



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

EnZR 75/18

Verkündet am:
7. April 2020
Anderer
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

Strom- und Gasnetz Stuttgart

EnWG § 46 Abs. 2 Satz 2

Ein Anspruch des neuen Energieversorgungsunternehmens zur Übereignung von Leitungsanlagen der Hochspannungs- und Hochdruckebene im Gemeindegebiet setzt voraus, dass die Anlage nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der neue Konzessionsnehmer seine Versorgungsaufgaben nicht mehr wie der frühere Netzbetreiber erfüllen könnte, und die Leitungsanlage eine mehr als nur unwesentliche Funktion bei der örtlichen Versorgung hat.

BGH, Urteil vom 7. April 2020 - EnZR 75/18 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

ECLI:DE:BGH:2020:070420UENZR75.18.0

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Dezember 2019 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Meier-Beck, die Richter Dr. Bacher, Dr. Schoppmeyer, Dr. Tolkmitt und die Richterin Dr. Linder

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten und die Anschlussrevision der Klägerin gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 26. Juli 2018 werden zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt 19/20, die Klägerin 1/20 der Kosten des Revisionsverfahrens.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin schloss mit der Stadt S. am 23. Oktober 2014 einen Gas- und Stromkonzessionsvertrag. Zuvor bestand ein solcher Vertrag zwischen der Beklagten und der Stadt S. . Dieser Vertrag endete am 31. Dezember 2013. Die Stadt S. führte zwei Verfahren für die Neuvergabe der Konzessionen durch.

2 Für die Konzessionsverfahren verweigerte die Beklagte Auskünfte zu den Hochspannungs- und Hochdruckanlagen. Die Teilnehmer an den Konzessionsverfahren erhielten Informationen über das Leitungsnetz der Nieder- und Mittelspannung bzw. des Nieder- und Mitteldrucks sowie in Planskizzen Informationen über die Gasdruckregelanlagen von Hoch- auf Mitteldruck und über die Umspannwerke von Hoch- auf Mittelspannung. Sie erhielten keine Informationen über die Hochspannungs- bzw. Hochdruckebene. In beiden Konzessi-

onsverfahren erhielt die Beklagte den Zuschlag mit einem Kooperationsangebot. Dies sah die Gründung einer Netzbetreibergesellschaft und einer Netzeigentumsgesellschaft vor.

3 Die Klägerin, an der die Landeshauptstadt S. über eine Eigengesellschaft mit 74,9% und die Beklagte mit 25,1% beteiligt ist, ist die Netzeigentumsgesellschaft; zum 1. Januar 2019 sollten die Netzeigentums- und die Netzbetreibergesellschaft zu einer ebenfalls von der Stadt S. beherrschten großen Netzgesellschaft verschmelzen. Die Beklagte übereignete der Klägerin mit Wirkung zum 1. Januar 2014 sämtliche Anlagen und Einrichtungen der Netzebenen Niederspannung und Mittelspannung sowie der Umspannebene Mittelspannung/Niederspannung im Strombereich und sämtliche Anlagen und Einrichtungen der Niederdruckebene und Mitteldruckebene im Gasbereich.

4 Die Klägerin macht geltend, die Beklagte sei auch verpflichtet, ihr sämtliche Stromverteilungsanlagen der Netzebene Hochspannung einschließlich der Umspannebene Hochspannung/Mittelspannung auf dem Gebiet der Stadt S. sowie im Gasbereich sämtliche Gasverteilungsanlagen der Ebene Hochdruck auf dem Gebiet der Stadt S. zu übereignen. Die Klägerin begehrt im Klageweg eine entsprechende Feststellung und die Verurteilung der Beklagten zu bestimmten Auskünften über die in ihrem Eigentum stehenden Strom- und Gasverteilungsanlagen im Stadtgebiet von S. .

5 Das Landgericht hat der Feststellungsklage und der Auskunftsklage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht festgestellt, dass die Beklagte zur Übereignung bestimmter Anlagen verpflichtet sei, die Verurteilung zur Auskunft auf diese Anlagen beschränkt und die Klage hinsichtlich der weiteren Anlagen abgewiesen. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter; die Klägerin erstrebt mit ihrer Anschlussrevision für eine weitere Anlage die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

6 Revision und Anschlussrevision haben keinen Erfolg.

7 A. Das Berufungsgericht, dessen Entscheidung in ZNER 2018, 435 ff. veröffentlicht ist, hat angenommen, die Klage sei zulässig. Die Feststellungsanträge seien hinreichend bestimmt, weil feststehe, dass die Klägerin die Übereignung aller ortsfesten Strom- und Gasverteilungsanlagen der Beklagten im Stadtgebiet S. begehre. Angesichts der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarungen führe die Feststellungsklage dazu, den Streit um die Übereignungspflicht sinnvoll und sachgemäß zu erledigen, so dass sie nicht wegen einer besseren Rechtsschutzmöglichkeit unzulässig sei.

