahme auf das „Common Business Practice“ der Europäischen Vereinigung zur Rationalisierung des Energieaustausches – Gas unerheblich. Der Grenzwert von 10 mg THT/Nm³ war damit zum Ausschreibungszeitpunkt nicht vorgegeben. Auch das DVGW-Regelwerk gab es nicht, so dass es – mit Ausnahme der Vorgaben der Beigeladenen - keinerlei Kriterien oder Anhaltspunkte für die Ausschreibung gab. Vor diesem Hintergrund kann der Antragsgegnerin kein Vorwurf gemacht werden, wenn sie den Wert tatsächlich zu niedrig angesetzt hätte. Vielmehr weist dieser Umstand gerade auf die mit der Pilotanlage verbundenen Unsicherheiten hin. Die aus den Vorgaben in Ziffer 8.2. des DVGW-Arbeitsblattes G 280-1 (Anlage BF 79) gefolgerte Annahme der Antragstellerin, die Deodorierungsanlage hätte einen Wert von weniger als 10 mg THT/Nm³ nicht erreichen müssen, geht schon im Ansatz fehl. Ziffer 8.2. des DVGW-Arbeitsblattes regelt die Mindest-Odormittelkonzentration, befasst sich also explizit mit der Zuführung von Duftstoffen. Ab dem genannten Grenzwert ist die Geruchsschwelle erreicht. Nicht geregelt ist dort, welche Odormittelkonzentration das im vorgelagerten Hochdrucknetz transportierte Gas haben darf

Schließlich kann auch dahinstehen, ob mindestens drei Hersteller bereit gewesen wären, die Deodorierungsanlage zu errichten. Wie bereits ausgeführt, war es mit dem Bau der Deodorierungsanlage nicht getan, da es sich um eine Pilotanlage gehandelt hätte, für die keinerlei Erfahrungen bestanden und für deren Funktionieren der Hersteller auch keine Garantie abgeben wollte. Ohne Garantie musste die Antragsgegnerin mit Blick auf die Netzsicherheit und den Zeitfaktor sich nicht auf den Bau einer Deodorierungsanlage einlassen, wenn es eine andere verlässlichere und zumutbare Alternative gab. Da es sich um eine Pilotanlage gehandelt hätte, musste sich die Antragsgegnerin auch nicht auf ein Angebot ohne Wartung und Betriebsführung einlassen. Es ist weder ersichtlich noch vorgetragen, wer bei einer Pilotanlage die Wartung oder Betriebsführung übernehmen sollte, wenn schon der Erbauer davon Abstand nahm. 128

Die weiteren Ausführungen der Antragstellerin im nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 29.09.2014 beschränken sich auf eine Wiederholung des bisherigen Beschwerdevorbringens, welches der Senat im Rahmen der Beschlussbegründung bereits berücksichtigt und gewürdigt hat. Wie dort ausgeführt, begründet § 34 Abs. 2 GasNZV keine vorrangige Deodorierungspflicht des Netzbetreibers. Vor diesem Hintergrund sind auch die neu vorgelegten Auszüge aus den Präsentationen der Bundesnetzagentur, in denen auf die Deodorierungspflicht hingewiesen wird, nicht geeignet, die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung zu rechtfertigen. Der Senat hat den Vortrag bereits im Rahmen seines Beschlusses hinreichend berücksichtigt. 129

Auch der Vortrag der Antragsgegnerin in den nicht nachgelassenen Schriftsätzen gibt keinen Anlass, die mündliche Verhandlung wiederzueröffnen. Dies entspricht auch nicht der Intention der Antragsgegnerin. Sie verteidigt vielmehr die angegriffene Entscheidung der Bundesnetzagentur. 130

E. 131

Die Kostenentscheidung beruht auf § 90 Satz 1 und 2 EnWG. Da die Beschwerde keinen Erfolg hat, hat die Antragstellerin die Gerichtskosten zu tragen und der Bundesnetzagentur sowie der Antragsgegnerin die entstandenen notwendigen Auslagen zu ersetzen. Hingegen hat die Beigeladene ihre außergerichtlichen Kosten selbst zu tragen.

