

OBERLANDESGERICHT NAUMBURG



IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

2 U 122/13 (EnWG) OLG Naumburg

8 O 96/12 Landgericht Halle

Verkündet am 11. September 2014
gez. Bittdorf, JOS'in,
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Kartellsache

...

Klägerin, Berufungsbeklagte I und Berufungsklägerin II,

Prozessbevollmächtigte:

...

gegen

...

Beklagte, Berufungsklägerin I und Berufungsbeklagte II,

Prozessbevollmächtigte:

...

hat der Kartellsenat des Oberlandesgerichts Naumburg durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. Engel, den Richter am Oberlandesgericht Manshausen und den Richter am Oberlandesgericht Wiedemann auf die mündliche Verhandlung vom 27. August 2014 für Recht erkannt:

Auf die Berufungen der Klägerin und der Beklagten wird das am 9. Juli 2013 verkündete Urteil der 8. Zivilkammer – 2. Kammer für Handelssachen – des Landgerichts Halle unter Zurückweisung des Rechtsmittels der Beklagten im Übrigen teilweise abgeändert und wie folgt insgesamt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin die von der Bundesnetzagentur laut dem letzten nach § 23a EnWG erteilten Genehmigungsbescheid anerkannten kalkulatorischen Restwerte für die Gasverteilungsanlagen Hochdruckleitung HDL 418 und Hochdruckleitung HDL 413, Hochdruckleitung HDL 418.07 („zu den N. Anstalten“) sowie Leitung zum „Werksnetz Sch.“ mitzuteilen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits in erster Instanz werden gegeneinander aufgehoben; die Kosten des Berufungsverfahrens hat die Beklagte allein zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

und beschlossen:

Der Streitwert für die Gebührenberechnung im Berufungsverfahren wird auf 30.000,00 € festgesetzt.

Gründe

A.

Die Prozessparteien streiten darüber, ob und ggf. in welchem Umfang die Klägerin als Neukonzessionärin i.S. von § 46 EnWG gegen die Beklagte als Altkonzessionärin Ansprüche auf Auskunft über die laut dem letzten nach § 23a EnWG erteilten Genehmigungsbescheid der Bundesnetzagentur anerkannten kalkulatorischen Restwerte für Gasverteilungsanlagen im Konzessionsgebiet jeweils bis zur netztechnisch sinnvollen Trennstelle hat.

Die Stadt T. sowie die vormals eigenständigen, inzwischen zur Stadt T. gehörigen Gemeinden W., Wn. und N. hatten mit der Rechtsvorgängerin der Beklagten jeweils Gaskonzessionsverträge geschlossen (Stadt T. durch Vertrag vom 17.09.1998 mit einer Laufzeit bis zum 31.01.2012; Gemeinde W. durch Vertrag vom 28.06.1991/ 20.01.1992 mit einer Laufzeit bis zum 31.12.2011; Gemeinde Wn. durch Vertrag vom 28.06.1991/ 20.01.1992 mit einer Laufzeit bis zum 31.12.2011; Gemein-

de N. durch Vertrag vom 29.01./ 07.02.1992 mit einer Laufzeit bis zum 31.01.2012). Die Konzessionsverträge enthielten jeweils sog. Endschaftsklauseln, welche dem jeweiligen Konzessionsgeber das Recht einräumten und – im Falle eines entsprechenden Verlangens des Konzessionsnehmers – die Pflicht übertrugen, die innerhalb des Konzessionsgebiets vorhandenen Gasverteilungsanlagen, die ausschließlich der Versorgung des Konzessionsgebiets nach der AVBGasV dienen, käuflich zu erwerben.

Am 09.09.2009 veröffentlichte die Stadt T. (*künftig: die Konzessionsgeberin*) eine Bekanntmachung des Auslaufens der vorgenannten Konzessionsverträge und eine Ankündigung der Neuvergabe der Wegenutzungsverträge mit einer zwanzigjährigen Laufzeit gemäß § 46 Abs. 3 EnWG 2005. Am 15.12.2010 schloss die Konzessionsgeberin mit der Klägerin einen Konzessionsvertrag über die Bereitstellung des Netzes und die Nutzung öffentlicher Verkehrswege zur Versorgung mit Erdgas mit Wirkung ab dem 01.02.2012. Der Vertragsschluss wurde am 23.12.2010 öffentlich bekannt gemacht.

Die Klägerin, vertreten durch ihre alleinige Gesellschafterin, die B.

Versorgungs-Aktiengesellschaft & Co. KG (*künftig: die Klägerin*), verlangte mit Schreiben vom 21.12.2010 u.a. Auskunft über die kalkulatorischen Restwerte des zu übernehmenden Gasversorgungsnetzes von der Beklagten. Die Beklagte lehnte die Erteilung von Auskünften zunächst bis zur Vorlage einer gesonderten Abtretungsvereinbarung zwischen der Stadt T. und der Klägerin ab; die Klägerin legte ihr die unter dem 20.05.2011 geschlossene Vereinbarung vor. Die Prozessparteien traten in Verhandlungen über die Überlassung der Gasverteilernetzanlagen im Konzessionsgebiet, über die notwendigen Entflechtungsmaßnahmen einschließlich der unterschiedlichen Varianten der Netzentflechtung sowie über die Aufteilung der Erlösobergrenzen nach § 26 ARegV ein; mit einem mehrseitigem Vertrag vom 04./06./07./21./26.07.2011 vereinbarten sie insoweit wechselseitige Verpflichtungen zur Geheimhaltung und Vertraulichkeit. Hinsichtlich eines Großteils der Anlagen erzielten die Prozessparteien in der Folgezeit Einigkeit über die Überlassung (*künftig: unstreitig betroffene Gasverteilungsanlagen*); die Beklagte übermittelte insoweit am 15.02.2012 das technische Mengengerüst für diese Anlagen an die Klägerin, welches diese am 28.06.2012 bestätigte. Bei einigen Gasverteilungsanlagen blieben Meinungsverschiedenheiten über den Umfang der Überlassungspflicht bestehen, so dass die Inanspruchnahme des Rechtswegs unvermeidlich erschien. Dies betraf die Hochdruckleitung HDL 413 von T. über N. nach St. und die Hochdruckleitung HDL 418 von T. nach Q., des Weiteren die jeweils von der HDL 418 abzweigenden Hochdruckleitungen HDL 418.08.01/415.01 nach Te., HDL 418.02 nach Q. W. Straße und HDL 418.07 zu den „N. Anstalten“ sowie die Gasverteilungsanlagen jeweils des „Werksnetzes Sch. GmbH“ und des Gewerbegebiets T. Nord. Wegen

der Einzelheiten zur Lage der Leitungen wird auf die Übersichtspläne für das Konzessionsgebiet (Anlagen B 4 und B 5) Bezug genommen.