8 Die Feststellungsklagen seien überwiegend begründet. Der Klägerin stehe ein Übereignungsanspruch nach § 46 Abs. 2 Satz 2 EnWG zu. Die Vorschrift sei nicht verfassungswidrig. Der zwischen der Klägerin und der Stadt S. geschlossene Konzessionsvertrag sei wirksam. Ein etwaiger Verstoß gegen das Transparenzgebot im Hinblick auf die Frage, ob sich die Vergabeentscheidung auch auf die Netzebenen Hochspannung und Hochdruck erstrecke, sei ebenso unerheblich wie ein möglicher Verstoß gegen § 46 Abs. 3 Satz 1, Abs. 2 Satz 4 EnWG. Die Stadt S. habe die Konzessionsbewerber rechtzeitig vor Abschluss der Konzessionsverträge über ihre Auswahlentscheidung unterrichtet, so dass alle Bewerber ausreichend Gelegenheit gehabt hätten, ihre Rechte zu wahren. Diese Möglichkeit hätten die anderen Bewerber nicht genutzt. Im Übrigen liege auch deshalb kein Verstoß gegen § 19 GWB vor, weil die Stadt S. -

nicht unbillig gehandelt habe, sondern alle Maßnahmen ergriffen habe, um die ihr nicht verfügbaren Informationen zeitnah zu erhalten.

9 Der Anspruch aus § 46 Abs. 2 Satz 2 EnWG umfasse auch die Hochdruck- und Hochspannungsnetze der Beklagten, die auf dem Gemeindegebiet S. lägen, soweit diese für die Versorgung im Gemeindegebiet notwendig seien. Dies ergebe sich aus der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom

3. Juli 2014 zum Stromnetz Homberg (EnVR 10/13). § 3 Nr. 37 EnWG zeige, dass auch Hochspannungsleitungen zur Verteilung gehörten, und unterscheide für den Gasbereich überhaupt nicht nach Druckebenen. Der Übereignungsanspruch sei nicht auf Anlagen beschränkt, an denen Kunden unmittelbar angeschlossen seien. Es könne dahinstehen, ob ein vorgelagertes überörtliches Verteilnetz anzuerkennen sei. § 46 Abs. 2 Satz 2 EnWG beziehe auch solche Netzteile mit ein, sofern diese auch für die allgemeine Versorgung im Gemeindegebiet notwendig seien.

10 Hinsichtlich der allermeisten der von der Klägerin genannten Anlagen seien diese Anforderungen erfüllt, weil die Klägerin ohne diese Anlagen die allgemeine Versorgung im Konzessionsgebiet nicht mehr in gleicher Weise ausüben könne wie die Beklagte. Soweit die Anlagen keinerlei Bedeutung für die Versorgung des Gemeindegebiets oder eine ganz überwiegende überörtliche Funktion hätten, bestehe hingegen kein Anspruch der Klägerin.

11 B. Dies hält rechtlicher Überprüfung stand.

12 I. Die Revision der Beklagten ist unbegründet.

13 1. Das Berufungsgericht hat entgegen der Rüge der Revision mit der von ihm ausgeurteilten Feststellung nicht gegen § 308 Abs. 1 ZPO verstoßen. § 308 Abs. 1 ZPO verbietet dem Gericht, einer Partei etwas zuzusprechen, was nicht beantragt ist. Der Tenor des Berufungsurteils bleibt jedoch hinter dem umfassenden Feststellungsantrag der Klägerin zurück. Das Landgericht hat in seinem Urteil übereinstimmend mit den von der Klägerin in erster Instanz gestellten Klageanträgen zu 1 und 2 festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet sei, der Klägerin die im Stadtgebiet von S. in ihrem Eigentum stehenden Strom- und Gasverteilungsanlagen zu übereignen. Dieses Urteil, welches sich auf alle im Eigentum der Beklagten stehenden Anlagen erstreckte, hat die Klägerin in der Berufungsinstanz verteidigt; das Berufungsgericht hat den Feststellungsausspruch nur hinsichtlich bestimmter Anlagen aufrechterhalten und ihn im Übrigen abgewiesen.

14 Dies stellt keinen Verstoß gegen § 308 Abs. 1 ZPO dar. Da nach dem Vorbringen der Klägerin sämtliche Anlagen der Beklagten umfasst sein sollten, bleibt eine Verurteilung, die nur einen Teil dieser Anlagen erfasst, hinter dem Antrag zurück. Dies gilt auch, soweit das Berufungsgericht - insoweit abweichend von der wörtlichen Fassung des Feststellungsantrags der Klägerin - im Feststellungstenor die von der Übereignungspflicht erfassten Anlagen im Einzelnen bezeichnet hat. Entscheidend ist nicht die wörtliche Fassung des Antrags, sondern der gegebenenfalls durch Auslegung zu ermittelnde Inhalt.

15 2. Die Klage ist weiter entgegen der Rüge der Revision in der vom Berufungsgericht vorgenommenen Auslegung zulässig.

