

Aktenzeichen:

2 U 4/17

41 O 58/15 KfH LG Stuttgart



Oberlandesgericht Stuttgart

2. ZIVILSENAT

Im Namen des Volkes

Urteil

wegen Übereignung von Strom- und Gas-Verteilungsanlagen

hat das Oberlandesgericht Stuttgart - 2. Zivilsenat - durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Stefani, den Richter am Oberlandesgericht Dr. Hofmann und den Richter am Oberlandesgericht Ketterer aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 19.04.2018 für Recht erkannt:

1. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Landgerichts Stuttgart vom 20.12.2016, Az. 41 O 58/15 KfH, wie folgt abgeändert:

1.1. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, die in der nachfolgend abgedruckten Anlage BB 30 auf Seite 2 aufgeführten, im Stadtgebiet von S. in ihrem Eigentum stehenden Hochspannungsleitungen an die Klägerin zu übereignen mit Ausnahme der in der Anlage aufgeführten Leitungen Nr. 48, 49, 50 und 51.

Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, die in der nachfolgend abgedruckten Anlage BB 30 auf Seite 3 Nr. 1 bis 15 und Nr. 17 bis 29 aufgeführten, im Stadtgebiet von S. in ihrem Eigentum stehenden Umspannwerke an die Klägerin zu übereignen mit Ausnahme der Transformatoren des Umspannwerks Nr. 5 (D. V.).

Es wird weiterhin festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, von dem in der Anlage BB 30 auf Seite 3 unter Nr. 16 aufgeführten Umspannwerk die beiden im Eigentum der Beklagten stehenden Hochspannungsschaltfelder zu übereignen.

1.2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, die in der nachfolgend abgedruckten Anlage BB 31 auf Seite 2 aufgeführten und auf Seite 3 abgebildeten, im Stadtgebiet von S. befindlichen und im Eigentum der Beklagten stehenden Hochdruckleitungen an die Klägerin zu übereignen mit Ausnahme der Leitungen „G0... HD-K.-Gaswerk“, „G0... HD-U.-K.“, „G0... HD-D.-E.-J.“ und „G0... HD-O. I-R.“.

Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, die in der nachfolgend abgedruckten Anlage BB 31 auf den Seiten 4 und 6 bis 8 aufgeführten, im Stadtgebiet von S. befindlichen und im Eigentum der Beklagten stehenden Gasdruckregelmessanlagen an die Klägerin zu übereignen mit Ausnahme der Anlage mit der lfd. Nr. 8 auf Seite 4 der Anlage BB 31 mit der Bezeichnung „GDRM Gaswerk Ka.“ und den Anlagen auf den Seiten 6 bis 8 mit den lfd. Nr. 7, 8, 9, 12, 17, 19, 20, 22, 26, 29, 34, 39, 40, 41, 49, 51, 52, 53, 55, 64, 70, 71, 72, 74, 75, 76, 78, 79, 80, 88, 89, 90, 96.

- 1.3. Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin die nachstehenden Auskünfte über die gemäß vorstehenden Ziff. 1.1 und 1.2 zu übereignenden Strom- und Gasverteilungsanlagen im Stadtgebiet von S. zu erteilen:
- a) allgemeine Angaben zu Art, Umfang, Alter und Oberflächenstruktur der Anlagegüter des Elektrizitäts- bzw. Gasversorgungsnetzes, insbesondere auch Art und Zugehörigkeit der jeweiligen Messeinrichtungen,
 - b) originäre historische Anschaffungs- und Herstellungskosten der Anlagegüter des Elektrizitäts- bzw. Gasversorgungsnetzes, aufgeteilt nach Anlagengruppen gem. Anl. 1 zu § 6 Abs. 5 Satz 1 Gas- bzw. StromNEV und Anschaffungsjahren,
 - c) in der Netzkostenkalkulation gem. § 6 Abs. 5 Satz 1 Gas- bzw. StromNEV verwendete Nutzungsdauern je Anlagengruppe und etwaige Nutzungsdauerwechsel, unter Angabe des Jahres des Nutzungsdauerwechsels und der bis zum und ab dem Nutzungsdauerwechsel verwendeten Nutzungsdauern,
 - d) Art und Besonderheiten der Anlagegüter des Elektrizitäts- bzw. Gasversorgungsnetzes (z.B. verbaute Materialien, herausragende Schadensereignisse),
 - e) Höhe der nicht aufgelösten Netzanschlussbeiträge und Baukostenzuschüsse für die Anlagegüter des Elektrizitäts- bzw. Gasversorgungsnetzes,
 - f) kalkulatorische Restwerte, kalkulatorische Nutzungsdauer laut Genehmigungsbescheid, aufwandsgleiche Kostenpositionen i.S.d. § 5 Strom- bzw. GasNEV, kalkulatorische Abschreibungen i.S.d. § 6 Strom- bzw. GasNEV, kalkulatorische Eigenkapitalverzinsung i.S.d. § 7 Strom- bzw. GasNEV, kalkulatorische Gewerbesteuer i.S.d. § 8 Strom- bzw. GasNEV, kostenmindernde Erlöse und Erträge i.S.d. § 9 Strom- bzw. GasNEV für die Anlagegüter des Elektrizitäts- bzw. Gasversorgungsnetzes,
 - g) Netzabsatzmengen im Konzessionsgebiet,
 - h) zugehörige Bilanz- und GuV-Werte für die Anlagegüter des Elektrizitäts- bzw. Gasversorgungsnetzes, soweit diese vorliegen, Auskünfte über die auf diese Anlagen bezogene mehrjährige Vermögens-, Ertrags-, Finanz- und Investitionsplanung,
 - i) neutrale Schadensberichte (soweit vorhanden),

- j) Netzplan mit Kennzeichnung z.B. der Netzverknüpfungspunkte,
 - k) Strukturdaten gem. § 27 Abs. 2 Strom- bzw. GasNEV (Veröffentlichungspflichten des Netzbetreibers) bezogen auf das Konzessionsgebiet, also insbesondere für die Gas-Verteilungsanlagen:
 - 1) die Länge der Leitungsanlagen zum 31. Dezember des Vorjahres,
 - 2) die Länge des Gasleitungsnetzes nach Leitungsdurchmesserklassen,
 - 3) die im Vorjahr durch Weiterverteilung und Letztverbraucher entnommene Jahresarbeit in Kilowattstunden oder in Kubikmetern,
 - 4) die Anzahl der Ausspeisepunkte und
 - 5) die zeitgleiche Jahreshöchstlast aller Entnahmen in Megawatt oder Kubikmeter pro Stunde und dem Zeitpunkt des jeweiligen Auftretens;
- für die Stromverteilungsanlagen:
- 6) die Stromkreislänge zum 31. Dezember des Vorjahres,
 - 7) die installierte Leistung der Umspannebenen zum 31. Dezember des Vorjahres,
 - 8) die im Vorjahr entnommene Jahresarbeit in Kilowattstunden,
 - 9) die Anzahl der Entnahmestellen,
 - 10) das Konzessionsabgabenaufkommen.

1.4. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

2. Die weitergehende Berufung der Beklagten wird zurückgewiesen.

3. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung i.H.v. 750.000 € abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

5. Die Revision gegen dieses Urteil wird zugelassen.

Streitwert: 30 Mio. Euro

Anlage BB 30, S. 2:

Hochspannungsnetz : Liste der Hochspannungsleitungen
Seite 2

Nr.	Leitung	Nr.	Leitung
1	HS-Leitung von UWW... bis UWW M0l... (**)	27	HS-Leitung von UWW B... Straße bis UWW S...
2	HS-Leitung von UWW M0... bis UWW V... - Lign. 1	28	HS-Leitung von UWW S... bis UWW S...
3	HS-Leitung von UWW M0... bis UWW V... - Lign. 2	29	HS-Leitung von UWW H... straÙe bis UWW S...
4	HS-Leitung von UWW M0... bis UWW F...	30	HS-Leitung von UWW L... bis UWW S...
5	HS-Leitung von UWW M0... bis UWW B...	31	HS-Leitung von UWW M... bis UWW S... (**)
6	HS-Leitung von UWW M0... bis UWW R... straÙe	32	HS-Leitung von UWW S... bis UWW E... - Lign. 1
7	HS-Leitung von UWW M0... bis UWW Sc...	33	HS-Leitung von UWW S... bis UWW E... - Lign. 2
8	HS-Leitung von UWW M0l... bis UWW Afl...	34	HS-Leitung von UWW S... bis UWW M... - Lign. 1
9	HS-Leitung von UWW S... bis UWW Al... und UWW M0l... (*)	35	HS-Leitung von UWW S... bis UWW M... - Lign. 2
10	HS-Leitung von UWW R... straÙe bis UWW D...	36	HS-Leitung von UWW S... bis UWW M... - Lign. 3
11	HS-Leitung von UWW D... bis UWW Gai... A	37	HS-Leitung von UWW S... bis UWW M... - Lign. 4
12	HS-Leitung von UWW B... bis UWW H...	38	HS-Leitung von UWW M... bis UWW W... Straße
13	HS-Leitung von UWW H... bis UWW Gai... A	39	HS-Leitung von UWW M... bis UWW D... Vi...
14	HS-Leitung von UWW Sc... bis UWW M... straÙe	40	HS-Leitung von UWW M... bis UWW Ga... A
15	HS-Leitung von UWW Me... straÙe bis UWW S... straÙe	41	HS-Leitung von UWW W... Straße bis UWW T... straÙe
16	HS-Leitung von UWW M... straÙe bis UWW St...	42	HS-Leitung von UWW D... Vi... bis UWW Ga... A
17	HS-Leitung von UWW M... straÙe bis UWW A...	43	HS-Leitung von UWW D... Vi... bis UWW U...
18	HS-Leitung von UWW A... bis UWW Ga... A	44	HS-Leitung von UWW U... bis UWW Ga... A
19	HS-Leitung von UWW S... bis UWW Gai... A	45	entfällt
20	HS-Leitung von UWW... straÙe bis UWW R... straÙe	46	HS-Leitung von UWW Ga... A bis UWW D... M... - Lign. 1
21	HS-Leitung von UWW S... straÙe bis UWW W...	47	HS-Leitung von UWW Ga... A bis UWW D... M... - Lign. 2
22	HS-Leitung von UWW S... straÙe bis UWW L...	48	HS-Leitung von UWW A... 1 bis UWW E... Nord *)
23	HS-Leitung von UWW S... straÙe bis UWW H... straÙe	49	HS-Leitung von UWW S... bis UWW B... Ost *)
24	HS-Leitung von UWW F... bis UWW W... (**)	50	HS-Leitung von UWW M... bis UWW F... West *)
25	HS-Leitung von UWW W... bis UWW Bl... Straße	51	HS-Leitung von UWW Fe... West bis UWW H... und UWW M... (*) (**)
26	HS-Leitung von UWW... bis UWW... (*)	52	HS-Leitung von UWW A... bis UWW M... (*)
		53	HS-Leitung von UWW... straÙe bis UWW Gr... A

*) Streitgegenstand sind die jeweils auf S Google Maps):

Nr. 1: Nr. 9: Nr. 49: Nr. 52:

Gemarkung liegenden Leitungsabschnitte. Gemarkungs-/Konzessionsgebietsgrenzen der HS-Leitungen (Koordinaten

Nr. 24: Nr. 26: Nr. 50: Nr. 51: Nr. 45:

(**) Doppelleitung

Anlage BB 30, S. 3:

Hochspannungsnetz S : Liste der Umspannwerke (UWs)

Seite 3

UW-Nr.	Umspannwerk (UW)	Altbezeichnung	Bestandort
1	Al	A	P...
2	A	A	E ... Straße
3	Bii	B	A. ... Straße
4	B ... Straße	B	B ... Straße
5	D: V...	D	Mi ... Straße ...
6	De	D	N: W
7	Ei	E	Ar. B.
8	F	F	L: ... Straße
9	Ga ... A	G	L ... weg
10	entfällt		
11	Ha	H	O ... Br
12	H ... Straße	H	W ... Straße
13	Lö	L	P ... Straße
14	Mi ... Straße	M	N ... Straße
15	Mö	M	L ... Weg
16	Mü	M	W ...
17	Mü	M	V ... Straße
18	R ... Straße	R	R ... Straße
19	Re ... Straße	R	F ... Straße
20	S	S	S ... Straße
21	S ... Straße	S	S ... Straße
22	S ... Schule	S	E ... Straße
23	S	S	K ... Straße
24	S	S	S ... Straße
25	T ... Straße	T	... Straße
26	Ur	U	Ir ... Straße
27	V	V	I ... Straße
28	Wi ... Straße	W	W ... Straße
29	W	W	Hi ... Straße

Anlage BB 31, S. 2:

Gashochdrucknetz S : Liste der Hochdruckleitungen

Seite 2

Objekt	Bezeichnung	Wert	Vermerk
G0	HD-SWG - Vt M	17,39**)	
G0x	HD-Kt -Gaswerk	10,06	
G0	HD-U -K	0,42	
G0i	HD-Hochdruckring - 25 bar	48,06	
G0	HD-Nord	69,93	

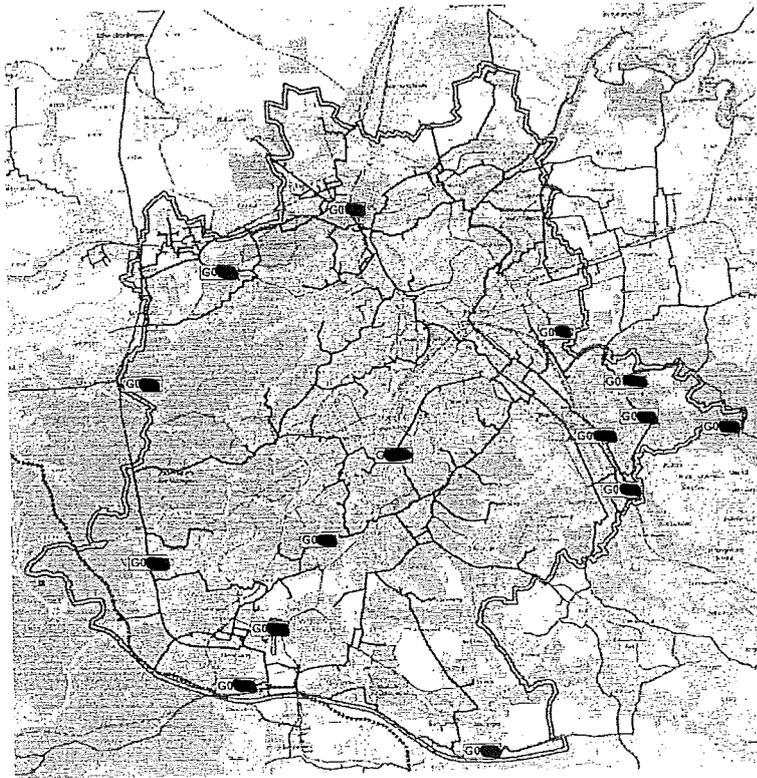
Objekt	Bezeichnung	Wert	Vermerk
G0i	HD-Fi	70,67	
G0i	HD-Ne	11,50	
G0i	HD-St	11,46	
G0x	HD-Lt - S	0,57	
G0	HD-F	17,68	
G0	HD-D -E -K	1,56	
G0	HD-Vt -Wa	2,13	
G0	HD-A - StraÙe	3,06	
G0	HD-S -H -W	0,85	
G0	HD-O - I - R	3,01	

*) Streitgegenstand sind die jeweils auf S ... Gemarkung liegenden Leitungsabschnitte
 **) zzgl. der Verbindungsleitung zu der von der Beklagten in 2017 neu in Betrieb genommenen GDRM-Anlage V ...-Bt.