Die Beklagte strebte den Abschluss einer umfassenden, unstreitige und streitige Anlagen einbeziehende Entflechtungsvereinbarung an, auf deren Grundlage sodann u.a. auch die Auskunftserteilung erfolgen sollte; die Klägerin erhob am 28.06.2012 die Forderung nach einer vorherigen umfassenden, auch die streitig betroffenen Gasverteilungsanlagen beinhaltenden Auskunft. Am 09.09.2012 verhandelten die Parteien telefonisch darüber, ob im bevorstehenden Rechtsstreit eine Beschränkung des Streitgegenstands auf die streitig betroffenen Gasverteilungsanlagen erfolgen könne; nach Angaben der Beklagten wurde hierüber eine Übereinkunft erzielt. Mit eMail vom 11.09.2012 erklärte die Klägerin, dass sie bei der klageweisen Geltendmachung ihrer Auskunftsansprüche die unstreitig betroffenen Anlagen nicht aufführen werde, sofern die Beklagte der Klägerin bis zum 18.09.2012 die kalkulatorischen Restwerte dieser Anlagen übermittle. Mit eMail vom 18.09.2012 teilte die Beklagte mit, dass die Aufbereitung der notwendigen Daten für die unstreitig betroffenen Anlagen wegen diverser, erst jetzt möglicher Abstimmungen noch andauere und die Übermittlung der Daten voraussichtlich erst Anfang der 43. Kalenderwoche, spätestens jedoch bis zum 31.10.2012 erfolgen werde. Am 24.09.2012 reichte die Klägerin ihre unter dem 21.09.2012 verfasste Klageschrift beim Landgericht Halle ein. Mit eMail vom 24.09.2012 antwortete die Klägerin auf die Anfragen der Beklagten vom 18.09. und 22.09.2012 nach einer Fristverlängerung, dass sie die Klage bereits eingereicht habe.

Die Klägerin hat Ansprüche auf Auskunft über die von der Bundesnetzagentur laut dem letzten nach § 23a EnWG erteilten Genehmigungsbescheid anerkannten kalkulatorischen Restwerte geltend gemacht, und zwar ursprünglich auch hinsichtlich der unstreitig von der Überlassungspflicht erfassten Anlagen (Antrag zu Ziffer 1) der Klageschrift) sowie hinsichtlich der Gasleitungen HDL 418.07 (Antrag zu Ziffer 2) der Klageschrift), der Gasleitungen HDL 418, HDL 413, HDL 418.08.01/415.01 und HDL 418.02 (Antrag zu Ziffer 3) der Klageschrift), der Gasverteilungsanlagen des sog. „Werksnetzes Sch. GmbH“ sowie des Gewerbegebiets T. Nord. Nach Zustellung der Klage an die Beklagte am 16.10.2012 hat die Beklagte mit Schreiben vom 29.10.2012 und – wegen diverser Beanstandungen der Klägerin – mit weiterem Schreiben vom 03.12.2012 die nach Klageantrag zu Ziffer 1) verlangten Daten an die Klägerin übermittelt. Beide Prozessparteien haben insoweit die Hauptsache des Rechtsstreits übereinstimmend teilweise für erledigt erklärt.

Wegen der weiteren Einzelheiten, insbesondere wegen der widerstreitenden Rechtsauffassungen der Parteien des Rechtsstreits und wegen des Verlaufs des Verfahrens in erster Instanz, nimmt der Senat auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil Bezug, § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO.

Das Landgericht hat der Klage teilweise stattgegeben und die Beklagte zur begehrten Auskunft hinsichtlich der Hochdruckleitungen HDL 418, HDL 413 und HDL 418.02 verurteilt. Es hat seine Entscheidung im Wesentlichen darauf gestützt, dass sich aus der gesetzlichen Verpflichtung zur Netzüberlassung nach § 46 Abs. 2 S. 2 EnWG auch eine Pflicht des Alt-konzessionärs zur Auskunftserteilung an den Neukonzessionär über die anerkannten kalkulatorischen Restwerte ergäbe. Bedenken gegen die Aktivlegitimation der Klägerin bestünden mangels konkreter Anhaltspunkte nicht. Der Anspruch umfasse lediglich die für den Betrieb der allgemeinen Versorgung notwendigen Verteilungsanlagen, weshalb die Daten für die Hochdruckleitung HDL 418.07 zu den N. Anstalten und für die Hochdruckleitung HDL 418.08.01/415.01 nach Te. nicht zu übermitteln seien. Beim „Werksnetz Sch. GmbH“ liege eine Nutzung öffentlicher Verkehrswege nicht vor; es sei im Übrigen weder von der Klägerin vorgetragen worden noch sonst ersichtlich, dass diese Verteilungsanlagen für die Versorgung von Letztverbrauchern zur Verfügung offen stünden. Ein Anspruch hinsichtlich der Verteilungsanlagen im Gewerbegebiet T. Nord scheide aus, weil diese Anlagen im Eigentum der Konzessionsgeberin stünden. Im Rahmen seiner nach § 91a ZPO zu treffenden Kostenentscheidung hat das Landgericht den Kostenanteil der Beklagten auferlegt, weil die Voraussetzungen des § 93 ZPO nicht vorlägen.

Die Beklagte hat gegen das ihr am 22.07.2013 zugestellte Urteil mit einem am 09.08.2013 beim Oberlandesgericht vorab per Fax eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese Berufung innerhalb der ihr bis zum 23.10.2013 verlängerten Berufungsbegründungsfrist begründet (Berufung I).

Die Klägerin hat gegen das ihr am 22.07.2013 zugestellte Urteil mit einem am 20.08.2013 beim Oberlandesgericht vorab per Fax eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese Berufung am 19.09.2013 begründet (Berufung II).

Die Klägerin verfolgt mit ihrer Berufung die ursprünglichen Klageanträge zu Ziffer 2) (HDL 418.07 zu den „N. Anstalten“) und zu Ziffer 4) (Verteilungsnetz des „Werksnetzes Sch. GmbH“) weiter; soweit die Klage, betreffend die Hochdruckleitung HDL 418.08.01/415.01 nach Te. und die Verteilungsanlagen des Gewerbegebiets T. Nord abgewiesen worden ist, hat sie kein Rechtsmittel eingelegt. Die Klägerin meint, dass es für die Bewertung einer Verteilungsanlage als eine zur allgemeinen Versorgung notwendige Anlage allein darauf ankomme, ob die Anlage im Hinblick auf mögliche Anschlussnehmer unbegrenzt offen stehe; dies könne auch für Stickleitungen zutreffen. Über das Werksnetz Sch. habe die Beklagte freiwillig weitere Letztverbraucher angeschlossen; die Anlage befinde sich nicht auf im Eigentum der Beklagten befindlichen Grundstücken und stelle auch kein geschlossenes Objektnetz dar.

Die Klägerin beantragt,

unter teilweiser Abänderung des erstinstanzlichen Urteils

die Beklagte weiter zu verurteilen, der Klägerin die von der Bundesnetzagentur laut dem letzten nach § 23a EnWG erteilten Genehmigungsbescheid anerkannten kalkulatorischen Restwerte mitzuteilen für die Gasleitung HDL 418.07 und für die Gasverteilungsanlagen des „Werksnetzes Sch. GmbH“

sowie,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen,

sowie,

unter teilweiser Abänderung des erstinstanzlichen Urteils

die Klage vollständig abzuweisen.