16 a) Der vom Berufungsgericht getroffene Feststellungsausspruch ist hinreichend bestimmt, weil er alle von der Übereignungspflicht erfassten Anlagen in einer bestimmten Form näher bezeichnet. Diese Auslegung und Fassung des Feststellungstenors ist vom Begehren der Klägerin umfasst. Die Klägerin hat - wie das Berufungsgericht festgestellt hat - die von ihr zu übereignenden Anlagen im Einzelnen im Berufungsrechtszug näher bezeichnet. Daher ist es unerheblich, ob der ursprüngliche Feststellungsantrag der Klägerin, der lediglich darauf zielte, eine Übereignungspflicht der Beklagten abstrakt ohne nähere Bezeichnung der erfassten Anlagen festzustellen, mangels Bestimmtheit unzulässig war.

17 Für die Verurteilung zur Auskunft gilt entsprechendes. Das Berufungsgericht hat die Auskunft auf die von ihm im Feststellungsausspruch bestimmt bezeichneten Anlagen beschränkt.

18 b) Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht angenommen, dass ein Feststellungsinteresse der Klägerin besteht und die Klage nicht wegen einer besseren Rechtsschutzmöglichkeit unzulässig ist. Insbesondere konnte das Berufungsgericht aufgrund der besonderen Umstände des Falles und der im Streitfall getroffenen Vereinbarungen zum Schluss kommen, dass der Streit über den Umfang des Übereignungsanspruchs aus § 46 Abs. 2 Satz 2 EnWG

zwischen den Parteien bereits durch ein Feststellungsurteil abschließend und endgültig geklärt wird. Unerheblich ist im Streitfall der von der Revision erhobene Einwand, der Übereignungsanspruch sei nur Zug um Zug gegen Zahlung einer angemessenen Vergütung zu erfüllen. Dies berührt nicht die derzeit allein streitige Frage, auf welche Anlagen sich der Übereignungsanspruch erstreckt. Zudem ist weder ersichtlich, ob überhaupt für die vom Feststellungsausspruch erfassten Anlagen Streit über die Höhe der Vergütung entstehen wird noch ob sich ein solcher Streit auf sämtliche zu übereignenden Anlagen erstrecken wird.

19 3. Schließlich hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei einen Übereignungsanspruch der Klägerin aus § 46 Abs. 2 Satz 2 EnWG hinsichtlich der Anlagen der Hochdruck- und Hochspannungsebene bejaht.

20 a) § 46 Abs. 2 Satz 2 EnWG ist verfassungsgemäß. Die Revision greift die entsprechende Beurteilung des Berufungsgerichts nicht an. Sie ist rechtlich nicht zu beanstanden (vgl. BGH, Beschluss vom 3. Juni 2014 - EnVR 10/13, RdE 2015, 29 Rn. 29, 41 - Stromnetz Homberg).

21 b) Die Angriffe der Beklagten auf die Wirksamkeit der Konzessionsverträge haben keinen Erfolg. Dabei kann dahinstehen, ob die unterbliebene Information der Mitbewerber über die Daten zu Hochspannungs- und Hochdruckleitungen im Streitfall einen zur Nichtigkeit führenden Verstoß gegen § 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB begründen könnte. Selbst wenn dies der Fall wäre, könnte die Beklagte dies nicht mehr geltend machen.

22 Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass die Stadt S. mit Schreiben vom 26. März 2014 alle Bewerber über die beabsichtigte Auswahlentscheidung in Textform unterrichtet hat. Den Konzessionsvertrag mit der Klägerin hat die Stadt S. am 23. Oktober 2014 und damit mehr als 15 Kalendertage nach Absendung der Information abgeschlossen. Dies erfolgte nach Bekanntwerden des Urteils des Bundesgerichtshofs vom 17. Dezember 2013 (KZR 66/12, BGHZ 199, 289 ff. - Stromnetz Berkenthin), so dass die unterlegenen Bewerber auch Kenntnis hatten, welche Funktion die Unterrichtung über die

beabsichtigte Auswahlentscheidung hatte (vgl. BGH, RdE 2015, 29 Rn. 59 - Stromnetz Homberg). Die Folgerung des Berufungsgerichts, dass deshalb im Streitfall die - unterstellte - fortdauernde Behinderung durch den fehlerhaft abgeschlossenen Konzessionsvertrag im Interesse der Rechtssicherheit hingenommen werden muss, ist rechtlich nicht zu beanstanden.

23 c) Zutreffend nimmt das Berufungsgericht an, dass der Übereignungsanspruch aus § 46 Abs. 2 Satz 2 EnWG sich auch auf Anlagen der Hochdruck- und Hochspannungsebene erstrecken kann. Hierzu ist erforderlich, dass die Anlage der Hochdruck- und Hochspannungsebene im Gemeindegebiet nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der neue Konzessionsnehmer seine Versorgungsaufgaben nicht mehr wie der frühere Netzbetreiber erfüllen könnte, und die Leitungsanlage eine mehr als nur unwesentliche Funktion für die örtliche Versorgung hat.