Anlage BB 31, S. 3:

Übersichtskarte mit Darstellung der Hochdruckleitungen

Seite 3



Legende

— Verwaltungsgrenze Landeshauptstadt S

Streitgegenstand:

— HD-Leitungen – Innerhalb S. (4 - 16 bar)

— HD-Leitungen – Innerhalb S. (25 bar)

□□□□□ Leitungsnummern (Bezeichnung N GmbH)

Zur Darstellung / nicht Streitgegenstand :

*** Gasfernleitung t b GmbH

— Mittel- und Niederdruck-Leitungen – Innerhalb S

Anlage BB 31, S. 4:

Gashochdrucknetz S : Liste der Netz-GDRM-Anlagen
Seite 4

NR.	W.	Bezeichnung	Ort
1	G01	GDRM Mi - Straße	Mi - Straße
2	G0	GDRM DKW-M I	Ni istr.
3	G0	GDRM G	B Str.
4	G0	GDRM Ai - Straße	A Str.
5	G0	GDRM Fi	G Str.
6	G0	GDRM M - See	Mi Str.
7	G0	GDRM M S	A V
8	G0	GDRM G Ka	str.
9	G01	GDRM G Fi	str.
10	G01	GDRM B	B Str.
11	G01	GDRM T - Straße	str.
12	G01	GDRM H veg	H veg
13	G0	GDRM M - Straße	Mi - Straße
14		entfällt	
15	G0	GDRM HKW-Ga I	L veg
16	G01	GDRM G - R	G
17	G0	GDRM DKW-M II, (Zündgas)	V istr.
18	G0	GDRM DKW-M III, (Zündgas)	V istr.
19	G0	GDRM HKW-Ga II	L veg
20	G0	GDRM H	H
21	G0	GDRM F istr.	F istr.
22	G0	GDRM Heizwerk Fi	Le Str.
23	G01	GDRM K - Straße	Ki str.
24		entfällt	
25	G0	GDRM Kugelbehälter	I str.
26	G0	GDRM P II	L G
27		entfällt	
28		entfällt	
29		entfällt	
30	G01	GDRM D	D W
31		entfällt	
32		entfällt	
33	G0	GDRM V - B	A Si - Straße/ Pt B

Anlage BB 31, S. 6:

Gashochdrucknetz S : Liste der Kunden-GDRM-Anlagen

Seite 6

AN-Nr.	NR.	Bezeichnung	Haarstrasse
1	G0L	GDRM S,	P L Str.
2	G0	GDRM P B	Ge Str.
3	G0	GDRM T St	St str.
4	G0	GDRM A B	Fi rstr.
5	G0	GDRM D B M	Mi str.
6	G0	GDRM T Br	Fl str.
7	G0	GDRM M	B str.
8	G0	GDRM M	A L Mi -Weg
9	G0	GDRM M S	Am K
10	G0	GDRM M B	Am S
11	G0	GDRM D Cl II	M str.
12	G0	GDRM H	Am M
13	G0	GDRM M L	Am L
14	G0	GDRM G -LI	T str.
15	G0	GDRM G L	T str.
16	G0	GDRM D B - Mi B	Am M
17	G0	GDRM H	Bi Str.
18	G0	GDRM TV-Fi Hi	Fi Hi
19	G0	GDRM Z straÙe	Z str.
20	G0	GDRM E Ki -G	R str.
21	G0	GDRM B	T Str.
22	G0	GDRM S -Fi	St str.
23	G0	GDRM L	T str.
24	G0	GDRM M	Im A G
25	G0	GDRM S -G	W O
26	G0	GDRM W D	E str.
27	G0	GDRM W F	W O
28	G0	GDRM V V	M str.
29	G0	GDRM Ki	A str.
30	G0	GDRM D U I	M str.
31	G0	GDRM R auÙer Betrieb	H Str.
32	G0	GDRM S S	Im A G

Anlage BB 31, S. 7:

Gashochdrucknetz S : Liste der Kunden-GDRM-Anlagen
Seite 7

Nummer	Netzkategorie	Bezeichnung	Postadresse
33	G0	GDRM M s-V	St str.
34	G0	GDRM A B	Bt str.
35	G0	GDRM M	H str.
36	G0	GDRM D Mc I	E str.
37	G0	GDRM L A	K str.
38	G0	GDRM E II	M str.
39	G0	GDRM P r II	L Str.
40	G0	GDRM P II	L Str.
41	G0	GDRM P V	L Str.
42	G0	GDRM D I	T Str.
43	G0	GDRM H F II	W Str.
44	G0	GDRM C I	W str.
45	G0	GDRM M I	Fi W Str.
46	G0	GDRM M I	B str.
47	G0	GDRM H I	B Str.
48	G0	GDRM L	Wt str.
49	G0	GDRM W Zi	Hi jallee
50	GC	GDRM H Z	H str.
51	G0	GDRM S I	Im B G
52	G0	GDRM W F	K str.
53	G0	GDRM D C	Im Bl G
54	GC	GDRM N S H	L r Str.
55	GC	GDRM F (S)	L str.
56	G0	GDRM S II	L str.
57	G0	GDRM W & M	L str.
58	G0	GDRM H R S	R St
59	G0	GDRM B I	A str.
60	G0	GDRM B	M str.
61	G0	GDRM H & K	B str.
62	G0	GDRM B	L Str.
63	GC	GDRM B II	Am B
64	G0	GDRM L A	K str.

Anlage BB 31, S. 8:

Gashochdrucknetz S : Liste der Kunden-GDRM-Anlagen

Seite 8

№	MC	Bezeichnung	Wohnadresse
65	G0	GDRM Me & W	L str.
66	G0	GDRM P	Ru istr.
67	G0	GDRM M I	Pl Str.
68	G0	GDRM D	S Str.
69	G0	GDRM M II	P Str.
70	G0	GDRM B	S str.
71	G0	GDRM Z	Al weg
72	G0	GDRM K, N & O II	A v/
73	G0	GDRM D, C & K	E istr.
74	G0	GDRM K, N & O I	S str.
75	G0	GDRM M	H str.
76	G0	GDRM H M	Si Str.
77	G0	GDRM P S	P Str.
78	G0	GDRM K & B	Il str.
79	G0	GDRM H	B str.
80	G0	GDRM TH-S (K)	Ki straÙe
81	G0	GDRM S Werkstatt	S istr.
82	G0	GDRM C A	Fi Str.
83	G0	GDRM G	F Weg
84	G0	GDRM H S	K str.
85	G0	GDRM H	Bi weg
86	G0	GDRM B	P str.
87	G0	GDRM I Me	Pl Str.
88	G0	GDRM B	H str.
89	G0	GDRM S straÙe	S istr.
90	G0	GDRM M a-U	Pl
91	G0	GDRM H P	P
92	G0	GDRM H	Fi istr.
93	G0	GDRM N A	B str.
94	G0	GDRM I V	P str.
95	G0	GDRM F	N str.
96	G0	GDRM E G	Sc istr.

Gründe:

I.

Die Parteien streiten darüber, ob bzw. in welchem Umfang die Beklagte im Rahmen der Netzübernahme nach § 46 Abs. 2 S. 2 EnWG verpflichtet ist, auch Leitungen und Anlagen der Hochdruck- und Hochspannungsebene sowie der Umspannebene Hochspannung/Mittelspannung an die Klägerin zu übereignen.

1.

Die Beklagte, die bis 31.01.2014 als E. AG firmierte, war Inhaberin des Strom- und Gaskonzessionsvertrags mit der Landeshauptstadt S. Der Strom- und Gaskonzessionsvertrag der Beklagten mit der Landeshauptstadt S. endete zum 31.12.2013.

Für die Neuvergabe der Konzessionen führte die Landeshauptstadt S. zwei Konzessionsverfahren durch.

Im Jahr 2012 forderte die Landeshauptstadt S. von der Beklagten auch Informationen zu der Hochspannungs- und Hochdruckebene an. Die Beklagte verweigerte die Auskünfte zu den Hochspannungs- und Hochdruckanlagen. Mit Schreiben vom 28.05.2013 wandte sich die Beklagte deshalb an das Bundeskartellamt und die Bundesnetzagentur (Anlage BB 02). Beide Behörden lehnten die Durchsetzung eines entsprechenden Auskunftsanspruchs ab (Anlage B17). Von einer gerichtlichen Durchsetzung des Auskunftsanspruchs sah die Landeshauptstadt S. ab.

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 Hochspannung auf Mittelspannung. Informationen über die Hochspannungs- bzw. Hochdruckebene erhielten sie nicht.

Den Zuschlag in den beiden Konzessionsverfahren erhielt die Beklagte mit ihrem jeweiligen Kooperationsangebot, das die Gründung einer Netzeigentumsgesellschaft und einer Netzbetreibergesellschaft vorsah. Die Klägerin ist diese Netzeigentümergeinschaft. An ihr sind die Landeshauptstadt S. über eine Eigengesellschaft mit 74,9% und die Beklagte mit 25,1% beteiligt. An der Netzbetreibergesellschaft hält die Beklagte bis 01.01.2019 die Mehrheit, danach sollen die Netzeigentums- und die Netzbetreibergesellschaft zu einer von der Stadt beherrschten

Großen Netzgesellschaft verschmelzen. Bis dahin soll die Netzbetreiber-gesellschaft den Betrieb des Netzes übernehmen (vgl. Pressemitteilung vom 19.08.2014, Anlage K1).

In Umsetzung des Kooperationsmodells schlossen die Landeshauptstadt S., die Stadtwerke S. GmbH und die Beklagte einen Konsortialvertrag ab, der in Anlage 4 einen ausschließlich zwischen den Parteien des hiesigen Verfahrens abgeschlossenen „Ausgliederungs- und Übernahmevertrag“ enthielt. Entsprechend diesem Vertrag übereignete die Beklagte mit Wirkung zum 01.01.2014 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. Unter den übertragenen Anlagen befanden sich auch markungsübergreifende gemischt-genutzte Anlagen. Die technische Entflechtung des Elektrizitätsversorgungsnetzes ist bereits erfolgt. Die technische Entflechtung des Gasversorgungsnetzes soll nach § 22 Abs. 3 des Konsortialvertrags erst dann erfolgen, wenn die Stadtwerke S. GmbH dies verlangt, was sie bislang nicht getan hat. Entsprechend § 22 Abs. 4 des Konsortialvertrags hat daher die Beklagte das Gasversorgungsnetz in der Landeshauptstadt S. von der Klägerin bis zum Abschluss der Entflechtung gepachtet und betreibt dieses auch.

Streitig zwischen den Parteien ist, ob die Klägerin auch Anspruch auf Übertragung der Netzebene Hochspannung einschließlich der Umspannebene Hochspannung/Mittelspannung im Strombereich und der Ebene Hochdruck im Gasbereich hat. § 18 des Konsortialvertrags enthält hierzu u. a. folgende Regelungen:

- (1) ... Die Parteien sind sich einig, dass sich aus dem Abschluss dieses Vertrages samt seiner Anlagen keine Bindungswirkungen betreffend den Umfang des gesetzlichen Überlassungsanspruchs gemäß § 46 Abs. 2 EnWG ergeben, ...
Stellt ein rechtskräftiges Urteil fest, dass weitere Anlagen und Einrichtungen von der Überzeugungspflicht nach § 46 Abs. 2 Satz 2 EnWG erfasst werden, so sind diese ebenfalls auf die Netzeigentumsgesellschaft zu übertragen und von der Netzeigentumsgesellschaft zu übernehmen.

Der Strom- und Gaskonzessionsvertrag zwischen der Klägerin und der Landeshauptstadt S. wurde am 23.10.2014 unterzeichnet.

Die Klägerin behauptet:

Sämtliche mit der Klage begehrten Strom-Verteilungsanlagen der Klägerin seien für den Betrieb des Stromnetzes der allgemeinen Versorgung im Stadtgebiet von S. notwendig, denn es sei nicht

davon auszugehen, dass die Beklagte für die Stromverteilung nicht erforderliche Anlagen errichtet hätte.

Abzugrenzen von diesen Anlagen der allgemeinen Versorgung im Stadtgebiet seien lediglich die der überregionalen Übertragung von Strom nach § 3 Nr. 32 EnWG dienenden Anlagen. Hierzu gehörten Höchstspannungsanlagen (üblicherweise 380 kV) und Hochspannungsverbundnetze. Die Beklagte sei jedoch nicht Eigentümer von solchen Übertragungsanlagen.

Auch die Gas-Verteilungsanlagen seien sämtlich für den Betrieb des Gasnetzes der allgemeinen Versorgung im Stadtgebiet von S. notwendig. Die Ausführungen zu Strom gälten entsprechend.

Mit ihrer Klage hat die Klägerin in erster Instanz beantragt:

1. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, die im Stadtgebiet von S. in ihrem Eigentum stehenden Stromverteilungsanlagen an die Klägerin zu übereignen.
2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, die im Stadtgebiet von S. in ihrem Eigentum stehenden Gasverteilungsanlagen an die Klägerin zu übereignen.
3. Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin die nachstehenden Auskünfte über die in ihrem Eigentum stehenden Strom- und Gasverteilungsanlagen im Stadtgebiet von S. zu erteilen:
 - a. allgemeine Angaben zu Art, Umfang, Alter und Oberflächenstruktur der Anlagegüter des Elektrizitäts- bzw. Gasversorgungsnetz, insbesondere auch Art und Zugehörigkeit der jeweiligen Messeinrichtungen,
 - b. originäre historische Anschaffungs- und Herstellungskosten der Anlagegüter des Elektrizitäts- bzw. Gasversorgungsnetzes, aufgeteilt nach Anlagengruppen gem. Anl. 1 zu § 6 Abs. 5 Satz 1 Gas- bzw. StromNEV und Anschaffungsjahren,
 - c. in der Netzkostenkalkulation gem. § 6 Abs. 5 Satz 1 Gas- bzw. StromNEV verwendete Nutzungsdauern je Anlagengruppe und etwaige Nutzungsdauerwechsel, unter Angabe des Jahres des Nutzungsdauerwechsels und der bis zum und ab dem Nutzungsdauerwechsel verwendeten Nutzungsdauern,
 - d. Art und Besonderheiten der Anlagegüter des Elektrizitäts- bzw. Gasversorgungsnetzes (z.B. verbaute Materialien, herausragende Schadensereignisse),

- e. Höhe der nicht aufgelösten Netzanschlussbeiträge und Baukostenzuschüsse für die Anlagegüter des Elektrizitäts- bzw. Gasversorgungsnetzes,
 - f. kalkulatorische Restwerte, kalkulatorische Nutzungsdauer laut Genehmigungsbescheid, aufwandsgleiche Kostenpositionen i.S.d. § 5 Strom- bzw. GasNEV, kalkulatorische Abschreibungen i.S.d. § 6 Strom- bzw. GasNEV, kalkulatorische Eigenkapitalverzinsung i.S.d. § 7 Strom- bzw. GasNEV, kalkulatorische Gewerbesteuer i.S.d. § 8 Strom- bzw. GasNEV, kostenmindernde Erlöse und Erträge i.S.d. § 9 Strom- bzw. GasNEV für die Anlagegüter des Elektrizitäts- bzw. Gasversorgungsnetzes,
 - g. Netzabsatzmengen im Konzessionsgebiet,
 - h. zugehörige Bilanz- und GuV-Werte für die Anlagegüter des Elektrizitäts- bzw. Gasversorgungsnetzes, soweit diese vorliegen, Auskünfte über die auf diese Anlagen bezogene mehrjährige Vermögens-, Ertrags-, Finanz- und Investitionsplanung,
 - i. neutrale Schadensberichte (soweit vorhanden),
 - j. Netzplan mit Kennzeichnung z.B. der Netzverknüpfungspunkte,
 - k. Strukturdaten gem. § 27 Abs. 2 Strom- bzw. GasNEV (Veröffentlichungspflichten des Netzbetreibers) bezogen auf das Konzessionsgebiet, also insbesondere für die Gas-Verteilungsanlagen:
 - i. die Länge der Leitungsanlagen zum 31. Dezember des Vorjahres,
 - ii. die Länge des Gasleitungsnetzes nach Leitungsdurchmesserklassen,
 - iii. die im Vorjahr durch Weiterverteilung und Letztverbraucher entnommene Jahresarbeit in Kilowattstunden oder in Kubikmetern,
 - iv. die Anzahl der Ausspeisepunkte und
 - v. die zeitgleiche Jahreshöchstlast aller Entnahmen in Megawatt oder Kubikmeter pro Stunde und dem Zeitpunkt des jeweiligen Auftretens;
- für die Stromverteilungsanlagen:
- vi. die Stromkreislänge zum 31. Dezember des Vorjahres,

- vii. die installierte Leistung der Umspannebenen zum 31. Dezember des Vorjahres,
- viii. die im Vorjahr entnommene Jahresarbeit in Kilowattstunden,
- ix. die Anzahl der Entnahmestellen,
- I. das Konzessionsabgabenaufkommen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte behauptet:

Die in der Landeshauptstadt S. belegenen Teile des Hochdruck- bzw. Hochspannungsnetzes seien Teile eines überörtlichen vorgelagerten Hochdruck- bzw. Hochspannungsnetzes und dienten der Versorgung aller nachgelagerten Netze. Nur durch den vollständigen Verbleib der überörtlich vorgelagerten Hochdruck-/Hochspannungsinfrastruktur bei der Beklagten werde die Versorgungssicherheit in den nachgelagerten Netzen im Großraum S., im St., dem nördlichen Sa. und dem R. bis zum A. nicht beeinträchtigt.