Die Beklagte strebt vollständige Klageabweisung sowie eine Änderung der Kostenentscheidung hinsichtlich des nach § 91a ZPO verteilten Kostenanteils an. Sie bestreitet die Wirksamkeit des Konzessionsvertrags vom 15.12.2010 mit Nichtwissen. Die Beklagte hat in der Berufungsinstanz erstmals vorgetragen, dass die Hochdruckleitung HDL 418.02 nach Q. W. Straße im Konzessionsgebiet derzeit keine Letztverbraucher versorge, was die Klägerin in der mündlichen Verhandlung anlässlich der Erörterung unter Einsichtnahme in Anlage B 5 unstrittig gestellt hat. Sie ist der Meinung, dass sog. multifunktionale Anlagen, hier die Leitungen HDL 418 und HDL 413, von der Überlassungspflicht nach § 46 Abs. 2 S. 2 EnWG nicht erfasst seien. Insbesondere auch aus verfassungsrechtlichen Erwägungen heraus sei den Interessen des Altkonzessionärs am Betrieb dieser Leitungen in einem einheitlichen und effizienten Netz Vorrang vor denjenigen des Neukonzessionärs einzuräumen. Hilfsweise meint die Beklagte, dass sich der Auskunftsanspruch der Klägerin nicht auf die kalkulatorischen Restwerte der Anlagen erstrecke. Die Kostenentscheidung nach § 91a ZPO sei überraschend getroffen worden; das Landgericht habe nicht hinreichend berücksichtigt, dass die Verzögerungen der Verhandlungen von der Klägerin ausgegangen seien.

Der Senat hat am 27.08.2014 mündlich zur Sache verhandelt; wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt des Sitzungsprotokolls des Senats vom selben Tage Bezug genommen.

B.

Die Berufungen beider Prozessparteien sind jeweils zulässig, insbesondere sind sie jeweils form- und fristgemäß eingelegt und begründet worden. Die Berufung I der Beklagten ist nur begründet, soweit mit ihr die Verurteilung zur Auskunftserteilung bezüglich der Hochdruckleitung HDL 418.02 nach Q. W. Straße angegriffen wird und soweit sie gegen die Kostenentscheidung nach § 91a ZPO gerichtet ist. Die Berufung II der Klägerin hat in der Sache Erfolg.

I. Auf den vorliegenden Fall ist in zeitlicher Hinsicht das Energiewirtschaftsgesetz in der bis zum 03.08.2011 geltenden Fassung (EnWG 2005) anzuwenden, denn für das Bestehen und den Inhalt des Anspruchs des neuen Energieversorgungsunternehmens auf Überlassung von Energieverteilungsanlagen durch den bisherigen Konzessionsnehmer und den damit zusammenhängenden Anspruch auf Auskunftserteilung ist auf den Zeitpunkt der Anspruchsentstehung abzustellen, d.h. auf den Zeitpunkt des Abschlusses des neuen Konzessionsvertrags am 15.12.2010 (vgl. nur BGH, Beschluss v. 03.06.2014, EnVR 10/13 „Stromnetz Homberg“, zitiert nach juris, Tz. 18 f. m.w.N.). Dass die Laufzeit des Vertrags erst ab dem 01.12.2012 eintrat und damit erst nach dem Inkrafttreten der Gesetzesänderung durch das EnWG 2011 begann, ist unerheblich.

II. Die Prozessparteien gehen übereinstimmend und zu Recht davon aus, dass im Rahmen eines nach § 46 Abs. 2 S. 2 EnWG 2005 begründeten gesetzlichen Schuldverhältnisses unmittelbar zwischen dem Altkonzessionär und dem Neukonzessionär neben der Überlassungspflicht hinsichtlich der hiervon erfassten Gasverteilungsanlagen im Konzessionsgebiet nach § 242 BGB auch eine Pflicht zur Informationserteilung besteht. Dieser Auskunftsanspruch ist entgegen der Ansicht der Beklagten bereits ab dem wirksamen Abschluss des Neukonzessionsvertrags fällig.

Zwar begründet die Vorschrift des § 46 Abs. 2 S. 2 EnWG selbst keine Auskunftsansprüche des Neukonzessionärs gegen den Altkonzessionär. Da der Neukonzessionär jedoch ab dem Tag des Wirksamwerdens des Konzessionsvertrags in der Lage sein muss, die allgemeine Versorgung sicherzustellen, was vorherige Absprachen mit dem Altkonzessionär über die Modalitäten der Netzentflechtung und Netzübernahme erfordert, weil ihm ein Wahlrecht über die Art der vorzunehmenden Überlassung der Netzanlagen zusteht und zwischen dem Alt- und dem Neukonzessionär ein angemessenes Pacht- oder Kaufentgelt vereinbart werden soll, besteht ein Informationsbedürfnis des Neukonzessionärs, dem Rechnung zu tragen ist durch eine selbständige Nebenpflicht des Altkonzessionärs zur Auskunft über diejenigen Netzdaten, welche zur Abwicklung der Netzüberlassung erforderlich sind. Da das Informationsbedürfnis des Neukonzessionärs unmittelbar nach dem wirksamen Ab-

schluss des Konzessionsvertrags mit der Entstehung des Anspruchs auf Überlassung und damit schon vor dem Ablauf der Altkonzessionsverträge besteht, muss der aus § 242 BGB hergeleitete Auskunftsanspruch bereits mit dem wirksamen Abschluss des Neukonzessionsvertrags bestehen und fällig sein.

III. Die Klägerin ist zur Geltendmachung des Auskunftsanspruchs nach § 46 Abs. 2 S. 2 EnWG 2005 i.V.m. § 242 BGB gegenüber der Beklagten materiell berechtigt. Es ist davon auszugehen, dass der Konzessionsvertrag zwischen der Konzessionsgeberin und der Klägerin vom 15.12.2010 wirksam abgeschlossen worden ist.

1. Soweit die Beklagte die Wirksamkeit des Konzessionsvertrags vom 15.12.2010 mit Nichtwissen bestritten hat, ist dies prozessual als Äußerung einer Rechtsansicht zu bewerten. Der von der Klägerin gehaltene Sachvortrag ist nicht, jedenfalls nicht erheblich bestritten worden, wonach die Konzessionsgeberin und sie am 15.12.2010 durch übereinstimmende Willenserklärungen einen Konzessionsvertrag schriftlich geschlossen haben – den Vertragseingang und die Vertragsseite mit den Unterschriften der Vertragsparteien hat die Klägerin auch zur Gerichtsakte gereicht. Die Konzessionsgeberin hat den Vertragsschluss durch die (vorsorgliche) Abtretungserklärung vom 20.05.2011 bestätigt.

2. Die Beklagte hat konkrete Gründe für ihre Rechtsansicht, dass der vorgenannte Konzessionsvertrag unwirksam sei, nicht angeführt. Grundsätzlich trägt jedoch die Beklagte, welche sich auf die Nichtigkeit des Vertrags wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot i.S. von § 134 BGB beruft, die Darlegungs- und ggf. die Beweislast für einen Nichtigkeitsgrund (vgl. Ellenberger in: Palandt, BGB, 73. Aufl. 2014, § 134 BGB Rn. 12a m.N.; OLG Düsseldorf, Beschluss v. 12.12.2012, VI-3 Kart 137/12, ZNER 2013, 277 für die *Unwirksamkeit eines Konzessionsvertrags nach § 46 EnWG 2005*). Allein die Behauptung der Beklagten, dass eine Unwirksamkeit des Vertrags statistisch wahrscheinlich sei, weil in den Jahren 2009 und 2010 in vielen Fällen die rechtlichen Anforderungen an das Konzessionsverfahren bzw. an den zulässigen Inhalt von Konzessionsverträgen nicht bekannt gewesen seien, genügt hierfür nicht.