24 aa) Der Bundesgerichtshof hat bereits entschieden, dass der Übereignungsanspruch aus § 46 Abs. 2 Satz 2 EnWG in der bis 3. August 2011 geltenden Fassung auch sogenannte gemischt genutzte Leitungen erfasst (BGH, RdE 2015, 29 Rn. 30 ff. - Stromnetz Homberg). Die Abgrenzung zwischen dem örtlichen Verteilernetz und Durchgangsleitungen erfolgt funktional, also nach der Funktion der konkreten Anlage, nicht pauschal nach Spannungsebenen. Notwendig sind alle Anlagen, die nicht hinweggedacht werden können, ohne dass der neue Konzessionsnehmer seine Versorgungsaufgabe nicht mehr wie der frühere Netzbetreiber erfüllen könnte. Es ist nicht erforderlich, dass die Anlage ausschließlich der Stromversorgung im Konzessionsgebiet dient (BGH, aaO Rn. 31), wobei der Anspruch jedoch auf Anlagen innerhalb des Konzessionsgebiets beschränkt ist (BGH, aaO Rn. 32). Der Begriff des (örtlichen) Energieversorgungsnetzes ist weit zu fassen und vor dem Hintergrund der Versorgungsfunktion zu sehen (BGH, aaO Rn. 35). Daher gehören alle Anlagen dazu, die für die Versorgung aller vorhandenen Netznutzer im Konzessionsgebiet notwendig sind (BGH, aaO Rn. 36). Der Gesetzgeber wollte verhindern, dass das Netzeigentum des bisherigen Versorgers einen Wechsel praktisch unmög-

lich macht und es zu wirtschaftlich unsinnigen Doppelinvestitionen kommt (BGH, aaO Rn. 37). Dieses Ziel ist nur durch Einbeziehung der multifunktional genutzten Leitungen zu erreichen (BGH, aaO Rn. 37). Um das Ziel zu erreichen, ist der Begriff der notwendigen Verteilungsanlagen eher weit auszulegen. Eine generelle Ausnahme für gemischt genutzte Anlagen würde zu einer Zersplitterung der Netze der allgemeinen Versorgung und zu einer Entwicklung von Parallelstrukturen führen (BGH, aaO Rn. 39).

25 bb) Diese Grundsätze, die auch für die späteren Fassungen des § 46 Abs. 2 Satz 2 EnWG gelten, sind in gleicher Weise auf Leitungsanlagen der Hochspannungs- und Hochdruckebene anzuwenden. Solche Leitungsanlagen im Gemeindegebiet sind ebenfalls zu übereignen, wenn die konkrete Anlage nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der neue Konzessionsnehmer seine Versorgungsaufgabe nicht mehr wie der frühere Netzbetreiber erfüllen könnte, und die Leitungsanlage eine mehr als nur unwesentliche Funktion für die örtliche Versorgung hat.

26 (1) Allerdings sind die Leitungsanlagen - unbeschadet der Auskunftspflicht des bisherigen Betreibers nach § 46 Abs. 2 Satz 4 EnWG in der seit 4. August 2011 geltenden Fassung - nicht Gegenstand eines Konzessionsverfahrens. Das Konzessionsverfahren der Gemeinden nach § 46 Abs. 2 Satz 1 EnWG betrifft Verträge von Energieversorgungsunternehmen mit Gemeinden über die Nutzung öffentlicher Verkehrswege für die Verlegung und den Betrieb von Leitungen, die zu einem Energieversorgungsnetz der allgemeinen Versorgung im Gemeindegebiet gehören. Gegenstand dieser Konzessionsverträge ist lediglich die Nutzung öffentlicher Verkehrswege für die Verlegung und den Betrieb von Strom- und Gasleitungen (Kment/Huber, EnWG, 2. Aufl., § 46 Rn. 2, 8; Danner/Theobald/Theobald, Energierecht, 2013, EnWG § 46 Rn. 31). Diese Wegenutzung ist nicht leitungs-, sondern gebietsbezogen (Danner/Theobald/Theobald, aaO; Kment/Huber, aaO Rn. 27).

27 Der Umfang des Konzessionsverfahrens ergibt sich mithin aus dem Gesetz und kann von der Gemeinde nicht auf bestimmte Spannungs- oder Druckebenen erstreckt oder beschränkt werden. Der Übereignungsanspruch aus § 46 Abs. 2 Satz 2 EnWG ist Folge eines Konzessionsvertrags und soll ausschließen, dass wegen des Netzeigentums des bisherigen Versorgers ein Wechsel praktisch verhindert wird (vgl. BT-Drucks. 13/7274, S. 21), bestimmt hingegen weder Umfang noch Gegenstand der Konzessionsverträge.

28 (2) Der Übereignungsanspruch aus § 46 Abs. 2 Satz 2 EnWG besteht für alle Verteilungsanlagen, die für Netze der allgemeinen Versorgung im Gemeindegebiet notwendig sind. Auf die Spannungs- oder Druckebene kommt es nicht an.