Wegen der Einzelheiten des beiderseitigen Parteivortrags in erster Instanz wird auf die Schriftsätze nebst Anlagen, die Protokolle der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht vom 18.10.2016 und 18.11.2016 und auf die tatsächlichen Feststellungen im Urteil des Landgerichts Bezug genommen.

2.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.

a) Die Klage sei zulässig.

aa) Die Klage sei hinreichend bestimmt.

(i) Die Feststellungsanträge Ziff. 1 und Ziff. 2 betreffen die auf dem Gemeindegebiet S. gelegenen Hochdruckleitungen, Hochdruckregelanlagen und Hochspannungsleitungen sowie die

zugehörige Umspannebene, nachdem die Beklagte die nachgelagerten Ebenen bereits auf die Klägerin übertragen habe. Von den Feststellungsanträgen Ziff. 1 und 2 sei nicht umfasst, welche Leitungen reine Durchgangsleitungen seien. Dieser Streit betreffe nicht das „Ob“, sondern das „Wie“ der Entflechtung. Auch die Frage, wie die Übertragung der Hochspannungs- und Hochdruckanlagen zu erfolgen habe, sei nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Ein Streit hierüber müsse von den Parteien in einem nachfolgenden Rechtsstreit geklärt werden.

(ii) Der Auskunftsantrag Ziff. 3 beziehe sich auf die Feststellungsanträge. Nicht umfasst vom Auskunftsanspruch seien die bereits übereigneten Strom- und Gasanlagen.

bb) Das für die Feststellungsanträge erforderliche Rechtsschutzbedürfnis bestehe. Die Leistungsklage sei nicht vorrangig, weil die Klägerin die Leitungen noch nicht genau bezeichnen könne. Die Klägerin sei nicht verpflichtet, mit einer Stufenklage vorzugehen.

b) Die Feststellungsanträge seien begründet.

Der Klägerin stehe ein Anspruch aus § 46 Abs. 2 S. 2 EnWG auf Übereignung der Hochdruck- und Hochspannungsleitungen, die auf dem Gemeindegebiet der Landeshauptstadt S. lägen, zu. Die Übertragungspflicht beziehe sich auf alle Verteilungsanlagen ohne Unterscheidung nach Druckstufen bzw. Spannungsebenen. Die Abgrenzung erfolge allein nach der Funktion der konkreten Anlage als örtlichem Verteilernetz oder als reiner Durchgangsleitung mit eindeutig überörtlichem Versorgungscharakter. Vom Übertragungsanspruch erfasst seien alle Verteilungsanlagen, die nicht hinweggedacht werden könnten, ohne dass die allgemeine Versorgung hierdurch negativ beeinträchtigt werde. Bereits der unmittelbare Anschluss von Letztverbrauchern an Leitungen begründe die Eigenschaft dieser Leitungen als örtliches Verteilernetz, ohne dass es eine Rolle spiele, ob die Leitungen auch für andere Zwecke genutzt würden. Auch gemischt zur Versorgung und zur Durchleitung genutzte Anlagen seien zu übertragen.

Im Gebiet der Landeshauptstadt S. diene sowohl das Hochspannungsnetz als auch das Hochdrucknetz sowohl der Versorgung von Letztverbrauchern als auch dem Transport von Energie ins Umland. Ohne dieses Netz könne die Klägerin zukünftig ihre Aufgabe als örtliche Verteilernetzbetreiberin nicht mehr wie der frühere Netzbetreiber erfüllen, weil sie immer auf die Mitwirkung der Beklagten als Eigentümerin der Hochspannungs- und Hochdruckanlagen angewiesen sein würde, die Beklagte aber kein Interesse mehr an einer städtischen Netzentwicklung hätte.

Entgegen der Ansicht der Beklagten gebe es kein das Ortsnetz praktisch wie eine Glocke überlagerndes „überörtliches vorgelagertes Verteilernetz“, über das das Gemeindegebiet nur mittelbar versorgt würde. Es gebe in der Realität nur ein Hochdruckleitungsnetz und ein

Hochspannungsnetz, das eben für beide Zwecke, nämlich zur allgemeinen Versorgung des Verbrauchers im Gemeindegebiet wie auch zur Versorgung benachbarter Gemeindegebiete genutzt werde.

Ob die betreffenden Netze für die Durchführung der Versorgungsaufgabe des Neukonzessionärs benötigt würden im Sinne einer „Erforderlichkeit“ oder „wirtschaftlichen Angewiesenheit“, sei unerheblich. Die wirtschaftliche Entscheidung zur Netzübernahme treffe allein der neue Konzessionsnehmer, der einen entsprechenden Übereignungsanspruch gegen den früheren Konzessionsnehmer habe, wenn er dies wünsche. Es bestehe lediglich ein Übernahmerecht, keine Übernahmepflicht.

Die von der Beklagten angeführten energiewirtschaftlichen und energiepolitischen Gesichtspunkte der Versorgungszuverlässigkeit, der Gewährleistung der Systemsicherheit und der Effizienz der Betriebsführung berührten nur die Zweckmäßigkeit der gesetzlichen Regelung; aus Rechtsgründen seien sie unerheblich.

Die Herauslösung aller gemischt genutzten Leitungen dürfe nicht dazu führen, dass im Regionalnetz der Beklagten Lücken aufgerissen würden, die mit kostentreibenden Parallelstrukturen geschlossen werden müssten. Auch das Interesse des bisherigen Energieversorgungsunternehmens, die für einen sicheren Weiterbetrieb seines umgebenden Regionalnetzes notwendigen Leitungen nicht entzogen zu bekommen, müsse bei der Netzentflechtung berücksichtigt werden. Dies sei jedoch nicht Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits. Es liege an den Parteien, das Entflechtungskonzept möglichst effizient zu gestalten, wozu die Parteien die Bundesnetzagentur einschalten könnten, wenn sie sich nicht einigen sollten.

c) Im Hinblick auf die noch zu übertragenden Strom- und Gasverteilungsanlagen stehe der Klägerin auch der zuerkannte Auskunftsanspruch zu als Nebenpflicht aus dem gesetzlichen Anspruch nach § 46 Abs. 2 S. 2 EnWG.

3.

Die Beklagte verfolgt mit ihrer Berufung ihren erstinstanzlichen Antrag auf Klagabweisung weiter. Hierzu führt die Beklagte im Wesentlichen Folgendes aus:

a)

Die Klage sei bereits unzulässig.

Die Feststellungsanträge seien nicht hinreichend bestimmt. Sie wiederholten lediglich den Gesetzeswortlaut, ohne den zwischen den Parteien streitigen Begriff der Verteilungsanlage zu definieren und ohne die zu übereignenden Anlagen konkret zu bezeichnen.

Die Feststellungsanträge seien auch wegen der Vorrangigkeit der Leistungsklage mangels Feststellungsinteresses unzulässig. Zudem beträfen sie kein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis.

Unzulässig sei auch der geltend gemachte Auskunftsantrag, weil er in zeitlicher und sachlicher Hinsicht zu unbestimmt sei.

b)

Die Klage sei auch unbegründet.

§ 46 Abs. 2 S. 2 EnWG sei verfassungswidrig.

Unabhängig davon gehörten die Hochdruck- und Hochspannungsanlagen nicht zum Netz der allgemeinen Versorgung in einem Gemeindegebiet und seien deshalb nicht vom Netzübernahmeanspruch aus § 46 Abs. 2 S. 2 EnWG erfasst. Bei den Hochdruck- und Hochspannungsleitungen handele es sich um eine vorgelagerte überörtliche Netzinfrastruktur, auf die sich bereits das Konzessionsverfahren nicht bezogen habe. Müsste die Beklagte diese Netzinfrastruktur an die Klägerin übereignen, würde dies zu einer Zerlegung des vorgelagerten überörtlichen Verteilnetzes führen und die Versorgungssicherheit massiv beeinträchtigen.

Abzuweisen seien die Feststellungsanträge auch wegen der fehlenden Zug-um-Zug-Beantragung.

Der geltend gemachte Auskunftsanspruch bestehe nicht. Die Beklagte benötige die begehrten Informationen gar nicht. Jedenfalls sei die Beklagte zur Auskunftserteilung erst verpflichtet, wenn die Klägerin eine mit Vertragsstrafe bewehrte Geheimhaltungsverpflichtung bzgl. der zu erteilenden Informationen abgegeben habe. Außerdem müsse der Beklagten ein angemessener Zeitraum zur Zusammenstellung der begehrten Informationen eingeräumt werden.

c)

Zur Wirksamkeit der Konzessionsverträge trägt die Beklagte Folgendes vor:

aa)

Da die Beklagte der Landeshauptstadt keine Informationen über die Anlagen der Ebenen Hochspannung und Hochdruck übermittelt habe und diese folglich den Mitbewerbern um die Konzessionen im Strom- und Gasbereich auch nicht zur Verfügung gestellt worden seien, seien diese Anlagen nicht Gegenstand der durchgeführten Konzessionsverfahren gewesen.

Der Wortlaut der Konzessionsverträge spreche nicht für eine Einbeziehung der Anlagen der Ebenen Hochspannung und Hochdruck in das Konzessionsverfahren. Gemischt-genutzte Anlagen gebe es auch unterhalb der Hochspannungs-/Hochdruckebene. Nur auf diese Anlagen beziehe sich die Regelung in den Konzessionsverträgen.

Dass die Landeshauptstadt von der Beklagten Informationen über das Hochspannungs- und Hochdrucknetz angefordert habe, stehe außer Streit, sei aber nicht entscheidend. Entscheidend sei, dass die Landeshauptstadt diese Informationen den Mitbewerbern der Beklagten im Konzessionsverfahren nicht zur Verfügung gestellt habe. Deshalb sei für die Mitbewerber auch keineswegs erkennbar gewesen, dass diese Anlagen Gegenstand des laufenden Konzessionsverfahrens sein würden.

Gegen eine Einbeziehung der Netzebenen Hochspannung und Hochdruck spreche auch, dass sich die Eignungsprüfung der Bewerber nur auf die Ebenen Nieder- und Mitteldruck sowie Nieder- und Mittelspannung bezogen habe.

bb)

Es liege allein in der Verantwortung der zuständigen Gemeinde, die Durchführung des Konzessionsverfahrens so zu strukturieren, dass mit einer rechtzeitigen Beendigung zum Zeitpunkt des Ablaufs der alten Konzessionsverträge gerechnet werden könne. Dies habe die Landeshauptstadt versäumt, die den ersten Verfahrensbrief erst am 27.07.2012 versandt habe, mithin weniger als eineinhalb Jahre vor dem Ende der beiden geltenden Konzessionsverträge, obwohl der Deutsche Städte- und Gemeindebund einen Vorlauf von drei Jahren empfehle.

Eine Verzögerung der Konzessionsverfahren hätte keinen Verstoß gegen die gesetzlich vorgegebene Höchstlaufzeit von 20 Jahren bedeutet, weil die Altverträge unabhängig vom etwaigen Abschluss neuer Verträge zum 31.12.2013 ausgelaufen wären. Der dadurch entstehende vertragslose Schwebezustand sei nicht gesetzeswidrig.

Ob es der Landeshauptstadt zumutbar gewesen sei, die in Streit stehenden Informationen zu beschaffen, sei irrelevant für die Frage, ob die Netzebenen Hochspannung und Hochdruck Gegenstand des Konzessionsverfahrens gewesen seien. In dem Urteil des BGH im Fall „Gasnetz Springe“ habe der BGH explizit betont, wie wichtig eine umfassende Information der Bewerber in einem Konzessionsverfahren für die Etablierung des vom Gesetzgeber gewollten Wettbewerbs um das Netz sei (BGH, Urteil vom 14.04.2015, EnZR 11/14, Rn. 16). Das Informationsdefizit der Teilnehmer an den Konzessionsverfahren habe dazu geführt, dass kein ordnungsgemäßer Wettbewerb um die Netzebenen Hochspannung und Hochdruck stattgefunden habe.

Eine Heilung der Konzessionsverträge durch die Vorabinformation der unterlegenen Mitbewerber über die Vergabeentscheidung der Landeshauptstadt scheidet aus, weil aus dem Schreiben an

die unterlegenen Bewerber nicht ersichtlich sei, dass die Landeshauptstadt trotz der fehlenden Informationen ihre Vergabeentscheidung auch auf die Netzebenen Hochspannung und Hochdruck erstreckt habe.

cc)

Die Beklagte handele nicht treuwidrig, wenn sie sich nun auf die Unwirksamkeit der Konzessionsverträge berufe, da sie lediglich die Hinweise des Senats aufgreife.

Außerdem ergäbe sich die Nichtigkeit – wenn Hochspannungs- und Hochdrucknetze Gegenstand des Verfahrens gewesen wären – von Gesetzes wegen.

d)

Zu den Gashochdruckleitungen trägt die Beklagte im Wesentlichen wie folgt vor:

aa)

Die Hochdruckleitungssysteme der Beklagten hätten wichtige überregionale Funktionen, nämlich die redundante Versorgungsfunktion ihrer Hochdrucknetze, die Bedeutung der Bezugsmengensteuerung in ihren Hochdrucknetzen zur Unterstützung des Lastmanagements der T. B. und die Netzpufferfunktion. An die gravierenden Folgen einer Entflechtung eines überörtlichen Verteilnetzes für die Versorgungssicherheit habe der Gesetzgeber nicht gedacht und sie deshalb auch nicht billigend in Kauf genommen.

bb)

Zu den Gashochdruckleitungen im Einzelnen:

Zur HD G0...:

Eine Leitung G0..., wie von der Klägerin angegeben, existiere nicht mehr als eigenständige Leitung. Die Bezeichnung werde mittlerweile für das Hochdruckleitungssystem F.-Nord verwendet.

Die von der Beklagten als G0... bezeichnete Leitung sei im 25-bar-Ring aufgegangen. Eine separate Betrachtung dieses Leitungsabschnitts verbiete sich daher.

Hilfsweise sei zu der Leitung auszuführen, dass sie insgesamt neun Gemarkungsgebiete überquere. Daraus ergebe sich, dass die Leitung vor allem der Versorgung der im Umfeld dieser Leitung liegenden Gemeinden diene.

Richtig zu stellen sei die Behauptung der Klägerin, dass dieser Leitungsabschnitt primär als Zubringerleitung vom NKP M. diene. Die Versorgung der umliegenden Gemeinden erfolge – vor allem in den Sommermonaten, während derer der NKP M. vorübergehend geschlossen werde – je nach Steuerung des Leitungssystems auch aus S. heraus. Den Regelfall, dass das Gas von

M. in Richtung S. fließe, gebe es nicht. Die Fließrichtung des Gases sei abhängig von der Steuerung des Leitungssystems.

Zum 25-bar-Ring:

Der 25-bar-Ring sei insgesamt 142 km lang. Davon befänden sich lediglich 64,45 km auf der Gemarkung S. Selbst bei einer auf S. beschränkten Betrachtungsweise überschreite er zwölfmal die Gemarkungsgrenzen. Auch die von der Klägerin weggelassenen Teilabschnitte gehörten hydraulisch und verwaltungstechnisch zu diesem Leitungssystem dazu. Der Ausbau von verschiedenen Transportleitungen im Umland von S. und der Zusammenschluss dieser Transportleitungen habe zu der Entstehung des Hochdruckringleitungssystems mit der Druckstufe 25 bar geführt.

Der 25-bar-Ring sei ein Stützpfeiler des Gastransports durch das Hochdrucknetz der Beklagten. Die Fließrichtung sei nicht definiert, sondern stelle sich nach den aktuellen Druckverhältnissen ein. Es gebe viele Lastwechsel.