3. Der Senat hat von einer Anordnung der Vorlage des Konzessionsvertrags vom 15.12.2010 nach § 142 Abs. 1 ZPO abgesehen. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass die Klägerin ein berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung der Vertragsdetails hat, auch zum Beispiel im Hinblick auf künftige Vergabeverfahren nach § 46 EnWG in benachbarten Konzessionsgebieten. Der Gesetzgeber hat den Umfang der obligatorischen Bekanntmachungen in § 46 Abs. 3 EnWG ausdrücklich geregelt; danach ist eine Mitteilung des Vertragsinhalts an den Altkonzessionär nicht vorgesehen. Ob und inwieweit die Klägerin im Zivilprozess einer sekundären Darlegungslast unterfällt und insbesondere zur Offenlegung einzelner Bestandteile des Konzessionsvertrags verpflichtet sein könnte, wäre erst zu prü-

fen gewesen, wenn und soweit die Beklagte einen konkreten Nichtigkeitsgrund angeführt hätte.

4. Aus dem unstreitigen Prozessstoff ist schließlich ein Nichtigkeitsgrund nicht ersichtlich. Bei einer Gesamtwürdigung des Inhalts der Bekanntmachung zum Abschluss des Konzessionsvertrags Gas vom 23.12.2010 (Anlage K 10) ist die Vergabe der Konzession nach zulässigen und – insbesondere im Hinblick auf die Ziele des § 1 EnWG – jeweils angemessen gewichteten Kriterien erfolgt; insbesondere ist ein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot nicht erkennbar. Für die Vereinbarung rechtlich unzulässiger Vertragsinhalte, z. Bsp. über eine gegen § 3 KAV verstoßende Nebenleistung der Klägerin, liegen konkrete Anhaltspunkte nicht vor.

IV. Der Auskunftsanspruch der Klägerin gegen die Beklagte nach § 46 Abs. 2 S. 2 EnWG 2005 i.V.m. § 242 BGB ist begründet im Hinblick auf die Hochdruckleitungen HDL 418, HDL 413 und HDL 418.07, jeweils innerhalb des Konzessionsgebiets bis zu einer netztechnisch sinnvollen Trennstelle, sowie die Verteilungsanlagen des „Werksnetzes Sch. GmbH“, nicht jedoch die Hochdruckleitung HDL 418.02.

1. Das Landgericht hat zu Recht darauf erkannt, dass die gemischt genutzten Hochdruckleitungen HDL 418 (von T. nach Q.) und HDL 413 (von T. über N. nach St.), soweit sie bis zu einem netztechnisch sinnvollen Trennpunkt im Konzessionsgebiet belegen sind, von der Überlassungspflicht der Beklagten nach § 46 Abs. 2 S. 2 EnWG 2005 und somit auch von der hiermit zusammenhängenden Auskunftspflicht umfasst werden. Dies ergibt sich aus der Auslegung der Gesetzesvorschrift. Die hiergegen gerichteten Einwendungen der Beklagten im Berufungsverfahren sind unbegründet.

a) Bei den beiden vorgenannten Hochdruckleitungen handelt es sich unstreitig um sog. gemischt genutzte Anlagen; sie sind jeweils sowohl für die allgemeine Versorgung der Letztverbraucher im Gemeindegebiet der hiesigen Konzessionsgeberin notwendig als auch für die allgemeine Versorgung der Letztverbraucher in einem anderen Gemeindegebiet, in welchem die Beklagte Konzessionärin des Gasnetzes i.S. von § 46 Abs. 2 EnWG ist. Die vorgenannten Leitungen sind teilweise im Konzessionsgebiet belegen.

b) Nach § 46 Abs. 2 S. 2 EnWG werden von der Überlassungspflicht die „für den Betrieb der Netze der allgemeinen Versorgung im Gemeindegebiet notwendigen Verteilungsanlagen“ erfasst. Bereits dieser Wortlaut der Vorschrift spricht für die Einbeziehung von Verteilungsanlagen, welche zumindest auch der örtlichen allgemeinen Versorgung dienen.

Die Überlassungspflicht bezieht sich auf „Verteilungsanlagen“ ohne eine Unterscheidung nach Druckstufen bzw. Spannungsebenen; die Abgrenzung der zu überlassenden Verteilungsanlagen von den nicht zu überlassenden Verteilungsanlagen erfolgt ausschließlich

funktional nach der Notwendigkeit für den Betrieb der Netze der allgemeinen Versorgung im Gemeindegebiet. Der Begriff „notwendig“ für den Betrieb der Netze der allgemeinen Versorgung im Gemeindegebiet ist nach allgemeinem Sprachgebrauch dahin zu verstehen, dass es allein darauf ankommt, dass die jeweilige Verteilungsanlage nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der neue Konzessionsnehmer seine Pflichten aus dem Konzessionsvertrag (Gewährleistung der allgemeinen Versorgung mit Gas im Konzessionsgebiet) nicht mehr in gleicher Weise ausüben könnte, wie der Altkonzessionär (vgl. BGH, Beschluss v. 03.06.2014 „Stromnetz Homberg“, a.a.O., Tz. 31 f. m.w.N.; ebenso bereits OLG Frankfurt, Urteil v. 14.06.2011, 11 U 36/10 (Kart), ZNER 2012, 188; a.A. noch OLG Düsseldorf, Beschluss v. 12.12.2012, a.a.O.).

Es ist hingegen nicht erforderlich, dass die Verteilungsanlagen ausschließlich der allgemeinen Versorgung im Konzessionsgebiet dienen. Soweit die Beklagte auf entsprechend formulierte Endschaftsklauseln in ihren Altkonzessionsverträgen verweist, vermag diese vertragliche Abrede keinen Einfluss auf die Gesetzesauslegung zu entfalten. Der Begriff „notwendig“ hat einen eigenen Bedeutungsgehalt; dafür, dass der Gesetzgeber etwas anderes gewollt hat, nämlich eine Beschränkung des Anwendungsbereichs dieser Vorschrift auf Verteilungsanlagen, welche ausschließlich der allgemeinen Versorgung im Gemeindegebiet dienen, ist nichts ersichtlich (vgl. BGH, a.a.O.; a.A. Kermel, RdE 2005, 153, 156). Auch der Begriff „im Gemeindegebiet“ weist im hier gebrauchten Zusammenhang nicht auf eine Ausschließlichkeit hin, sondern lediglich auf eine Begrenzung der Versorgungsfunktion.