29 (a) Gemäß § 3 Nr. 17 EnWG sind Energieversorgungsnetze der allgemeinen Versorgung solche, die der Verteilung von Energie an Dritte dienen und von ihrer Dimensionierung nicht von vornherein nur auf die Versorgung bestimmter, schon bei der Netzerrichtung feststehender oder bestimmbarer Letztverbraucher angelegt sind, sondern grundsätzlich für die Versorgung jedes Letztverbrauchers offenstehen.

30 Diese Bestimmung stellt darauf ab, dass das Netz für eine offene, in jeder Richtung veränderbare Zahl von Letztverbrauchern zur Verfügung gestellt und in diesem Sinne jedermann zugänglich ist. Sie unterscheidet nicht nach Druck- und Spannungsstufen. Maßgeblich ist die vom Netzbetreiber übernommene Aufgabe. Demgemäß geht es beim Netz der allgemeinen Versorgung grundsätzlich um eine jedermann zugängliche Versorgung, die auf Flächendeckung angelegt ist und gebietsbezogen abgewickelt wird (vgl. Danner/Theobald/Theobald, Energierecht, 2015, § 3 EnWG Rn. 136).

31 Mit dem Begriff der Verteilung von Energie knüpft § 3 Nr. 17 EnWG an § 3 Nr. 37 EnWG an. Bei der Verteilung steht in der Regel der Zweck der flä-

chendeckenden Belieferung von Verbrauchern in einem räumlich begrenzten Bereich im Vordergrund (vgl. BGH, Beschluss vom 9. Juli 2019 - EnVR 76/18, RdE 2019, 446 Rn. 30 - Effizienzvergleich). Gegenstand der Verteilung im Sinne des § 3 Nr. 37 EnWG ist der physikalische Transport von Energie über ein Netz (vgl. Danner/Theobald/Theobald, Energierecht, 2015, § 3 EnWG Rn. 286), mithin der Betrieb eines Energieversorgungsnetzes im Sinne des § 3 Nr. 36 Fall 3 EnWG. Dies ergibt sich aus der vom Gesetzgeber mit § 3 Nr. 37 EnWG angestrebten Umsetzung von Richtlinienbestimmungen (vgl. BT-Drucks. 15/3917, S. 49), wonach Verteilung den Transport von Energie über Netze zum Zwecke der Belieferung von Kunden, jedoch mit Ausnahme der Versorgung, meint (vgl. Art. 2 Nr. 5 der Richtlinie 2009/72/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt, fortan: Elektrizitätsrichtlinie, und Art. 2 Nr. 5 der Richtlinie 2009/73/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt, fortan: Gasrichtlinie). Unter Versorgung versteht der Richtliniengeber den Verkauf von Energie an Kunden (vgl. Art. 2 Nr. 19 Elektrizitätsrichtlinie; Art. 2 Nr. 7 Gasrichtlinie). Demgemäß zielt auch § 3 Nr. 17 EnWG mit dem Energieversorgungsnetz der allgemeinen Versorgung allein auf den Betrieb eines Energieversorgungsnetzes im Sinne des § 3 Nr. 36 Fall 3 EnWG.

32 (b) Notwendig für den Betrieb eines solchen Netzes der allgemeinen Versorgung sind alle Verteilungsanlagen, deren Funktion nach der Ausgestaltung des auf dem jeweiligen Gemeindegebiet befindlichen Netzes darin liegt, die Verteilung der Energie an jeden beliebigen Letztverbraucher zu ermöglichen. Welche Leitungsanlagen für den Betrieb der Netze der allgemeinen Versorgung notwendig sind, ist allein unter dem Gesichtspunkt des Betriebs des Energieversorgungsnetzes (§ 3 Nr. 36 Fall 3 EnWG) zu entscheiden.

33 Dies trifft auf die im jeweiligen Gemeindegebiet belegenen Leitungsanlagen der Hochspannungs- und Hochdruckebene entgegen der Ansicht der Revision nicht erst dann zu, wenn diese überwiegend oder ausschließlich der Vertei-

lung der Energie zur allgemeinen, örtlichen Versorgung im Gemeindegebiet dienen. Es genügt vielmehr, wenn bei gemischt genutzten Leitungen der Hochspannungs- und Hochdruckebene ein mehr als nur unwesentlicher örtlicher Bezug gegeben ist. Hingegen fehlt es an einer ausreichenden Zuordnung von Leitungsanlagen der Hochspannungs- und Hochdruckebene zum örtlichen Netz der allgemeinen Versorgung im Gemeindegebiet, wenn es sich um reine Durchleitungsanlagen ohne Bezug zur örtlichen Versorgung im Gemeindegebiet handelt oder ihre Funktion für die örtliche Versorgung völlig unbedeutend ist. Dies ist der Fall, wenn die jeweilige Leitungsanlage hinweggedacht werden kann, ohne dass sich die Funktion der übrigen Leitungen für den Betrieb eines Netzes der allgemeinen Versorgung veränderte.