Der 25-bar-Ring speise in insgesamt zehn weitere Hochdruckleitungssysteme ein, die sich weit in das Umland von S. verzweigten und den Transport von Gas in alle Himmelsrichtungen sicherstellten. Von diesen zehn Hochdruckleitungssystemen lägen nur vier – mit teilweise verschwindend geringem Anteil – auf S. Gemarkung (F. Nord, Ne., L.-S., S. H.-W.).

Darüber hinaus habe der 25-bar-Ring eine Notversorgungsfunktion z.B. zur Versorgung des Sa.

Die überörtliche Funktion ergebe sich auch aus der Tatsache, dass der LNG-Speicher, der aktuell noch eine wichtige überörtliche Funktion für die Versorgung B. einnehme, in den 25-bar-Ring einspeise.

Zum Hochdruckleitungssystem „L.-S.“:

Das Hochdruckleitungssystem L.-S. verlaufe nur zu knapp 11% auf S. Gemarkung. Die Leitung habe Versorgungsfunktion für die Gemeinden L. und G.

An die Leitung sei kein Letztverbraucher unmittelbar angeschlossen. Soweit die Klägerin vortrage, das Schloss ... sei an diese Leitung angeschlossen, sei dieser Vortrag verspätet und zudem falsch, weil eine Gasdruckregel- und Messanlage kein Letztverbraucher sei.

Zum Hochdruckleitungssystem „F.-Nord“:

Die von der Klägerin aufgeführten Leitungen G0... HD Nord, G0... HD F., G0... HD Sti, G0... HD Fa. und G0... HD V.-Wa. seien zwischen 2009 und 2012 sukzessive zum Netz 0... HD F.-Nord

zusammengeschlossen worden. Dies sei vor allem geschehen, um die übergeordneten Versorgungsaufgaben wie z.B. den überörtlichen Gastransport und die Bezugsmengenverlagerung besser wahrnehmen zu können.

Das Hochdruckleitungssystem verlaufe über 13 Gemeinden und übertrete 32mal Gemarkungsgrenzen. Das System diene der Versorgung einer Vielzahl von Gemeinden, neben S. auch zahlreicher Umlandgemeinden.

Das Hochdruckleitungssystem F.-Nord sei erforderlich, um die Gasspeicher der Beklagten zu betreiben. Es sei an insgesamt 16 Stellen mit dem übrigen Hochdrucknetz der Beklagten verbunden und damit eine wesentliche Verbindung zwischen den für die überörtliche Versorgung notwendigen Speicheranlagen der Beklagten und deren Hochdruckleitungssystem.

Hochdruckleitungssystem „Ne.“:

Der Vortrag der Klägerin, dass das Leitungssystem Ne. vollständig auf S. Konzessionsgebiet liege und hieran 11 Letztverbraucher angeschlossen seien, sei verspätet.

Hochdruckleitungssystem „D.-E.-J.“:

Das Hochdruckleitungssystem verlaufe nur mit 1,4 km bzw. 1,56 km von insgesamt 67 km über S. Gemarkung. Der auf S. Gemarkung liegende Teil habe keinerlei Bedeutung für die Versorgung von Netzen oder Anschlussnehmern in S.

Hochdruckleitungssystem „K.-Gaswerk“:

Die Leitung verlaufe über das Gebiet der Stadt Fe. und der Stadt S. und übertrete insgesamt siebenmal die Gemarkung beider Städte.

Die Leitung diene vorrangig dazu, Gas von der Übernahmestation in U. aus dem Fernleitungsnetz der T. B. zu übernehmen und über die Gasdruckregelanlage „Am K.“ zum Standort Gaswerk im Stadtteil G. in S. zu transportieren, wo das Gas zunächst verflüssigt und anschließend eingelagert werde. Der LNG-Gasspeicher habe wiederum eine ganz überwiegend überörtliche Funktion für die Versorgungssicherheit von ganz B. Vom Gaswerk aus könne das Gas zudem über die zentrale Gasdrehzscheibe im Gaswerk u.a. an die Hochdruckleitungssysteme F.-Nord und 25-bar-Ring zur Versorgung der Umlandgemeinden übergeben werden.

Die Leitung gebe im Regelfall kein Gas in den 25-bar-Ring ab. Beide Netze seien im Gaswerk durch einen Schieber getrennt. Die Übergabe von Gas in den 25-bar-Ring sei die Ausnahme, nicht der Regelfall.

Zudem habe die Leitung über die Abzweigung nach der Gasdruckregelanlage „Am K.“ eine Notversorgungsfunktion für einige nachgelagerte Netze der allgemeinen Versorgung in den Umlandgemeinden.

Zum Hochdruckleitungssystem „U.-K.“:

Die Leitung verlaufe bei einer Gesamtlänge von 19,7 km lediglich mit 420 m über das Gebiet der Landeshauptstadt. Diese 40-bar-Leitung zähle zum vorgelagerten Netz der Beklagten und habe nur eine Zuleitungsfunktion für das Gas aus dem Netz der T. B. in Richtung S. Das Hochdruckleitungssystem diene maßgeblich der Versorgung der umliegenden Gemeinden im Osten S.

Zum Hochdruckleitungssystem „A. Straße“:

Die Klägerin habe zur konkreten Funktion des Hochdruckleitungssystems nichts vorgetragen. Die Beklagte habe daher auch keine Veranlassung, zu diesem Hochdruckleitungssystem Stellung zu nehmen.

Zum Hochdruckleitungssystem „S.-H.-W.“:

Die Angaben der Klägerin zur Netzlänge des Hochdruckleitungssystems G 0... seien falsch. Richtig seien 0,65 km statt 3,01 km.

Zur Leitung „O. I-R.“:

Bei dieser Leitung handele es sich um eine Mitteldruckleitung, die bereits in das Eigentum der Klägerin übergegangen sei.

e)

Zu den Gasdruckregelmessanlagen:

aa)

Zu den Gasdruckregelmessanlagen der Liste der Netz-GDRM-Anlagen (Anlage BB 31, Seite 4):

Die Anlagen Nr. 6 „GDRM M.-See“, Nr. 11 „GDRM T.straße“ und Nr. 26 „GDRM P. II“ speisten vom 25-bar-Ring in die Hochdruckleitungssysteme F.-Nord bzw. Ne. ein.

Die Anlagen Nr. 30 „GDRM D.“ und Nr. 33 „GDRM V.-B.“ seien Übernahmeanlagen vom Fernleitungsnetz der T. B. und speisten das Hochdruckleitungssystem 25-bar-Ring auf.

Die Anlage Nr. 8 „GDRM Gaswerk Ka.“ diene ausschließlich der Bewirtschaftung der Speicheranlagen der Beklagten, nämlich des LNG-Speichers und des Gasbehälters III.

Die Anlagen Nr. 15 „GDRM HKW-Ga. I“, Nr. 17 „GDRM DKW-Mü. II“, Nr. 18 „GDRM MDKW-M. III“ und Nr. 19 „GDRM HKW-Ga. II“ dienen ausschließlich der Bewirtschaftung von Kraftwerken.

Die Anlage Nr. 22 „GDRM Heizwerk Fu.“ versorge ein Kraftwerk und speise zudem in das Hochdruckleitungssystem F.-Nord ein.

Die Anlage Nr. 25 „GDRM Kugelbehälter“ bewirtschaftete den Speicher „Kugelgasbehälter V.“ und speise zudem in das Hochdruckleitungssystem F.-Nord ein.

Bei allen anderen GDRM-Anlagen auf der Liste der Klägerin handele es sich um solche, die entweder Kunden versorgten und/oder in die niederen Netzebenen einspeisten.

bb)

Zu den Gasdruckregelmessanlagen der Liste der Netz-Kunden-GDRM-Anlagen (Anlage BB 31, Seite 6-8):

Die GDRM-Anlagen Nr. 5 „GDRM D. B. Mo.“, Nr. 7 „GDRM ...hospital“, Nr. 16 „GDRM D. B. – M. B.“, Nr. 17 „GDRM Ho.“, Nr. 64 „GDRM L./A.“ und Nr. 82 „GDRM C. A.“ seien aufgrund von Umbau- bzw. Erneuerungsarbeiten umbenannt bzw. mit einer neuen Anlagennummer versehen worden. Dadurch habe die Klägerin drei Anlagen doppelt aufgenommen, nämlich die Nr. 46 „GDRM ...hospital I“, die Nr. 47 „GDRM Ho. I“ und die Nr. 37 „GDRM L. A.“.

Die GDRM-Anlagen Nr. 34 „GDRM As. B.“, Nr. 51 „GDRM E. I“, Nr. 53 „GDRM D.-C.“, Nr. 72 „GDRM K., N. & Ö. II“, Nr. 76 „GDRM H.-M.“ und Nr. 78 „GDRM K. & B.“ seien abgebaut worden.

Die GDRM-Anlagen mit den lfd. Nr. 8, 9, 12, 19, 20, 22, 26, 29, 39, 40, 41, 49, 52, 55, 70, 71, 74, 75, 79, 80, 88, 89 und 90 seien Kunden-GDRM-Anlagen, die durch einen Sonderhausdruckregler ersetzt worden seien. In diesem Zug sei die Regelschiene ausgebaut worden und im bestehenden GDRM-Gebäude ein Hausdruckregler verbaut worden.

Die GDRM-Anlage Nr. 96 „GDRM E. C.“ werde über das Mitteldrucknetz G0... F.-Ost versorgt und befinde sich bereits im Eigentum der Klägerin.

Noch immer fordere die Klägerin 16 GDRM-Anlagen, die sich im Eigentum der Beklagten und auf S. Gemarkung befänden, nicht heraus.

f)

Zu den Stromhochspannungsleitungen trägt die Beklagte im Wesentlichen vor (die folgende Nummerierung bezieht sich auf die Nummerierung in der Anlage BB 30):

Nr. 48 A. 1 bis UW Ee. Nord

Nr. 49 S. bis Bö. Ost

Nr. 50 Mi. bis F. West

Bei den Leitungen handele es sich um reine Durchgangsleitungen, die keinerlei Verbindung zum Netz der allgemeinen Versorgung in S. aufwiesen und daher für die Versorgung von S. ohne Bedeutung seien.

Nr. 46 G. A bis D. Mo., Leitung 1

Nr. 47 G. A bis D. Mo., Leitung 2

Bei den Leitungen Nr. 46 und 47 handele es sich um Hochspannungsleitungen, die von vornherein eigens und ausschließlich für die D. AG errichtet worden seien und ausschließlich diese versorgten. Aufgrund der geographischen Lage könne an diese Hochspannungsleitungen kein anderer Letztverbraucher angeschlossen werden.

Die Kosten für die Errichtung der beiden Leitungen seien nicht in dem Netzentgelt für das S. Netz der allgemeinen Versorgung enthalten gewesen. Die Kosten seien vielmehr in den allgemeinen Netzentgelten der N. B. enthalten gewesen, die in ihrem gesamten Netzgebiet unabhängig vom Konzessionsgebiet einheitlich zur Anwendung kommen müssten. Für S. habe es nie spezifische Netzentgelte gegeben. Kundenspezifische Netzentgelte seien gesetzlich nicht vorgesehen.

Nr. 1 We. bis Mö.

Nr. 24 Pu. bis Wi.

Es handele sich um Höchstspannungsleitungsanlagen, die nur derzeit in Hochspannung betrieben würden, aber jederzeit wieder als Höchstspannungsleitungsanlage genutzt werden könnten. Höchstspannungsleitungen gehörten nicht zum Netz der allgemeinen Versorgung.

Unzutreffend sei, dass Übertragungsnetze grundsätzlich nur noch in 380-kV betrieben würden. Gerade die T. B. betreibe mehrere Höchstspannungsstromkreise in 220-kV.

Darüber hinaus verliefen nur 10 km der insgesamt 23,2 km langen Leitungsanlage Nr. 1 und nur 8% der Leitungsanlage Nr. 24 auf S. Gemarkung.

Nr. 9 Si. bis Al. und Mö.

Die Leitung Nr. 9 werde von der Klägerin nicht differenziert genug dargestellt. Es handele sich um insgesamt fünf Leitungsanlagen. Aufgrund ihres geographischen Verlaufs hätten zwei der Leitungsabschnitte eine überwiegende Versorgungsfunktion für die Gemeinde Si. Auch die übrigen Leitungsabschnitte ließen sich nicht auf eine örtliche Funktion beschränken.

Nr. 26 Wi. bis Se.

Dieser Leitungsabschnitt verlaufe zu 45% außerhalb des Gemeindegebiets S. Auch hieraus werde ersichtlich, dass sich die Transportfunktion der übergeordneten Netzinfrastruktur der Beklagten nicht auf einzelne Gemeindegebiete beschränken lasse.

Nr. 52 Al. bis Ma.

Die Leitung Nr. 52 führe durch den parallelen Verlauf mit der Leitung Nr. 9 über mehrere Konzessionsgebiete und sei für die überregionale Versorgung des Großraums Si. und darüber hinaus zwingend erforderlich. Allein schon durch den Verlauf der Leitung werde der überregionale Charakter dieser Leitung deutlich.

g)

Zu den Umspannwerken trägt die Beklagte im Wesentlichen vor (die folgende Nummerierung bezieht sich wiederum auf die Anlage BB 30):

Nr. 1 Umspannwerk Al.

Zwei der Transformatoren dienen ausschließlich der Versorgung der U. S., einer davon dürfe im Ausnahmefall zu Reservezwecken von der Beklagten genutzt werden.

Der Anschluss der U. an die Umspannebene Hochspannung/Mittelspannung sei auf Wunsch der U. erfolgt, weshalb diese auch die Kosten der Anschaffung der zwei Transformatoren getragen habe.

Nr. 5 Umspannwerk D. V.

Das Umspannwerk D. V. sei ein Hochspannungsknoten. An diesen Netzknoten sei ausschließlich die D. AG über die in deren Eigentum befindlichen Transformatoren angeschlossen.

Der Anschluss sei auf Wunsch der D. AG erfolgt, alle Betriebsmittel hätten daher von vornherein ausschließlich der Versorgung der D. AG gedient.

Nr. 9 Umspannwerk Ga. A

Die Transformatoren und weiteren Betriebsmittel der Umspannung im Umspannwerk Ga. A dienen ausschließlich der Versorgung des Kraftwerks Ga. und seien von vornherein nur für dessen Versorgung errichtet. Anderen Anschlussnehmern stehe dieser Netzknoten nicht zur Verfügung.

Zwar gebe es weitere Hochspannungsleitungen zur Hochspannungssammelschiene im Umspannwerk Ga. A. Verbindungsstück des vermaschten Hochspannungsnetzes sei jedoch nur die Sammelschiene.

Außerdem habe sich die Beklagte 2012 gegenüber der E. E. AG verpflichtet, einen der beiden aktuell im Umspannwerk Ga. A betriebenen Transformatoren nach Abschluss der in dieser Vereinbarung angestrebten Umbauarbeiten zu übereignen und den anderen Transformator abzubauen. Diese Vereinbarung sei bisher noch nicht umgesetzt.

Nr. 15 Umspannwerk Mö.

In Möhringen finde keine Umspannung nach Mittelspannung statt, sondern es handele sich um einen reinen 110-kV-Netzknoten der übergeordneten Netzinfrastruktur.

Nr. 16 Umspannwerk Mu.

Das Umspannwerk Mu. sei ein Einspeisumspannwerk in die 110-kV-Netzebene. Es sei nicht ausschließlich der Versorgung S. zuzuordnen. Das Umspannwerk sei vielmehr ein zentraler überregionaler Netzknoten der T. B. und der Beklagten, an den keine Netzkunden unmittelbar angeschlossen seien.

Die T. B. und die Beklagte hätten in Bezug auf die Eigentumssituation eine vertragliche Abrede getroffen. Die Transformatoren und die Einspeisefelder stünden im Eigentum der T. B., die Anschlüsse an die 110-kV-Sammelschientrennschalter stünden im Eigentum der Beklagten.

4.

Die Beklagte/Berufungsklägerin beantragt,

das Urteil des Landgerichts Stuttgart vom 20.12.2016, Az.: 41 O 58/15 KfH, aufzuheben und die Klage der Klägerin abzuweisen,

hilfsweise:

das Urteil des Landgerichts Stuttgart vom 20.12.2016, Az.: 41 O 58/15 KfH, aufzuheben und die Sache an das Landgericht Stuttgart zurückzuverweisen.

Die Klägerin/Berufungsbeklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

5.