Soweit das Oberlandesgericht Düsseldorf in seiner o.g. Entscheidung (Beschluss v. 12.12.2012, a.a.O., Tz. 148 ff.) anführt, dass bei einem derart weiten Verständnis des Begriffs „notwendig“ dem Tatbestand des § 46 Abs. 2 S. 2 EnWG keine Abgrenzungsfunktion mehr zukomme, folgt der Senat dem nicht. Ausgenommen von der Überlassungspflicht sind jedenfalls reine Transportleitungen, welche zwar im Konzessionsgebiet belegen sind, für dieses Gebiet aber keine Versorgungsfunktion entfalten (sog. Durchleitungen). Schon die in der Literatur vertretene, weiter gehende Ansicht, dass Anlagen, welche eindeutig einen überwiegenden überörtlichen Versorgungscharakter haben (vgl. nur Albrecht in: Schneider/Theobald, Recht der Energiewirtschaft. Ein Praxishandbuch, 4. Aufl. 2013, § 9 Rn. 125 m.w.N.), findet im Gesetzeswortlaut keinen Anhaltspunkt – den Parteien des gesetzlichen Schuldverhältnisses steht es frei, Abweichendes zu vereinbaren. Der Senat vermag – entgegen der Ansicht der Beklagten – weder dem Wortlaut der Norm noch der Auslegung dieser Norm durch den Bundesgerichtshof zu entnehmen, dass nur solche Leitungen als notwendig anzusehen sind, welche „unmittelbar“ der örtlichen allgemeinen Versorgung dienen. Insoweit kann auf die Ausführungen zur Irrelevanz der Druckstufe verwiesen werden; die Funktion eines Transportnetzes wird nicht nur durch die Leitungen erfüllt, mit denen unmittelbar mindestens ein Letztverbraucher im Konzessionsgebiet versorgt wird, sondern auch

durch die Verteilungsanlagen, die nicht hinweggedacht werden können, ohne dass die allgemeine Versorgung hierdurch negativ beeinträchtigt wird (vgl. BGH, a.a.O., Tz. 31 und Tz. 35; der Begriff „unmittelbar“ wird lediglich im Zusammenhang mit der systematischen Auslegung in Tz. 34 und 36 gebraucht, dort allerdings ebenfalls nicht in dem von der Beklagten verstandenen Sinn einer ausschließlichen Erfassung unmittelbarer Anschlussleitungen, sondern im Sinne, dass unmittelbar der Versorgung von Letztverbrauchern dienende Leitungen „jedenfalls“ erfasst werden).

c) Entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts Düsseldorf ergibt sich auch aus systematischen Erwägungen ein Hinweis auf die Einbeziehung der gemischt genutzten Verteilungsanlagen. In § 3 Nr. 29b EnWG 2005 (= § 3 Nr. 29c EnWG 2011) wird das örtliche Verteilernetz, dessen Betrieb durch § 46 EnWG dem Wettbewerb unterworfen werden soll (vgl. Theobald in: Danner/ Theobald, Energierecht, Bd. 1, Lsbl. Stand Dezember 2013, § 46 EnWG Rn. 36; Albrecht, a.a.O., § 9 Rn. 62, 116), als das im Konzessionsgebiet betriebene Netz der allgemeinen Versorgung „einschließlich der Leitungen, die ein örtliches Verteilernetz mit einem benachbarten örtlichen Verteilernetz verbinden“, beschrieben. Nach dieser Legaldefinition gehören auch die hier streitbefangenen Hochdruckleitungen HDL 418 und HDL 413 zum örtlichen Verteilernetz. Der erkennende Senat schließt sich der Auffassung des Bundesgerichtshofes auch insoweit an, als auch aus dem Begriff des Energieversorgungsnetzes nach § 3 Nr. 16 EnWG 2005, welcher auf örtliche Verteilernetze anzuwenden ist, abzuleiten ist, dass die Zusammenfassung von Verteileranlagen zu einem Netz stets vor dem Hintergrund ihrer konkreten Versorgungsfunktion zu sehen ist. Um die Versorgung mit Energie, hier mit Gas, durch jeden Anbieter zu ermöglichen, müssen grundsätzlich alle Anlagen, die einer Versorgung der Letztverbraucher dienen, dem Netzbegriff unterfallen (vgl. BGH, a.a.O., Tz. 35 f.).

d) Die Gesetzesgenese steht der vom Senat vorgenommenen Auslegung nicht entgegen; sie lässt jedenfalls den Schluss zu, dass gemischt genutzte Verteileranlagen nicht ausdrücklich ausgenommen sind von der Überlassungspflicht (vgl. BGH, a.a.O., Tz. 37 m.w.N.). Diese Ansicht teilen auch die Prozessparteien.

e) Schließlich spricht der Zweck des § 46 Abs. 2 S. 2 EnWG ganz maßgeblich für eine Einbeziehung von gemischt genutzten Verteileranlagen in den Netzüberlassungsanspruch (vgl. BGH, a.a.O., Tz. 38 ff.). Ein Verteilernetz ist immer ein zusammenhängendes Transportsystem, über das die angeschlossenen Letztverbraucher nur dann zuverlässig versorgt werden können, wenn die einzelnen Netzbetreiber zusammenarbeiten. Dies sichert die Durchleitungsverpflichtung des § 20 EnWG, weshalb diese Vorschrift weder ein Argument für noch gegen die Einbeziehung der gemischt genutzten Anlagen in § 46 Abs. 2 S. 2 EnWG darstellt; das Mitbenutzungsrecht steht jeweils auch demjenigen zu, der nicht Netzbetreiber ist.

Schon im Hinblick auf das Mess- und Abrechnungswesen ist es aber zweckmäßig, dass das örtliche Verteilernetz nicht an jeder Stelle zersplittert wird, an der eine gemischt genutzte Anlage mitbenutzt werden muss, zudem nach dem relativ willkürlichen Maßstab, wer die gemischt genutzte Anlage als erster betrieben hat. Dies würde – im Gegensatz zu einem Ziel des § 1 EnWG – zu einer erheblichen und vermeidbaren Verteuerung der Netznutzung führen. Die einheitliche Messung und Abrechnung von Leistungen innerhalb eines Konzessionsgebiets ist erheblich praktikabler. Darüber hinaus verfügt nur der Neukonzessionär für die neue Konzessionslaufzeit über ein allgemeines Wegenutzungsrecht, welches ihm gestattet, die gemischt genutzten Verteileranlagen in den Wegegrundstücken der Gemeinde zu belassen bzw. sie instandzusetzen oder zu erneuern. Jede Beschränkung der Gestaltungsmöglichkeiten des Neukonzessionärs für den Betrieb des örtlichen Verteilernetzes gegenüber den Möglichkeiten des Altkonzessionärs ist objektiv geeignet, den vom Gesetzgeber gewünschten Wettbewerb um den Betrieb dieser Netze negativ zu beeinträchtigen.

f) Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat für seine abweichende Auffassung als entscheidendes Argument verfassungsrechtliche Bedenken angeführt, welche sich die Beklagte zu Eigen gemacht hat; diese Bedenken greifen nicht durch (vgl. auch BGH, a.a.O., Tz. 41 f.; OLG Frankfurt, a.a.O.).