34 Vor diesem Hintergrund ist für die Frage, ob eine Leitungsanlage eine mehr als nur unwesentliche Bedeutung für die örtliche Versorgung hat, nicht ausschlaggebend, ob Letztverbraucher unmittelbar an die Leitungsanlage angeschlossen sind. Ist dies der Fall, ist dies ein Indiz für eine mehr als nur unwesentliche Bedeutung für die örtliche Versorgung; fehlt es daran, schließt dies eine mehr als nur unwesentliche Bedeutung der Leitungsanlage für die örtliche Versorgung jedoch nicht aus. Ausschlaggebend bei gemischt genutzten Leitungen höherer Druck- und Spannungsebenen ist, ob diese dazu dienen, auf dem Gemeindegebiet belegene Niederdruck- und Niederspannungsanlagen so miteinander zu verbinden, dass diese als einheitliches örtliches Verteilernetz betrieben werden können. Demgemäß werden Leitungsanlagen höherer Druck- und Spannungsebenen grundsätzlich erfasst, wenn ohne eine Übereignung dieser Leitungsanlagen auf dem Gemeindegebiet nicht miteinander verbundene einzelne Inseln vorhanden wären. Ziel des Gesetzes ist es, einen Betrieb des örtlichen Verteilernetzes aus einer Hand zu ermöglichen. Entgegen der Auffassung der Revision steht es einem Übereignungsanspruch nicht entgegen, dass der überörtliche Versorgungscharakter denjenigen der örtlichen Verteilung überwiegt.

(c) Einer Erstreckung des Übereignungsanspruchs auf Leitungsanlagen der Hochdruck- und Hochspannungsebene steht nicht entgegen, dass auch der Übereignungsanspruch nach § 46 Abs. 2 Satz 2 EnWG vor dem Hintergrund von § 1 Abs. 1 EnWG auszulegen ist. Danach ist Zweck des Energiewirtschaftsgesetzes eine möglichst sichere, preisgünstige, verbraucherfreundliche, effiziente und umweltverträgliche leitungsgebundene Versorgung der Allgemeinheit mit Elektrizität und Gas.

36 Allerdings sind diese Ziele des § 1 EnWG, anders als das Berufungsgericht meint, bei der Auslegung des § 46 EnWG stets zu berücksichtigen. Wie sich aus § 46 Abs. 3 Satz 5 EnWG in der ab 4. August 2011 geltenden Fassung (entspricht § 46 Abs. 4 Satz 1 EnWG nF) ergibt, ist die Gemeinde bei der Auswahl des Unternehmens den Zielen des § 1 EnWG verpflichtet. Da die Entscheidung über das Wegenutzungsrecht diesen Zielen zu folgen hat, gilt dies auch für den dem Wegenutzungsrecht nur dienenden Übereignungsanspruch aus § 46 Abs. 2 Satz 2 EnWG.

37 Daraus folgt jedoch nicht, dass eine Übereignung gemischt genutzter Leitungen der Hochdruck- oder Hochspannungsebene ausgeschlossen ist. Vielmehr ist zu berücksichtigen, dass diesen Zielen nach den Regelungen über die Aufgaben der Netzbetreiber (§§ 11 ff. EnWG) und die den Netzbetreibern nach diesen Regelungen obliegenden Pflichten, insbesondere zur Zusammenarbeit und Kooperation, genügt werden kann. Insoweit unterscheiden sich die Folgen eines Übereignungsanspruchs nicht in grundsätzlicher Art und Weise von sonst bestehenden Pflichten zur Zusammenarbeit. Dass die Ziele des § 1 EnWG darüber hinaus im Streitfall in besonderer Art und Weise gefährdet sein könnten, zeigt die Beklagte nicht auf. Die Ausführungen der Beklagten im Schriftsatz vom 15. Januar 2020 geben keinen Anlass zu einer abweichenden Würdigung.

38 (3) Aus der Definition der Verteilung in § 3 Nr. 37 EnWG folgt nichts anderes. Diese bezieht die Hochspannungsebene mit ein und unterscheidet

hinsichtlich Gas nicht nach Druckstufen. Soweit § 3 Nr. 37 EnWG für die Gasversorgung neben den örtlichen Leitungsnetzen auch regionale Leitungsnetze nennt, richtet sich die Abgrenzung für den Übereignungsanspruch aus § 46 Abs. 2 Satz 2 EnWG nach der Funktion der Leitungen.