Die Klägerin verteidigt das landgerichtliche Urteil.

a)

Soweit die Beklagte umfangreich bestreite, dass die Hochspannungs- und Hochdruckanlagen zum örtlichen Verteilnetz gehören würden, handele es sich nicht um Sachvortrag, sondern um eine rechtliche Einschätzung, die schon wegen des Abstellens auf den in § 46 Abs. 2 S. 2 EnWG nicht erwähnten Begriff des örtlichen Verteilnetzes unzutreffend sei. Bei den von der Klägerin begehrten Anlagen handele es sich um gemischt genutzte Anlagen, so dass nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung ein Übertragungsanspruch bestehe.

b)

Die Angriffe der Beklagten gegen die Zulässigkeit und Bestimmtheit der Feststellungsanträge gingen schon wegen der Regelungen zur gerichtlichen Klärung der streitigen Rechtsfrage in § 18 Abs. 1 Konsortialvertrag ins Leere. § 18 Abs. 1 S. 6 des Konsortialvertrags enthalte die Formulierung „stellt ein rechtskräftiges Urteil fest“ und spreche damit die Konstellation einer Feststellungsklage an. § 18 Abs. 1 S. 7 spreche ausdrücklich von der „Klärung der Rechtsfrage“.

c)

Zur Wirksamkeit der Konzessionsverträge trägt die Klägerin außerdem Folgendes vor:

aa)

Die Hochspannungs- und Hochdruckanlagen seien Gegenstand der Konzessionsverfahren gewesen. Auch die übrigen Bewerber um die Strom- und Gaskonzession seien hiervon ausgegangen.

Die in § 46 Abs. 3 EnWG vorgeschriebene Bekanntmachung der Landeshauptstadt S. für das Strom- und Gaskonzessionsverfahren im Bundesanzeiger habe sich auf das „Elektrizitäts- und/oder das Gasversorgungsnetz der allgemeinen Versorgung in S.“ bezogen (Anlage BB32).

Zu Beginn der Konzessionsverfahren habe die Landeshauptstadt S. allen Teilnehmern an den Verfahren einen Musterkonzessionsvertrag als (unverbindliche) Orientierung zur Verfügung gestellt. Dieser Musterkonzessionsvertrag habe eine Regelung enthalten, die „sog. gemischt-genutzte Anlagen“, d.h. Gas- und Stromversorgungsanlagen, die zumindest auch der außerörtlichen Versorgung dienen, ausdrücklich miteinbezogen habe.

Davon, dass die Landeshauptstadt S. von der Beklagten Informationen auch zur Hochspannungs- und Hochdruckebene angefordert habe, hätten die anderen Teilnehmer am Konzessionsverfahren im Rahmen des ersten Verfahrensbriefs Kenntnis erhalten.

Mit Schreiben vom 31.08.2012 an die Interessenten im Konzessionsvergabeverfahren habe die Landeshauptstadt S. auf die Frage, warum keine Übergabe der Hochspannungsebene angestrebt werde, Folgendes mitgeteilt (Anlage BK16, nach Bl. 1584):

„Die Landeshauptstadt S. hat hinsichtlich eines Netzübernahmeanspruchs, auf den die Frage offenbar abzielt, noch keine Entscheidung getroffen. Der geltende Konzessionsvertrag enthält keine Endschaftsklausel, erst recht keine solche, aus der der Umfang der zu übertragenden Anlagen ersichtlich wäre. Einem eventuellen Neukonzessionär stünde jedoch der gesetzliche Netzübergangsanspruch aus § 46 Abs. 2 Satz 2 EnWG zu. Hiernach sind die „für den Betrieb der Netze der allgemeinen Versorgung im Gemeindegebiet notwendigen Verteilungsanlagen“ zu übereignen. Eine Differenzierung nach der Spannungsebene enthält das Gesetz nicht. Deshalb kommt es darauf an, ob eine bestimmte Anlage eine für den Betrieb des Netzes der allgemeinen Versorgung im Gemeindegebiet notwendige Verteilungsanlage ist.“

Das Angebot der Stadtwerke S. GmbH sei ebenso wie zumindest auch einige der anderen Angebote davon ausgegangen, dass die Hochspannungs- und Hochdruckanlagen Gegenstand der Konzessionsverfahren seien (Anlage BB 33).

Die Landeshauptstadt S. habe mit Schreiben vom 26.03.2014 eine Vorabinformation aller unterlegenen Bewerber durchgeführt, in der sie diese über das Verfahrensergebnis für Strom und Gas sowie die Begründung dafür informiert und die Unterzeichnung des Konzessionsvertrags frühestens für den 14.04.2014 angekündigt habe (Anlagen BB 28 und BB 29). Eine einstweilige Verfügung auf Untersagung der Unterzeichnung des Strom- bzw. Gaskonzessionsvertrags habe keiner der unterlegenen Bewerber beantragt. Auch nach Unterzeichnung der Strom- und Gaskonzessionsverträge seien keine Klagen auf Neudurchführung der Konzessionsverfahren oder auf Feststellung der Unwirksamkeit der Verträge eingereicht worden.

bb)

Der Umstand, dass die Beklagte die Auskünfte zu den Hochspannungs- und Hochdruckanlagen verweigert habe, stehe der Wirksamkeit der Konzessionsverträge nicht entgegen. Die Landeshauptstadt habe alle ihr zumutbaren Maßnahmen ergriffen, um die Daten für die Netzteile Hochspannung und Hochdruck von der Beklagten zugunsten der Mitbewerber zu erhalten, indem sie sich an das Bundeskartellamt und die Bundesnetzagentur gewandt habe. Nachdem beide Behörden es abgelehnt hätten, den Auskunftsanspruch durchzusetzen, hätte die Landeshauptstadt lediglich noch gerichtlich vorgehen können. Dies wäre aber im Hinblick auf den damit verbundenen Zeitaufwand, das Ende des Konzessionsvertrags zum 31.12.2013 und die damals noch unsichere Rechtslage unzumutbar gewesen. Die verbleibende Ungewissheit über

einzelne Netzteile sei ein von dem Bieter zu tragendes und bei seiner Kalkulation zu berücksichtigendes Risiko, führe aber nicht zu einem Fehler des Konzessionsverfahrens.

Die Konzessionsverfahren seien auch deshalb keinesfalls unwirksam, weil die Landeshauptstadt eine Vorabinformation aller unterlegenen Bewerber durchgeführt habe. Der BGH habe für den Fall, dass eine solche Vorabinformation durchgeführt worden sei und die unterlegenen Bewerber trotzdem ihre Rechte nicht wahren, es als richtig angesehen, dass eine etwaige Rechtswidrigkeit des Konzessionsverfahrens bzw. des Konzessionsvertrags hingenommen werde.

cc)

Im Übrigen habe sich die Beklagte nie auf die Unwirksamkeit der Konzessionsverträge berufen, ihr neuer Vortrag hierzu sei nach § 531 Abs. 2 ZPO nicht zuzulassen.

dd)

Jedenfalls wäre eine solche Rüge treuwidrig, weil die Beklagte durch die rechtswidrige Verweigerung der Auskünfte selbst die Ursache für die nicht korrekte Durchführung des Strom- und Gaskonzessionsverfahrens gesetzt habe und sie keinen Nachteil erlitten habe, weil sie als bisheriger Konzessionsvertragspartner über die Auskünfte selbst verfügt habe.

Etwaige Einwände wären dreieinhalb Jahre nach der Konzessionsentscheidung auch verwirkt, da die Beklagte die Strom- und Gas-Verteilungsanlagen größtenteils bereits übereignet und die Entflechtung des Stromverteilnetzes durchgeführt habe.

d)

Zu den Gashochdruckleitungen trägt die Klägerin im Wesentlichen Folgendes vor:

aa)

Der Vortrag der Beklagten zu Gemarkungsübertritten von Gasleitungen sei irrelevant, weil die Klägerin nur die in S. liegenden Gasverteilungsanlagen begehre.

Auch der Vortrag zu etwaigen Notversorgungsfunktionen sei irrelevant, weil er nicht die Notwendigkeit der Leitungen für die Versorgung innerhalb von S. in Frage stelle.

bb)

Zu den Leitungen im Einzelnen:

Zur HD G0... HD SWG – V.-M.:

Der Vortrag der Beklagten bestätige die überwiegende Versorgungsfunktion für S.. In den Wintermonaten (allein in den Monaten November bis März fielen rund 70% des jährlichen Gasbezugs eines Heizgaskunden an) fließe das Gas von M. in Richtung S.. Dass in den Sommermonaten der NKP M. betrieblich geschlossen werden soll, ändere an der Relevanz für

die Versorgung S. nichts, weil das dann in Süd-Nord-Richtung transportierte Gas über den S. Ring auch in den Osten S. transportiert werde.

Zur HD G0...:

Selbst die Beklagte habe eingeräumt, dass der 25-bar-Ring zu 55% der Zuleitung von Gas in Richtung der Stadt S. diene.

G0... HD L.-S.:

Über diese Leitung und die hieran angeschlossene, im Eigentum der Klägerin stehende GDRM-Anlage „Schloss ...“ würden unstreitig Letztverbraucher auf S.er Stadtgebiet versorgt. Auf dem Gelände des Schlosses ... befänden sich neben dem Schloss noch zahlreiche weitere Gebäude und damit mehrere Letztverbraucher.

Soweit die Beklagte bestreite, dass eine GDRM-Anlage Letztverbraucher i.S.d. § 3 Nr. 25 EnWG sei, sei dies irrelevant. Die Einordnung einer Gasverteilungsanlage als notwendig im Sinne von § 46 Abs. 2 S. 2 EnWG setze nicht voraus, dass ein Letztverbraucher unmittelbar angeschlossen sei.

Soweit die Beklagte vortrage, dass sie die Leitung nach Übertragung auf die Klägerin nicht mehr zur Durchleitung nutzen könne, weil es das Ende eines Hochdruckleitungssystems darstelle, belege dies, dass das Gas auch in diese Richtung und nicht nur aus S. hinaus fließen müsse.

G0... HD Nord

G0... HD F.

G0... HD Sti.

G0... HD Fa.

G0... HD V. – Wa.

Dass die Beklagte diese Leitungen als ein Netz „F. Nord“ bezeichne, diene offenbar dem Versuch, eine überörtliche Versorgungsfunktion zu konstruieren. Eine überwiegende überörtliche Versorgungsfunktion ergebe sich daraus aber nicht. Die relevante Funktion des 4-bar-Netzes für die Gasversorgung von S. räume die Beklagte ausdrücklich ein.

Im Übrigen werde auf den bisherigen Vortrag zur Notwendigkeit des 4-bar-Netzes für die Versorgung von S. sowie seiner Verbindungsfunktion verwiesen.

G0... HD-Ne.

Bereits der erstinstanzliche Vortrag der Klägerin habe sich unabhängig von der Namensgebung auf alle Teile des 4-bar-Netzes und damit auch auf die HD G0... bezogen.

Unabhängig davon bestreite die Beklagte den Vortrag der Klägerin nicht, dass die Leitung ausschließlich auf S. Gemarkung verlaufe und 11 Letztverbraucher daran angeschlossen seien. Dass die Leitung daneben auch eine überörtliche Funktion haben soll, schließe die örtliche Versorgungsfunktion nicht aus, sondern bestätige sie vielmehr.

G0... HD-D.-E.-J.

Die Klägerin verweise auf ihren bisherigen Vortrag.

G0... HD-K.-Gaswerk

G0... HD U.-K.

Die Leitung G0... sei eine Zuleitung nach S. mit der Übergabe des daraus zugeleiteten Gases am S. Gaswerk in den 25-bar-Ring und das 4-bar-Netz (bzw. F.-Nord). Der 25-bar-Ring und das 4-bar-Netz seien für die Versorgung S. notwendige Verteilungsanlagen und damit zu übertragen. Die von der Beklagten vorgetragene Notversorgungsfunktion der Leitung belege, dass die Leitung hauptsächlich für die Versorgung S. notwendig sei.

Die Leitung G0... diene der Zuleitung von Gas aus dem Netz der T. B.. Die Leitung G0... schließe in K. an diese Leitung an und transportiere von dort das Gas weiter nach S. hinein. Die Beklagte wäre nicht gehindert, aus dieser Zuleitung auf ihrem Weg nach S. auch die Versorgung der Umlandgemeinden sicherzustellen. Hinsichtlich des vergleichsweise kurzen Teils der Leitung auf S. Gemarkung (0,42 km) könnten die Parteien im Rahmen der Entflechtung einen von der Konzessionsgebietsgrenze verschiedenen Übergabepunkt vereinbaren.

G0... HD A. Straße

G0... HD S.-H.-W.

G0... HD O. I – R.

Die Leitungen gehörten zum 4-bar-Netz. Der dortige Sachvortrag gelte entsprechend. Schon aus der von der Beklagten selbst gewählten Bezeichnung dieser nur auf S. Gemarkung liegenden Leitungsabschnitte sei deren rein auf S. bezogene Versorgungsfunktion erkennbar. Die Anzahl der über diese Leitungsabschnitte versorgten Letztverbraucher habe die Klägerin bereits vorgetragen.

Soweit die Beklagte für den Leitungsabschnitt G0... eine Länge von nur 0,65 km statt 3,01 km vortrage, liege dies an der unterschiedlichen Gruppierung der Leitungen durch die Beklagte. Die Klägerin habe die Länge des Leitungsabschnitts entsprechend dem Beklagtenvortrag angepasst und den Leitungsabschnitt G0... gesondert dargestellt.

e)

GDRM-Anlagen

Die von der Klägerin begehrten GDRM-Anlagen lägen alle auf S.er Gemarkung. Ihre Funktion für die Gasversorgung von S. sei schon dadurch dokumentiert. Die Gasversorgung von Gemeinden außerhalb von S. erfolge über GDRM-Anlagen außerhalb S.s, deren Übernahme von der Klägerin nicht beansprucht werde.

Jedenfalls hätten GDRM-Anlagen keine eindeutig überörtliche Funktion. Die Beklagte trage insoweit selbst vor, dass es sich bei allen anderen GDRM-Anlagen, die sich auf der Liste der Klägerin befänden, um solche handele, die entweder Kunden versorgten und/oder in die niederen Netzebenen einspeisten.

Rechtlich unerheblich sei der Vortrag der Beklagten zur Funktion bestimmter GDRM-Anlagen. Soweit über diese Anlagen Kraftwerke und Speicher in S. versorgt würden oder Gas in niedrigere Netzebenen in S. eingespeist werde, handele es sich um eine nicht hinwegzudenkende Kernfunktion für die allgemeine Versorgung S.

Der Vortrag zu den GDRM, die Kraftwerke versorgten, beruhe auf dem falschen rechtlichen Ansatz, dass Kraftwerke keine Letztverbraucher seien.

f)

Zu den Stromhochspannungsleitungen trägt die Klägerin im Wesentlichen vor:

Nr. 48 Ab. 1 bis Ec. Nord

Nr. 49 Sc. bis UW Bö. Ost

Nr. 50 Mi. bis Fe. West

Nr. 51 Fe. West bis He.

Auf den bisherigen Vortrag werde verwiesen.

Nr. 46 Ga. A bis D. Mo., Leitung 1

Nr. 47 Ga. A bis D. Mo., Leitung 2

Die Hochspannungsleitungen Nr. 46 und Nr. 47 seien vom Übernahmeanspruch umfasst. Der Übertragungsanspruch sei unabhängig von weiteren Umständen jedenfalls dann begründet, wenn an die streitigen Stromverteilungsanlagen Großkunden unmittelbar angeschlossen seien (BGH, Urteil vom 03.06.2014, EnVR 10/13, Stromnetz Homberg, Rn. 34).

Eine Ausnahme ergebe sich nicht aus § 3 Nr. 17 EnWG, denn die Vorschrift beziehe sich nicht auf einzelne Leitungen – wie hier -, sondern auf Netze, und solle der Abgrenzung von den damals sog. Arealnetzen dienen. Einzelne Leitungen seien nur in § 3 Nr. 12 EnWG (Direktleitung) und in

§ 3 Nr. 24a und b EnWG (Kundenanlagen) vorgesehen. Es seien aber keine Umstände vorgetragen, wonach die beiden Hochspannungsleitungen als Direktleitungen oder Kundenanlagen anzusehen seien.