Allerdings stellt die durch § 46 Abs. 2 S. 2 EnWG begründete Verpflichtung des Altkonzessionärs zur Überlassung seines Netzeigentums auf den Neukonzessionär einen Eingriff in die Eigentumsposition dar, und zwar im Sinne einer gesetzlichen Inhalts- und Schrankenbestimmung (Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG). Das Eigentum an den örtlichen Verteilernetzen war aber seit jeher eine eingeschränkte Rechtsposition, weil die Eigentümer immer auf die Benutzung der öffentlichen Wegegrundstücke der Gemeinde angewiesen waren und die Konzession i.S. des qualifizierten Wegenutzungsrechts nach § 46 Abs. 2 EnWG zeitlich befristet war. Das zeigt sich im vorliegenden Fall auch in den vertraglichen Endschaftsklauseln, wonach die Gemeinde ein Kaufrecht und u.U. eine Kaufpflicht nach Beendigung des Konzessionsverhältnisses hatte. Der Eingriff in die Eigentumsposition beschränkt sich daher auf die mögliche Differenz zwischen dem Ertragswert der Anlagen für den Altkonzessionär und dem im Verkaufsfall erzielbaren Kaufpreis, wobei zu berücksichtigen ist, dass die Rechtsposition des Altkonzessionärs nicht allein auf dessen eigener Leistung beruht, sondern auf seiner von der Gemeinde abgeleiteten Stellung als Gebietsmonopolist. Unter Berücksichtigung dieser Umstände ist die gesetzlich angeordnete Überlassungsverpflichtung verhältnismäßig. Sie dient dem Ziel, die Voraussetzungen für einen Wettbewerb um die örtlichen Verteilernetze zu schaffen bzw. zumindest wirksame und effektive Anreize für einen solchen Wettbewerb zu erzeugen, und damit dem Gemeinwohl i.S. der Erreichung der Ziele des § 1 EnWG (vgl. auch § 46 Abs. 3 S. 5 EnWG). Für die Erreichung des Ziels ist die Regelung objektiv geeignet und auch erforderlich. In der Abwägung mit den Interessen

des Altkonzessionärs an der Vermeidung einer möglichen finanziellen Einbuße erscheint die Regelung nicht als unangemessen (vgl. auch Albrecht, a.a.O., § 9 Rn. 121 ff.; Theobald, a.a.O., § 46 EnWG Rn. 37; Büttner/ Templin, ZNER 2011, 121, 125; Gemeinsamer Leitfa- den von Bundeskartellamt und Bundesnetzagentur zur Vergabe von Strom- und Gaskon- zessionen und zum Wechsel des Konzessionsnehmers vom 15.12.2010, ZNER 2011, 153, dort in Ziff. 38).

2. Aus dem Vorausgeführten sowie aus dem neuen Sachvorbringen der Prozessparteien in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat ergibt sich, dass die Berufung der Beklagten begründet ist, soweit sie sich gegen eine Auskunftspflichtung betreffend die Hochdruck- leitung HDL 418.02 richtet.

a) Im Rahmen der Erörterung der Sach- und Rechtslage haben die Prozessparteien in tat- sächlicher Hinsicht unstreitig gestellt, dass die Hochdruckleitung HDL 418.02, welche in- nerhalb des Konzessionsgebiets von der gemischt genutzten Hochdruckleitung HDL 418 abzweigt und jedenfalls der Versorgung von Letztverbrauchern außerhalb des Konzessi- onsgebiets (in Q. W. Straße) dient, derzeit keinen Letztverbraucher innerhalb des Konzessionsgebiets versorgt. Der kartografischen Darstellung in der Anlage B 5 ist zu entnehmen, dass die Hochdruckleitung innerhalb des Konzessionsgebiets aus- schließlich über unbebautes Gebiet verläuft.

b) Angesichts dieser tatsächlichen Umstände ist die Hochdruckleitung derzeit für das Netz der allgemeinen Versorgung im Konzessionsgebiet nicht notwendig. Allein die – hier eher fern liegende – Möglichkeit, dass in Zukunft ein Letztverbraucher im räumlichen Bereich dieser Anlage einen Anschlussanspruch erhebt, genügt für die Begründung einer Überlas- sungsverpflichtung nicht.

3. Die Berufung der Klägerin ist begründet, soweit die Klägerin gegen die Beklagte einen Anspruch auf Auskunftserteilung bezüglich der Hochdruckleitung HDL 418.07 erhebt.

a) Die vorgenannte Hochdruckleitung ist eine Abzweigleitung von der gemischt genutzten Hochdruckleitung HDL 418 und dient der Versorgung des Netzkunden N. Anstal- ten . Zwar liegt die Abzweigstelle außerhalb des hier betroffenen Konzessionsgebiets, der versorgte Letztverbraucher befindet sich jedoch innerhalb des Konzessionsgebietes. Die Leitung ist nicht mit dem Ortsnetz N. verbunden, welches über die gemischt genutz- te Hochdruckleitung HDL 413 angeschlossen ist.

b) Die Hochdruckleitung HDL 418.07 dient damit unstreitig der Versorgung eines Letzt- verbrauchers im Konzessionsgebiets, welcher gegen den jeweiligen Betreiber des Netzes der allgemeinen Versorgung einen Versorgungsanspruch hat, d.h. gegenüber der Klägerin als Neukonzessionärin. Nach dem vorausgeführten Verständnis des Begriffs „notwendig“ in

§ 46 Abs. 2 S. 2 EnWG 2005 kann die Leitung nicht hinweggedacht werden, ohne dass die Möglichkeit der Klägerin als Neukonzessionärin, diesen Letztverbraucher zu versorgen, erheblich beeinträchtigt wäre im Vergleich zur Situation der Beklagten als Altkonzessionärin, wenn diese Leitung nicht der Überlassungspflicht unterfiele.

Entgegen der Auffassung der Beklagten ist es unerheblich, ob die Leitung an das Ortsnetz N. angeschlossen ist; maßgeblich ist allein, dass es seiner Funktion nach dem Betrieb der Netze der allgemeinen Versorgung dient; § 46 Abs. 2 S. 2 EnWG 2005 gebraucht insoweit auch den Begriff in der Mehrzahl. Als Netz in diesem Sinne ist auch ein strahlenförmiges Netz oder eine sog. Stichleitung anzusehen (vgl. BGH, Beschluss v. 18.10.2011, EnVR 68/10, in juris Tz. 19). Die Leitung ist objektiv, d.h. nach ihren technischen Eigenschaften, geeignet, der allgemeinen Versorgung von Letztverbrauchern zu dienen, und zwar auch für den Fall, dass im Umfeld des jetzigen Kunden weitere Letztverbraucher einen Anschluss wünschen. Es sind auch keine Anhaltspunkte dafür vorgetragen oder sonst erkennbar geworden, dass die Beklagte über diese Leitung nicht auch andere Letztverbraucher versorgt hätte, wenn entsprechende Versorgungsansprüche geltend gemacht worden wären.

Die Hochdruckleitung HDL 418.07 ist, anders als die Beklagte meint, keine Direktleitung i.S. von § 3 Nr. 12 Alt. 3 EnWG 2005. Eine Direktleitung ist danach eine „zusätzlich“ zum Verbundnetz errichtete Gasleitung zur Versorgung eines einzelnen Kunden. Wird jedoch, wie hier, ein Letztverbraucher versorgt, hinsichtlich dessen eine allgemeine Versorgungspflicht besteht, und fehlt es an einer Möglichkeit der Versorgung über das Ortsnetz, wie hier, so hat die Stichleitung nicht den Charakter einer zusätzlichen Verteileranlage. Die genannte Leitung ist hier also nicht zusätzlich, d.h. neben einem Netz der allgemeinen Versorgung, betrieben worden, sondern an dessen Stelle.