39 (4) Entgegen der Auffassung der Revision wird der Übereignungsanspruch nach § 46 Abs. 2 Satz 2 EnWG nicht dadurch eingeschränkt, dass der bisher Nutzungsberechtigte dem Netz der allgemeinen Versorgung dienende Leitungsanlagen im Gemeindegebiet zugleich für ein überregionales Netz nutzt. Die im Gesetz vorgesehene Unterscheidung zwischen den Transportnetzbetreibern (Betreiber von Übertragungs- und Fernleitungsnetzen, § 3 Nr. 31c EnWG) und den Betreibern von Verteilernetzen ist grundsätzlich abschließend (vgl. BGH, Beschluss vom 12. Juni 2018 - EnVR 53/16, RdE 2018, 424 Rn. 17 ff. - Stadtwerke Essen AG). Soweit sich die Revision auf die Unterscheidung zwischen örtlichen Verteilernetzen und regionalen Verteilernetzen beruft (vgl. BGH, RdE 2018, 424 Rn. 26 f. - Stadtwerke Essen AG; RdE 2019, 446 Rn. 26, 30 - Effizienzvergleich), richtet sich der Übereignungsanspruch aus § 46 Abs. 2 Satz 2 EnWG nach Sinn und Zweck auf alle für den Betrieb des örtlichen Verteilernetzes notwendigen Leitungsanlagen, auch soweit sie gemischt genutzt werden.

40 cc) Auf dieser Grundlage hat der Feststellungsausspruch des Berufungsgerichts Bestand. Das Berufungsgericht legt die zutreffenden Maßstäbe zugrunde. Ob die Voraussetzungen für einen Übereignungsanspruch hinsichtlich einzelner Verteilungsanlagen gegeben sind, ist eine Frage der tatrichterlichen Würdigung, die in der Revisionsinstanz nur eingeschränkt überprüft werden kann. Die Angriffe der Revision auf die tatrichterliche Würdigung des Berufungsgerichts bleiben ohne Erfolg.

41 (1) Für die nach Auffassung des Berufungsgerichts zu übereignenden Hochdruckleitungen hat das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler angenommen, dass es sich um für den Betrieb des Netzes der allgemeinen Versorgung in

S. notwendige Leitungsanlagen handelt. Hinsichtlich des 25-Bar-Rings beanstandet die Revision zu Unrecht, dass das Berufungsgericht keine ausreichenden Feststellungen getroffen habe. Die Revision räumt selbst ein, dass der Ring die nachgelagerten Mittel- und Niederdrucknetze speist, und zwar auch der im Gemeindegebiet S. belegenen Netze. Dies genügt, weil hinsichtlich des Verteilernetzes nicht zwischen einem Netz der jeweiligen Druck- oder Spannungsebene zu unterscheiden ist, sondern danach, inwieweit die jeweiligen Leitungsanlagen der unterschiedlichen Druck- und Spannungsebenen in funktionaler Weise miteinander zu einem Netz der allgemeinen Versorgung im Gemeindegebiet verknüpft sind. Ist dies auch hinsichtlich der Hochdruck- oder Hochspannungsebene in einer Art der Fall, dass die jeweilige Leitungsanlage für die Funktion des auf dem Gemeindegebiet vorhandenen Systems der Leitungsanlagen zur örtlichen Versorgung in mehr als nur unwesentlichem Umfang erforderlich ist, erstreckt sich der Übereignungsanspruch auch auf solche Leitungsanlagen.

42 Entsprechendes gilt für die weiteren nach dem Feststellungsausspruch des Berufungsgerichts von der Übereignungspflicht umfassten Gasverteileranlagen. Der Senat hat die von der Revision erhobenen Verfahrensrügen geprüft, aber nicht für durchgreifend erachtet. Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 564 Satz 1 ZPO abgesehen.

43 (2) Gleichfalls rechtsfehlerfrei ist der Feststellungsausspruch des Berufungsgerichts hinsichtlich der Hochspannungsanlagen.

44 Zu Unrecht meint die Revision, dass ein Übereignungsanspruch hinsichtlich des Hochspannungsnetzes schon deshalb ausscheide, weil dieses in erster Linie auf der S. Gemarkung liegende Umspannwerke versorge und somit nur mittelbar der Versorgung von Letztverbrauchern diene. Ausschlaggebend ist, ob die Leitungsanlagen der Hochspannungsebene im Gemeindegebiet nicht hinweggedacht werden können, ohne dass der neue Konzessionsnehmer seine Versorgungsaufgaben nicht mehr wie der frühere Netzbetreiber erfüllen

könnte, und die Leitungsanlage eine mehr als nur unwesentliche Funktion für die örtliche Versorgung hat. Leitungsanlagen der Hochspannungsebene sind in diesem Sinne für ein Netz der allgemeinen Versorgung notwendig, wenn sie die übrigen Leitungsanlagen angesichts der Größe des zu versorgenden Gebiets notwendig miteinander verknüpfen, um das Netz der allgemeinen Versorgung für das Gemeindegebiet einheitlich betreiben zu können. Die tatrichterliche Würdigung des Berufungsgerichts beachtet diese Maßstäbe. Danach ist eine Versorgung des gesamten S. Gemeindegebiets allein mit Mittel- und Niederspannung nicht möglich.