Die Kosten für die Errichtung und den Betrieb dieser beiden Leitungen zum Anschluss der D. AG seien im Netzentgelt für das S. Netz der allgemeinen Versorgung mit enthalten. Deshalb müssten die Leitungen auch zum Energieversorgungsnetz der allgemeinen Versorgung gehören, denn sonst müsste die Beklagte die Kapital- und Betriebskosten für diese Leistungen aus den Kosten für den Betrieb des Stromverteilnetzes extrahieren und ein gesondertes Entgelt festgelegt haben. Das sei weder vorgetragen noch ersichtlich.

Nr. 1 We. bis Mö.

Nr. 24 Pu. bis Wi.

Ob die Leitungen früher Höchstspannungsleitungen gewesen seien, sei irrelevant, weil die Leitungen derzeit unstrittig in Hochspannung betrieben würden.

Die Beklagte könne die Leitungen gar nicht mehr in Höchstspannung betreiben, weil sie als Verteilnetzbetreiberin dazu nicht befugt sei.

Zudem sei der technische Standard des Übertragungsnetzes heute grundsätzlich der Betrieb mit 380 kV, weil der Betrieb von 220 kV-Leitungen teurer sei, eine zusätzliche Umspannung erfordere und nur den Transport geringerer Strommengen erlaube.

Die Versorgungsfunktion der beiden Leitungen für S. ergebe sich schon daraus, dass es auf ihrem Weg vom jeweiligen Umspannwerk außerhalb S. nach S. hinein keine Abzweigungen oder Netzkopplungspunkte gebe.

Nr. 9 Si. Al. und Mö.

Es handele sich um eine zusammenhängende und aneinander gereihte Leitungsanlage. Einen technischen Grund für die Aufspaltung und insbesondere für die ungewöhnliche Abgrenzung der Leitung an einem Strommast gebe es nicht.

Die Leitung verlaufe zu 100% auf S. Gemarkung. Die Hauptenergieflussrichtung verlaufe in Richtung S., nämlich vom Übertragungsnetzkopplungspunkt Pu. über das Umspannwerk Si. zu den Umspannwerken Mö. und Al.

S. werde über vier zentrale Einspeisungen aus den Umspannwerken Wi, Mu., Mö. und Al. versorgt.

Nr. 26 Wi. bis Se.

Die Leitung verbinde die beiden S. Umspannwerke Wi. und Se. und diene damit ausschließlich der Versorgung S. Außerhalb von S. zweigten von der Leitung keine Abgänge oder Netzkopplungspunkte ab.

Nr. 52 Al. bis Ma.

Nr. 53 T...straße bis Ga. A

Für die Notwendigkeit der Leitung Nr. 52 gelte das zur Leitung Nr. 9 Gesagte entsprechend.

Die Leitung Nr. 53 sei notwendig für die Versorgung des Kunden E. K. AG.

g)

Zu den Umspannwerken trägt die Klägerin im Wesentlichen vor (die folgende Nummerierung bezieht sich wiederum auf die Anlage BB 30):

Nr. 1 Umspannwerk Al.

Im Umspannwerk gebe es drei Transformatoren, wovon einer unstreitig der Versorgung des Netzes der allgemeinen Versorgung diene.

Ob die weiteren zwei Transformatoren ausschließlich von der U. S. genutzt würden und von ihr bezahlt worden seien, sei irrelevant. Der Umstand, dass die Transformatoren von der U. als Letztverbraucher – und zwar sogar als Großkunde – genutzt würden, bestätige gerade den Übernahmeanspruch.

Nr. 5 Umspannwerk D. V.

Vom Umspannwerk D. V. seien nur die im Eigentum der Beklagten stehenden Anlagenteile zu übertragen. Das Umspannwerk D. Mo. stehe vollständig im Eigentum der D. AG und sei vom Übereignungsanspruch nicht umfasst.

Nr. 9 Umspannwerk Ga. A

Die exklusive Nutzung der Transformatoren und weiteren Betriebsmittel der Umspannung durch die Konzernschwester der Beklagten stehe dem Übernahmeanspruch nicht entgegen. Ein Kraftwerk sei für den von ihm verbrauchten Strom Letztverbraucher.

Das Umspannwerk Ga. A sei vollständig in das allgemeine Stromverteilungsnetz eingebunden. Von ihm bestünden direkte Verbindungsleitungen zu benachbarten Umspannwerken. Es handele sich um einen zentralen Netz- und Verteilknoten für die Versorgung S.

Umspannwerk Mö. Nr. 15

Das Umspannwerk Mö. werde als Netzknoten mit zentraler Verteilungs- und Schaltfunktion für die Versorgung S. betrieben. Von zehn an das Umspannwerk angeschlossenen Hochspannungsleitungen dienten drei der Übernahme des zugeleiteten Stroms und sieben der Weiterverteilung von Strom nach S. hinein.

Umspannwerk Mu. Nr. 16

Wenn die Beklagte vortrage, dass das Umspannwerk nicht ausschließlich der Versorgung S. zuzuordnen sei, sei damit bereits unstrittig, dass es zumindest auch der Versorgung S. diene.

Wegen der Einzelheiten und wegen des weiteren Vortrags der Parteien in zweiter Instanz wird auf die eingereichten Schriftsätze und die Protokolle der mündlichen Verhandlung vom 05.10.2017 und 19.04.2018 verwiesen.

II.

Die zulässige Berufung ist im Wesentlichen unbegründet.

A

Die Klage der Klägerin ist zulässig.

1.

Die Feststellungsanträge Ziff. 1 und 2 sind gem. § 256 ZPO zulässig. Sie sind hinreichend bestimmt. Ein Feststellungsinteresse besteht.

a)

Die mit den Feststellungsanträgen Ziff. 1 und 2 begehrte Feststellung ist auf das Bestehen eines Rechtsverhältnisses i.S.d. § 256 ZPO gerichtet, denn unter den Begriff des Rechtsverhältnisses fällt auch ein einzelner Anspruch aus einer Rechtsbeziehung (Reichold in Thomas/Putzo, ZPO, 37. Aufl. 2016, § 256 Rn. 7).

b)

Die Feststellungsanträge Ziff. 1 und 2 sind hinreichend bestimmt.

Ein Herausgabeanspruch muss die betreffenden Gegenstände so genau wie möglich bezeichnen, damit sie im Falle einer Zwangsvollstreckung identifizierbar sind. Dieses Bestimmtheitsanfordernis gilt auch für die Feststellungsklage (Zöller/Greger, ZPO, 32. Aufl. 2018, § 253 Rn. 13c).

aa)

Die Anträge der Klägerin werden diesem Erfordernis gerecht, denn die Klägerin begehrt die Übereignung aller im Stadtgebiet von S. befindlichen Strom- und Gasverteilungsanlagen der Beklagten. Dass die Klägerin alle im S. befindlichen Strom- und Gasverteilungsanlagen begehrt, auch soweit diese von ihr nicht im Einzelnen bezeichnet wurden bzw. ihr gar nicht bekannt sind, hat sie in dem Schriftsatz vom 17.11.2017 nochmals klargestellt (S. 2 des Schriftsatzes, 4. Absatz, Bl. 1424).

Da diese Strom- und Gasverteilungsanlagen ortsfest sind, führt der Vergleich der Beklagten mit einem entsprechenden Antrag auf Übereignung aller im Stadtgebiet befindlichen Kraftfahrzeuge der Beklagten nicht weiter. In Bezug auf Kraftfahrzeuge wäre der Antrag in der Tat unbestimmt, weil diese sich zu verschiedenen Zeiten sowohl innerhalb als auch außerhalb des Stadtgebiets befinden können. Für die hier streitgegenständlichen Verteilungsanlagen gilt dies aber nicht.

bb)

Der Bestimmtheit der Feststellungsanträge steht nicht entgegen, dass Teile der von den Klaganträgen umfassten Leitungen und Anlagen nicht zu übereignen sind. Allerdings ist die Ansicht des Landgerichts, dass der Streit darüber auch in einem nachfolgenden Rechtsstreit geklärt werden könne, nicht richtig, denn die Klage der Klägerin zielt gerade darauf ab, die bestehende Unsicherheit der Parteien über den Umfang des bestehenden Anspruchs zu beseitigen. Der Umstand, dass die Klägerin die von ihr herausverlangten Leitungen und Anlagen in der ersten Instanz nicht näher konkretisiert hat, berührt aber nicht die Zulässigkeit, sondern hätte lediglich zu einer Abweisung der Klage als unbegründet führen müssen, weil es mangels Individualisierung der einzelnen Leitungen und Anlagen nicht möglich gewesen wäre, nur Teile des von der Klägerin insgesamt herausverlangten Hochdruck- und Hochspannungssystems zuzusprechen.

Soweit die Klägerin in zweiter Instanz ihren Vortrag zu den einzelnen Leitungen und Anlagen ergänzt hat, hat sie daher lediglich für den Fall, dass ihre zulässigen Feststellungsanträge nicht vollumfänglich begründet sein sollten, vorgesorgt und einer andernfalls zwingenden vollumfänglichen Klagabweisung vorgebeugt.

Wenn es weitere Leitungen oder Anlagen gibt, die von der Klägerin nicht im Einzelnen aufgeführt wurden, sind diese zwar vom Klagantrag der Klägerin umfasst, die Klage ist insoweit aber bereits deshalb abzuweisen, weil es an einer Begründung für den geltend gemachten Übereignungsanspruch fehlt, nachdem - wie nachstehend auszuführen ist - nicht sämtliche Leitungen und Anlagen zu übertragen sind. Dies ist jedoch kein Problem der Bestimmtheit des Klageantrags, sondern lediglich eine Frage der Begründetheit.

cc)

Soweit die Beklagte rügt, dass auch das Abgrenzungskriterium „im Eigentum stehend“ zur Individualisierung des Streitgegenstands untauglich sei, ist dem nicht zu folgen. Das Kriterium ist geeignet, um die herausverlangten Leitungen von der Gasfernleitung der T. B., die teilweise über das Gemeindegebiet S. verläuft, abzugrenzen. Über die (Rechts-) Tatsache, dass die von der Klägerin herausverlangten Hochdruck- und Hochspannungsanlagen im Eigentum der Beklagten stehen, besteht auch kein Streit zwischen den Parteien.

c)

Die Feststellungsklagen sind auch nicht wegen einer besseren Rechtsschutzmöglichkeit unzulässig.

Selbst wenn der Klägerin die Erhebung einer Leistungsklage möglich und zumutbar sein sollte, ist die Feststellungsklage dennoch zulässig, weil die Durchführung des Feststellungsverfahrens unter dem Gesichtspunkt der Prozesswirtschaftlichkeit zu einer sinnvollen und sachgemäßen Erledigung der strittigen Punkte führt. Dieser Gesichtspunkt ist bei der Verfolgung von Schadensersatzansprüchen aus der Verletzung von gewerblichen Schutzrechten oder Urheberrechten anerkannt, weil selbst nach im Wege der Stufenklage erstrittener Auskunft die Begründung des Schadensersatzanspruches noch immer Schwierigkeiten bereiten und das Feststellungsverfahren insoweit einstweilen noch besser Klarheit schaffen kann (Becker-Eberhard in Münchener Kommentar zur ZPO, 5. Aufl. 2016, § 256 Rn. 55). Diese Rechtsprechung lässt sich auf den vorliegenden Fall übertragen, weil bei einer Leistungsklage aufgrund der durch die Beklagten erhobenen Einrede des nichterfüllten Vertrags auch die Höhe der Gegenforderung ermittelt werden müsste, obwohl hierüber zwischen den Parteien bislang gar kein Streit besteht.

Hierfür spricht auch, dass die Parteien in § 18 Abs. 1 des Konsortialvertrags im Hinblick auf den Streit der Parteien über den Umfang der Übereignungspflicht vereinbart haben, dass die Beklagte weitere Anlagen und Einrichtungen auf die Klägerin überträgt bzw. diese weitere Anlagen und Einrichtungen übernimmt, wenn ein rechtskräftiges Urteil *feststellt*, dass diese Anlagen und Einrichtungen von der Übereignungspflicht nach § 46 Abs. 2 S. 2 EnWG erfasst werden. Die Parteien sind bei Abschluss des Konsortialvertrags daher selbst davon ausgegangen, dass die Durchführung des Feststellungsverfahrens prozesswirtschaftlich zu einer sinnvollen und sachgemäßen Erledigung ihrer Rechtsstreitigkeit führen wird.

2.

Der mit Klagantrag Ziff. 3 geltend gemachte Auskunftsantrag ist gleichfalls zulässig.

a)

Soweit die Beklagte Bedenken gegen die Bestimmtheit des Auskunftsantrags geltend macht, weil nicht eindeutig bestimmt sei, auf welche Anlagen sich der Auskunftsanspruch beziehe, gelten die obigen Ausführungen zu den Feststellungsanträgen entsprechend.

b)

Der Auskunftsanspruch ist auch nicht deshalb unbestimmt, weil kein konkreter Zeitraum für die Auskunftserteilung angegeben ist.

Soweit damit der Zeitraum gemeint wäre, in dem die Beklagte die geforderte Auskunft zu erteilen hätte, ist die Angabe eines solchen Zeitraums von vornherein unnötig, denn die Beklagte hat die geschuldeten Auskünfte ab Eintritt der Fälligkeit zu erteilen.

Ist damit aber der Zeitraum gemeint, auf den sich die Auskünfte beziehen sollen, so ist dies teilweise bereits wegen der Art der gewünschten Auskunft eindeutig - dies betrifft beispielsweise die originären historischen Anschaffungs- und Herstellungskosten -, teilweise ist der Zeitraum wie bei den Strukturdaten, die für das jeweilige Vorjahr gefordert werden, ausdrücklich angegeben und im Übrigen ist es schlicht eine Selbstverständlichkeit, dass die erteilten Auskünfte aktuell sein müssen. Auch ohne eine diesbezügliche Klarstellung ist der Antrag der Klägerin ohne Weiteres in diesem Sinne auszulegen.

B

Die Feststellungsanträge Ziff. 1 und 2 sind zum weit überwiegenden Teil begründet.

Der Übereignungsanspruch der Klägerin ergibt sich aus § 46 Abs. 2 S. 2 EnWG. Entsprechend dieser Vorschrift ist die Beklagte als Altkonzessionärin verpflichtet, der Klägerin als Neukonzessionärin ihre für den Betrieb der Netze der allgemeinen Versorgung im Gemeindegebiet notwendigen Verteilungsanlagen gegen Zahlung einer wirtschaftlich angemessenen Vergütung zu übereignen.

1.

§ 46 Abs. 2 S. 2 EnWG ist nicht verfassungswidrig.

a)

Die Vorschrift verstößt nicht wegen der angeblich fehlenden „Junktin-Klausel“ gegen Art. 14 Abs. 3 S. 2 GG, denn bei der Regelung in § 46 Abs. 2 S. 2 EnWG zur Übereignungspflicht handelt es sich um eine Inhalts- und Schrankenbestimmung im Sinne des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG und nicht um eine Enteignung im Sinne des Art. 14 Abs. 3 S. 1 GG (BGH, Urteil vom 03.06.2014, EnVR 10/13, juris Rn. 29 - *Stromnetz Homberg*).

Aus dem „Atom-Beschluss“ des BVerfG vom 06.12.2016 (1 BvR 2821/11, 1 BvR 321/12 und 1 BvR 1456/12) ergibt sich nichts anderes. Auch danach ergibt sich die konkrete Reichweite des Schutzes durch die Eigentumsgarantie erst aus der Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums, die nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG Sache des Gesetzgebers ist. Dieser ist zwar nicht gänzlich frei: Er muss die Freiheitssphäre der Einzelnen mit dem Wohl der Allgemeinheit in ein ausgewogenes Verhältnis bringen, das nicht nur Orientierungspunkt, sondern auch Grenze für die Beschränkung des Eigentums ist. Zugleich muss das zulässige Ausmaß einer Sozialbindung auch vom Eigentum selbst her bestimmt werden. Die Bestandsgarantie des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG, der Regelungsauftrag des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG und die Sozialpflichtigkeit des Eigentums nach Art. 14 Abs. 2 GG stehen in einem unlöslichen Zusammenhang. Dagegen ist die Befugnis des Gesetzgebers zur Inhalts- und Schrankenbestimmung umso weiter, je stärker der soziale Bezug des Eigentumsobjekts ist; hierfür sind dessen Eigenart und Funktion von entscheidender Bedeutung (BVerfG, aaO., Rn. 218).