2. Die Festsetzung des Gegenstandswerts für das Beschwerdeverfahren beruht auf § 50 Abs. 1 Nr. 2 GKG, § 3 ZPO. 133

Das wirtschaftliche Interesse der Antragstellerin an dem Antrag zu 1 schätzt der Senat auf ... 134
Euro. Der Vertreter der Antragstellerin hat in der mündlichen Verhandlung erklärt, es gehe es in dem vorliegenden Verfahren um eine Verzögerung bei der Durchführung des Projekts von etwa einem Jahr, was einen Schaden in Höhe von ca. ... Euro bedeute. Die Antragstellerin nimmt die Antragsgegnerin derzeit vor dem Landgericht ... auf Schadensersatz auch wegen dieser Verzögerung des Netzanschlusses in Anspruch. Würde rechtskräftig festgestellt, dass die Bundesnetzagentur verpflichtet gewesen ist, die Antragsgegnerin zu verpflichten, einen gesetzeskonformen Realisierungsfahrplan vorzulegen, weil der Entwurf des Realisierungsfahrplans vom 21.12.2011 rechtswidrig gewesen ist, wäre das Landgericht gemäß § 32 Abs. 4 S. 2 EnWG an diese Feststellung gebunden. Es stünde somit für die Beteiligten verbindlich fest, dass die Antragsgegnerin sich missbräuchlich i.S.v. § 32 Abs. 1 EnWG und pflichtwidrig i.S.v. § 280 Abs. 1 BGB verhalten hätte. Das Landgericht müsste diese Voraussetzungen der beiden Anspruchsgrundlagen selbst nicht mehr prüfen. Der Prozessstoff des Beschwerdeverfahrens bliebe verwertbar und müsste nicht zusätzlich in den Zivilprozess eingeführt werden. Für die Ermittlung des Beschwerdewerts ist indessen ein Abschlag vorzunehmen, denn mit der begehrten Feststellung wird nicht über den Schadensersatzanspruch als solchen, sondern lediglich über eine Vorfrage entschieden und die Antragstellerin kann deshalb im vorliegenden Beschwerdeverfahren keinen vollstreckungsfähigen Titel erlangen. Der Senat hat den Streitwert für diesen Antrag deshalb im Einverständnis mit den Beteiligten auf ... Euro festgesetzt.

Für den Antrag zu 2 setzt der Senat keinen eigenen Wert an, weil er wirtschaftlich auf dasselbe Interesse gerichtet ist wie der Antrag zu 1. Den Wert des Antrags zu 3 schätzt der Senat auf ... Euro. 135

Summe der einzelnen Werte: ... Euro. 136

F. 137

Die Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof ist nicht zuzulassen, weil die 138
streitgegenständlichen Fragen keine grundsätzliche Bedeutung im Sinne des § 86 Abs. 2 Nr. 1 EnWG haben und eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs auch nicht gemäß § 86 Abs. 2 Nr. 2 EnWG zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich ist. Insbesondere ist die entscheidungserhebliche Frage, ob die Errichtung einer zusätzlichen Verbindungsleitung zur Realisierung einer sogenannten kombinierten Einspeisung (auch: „Bypass-“ oder „Y-Lösung“) als Maßnahme des Netzanschlusses oder als kapazitätserhöhende Maßnahme/Maßnahme der Netzerweiterung einzuordnen ist, vom Bundesgerichtshof in dem Beschluss vom 11.12.2012 (Az. EnVR 8/12) bereits dahingehend beantwortet worden, dass eine solche Verbindungsleitung „jedenfalls wie eine kapazitätserweiternde Maßnahme gemäß § 33 Abs. 10 i.V.m. § 34 Abs. 2 Satz 3 GasNZV anzusehen“ sei. Im Beschluss vom 22.07.2014 (EnVR 12/14) hat er eine Nichtzulassungsbeschwerde mit dem Argument zurückgewiesen, dass die Einordnung der Bypass-Leitung als kapazitätserhöhende Maßnahme geklärt sei. Auch die Frage, ob die Antragsgegnerin nach den Vorschriften des EnWG und der GasNZV eine

Deodorierungsanlage errichten muss, beurteilt sich – wie dargelegt - nach den Umständen des konkreten Einzelfalls und hat daher keine grundsätzliche Bedeutung i.S.d. § 86 Abs. 2 Nr. 1 EnWG.

Rechtsmittelbelehrung:

139

Gegen die Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde ist die Nichtzulassungsbeschwerde gegeben. Diese ist binnen einer Frist von einem Monat schriftlich beim Oberlandesgericht Düsseldorf, Cecilienallee 3, 40474 Düsseldorf einzulegen. Die Frist beginnt mit der Zustellung dieser Beschwerdeentscheidung. Die Nichtzulassungsbeschwerde ist durch einen beim Oberlandesgericht Düsseldorf oder beim Bundesgerichtshof einzureichenden Schriftsatz binnen einem Monat zu begründen. Diese Frist beginnt mit der Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde und kann auf Antrag von dem Vorsitzenden des Rechtsbeschwerdegerichts (Bundesgerichtshof) verlängert werden. Die Begründung muss die Erklärung enthalten, inwieweit die Beschwerdeentscheidung angefochten und ihre Abänderung oder Aufhebung beantragt wird. Die Nichtzulassungsbeschwerdeschrift und -begründung müssen durch einen bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

140