Die Hochdruckleitung HDL 418.07 ist auch keine Kundenanlage i.S. von § 3 Nr. 24a EnWG, d.h. eine sog. unregulierte Verteileranlage, weil sie sich nicht auf einem räumlich zusammenhängenden Gebiet befindet, sondern zwei Gemeindegebiete durchläuft.

4. Die Berufung der Klägerin hat auch Erfolg, soweit mit ihr ein Auskunftsanspruch hinsichtlich des „Werksnetzes Sch. GmbH“ verfolgt wird.

a) Das vorgenannte Werksnetz wurde von der Beklagten aufgrund eines zivilrechtlichen Vertrages von einem Unternehmen als Eigentum erworben. Die Beklagte erweiterte nach dem Erwerb mit diesem Werksnetz das Ortsnetz der Stadt T. und schloss unstreitig auch weitere Letztverbraucher an dieses Netz an.

b) Zwischen den Prozessparteien ist unstreitig, dass das Werksnetz inzwischen auch der allgemeinen Versorgung von Letztverbrauchern im Konzessionsgebiet dient. Damit unter-

fällt es auch der Überlassungsverpflichtung nach § 46 Abs. 2 S. 2 EnWG 2005. Es ist unerheblich, dass sich die Verteilungsanlagen auf privatem Grund befinden, der teilweise im Eigentum der Beklagten steht, bzw. auf privatem Grund Dritter, welcher zugunsten der Beklagten mit dinglichen Sicherheiten belastet ist. Der Begriff der „Verteilungsanlagen“ ist, wie vorausgeführt, im Gesetz lediglich durch die Funktion dieser Anlagen näher bestimmt, eine Beschränkung danach, ob sich die Anlagen auf öffentlichen Verkehrsflächen befinden oder auf privatem Grund, lässt sich der Norm nicht entnehmen. Vielmehr ist nach dem Wortlaut davon auszugehen, dass der Begriff alle notwendigen Anlagen unabhängig von ihrer Lage umfasst. Soweit die Beklagte darauf verwiesen hat, dass in der Norm der Begriff „Gemeindegebiet“ gebraucht wird, liegt darin keine eigentumsrechtliche Kategorie, sondern eine Beschränkung der Versorgungsfunktion, nämlich auf die allgemeine Versorgung im Konzessionsgebiet. Dem gegenüber legt der systematische Zusammenhang mit dem Begriff der örtlichen Verteilernetze nahe, dass es um vollständige Netze geht und eine Zersplitterung je nach Lage der Leitungen auf bzw. unter öffentlichen Verkehrsflächen oder daneben nicht gemeint ist. Gleiches ergibt sich aus dem Zweck der Regelung, einen Wettbewerb um örtliche Verteilernetze zu ermöglichen, was voraussetzt, dass dem neuen Konzessionsnehmer möglichst ein effektiv funktionierendes örtliches Verteilernetz zur Verfügung gestellt werden kann (vgl. ausdrücklich: Theobald, a.a.O., § 46 EnWG Rn. 40; Albrecht, a.a.O., Rn. 137 ff. sowie Böwing in: Bartsch/Röhling/Salje/Scholz, Stromwirtschaft. Ein Praxishandbuch, 2. Aufl. 2008, Kap. 13 Rn. 29).

Etwas Anderes ergibt sich auch nicht aus dem systematischen Zusammenhang zu § 46 Abs. 1 EnWG 2005. Diese Vorschrift regelt eine Verpflichtung der Konzessionsgeberin, jedem Energieversorgungsunternehmen – nicht nur ihrer Konzessionsnehmerin i.S. von § 46 Abs. 2 EnWG 2005 – diskriminierungsfrei einfache Wegerechte über öffentliche Verkehrsflächen durch Vertrag einzuräumen (vgl. zur *Differenzierung zwischen dem einfachen Wegenutzungsrecht i.S. von § 46 Abs. 1 EnWG 2005 und dem qualifizierten Wegenutzungsrecht nach § 46 Abs. 2 EnWG 2005* Salje, EnWG, 2006, § 46 Rn. 97; ders. in: Bartsch pp., a.a.O., Kap. 58 Rn. 1 f.; Böwing, a.a.O., Kap. 13 Rn. 27 f.; Theobald, a.a.O., § 46 EnWG Rn. 31). Hieraus kann schon kein Rückschluss gezogen werden, dass auch die Überlassungsverpflichtung des § 46 Abs. 2 EnWG 2005 lediglich Verteileranlagen betrifft, die unter Ausnutzung von einfachen oder qualifizierten Wegerechten betrieben werden konnten. Im Übrigen hat die Beklagte dadurch, dass sie das hinzuerworbene Werksnetz in das Ortsnetz der Stadt T. eingebunden hat, auch die Funktion des ehemaligen Werksnetzes verändert, was ihr wiederum nur möglich war als Konzessionsnehmerin der Gemeinde.

V. Die Auskunftspflichtung der Beklagten umfasst die hier von der Klägerin begehrten Informationen über die von der zuständigen Regulierungsbehörde für die Netzentgelte an-

erkannten kalkulatorischen Restwerte (so auch OLG Celle, Urteil v. 09.01.2014, 13 U 52/13, ZNER 2014, 83, *dort die Auskunftspflichtung des Altkonzessionärs gegenüber der Konzessionsgeberin betreffend*).

Der Auskunftsanspruch bezieht sich auf alle Netzdaten, die die Bestimmung der mit dem Netz erzielbaren Erträge ermöglichen, weil die Ertragserwartung ein maßgebliches Kriterium für die Höhe des Kaufpreises bzw. des Pachtzinses ist. Der Ertrag aus dem Netzbetrieb bestimmt sich vorrangig nach der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung sowie der kalkulatorischen Abschreibung nach §§ 6, 7 GasNEV, wobei sich das in diesem Zusammenhang jeweils zu berücksichtigende betriebsnotwendige Eigenkapital maßgeblich aus den kalkulatorischen Restwerten des Sachanlagevermögens errechnet. Nach der Rechtsprechung des BGH sind die bisher relevanten kalkulatorischen Restwerte auch nach einer Übernahme (Netzkauf bzw. Netzmiete) weiter anzusetzen bzw. dürfen zumindest nicht überschritten werden (vgl. BGH, Beschluss v. 14.08.2008, KVR 35/07).

C.

I. Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits beruht auf §§ 91a, 92 Abs. 1, 97 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO.