Gerade bei Strom- und Gasverteilnetzen ist der soziale Bezug des Eigentums besonders hoch, weil diese Netze ein ganz wesentlicher Bestandteil der kommunalen Infrastruktur darstellen. Deshalb ist die Befugnis des Gesetzgebers zu Inhalts- und Schrankenbestimmungen in diesem

Bereich besonders weit. Es ist nichts dafür ersichtlich, dass die Regelung in § 46 Abs. 2 S. 2 EnWG die zulässigen Grenzen überschreitet (vgl. im Einzelnen BGH, Urteil vom 03.06.2014, EnVR 10/13 - *Stromnetz Homberg* -, juris Rn. 29).

b)

Auch ein Verstoß gegen die Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG ist nicht erkennbar. Selbst wenn § 46 Abs. 2 S. 2 EnWG eine objektiv berufsregelnde Tendenz haben sollte, würde es sich um eine bloße Berufsausübungsregelung handeln, die bereits durch jede vernünftige Erwägung des Gemeinwohls legitimiert wäre (vgl. Jarass in Jarass/Pieroth, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 12 Rn. 45). Das mit § 46 Abs. 2 EnWG verfolgte Ziel, im Interesse der Verbesserung der Versorgungsbedingungen einen Wettbewerb um das Wegerecht effektiv zu ermöglichen (vgl. BGH, aaO., Rn. 29), stellt eine derartige vernünftige Erwägung des Gemeinwohls dar.

2.

Die von der Klägerin mit der Landeshauptstadt S. abgeschlossenen Konzessionsverträge sind wirksam.

a)

Die Wirksamkeit des Konzessionsvertrags ist Voraussetzung für den Überlassungsanspruch nach § 46 Abs. 2 S. 2 EnWG (BGH, Urteil vom 03.06.2014, EnVR 10/13 - *Stromnetz Homberg* - Rn. 50). Ist die Konzessionsvergabe nicht in einem transparenten Verfahren erfolgt und wurden die Mitbewerber dadurch unbillig behindert, ist der Konzessionsvertrag gem. § 134 BGB nichtig mit der Folge, dass es an einer Überlassungsverpflichtung der Beklagten gem. § 46 Abs. 2 S. 2 EnWG fehlen würde (vgl. BGH, aaO., Rn. 49).

aa)

Die Feststellung des Landgerichts auf der Basis des in erster Instanz unbestrittenen beiderseitigen Parteivortrags, dass das Konzessionsverfahren rechtskonform durchgeführt worden sei und der Konzessionsvertrag wirksam sei, bindet in der Berufung nicht. Denn bei dem Parteivortrag handelt es sich um Rechtsbehauptungen bzw. um Rechtsbegriffe, die nur dann als unstreitige Tatsache behandelt werden könnten, wenn es sich um einfache Rechtsbegriffe handeln würde wie es beispielsweise der Rechtsbegriff des „Kaufs“ ist (Stadler in Musielak/Voit,

ZPO, 14. Aufl. 2017, § 138 Rn. 2). Von einem solchen, einfachen Rechtsbegriff kann aber weder bei der Rechtskonformität eines Konzessionsverfahrens noch bei der Wirksamkeit eines Konzessionsvertrags ausgegangen werden.

Den Vortrag, aus dem sich die Zweifel an der Wirksamkeit des Konzessionsverfahrens ergeben, hat die Beklagte bereits in erster Instanz gehalten. Sie hat dort – unbestritten – vorgetragen, dass den Mitbewerbern die Daten zu Hochspannungs- und Hochdruckleitungen nicht zur Verfügung gestellt worden seien. Der diesbezügliche Vortrag ist daher nicht verspätet.

bb)

Neu ist allerdings der Vortrag, dass sich die Konzessionsverfahren überhaupt nicht auf die Ebenen der Hochspannung und des Hochdrucks bezogen hätten. Dieser neue Vortrag wird von der Klägerin bestritten und ist in der Berufung nicht mehr zuzulassen, da die Beklagte keinen der Zulassungsgründe des § 531 Abs. 2 ZPO für sich in Anspruch nehmen kann.

Der Einwand der Beklagten wäre im Übrigen aber auch in der Sache nicht begründet, selbst wenn er zuzulassen wäre. Die Hochspannungs- und Hochdruckebene waren nämlich insoweit Gegenstand des Konzessionsverfahrens, als sie zum Netz der allgemeinen Versorgung im Gemeindegebiet gehören. Die Bekanntmachung der Konzessionsverfahren enthielt keine Einschränkung, so dass von einem einheitlichen Konzessionsverfahren für das Netz der allgemeinen Versorgung auszugehen ist. Dass sich die Konzessionsverfahren auch auf diese Ebenen erstreckt haben, sofern die Leitungen zum Netz der allgemeinen Versorgung gehören, hat die Stadt S. in ihrem Schreiben vom 31.08.2012 an die Teilnehmer der Konzessionsverfahren hinreichend klar zum Ausdruck gebracht.

b)

Der von den Parteien vorgetragene Sachverhalt belegt eine Unwirksamkeit der Konzessionsverträge nicht.

aa)

Die Konzessionsverträge sind nicht nach § 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB i.V.m. § 134 BGB nichtig.

(i)

Ein möglicher Verstoß gegen das Transparenzgebot und eine dadurch verursachte unbillige Behinderung führt dann nicht zur Unwirksamkeit des abgeschlossenen neuen Konzessionsvertrags, wenn alle diskriminierten Bewerber um die Konzession ausreichend Gelegenheit hatten, ihre Rechte zu wahren, diese Möglichkeit aber nicht nutzen. In diesem Fall kann und muss die fortdauernde Behinderung durch den fehlerhaft abgeschlossenen Konzessionsvertrag im Interesse der Rechtssicherheit hingenommen werden. Dies ist insbesondere dann in Betracht zu ziehen, wenn die Gemeinde alle Bewerber um die Konzession in Textform über ihre beabsichtigte Auswahlentscheidung unterrichtet und den Konzessionsvertrag erst 15 Kalendertage nach Absendung der Information abschließt (BGH, Urteil vom 17.12.2013, KZR 66/12, Rn. 108f – *Stromnetz Berkenthien* -, Urteil vom 03.06.2014, EnVR 10/13, Rn. 58 – *Stromnetz Homberg*). Dies hat die Landeshauptstadt S. getan. Anders als im Fall „*Stromnetz Homberg*“ war diese Möglichkeit den unterlegenen Bewerbern aufgrund des BGH-Urteils vom 17.12.2013 zum Zeitpunkt der Ankündigung der Entscheidung im März 2014 auch bereits bekannt, so dass die vom BGH in der Entscheidung „*Stromnetz Berkenthien*“ aufgestellten Grundsätze im vorliegenden Fall angewandt werden können.

Hiergegen kann nicht eingewandt werden, dass das Vorabinformationsschreiben der Landeshauptstadt S. keinen ausdrücklichen Hinweis darauf enthalten habe, dass sich die Vergabeentscheidung auch auf die Netzebenen Hochspannung und Hochdruck erstreckt. Ein ausdrücklicher Hinweis war nicht erforderlich, denn die Teilnehmer der Konzessionsverfahren wussten aufgrund des an sie gerichteten Schreibens vom 31.08.2012, dass dies von der rechtlich noch zu klärenden Frage abhängt, ob diese Netzebenen zum Netz der allgemeinen Versorgung gehören.

(ii)

Im Übrigen liegt ein Verstoß gegen § 19 GWB auch deshalb nicht vor, weil die Landeshauptstadt S. nicht unbillig gehandelt hat.

In den vom BGH entschiedenen Fällen zu § 20 GWB a.F. ging es um die Entscheidungskriterien der Gemeinde und deren Gewichtung (Urteil vom 17.12.2013, KZR 66/12, Rn. 35, *Stromnetz Berkenthien*; Urteil vom 17.12.2013, KZR 65/12, Rn. 73, *Stromnetz Heiligenhafen*; Urteil vom 03.06.2014, EnVR 10/13, Rn. 52, *Stromnetz Homberg*). Eine sachliche Rechtfertigung dafür, diese Informationen den Bewerbern nicht zur Verfügung zu stellen, gab es in diesen Fällen nicht. Denn es handelte sich um Informationen, die die Gemeinde aus dem bei ihr vorhandenen Wissen heraus erteilen konnte.

Anders als in den vom BGH entschiedenen Fällen verfügte die Landeshauptstadt S. im vorliegenden Fall über die erforderlichen Informationen jedoch nicht. Mit ihrem Versuch, über die Bundesnetzagentur bzw. über das Bundeskartellamt an diese Informationen zu gelangen, hat sie diejenigen Maßnahmen ergriffen, die zeitnah Erfolg versprechen konnten. Für die Gemeinde ist es im Hinblick auf den damit verbundenen Zeitablauf unzumutbar, bei ungeklärten Rechtsfragen vor oder während der Durchführung des Konzessionsverfahrens eine gerichtliche Klärung der Rechtslage herbeizuführen. Ist zum Zeitpunkt des Beginns des Verfahrens noch unklar, welche Teile des Netzes dem Konzessionsvertrag unterfallen, weil zwischen der Gemeinde und dem Altkonzessionär darüber Streit besteht, und ist die Rechtslage höchststrichterlich noch nicht geklärt, so stellt es deshalb keine unbillige Behinderung durch die Gemeinde dar, wenn diese die Informationen nur deshalb nicht zur Verfügung stellen kann, weil der Altkonzessionär sich weigert, diese Informationen zu liefern. Dies gilt jedenfalls dann, wenn dies – wie hier – den Beteiligten an den Konzessionsverfahren offengelegt wird.

(iii)

Es kann daher dahinstehen, ob sich die Beklagte auf einen Verstoß gegen das Transparenzgebot mit der Folge einer dadurch verursachten unbilligen Behinderung überhaupt berufen kann oder ob diese Rüge nicht treuwidrig ist angesichts des Umstands, dass die Beklagte selbst die Ursache für die Nichterteilung der Informationen bzgl. des Hochspannungs- und Hochdrucknetzes in den Konzessionsverfahren gesetzt hat, indem sie die Auskünfte gegenüber der Stadt S. verweigert hat, zumal die Beklagte durch die Unvollständigkeit der Informationen keinen Nachteil erlitten hat, weil sie als bisheriger Konzessionsvertragspartner über die Informationen bereits verfügte.

bb)

Aus den oben genannten Gründen scheidet auch eine Unwirksamkeit der Konzessionsverträge wegen eines Verstoßes gegen § 46 Abs. 3 S. 1, Abs. 2 S. 4 EnWG i.V.m. § 134 BGB aus. Selbst wenn ein Verstoß zu bejahen wäre, würde dieser nicht zur Nichtigkeit des Konzessionsvertrags führen, da die Landeshauptstadt S. die Konzessionsbewerber rechtzeitig vor Abschluss der Konzessionsverträge über ihre Auswahlentscheidung unterrichtet hat.

Es kann deshalb dahinstehen, ob ein Verstoß gegen § 46 Abs. 3 S. 1 EnWG überhaupt zu bejahen wäre, nachdem die Landeshauptstadt S. gar nicht über die Informationen über das Hochspannungs- bzw. Hochdrucknetz verfügt hat, um sie den Mitbewerbern zur Verfügung zu stellen.

3.

Der Übereignungsanspruch aus § 46 Abs. 2 S. 2 EnWG umfasst auch die Hochdruck- und Hochspannungsnetze, die auf dem Gemeindegebiet S. liegen, soweit diese für die allgemeine Versorgung im Gemeindegebiet notwendig sind.

a)

Die maßgeblichen Grundsätze zum Inhalt des § 46 Abs. 2 S. 2 EnWG ergeben sich aus der grundlegenden Entscheidung des BGH vom 03.06.2014 zum Stromnetz Homberg (EnVR 10/13). Die vom BGH in der Entscheidung „Stromnetz Homberg“ zur Übereignung von Mittelspannungsleitungen aufgestellten Grundsätze sind gleichermaßen für die Hochspannungs-/Hochdruckebene heranzuziehen, denn die Abgrenzung zwischen dem örtlichen Verteilernetz und den Durchgangsleitungen erfolgt nicht pauschal nach Spannungsebenen bzw. Druckebenen, sondern funktional, also nach der Funktion der konkreten Anlage (BGH, aaO., Rn. 31).

Die Ausführungen sind auch für die aktuelle Fassung des § 46 Abs. 2 S. 2 EnWG relevant, da mit der Änderung in der EnWG-Novelle 2011 lediglich klargestellt wurde, dass der bisherige Nutzungsberechtigte dem neuen Nutzungsberechtigten die zum Netzbetrieb notwendigen Verteilungsanlagen übereignen muss, um den bis dahin bestehenden Streit um die Auslegung des Begriffs „überlassen“ zu beenden. Eine inhaltliche Änderung ist damit nicht verbunden.

b)

Notwendig für den Betrieb der allgemeinen Versorgung im Gemeindegebiet sind die Verteilungsanlagen dann, wenn sie nicht hinweggedacht werden können, ohne dass der neue Konzessionsnehmer seine Versorgungsaufgaben nicht mehr wie der frühere Netzbetreiber erfüllen könnte (BGH, aaO., Rn. 31 mwN).

(i)

Auch Hochspannungs- und Hochdruckleitungen unterfallen nach dem Wortlaut des Gesetzes dem Anwendungsbereich des § 46 Abs. 2 S. 2 EnWG.

Der Begriff der Verteilungsanlagen in § 46 Abs. 2 S. 2 EnWG umfasst, wie § 3 Nr. 37 EnWG zeigt, auch Hochspannungsleitungen, denn § 3 Nr. 37 EnWG definiert unter dem Begriff der Verteilung den Transport von Elektrizität mit hoher, mittlerer oder niedriger Spannung über

Elektrizitätsverteilnetze. Mit dieser Definition wird folglich nur das Höchstspannungsnetz, nicht aber das Hochspannungsnetz aus dem Begriff der Verteilung herausgenommen.

Für den Transport von Gas differenziert der Gesetzgeber nicht. Anders als im Strombereich gibt es im Gasbereich auch keinen „Höchstdruck“.

(ii)

Entsprechend den vom BGH in der Entscheidung „Stromnetz Homberg“ aufgestellten Grundsätzen erfasst der Übereignungsanspruch auch sog. gemischt genutzte Leitungen, also solche, die sowohl der Versorgung des Gemeindegebietes als auch dem Transport von oder nach außerhalb des Gemeindegebietes dienen (vgl. zur Definition der „gemischt genutzten Leitungen“ Theobald in Theobald/Danner, Energierecht, § 46 EnWG Rn. 37). Keineswegs sind unter notwendigen Anlagen nur solche Anlagen zu verstehen, die „ausschließlich“ der Versorgung im Konzessionsgebiet dienen, denn die Merkmale „notwendig“ und „ausschließlich“ sind zwei unterschiedliche Kriterien mit einem jeweils anderen Bedeutungsgehalt. Der Gesetzgeber hat den Anwendungsbereich des § 46 Abs. 2 S. 2 EnWG mit dem Kriterium der Notwendigkeit bestimmt. Dafür, dass er damit etwas anderes gewollt hat, nämlich eine Beschränkung des Anwendungsbereichs dieser Vorschrift auf solche Verteilungsanlagen, die ausschließlich der allgemeinen Versorgung im Gemeindegebiet dienen, ist nichts ersichtlich (BGH, aaO.).

Ob und in welchem Ausmaß die Leitungen daneben auch eine überörtliche Funktion haben und in welchem Ausmaß diese überörtliche Funktion bei einem Übergang der Netze auf die Klägerin beeinträchtigt wird, ist nach dem Wortlaut des Gesetzes und nach dessen Sinn und Zweck irrelevant. Das Ziel, mit der Schaffung eines gesetzlichen Überlassungsanspruchs des neuen Energieversorgungsunternehmens zu verhindern, dass das Netzeigentum des bisherigen Versorgers einen Wechsel praktisch unmöglich macht und es zu wirtschaftlich unsinnigen Doppelinvestitionen kommt, ist nur durch eine Einbeziehung der multifunktional genutzten Leitungen zu erreichen (BGH, aaO., Rn. 37). Eine generelle Ausnahme für gemischt genutzte Anlagen würde zu einer Zersplitterung der Netze der allgemeinen Versorgung und zu einer - unter Umständen kostenaufwändigen - Entwicklung von Parallelstrukturen führen, von denen die Netze der allgemeine Versorgung nach längstens 20 Jahren einem Konzessionswettbewerb unterlägen, während das Parallelnetz einer Ewigkeitsgarantie unterfiele, wobei letztes unter Umständen die besonders attraktiven Netzanschlusskunden, nämlich die industriellen (Groß-) Kunden anziehen würde (BGH, aaO., Rn. 39).