45 Dabei ist für die Notwendigkeit einer bestimmten Verteilungsanlage auf das Netz der allgemeinen Versorgung im Gemeindegebiet abzustellen. Daher steht es einer Einordnung einer bestimmten Leitungsanlage als notwendig nicht entgegen, wenn an diese nur ein Kunde angeschlossen ist. Maßgeblich ist der Blick auf die Versorgungsfunktion hinsichtlich des gesamten Gemeindegebietes, nicht hinsichtlich des im Einzelfall an eine bestimmte Leitung angeschlossenen Letztverbrauchers. Soweit innerhalb des Gemeindegebiets die Versorgung bestimmter im Gemeindegebiet ansässiger Letztverbraucher den Einsatz von Hochspannungsleitungen erfordert, sind solche Leitungsanlagen für das Netz der allgemeinen Versorgung notwendig.

46 Vor diesem Hintergrund ist die tatrichterliche Würdigung des Berufungsgerichts, die von ihm in den Feststellungsausspruch aufgenommenen Leitungen seien von der Übereignungspflicht aus § 46 Abs. 2 Satz 2 EnWG erfasst, aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Zu Recht stellt das Berufungsgericht dabei darauf ab, wofür die jeweiligen Leitungen tatsächlich genutzt werden. Die weiter gegen die Feststellungen hinsichtlich bestimmter Leitungsanlagen erhobenen Angriffe der Revision hat der Senat geprüft, aber nicht für durchgreifend erachtet. Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 564 Satz 1 ZPO abgesehen.

47 II. Die Anschlussrevision der Klägerin hat ebenfalls keinen Erfolg.

48 Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, dass die Darlegungs- und Beweislast für die Voraussetzungen eines Übereignungsanspruchs aus § 46 Abs. 2 Satz 2 EnWG das neue Energieversorgungsunternehmen trifft, mit- hin die Klägerin. Dies gilt auch für die Frage, ob Leitungsanlagen der Hoch- druck- und Hochspannungsebene nach ihrer Funktion selbst mehr als nur un- wesentlich der Verteilung der Energie zur allgemeinen Versorgung gerade im Konzessionsgebiet dienen. Ebenfalls zutreffend hat das Berufungsgericht an- genommen, dass den bisher Nutzungsberechtigten eine sekundäre Darle- gungslast trifft. Rechtsfehlerfrei hält das Berufungsgericht geplante, frühestens 2022 zu realisierende tatsächliche Veränderungen für unerheblich. Maßgeblich für den Übereignungsanspruch sind grundsätzlich die Verhältnisse zum Zeit- punkt des Ablaufs des bisherigen Konzessionsvertrags und des Beginns des neuen Konzessionsverhältnisses. Spätere Veränderungen berühren den Um- fang des Übereignungsanspruchs grundsätzlich nicht.

49 Die Würdigung des Berufungsgerichts, die Hochdruckleitung K. - Gaswerk habe eine ganz überwiegende überörtliche Funktion und der zentrale Netzknotenpunkt im Gaswerk diene letztlich lediglich als "Eingangstor" zum ört- lichen Leitungsnetz, liegt in erster Linie auf trichterlichem Gebiet. Die gegen diese Würdigung erhobenen Rügen der Anschlussrevision greifen nicht durch. Anhaltspunkte, dass diese Anlage nach ihrer Funktion selbst mehr als nur un- wesentlich der Verteilung der Energie zur allgemeinen, örtlichen Versorgung gerade im Konzessionsgebiet dient, zeigt die Klägerin nicht auf. Die von der Anschlussrevision zudem erhobenen Verfahrensrügen hat der Senat geprüft, aber nicht für durchgreifend erachtet. Von einer weiteren Begründung wird ge- mäß § 564 Satz 1 ZPO abgesehen.

50 Entgegen der von der Anschlussrevision in der mündlichen Verhandlung geäußerten Auffassung folgt aus der Entscheidung des Senats vom 17. No- vember 2009 (EnVR 56/08, RdE 2010, 223 - Pumpspeicherkraftwerke) nichts für die Frage, ob die Hochdruckleitung K. -Gaswerk deshalb eine für das Netz der allgemeinen Versorgung notwendige Leitungsanlage darstellt, weil sie

einen für die überregionale Versorgung eingesetzten LNG-Gasspeicher versorgt. Der Übereignungsanspruch richtet sich danach, welche Leitungsanlagen für das Netz der allgemeinen Versorgung notwendig sind. Der Anschluss eines nach den Feststellungen des Berufungsgerichts der Versorgungssicherheit von ganz Baden-Württemberg dienenden Gasspeichers unterfällt nicht dem Netz der allgemeinen Versorgung. Im Übrigen führt allein die Verflüssigung des Gases nicht dazu, dass ein LNG-Gasspeicher als Letztverbraucher im Hinblick auf das Netz der allgemeinen Versorgung anzusehen wäre.

Meier-Beck

Bacher

Schoppmeyer

Tolkmitt

Linder

Vorinstanzen:

LG Stuttgart, Entscheidung vom 20.12.2016 - 41 O 58/15 KfH -

OLG Stuttgart, Entscheidung vom 26.07.2018 - 2 U 4/17 -