1. Die Kosten, welche im Rechtsstreit in erster Instanz auf den Antrag zu Ziffer 1) der Klageschrift entfallen, sind nach § 91a ZPO nach billigem Ermessen zu verteilen, weil die Prozessparteien insoweit den Rechtsstreit übereinstimmend für in der Hauptsache erledigt erklärt haben. Hier ist es angemessen, diese Kostenanteile – anders als vom Landgericht geschehen – der Klägerin aufzuerlegen. Die Klageerhebung erfolgte insoweit mutwillig und ohne der Beklagten zuvor eine angemessene Frist zur außergerichtlichen Auskunftserteilung einzuräumen. Die Prozessparteien befanden sich zwar bereits seit längerer Zeit in Verhandlungen über die Herausgabe von Informationen. Hinsichtlich der streitgegenständlichen Informationen des Klageantrags zu Ziffer 1) hatte die Beklagte den Anspruch der Klägerin auf Auskunftserteilung jedoch anerkannt und die Informationsübermittlung, allerdings zunächst ohne Bestimmung einer Leistungszeit, zugesagt. Die am 11.09.2012 von der Klägerin einseitig bestimmte (nicht etwa vereinbarte) Frist für die Auskunftserteilung bis zum 18.09.2012, d.h. innerhalb von einer Kalenderwoche, war unangemessen kurz. Diese Fristsetzung erfolgte ohne Berücksichtigung des Aufwands und der tatsächlichen Schwierigkeiten der Beklagten für die Auskunftserteilung, obwohl der Klägerin bewusst war, dass die von der Bundesnetzagentur anerkannten kalkulatorischen Restwerte nicht nach Konzessionsgebieten unterteilt waren und deren Ermittlung von der Festlegung netztechnisch sinnvoller Trennstellen abhängig war. Entgegen der Auffassung des Landgerichts hatte die Beklagte die ihr gesetzte Frist auch nicht fruchtlos verstreichen lassen, sondern am

18.09.2012 in sachlicher Form um eine Verlängerung der Frist gebeten. Ihre Anfrage blieb unbeantwortet; die Klägerin nutzte auch diese Gelegenheit nicht, berechnete Einwendungen der Beklagten gegen die einseitige Fristbestimmung zu berücksichtigen, sondern reichte stattdessen die Klage beim Landgericht ein. Durch die konkludente Ablehnung der Fristverlängerung verblieb es bei der unangemessen kurzen Frist; eine Entscheidung darüber, welche Frist angemessen gewesen wäre und ob die Beklagte die begehrte Auskunft innerhalb dieser fiktiven Frist erteilt hätte, ist danach nicht erforderlich.

2. Hinsichtlich der für die Verteilung der Kosten der ersten Instanz nach § 92 Abs. 1 ZPO festzusetzenden Quote ist zu berücksichtigen, dass die Klägerin letztlich hinsichtlich der Anträge zu Ziffer 1), dort bezogen auf die Verteilung der Mehrkosten des Rechtsstreits, und Ziffer 5) vollständig, hinsichtlich des Antrags zu Ziffer 3) zu zwei Dritteln (Abweisung der Forderung nach Auskunftserteilung über die Leitungen HDL 418.08.01/415.01 nach Te. und HDL 418.02 nach Q.) unterlegen ist, während die Beklagte hinsichtlich der Anträge zu Ziffer 2) und Ziffer 4) vollständig unterliegt und hinsichtlich des Antrags zu Ziffer 3) zu einem Drittel. Das entspricht rechnerisch nahezu einer jeweils hälftigen Kostenquote.

3. Hinsichtlich der Kosten des Berufungsverfahrens ist zu berücksichtigen, dass die Beklagte zwar obsiegt, soweit sie die Abweisung des geltend gemachten Auskunftsanspruchs zur Hochdruckleitung HDL 418.02 begehrt, dieses Obsiegen jedoch auf neuem Tatsachenvorbringen in der Berufungsinstanz beruht (§ 97 Abs. 2 ZPO).

II. Die weiteren Nebenentscheidungen ergeben sich aus § 26 Nr. 8 EGZPO i.V. mit §§ 708 Nr. 10, 711 S. 1, 713 sowie 543, 544 Abs. 1 S. 1 ZPO.

III. Die Revision nach § 543 Abs. 2 ZPO war nicht zuzulassen, da die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert.

IV. Die Festsetzung des Kostenwerts des Berufungsverfahrens erfolgt abweichend von der vorläufigen Bestimmung vom 06.11.2013 in Höhe von insgesamt 30.000 € (Berufung I und Berufung II jeweils 15.000 €) und beruht auf §§ 39 Abs. 1, 45 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1, 47 Abs. 1, 48 Abs. 1 GKG i.V.m. § 3 ZPO.

1. Der Senat folgt im Grundsatz der Wertfestsetzung des Landgerichts, welches für die Bemessung des Werts des wirtschaftlichen Interesses der Klägerin an der begehrten Auskunftserteilung deren Angaben zugrunde gelegt hat, d.h. einen Gesamtwert von 100.000 €, und die einvernehmliche Angabe beider Prozessparteien in der mündlichen Verhandlung vom 03.06.2013, wonach der Wert des Antrags zu Ziffer 1) der Klageschrift 70 % des Gesamtwerts betrage, für die Anträge zu Ziffern 2) bis 5) jeweils 7,5 % und darunter der Einzelwert der Auskunft über die Leitung nach Te. (HDL 418.08.01/415.01) einen An-

satz in Höhe von 2,5 % rechtfertige. Die Anträge der Klägerin im Berufungsverfahren, mit denen sie dieselben Verfahrensziele teilweise weiter verfolgt (die Berufungsanträge entsprechen den Anträgen zu Ziffer 2) und zu Ziffer 4) der Klageschrift), werden ebenso bewertet, woraus sich eine Festsetzung des Werts der Berufung II der Klägerin in Höhe von insgesamt 15.000 € (2x 7.500 €) ergibt.

2. Für die Berufung der Beklagten ist dem gegenüber allein auf den Aufwand der Auskunftserteilung für die Beklagte im Falle einer Verurteilung abzustellen, weil das wirtschaftliche Interesse der Beklagten in der Vermeidung dieses Aufwands liegt. Dieser Aufwand ist zu schätzen; die hierzu in der mündlichen Verhandlung am 27.08.2014 angehörten Prozessparteien haben gegen einen Ansatz von je 5.000 € je Gasverteilungsanlage keine Einwendungen erhoben. Eine Höherbewertung des Interesses der Beklagten im Hinblick auf ihr Geheimhaltungsinteresse ist nicht geboten. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Klägerin die zu übermittelnden Daten etwa nicht ausschließlich zweckgebunden verwendet (vgl. BGH, Beschluss v. 10.08.2005, XII ZB 63/05, NJW 2005, 3349 *zur Beschwer durch Verurteilung zur Auskunft*; OLG Düsseldorf, Beschluss v. 27.10.2010, VI-2 U 18/08 (Kart) *zum Kostenwert der Berufung eines Altkonzessionärs bei Verurteilung zur Auskunft*). Hieraus ergibt sich für die Berufung I der Beklagten ein Streitwert von 15.000 € (je 5.000 € für HDL 413, HDL 418 und HDL 418.02). Soweit mit der Berufung zugleich die Kostenentscheidung in erster Instanz angegriffen worden ist, resultiert daraus keine Erhöhung des Streitwerts; die auf den erledigten Teil entfallenden Prozesskosten sind nicht zu berücksichtigen (vgl. BGH, Beschluss v. 12.04.2011, VI ZB 44/10, MDR 2011, 810).

VRiOLG Dr. Engel ist urlaubsbedingt
an der Unterschriftsleistung gehindert.
gez. Manshausen

gez. Manshausen

gez. Wiedemann