Dabei ist nach dem Wortlaut der Vorschrift kein Argument, dass die Klägerin die Überlassung der gemischt genutzten Anlagen zur Erfüllung ihrer Versorgungsaufgabe nicht benötigt, weil sie

gegenüber der Beklagten nach § 20 Abs. 1 EnWG einen Anspruch auf diskriminierungsfreien Netzzugang zwecks Durchleitung hat. Denn mit dieser Argumentation würde der Netzübertragungsanspruch aus § 46 Abs. 2 Satz 2 EnWG zur Gänze zu Fall gebracht, weil sich der Durchleitungsanspruch auf sämtliche Verteilungsanlagen sämtlicher Spannungs- und Druckebenen bezieht (BGH, aaO., Rn. 33).

Vom gesetzlichen Überlassungsanspruch nach § 46 Abs. 2 EnWG sind deshalb nur solche Anlagen des Verteilernetzes auszunehmen, die eindeutig überörtlichen Versorgungscharakter haben, d.h. deren überörtlicher Versorgungscharakter den der lokalen Verteilung eindeutig überwiegt (so auch Bundeskartellamt und Bundesnetzagentur, Leitfaden zur Vergabe von Strom- und Gaskonzessionen und zum Wechsel des Konzessionsnehmers, 2. Auflage 2015, Rn. 57, Fn. 72).

(iii)

Der Überlassungsanspruch aus § 46 Abs. 2 Satz 2 EnWG ist auf die „im Gemeindegebiet“ gelegenen Verteilungsanlagen beschränkt. Anlagen außerhalb des Gemeindegebiets, d.h. außerhalb des Konzessionsgebiets, werden vom Überlassungsanspruch nicht erfasst, auch wenn sie für die Versorgung der Letztverbraucher innerhalb des Gemeindegebiets notwendig sind. Dies ergibt sich mittelbar auch aus § 3 Nr. 29c EnWG, wonach für die Abgrenzung der örtlichen Verteilernetze von den vorgelagerten Netzebenen auf das Konzessionsgebiet abgestellt wird und zu den örtlichen Verteilernetzen auch die Leitungen gehören, die ein solches Netz mit einem benachbarten örtlichen Verteilernetz verbinden (BGH, aaO., Rn. 32).

(iv)

Anders als die Beklagte meint, lässt sich aus den Ausführungen des BGH nicht im Umkehrschluss folgern, dass ausschließlich Spannungs- oder Druckleitungen, an denen Kunden unmittelbar angeschlossen sind, dem örtlichen Verteilernetz zuzurechnen sind. Der BGH hat in der zitierten „Homberg-Entscheidung“ ausgeführt, dass der Grundtatbestand des § 46 Abs. 1 EnWG im Rahmen der diskriminierungsfreien Zurverfügungstellung von öffentlichen Verkehrswegen auf die unmittelbare Versorgung von Letztverbrauchern im Gemeindegebiet abstellt. Diese Voraussetzung ist *jedenfalls* dann erfüllt, wenn an die gemischt genutzten Spannungs- bzw. Druckleitungen (Groß-)Kunden unmittelbar angeschlossen sind (BGH, aaO., Rn. 34). Die Verwendung des Wortes „jedenfalls“ durch den BGH schließt den von der Beklagten gezogenen Umkehrschluss aus.

Aus dem gleichen Grund liegt auch kein Widerspruch zu dem von der Beklagtenseite in diesem Zusammenhang zitierten Urteil des OLG Naumburg vom 11.09.2014 (2 U 122/13 (EnWG)) vor. Das OLG Naumburg führt in dem zitierten Urteil ausdrücklich aus, dass es nicht erforderlich sei, dass die Leitungen „unmittelbar“ der örtlichen allgemeinen Versorgung dienen. Der Begriff „unmittelbar“ werde vom BGH lediglich im Zusammenhang mit der systematischen Auslegung in den Rn. 34 und 36 gebraucht, dort allerdings nicht im Sinne einer ausschließlichen Erfassung unmittelbarer Anschlussleitungen, sondern im Sinne, dass unmittelbar der Versorgung von Letztverbrauchern dienende Leitungen „jedenfalls“ erfasst würden (OLG Naumburg, aaO., Rn. 39).

4.

Legt man das Kriterien der Notwendigkeit im oben definierten Sinn auf die streitgegenständlichen Anlagen an, so sind die Hochspannungs- und Hochdrucknetze zu übereignen, soweit sie auch der allgemeinen Versorgung im Gemeindegebiet dienen. Dies trifft bzgl. der allermeisten der Anlagen zu, weil die Klägerin ohne diese Anlagen die allgemeine Versorgung im Konzessionsgebiet nicht mehr in gleicher Weise ausüben könnte wie die Beklagte (vgl. hierzu die nachfolgenden Ausführungen zum Umfang des Übereignungsanspruchs unter 5.).

Hiergegen kann nicht eingewandt werden, dass das Hochspannungs- bzw. Hochdrucknetz der Beklagten eine überregionale Versorgungsfunktion habe und nur mittelbar der Versorgung im Gemeindegebiet diene und dass es sich um ein „vorgelagertes überörtliches Verteilnetz“ handle, das nicht zum Netz der allgemeinen Versorgung in einem Gemeindegebiet gehöre und deshalb nicht zu übereignen sei.

Die Beklagte leitet aus verschiedenen Normen die Existenz des von ihr sog. „vorgelagerten überörtlichen Verteilnetzes“ her. Es kann dahinstehen, ob die zitierten Normen die Existenz eines solchen Netzes belegen. Für die Entscheidung des streitgegenständlichen Falls ist das irrelevant, denn § 46 Abs. 2 S. 2 EnWG bezieht - wie oben dargelegt - alle Netzteile mit ein, die für die allgemeine Versorgung im Gemeindegebiet notwendig sind, d.h. auch „vorgelagerte überörtliche Verteilnetze“, soweit sie nicht nur von überörtlicher Bedeutung sind, sondern im oben definierten Sinn auch für die allgemeine Versorgung im Gemeindegebiet notwendig sind. Die Argumentation der Beklagten fußt auf dem von ihr behaupteten Vorrang des „vorgelagerten überörtlichen Verteilnetzes“ gegenüber dem Netz der allgemeinen Versorgung im Gemeindegebiet. Einen solchen Vorrang gibt es nach § 46 Abs. 2 S. 2 EnWG aber nicht. Dies geben weder Wortlaut noch Systematik des EnWG her.

Dem steht auch nicht das Argument der Beklagten entgegen, dass eine reine Kausalitätsbetrachtung zur Abschaffung sämtlicher vorgelagerter Teilnetze führen würde, da es in der Bundesrepublik Deutschland so gut wie keine unbewohnten gemeindefreien Gebiete gebe. Bei dieser Argumentation wird die Größe und topographische Lage S. ausgeblendet, die die Stadt von den meisten Gemeinden in Deutschland unterscheidet. Wo zur innergemeindlichen Verteilung von Strom und Gas Hochspannungs- bzw. Hochdrucknetze nicht notwendig sind, können diese Anlagen auch von vornherein nicht dem Übereignungsanspruch aus § 46 Abs. 2 S. 2 EnWG ausgesetzt sein.

Soweit die Beklagte auf § 1 EnWG rekurriert und behauptet, dass der Zweck des EnWG, wie er in § 1 EnWG definiert ist, nämlich die Versorgungssicherheit, die Preisgünstigkeit, die Effizienz und die Integration erneuerbarer Energien, einem Anspruch auf Übereignung vorgelagerter überörtlicher Netzinfrastruktur nach § 46 Abs. 2 S. 2 EnWG entgegenstehe, überdehnt sie die Bedeutung des § 1 EnWG. Mithilfe von § 1 EnWG sind zwar die spezielleren Normen des Gesetzes auszulegen und anzuwenden und insbesondere die unbestimmten Rechtsbegriffe zu konkretisieren (Hellermann/Hermes in Britz/Hellermann/Hermes, EnWG, 3. Aufl. 2015., § 1 Rn. 40). Dies kann aber nicht dazu führen, dass einzelne Bestimmungen des Gesetzes allein aufgrund eines in § 1 EnWG aufgeführten Zwecks entgegen ihrem Wortlaut und ihrer Gesetzessystematik ausgelegt werden, denn damit würde letztlich § 1 EnWG isoliert angewandt und als unmittelbar rechtsfolgenbegründend verstanden werden, was die Vorschrift unzweifelhaft nicht hergibt (Hellermann/Hermes, aaO.).

Außerdem dient die Regulierung der Energieversorgungsnetze gem. § 1 Abs. 2 EnWG auch der Sicherstellung des Wettbewerbs, mithin einem Ziel, das dem Begehren der Beklagten, ihr „vorgelagertes überörtliches Verteilnetz“ unabhängig von etwaigen Konzessionen nach § 46 Abs. 1 S. 2 EnWG auf Dauer behalten zu dürfen, entgegensteht. Gerade diesem Zweck, nämlich der Förderung des Wettbewerbs, dient der in § 46 EnWG geregelte Wechsel des konzessionierten Energieversorgungsunternehmers. Die in § 1 EnWG dargestellten Gesetzeszwecke sprechen daher keineswegs so eindeutig, wie von der Beklagten behauptet, für eine Beschränkung des Übereignungsanspruchs hinsichtlich der Netzteile, die auch überörtliche Bedeutung haben.

5.

Zum Umfang des Übereignungsanspruchs in Bezug auf das Gasnetz im Einzelnen:

a)

Zu den Hochdruckleitungen:

aa)

Hochdruckleitungssystem „25-bar-Ring“:

(i)

Streitgegenständlich sind die Hochdruckleitungen G0... HD SWG – V.-M. und G0... HD Hochdruckring – 25 bar, soweit sie auf der Gemarkung S. verlaufen. Der terminologische Streit der Parteien darüber, ob zum 25-bar-Ring auch außerhalb des Gemeindegebiets gelegene Netzteile gehören, ist irrelevant, weil die Klägerin die Netzanlagen nur insoweit beansprucht, als diese sich auf S. Gemarkung befinden.

(ii)

Der 25-bar-Ring versorgt die Landeshauptstadt S. über mehr als 20 Koppelpunkte, die in das 4-bar-Netz bzw. das Hochdruckleitungssystem „F. Nord“ in Richtung Stadtgebiet abzweigen.

Unabhängig davon, ob der 25-bar-Ring mit rund 84% für die Gasversorgung in S. genutzt wird – so die Klägerin – oder lediglich mit „ca.“ bzw. „maximal“ 55% der Zuleitung von Gas in Richtung der Stadt S. dient – so die Beklagte –, ist er ganz offensichtlich notwendig, um die Versorgung der Stadt S. mit Gas im bisherigen Umfang aufrechtzuerhalten, so dass es sich um eine notwendige Verteilungsanlage i.S.d. § 46 Abs. 2 S. 2 EnWG handelt.

Dass dies auch für die HD G0... gilt, lässt sich den Ausführungen der Beklagten entnehmen, die nur für die Sommermonate eine Steuerung des Gasflusses aus S. heraus behauptet. In den verbrauchsintensiven Wintermonaten verhält es sich daher jedenfalls teilweise auch anders herum. Soweit die Beklagte ausführt, dass die Flussrichtung des Gases abhängig sei von der Steuerung des Leitungssystems, ist dies eine Selbstverständlichkeit und sagt über die überwiegende Flussrichtung des Gases nichts aus. Gleiches gilt für die Behauptung, dass es „den Regelfall, dass das Gas von M. in Richtung S. fließt, nicht gibt“. Auch diese Aussage ist gemessen an dem, was die Beklagten ansonsten zur Funktion ihrer Leitungen sagen kann, so vage, dass ihr kein Bestreiten des substantiierten gegenteiligen Vortrags der Klägerin entnommen werden kann.

(iii)

Der Eigenschaft als notwendige Verteilungsanlage für den Betrieb der allgemeinen Versorgung kann nicht entgegengehalten werden, dass der 25-bar-Ring lediglich die Zuleitung betreffe. Die

Beklagte trägt selbst vor, dass einzelne Mittel- und Niederdruckleitungssysteme ohne Interaktion untereinander errichtet wurden. Ohne die Hochdruckleitungen gäbe es zahlreiche Inselnetze, die nicht miteinander verbunden wären. Die Behauptung der Beklagten, dass die Leitungen in der Landeshauptstadt S. nicht auch der Zusammenführung dieser lokalen Netzinfrastrukturen dienen, ist deshalb nicht nachvollziehbar, gerade angesichts des von der Beklagten betonten Umstands, dass sich je nach der aktuellen Abstimmung der Lastflüsse Richtungswechsel des Gasflusses auch innerhalb des Stadtgebiets der Landeshauptstadt S. ergeben.

(iv)

Auch wenn der ringförmige Verlauf des 25-bar-Rings um S. herum nahelegt, dass er zu einem wesentlichen Teil auch der Weiter- bzw. Durchleitung von Gas und damit auch der Versorgung der umliegenden Gemeinden dient, lässt sich angesichts der Bedeutung des 25-bar-Rings für die Versorgung der Landeshauptstadt S. ein eindeutig überwiegender überörtlicher Versorgungsscharakter nicht feststellen.

bb)

Hochdruckleitungssystem „L.-S.“:

Das Hochdruckleitungssystem „L.-S.“ bzw. die HD G0... verläuft zwar nur mit einer Länge von 552 m von insgesamt 6 km Gesamtlänge auf dem Gebiet der Landeshauptstadt S.. Über eine im Eigentum der Klägerin stehende Gasdruckregel- und Messanlage sind aber an diese Leitung auf dem Gebiet der Stadt S. das Schloss S. und weitere Gebäude auf dem Gelände des Schlosses angeschlossen. Dass diese Letztverbraucher nicht unmittelbar an das Netz der Beklagten angeschlossen sind, sondern nur mittelbar über eine GDRM-Anlage der Klägerin, ist für die Frage, ob die Leitung für die allgemeine Versorgung im Gemeindegebiet S. erforderlich ist, ohne Belang. Wie bereits ausgeführt, lässt sich den Ausführungen des BGH im Urteil zum Stromnetz Homberg vom 03.06.2014, Az. EnVR10/13, nicht entnehmen, dass ausschließlich Spannungs- oder Druckleitungen, an denen Kunden unmittelbar angeschlossen sind, dem örtlichen Verteilernetz zuzurechnen sind.

cc)

Hochdruckleitungssystem „F.-Nord“:

Streitgegenständlich sind die Leitungen G0... HD Nord, G0... HD F., G0... HD Sti., G0... HD Feuerbach und G0... HD V.-Wa.

Das Hochdruckleitungssystem „F.-Nord“ wird von der Klägerin als „4-bar-Ring“ bezeichnet. Soweit die Klägerin in einem ihrer letzten Schriftsätze erstmals vorträgt, dass es sich um verschiedene Leitungen handeln würde, die die Beklagte nur deshalb einheitlich als „F. Nord“ bezeichnen würde, weil sie damit eine überörtliche Versorgungsfunktion konstruieren wolle, kommt es hierauf nicht an. Denn aus dem Vortrag der Beklagten ergibt sich nicht, dass der überörtliche Versorgungscharakter den der lokalen Verteilung eindeutig überwiegt. Das Hochdruckleitungssystem „F.-Nord“ dient zwar auch der Versorgung einer Vielzahl an die Landeshauptstadt S. angrenzender Gemeinden, aber unstreitig eben auch der Versorgung der Landeshauptstadt S. selbst. Das Hochdruckleitungssystem liegt zwar, wenn die Definition der Beklagten zugrunde gelegt wird, nicht vollständig innerhalb des Gemeindegebiets S., sondern reicht teilweise weit in das Umland hinein. Anders als der 25-bar-Ring liegen die auf Gemarkung S. befindlichen Leitungen des Hochdruckleitungssystems „F.-Nord“ aber nicht an der Gemeindegrenze, sondern mit zahlreichen Verzweigungen inmitten des Gemeindegebiets. Nur relativ wenige Leitungen führen aus S. heraus. Die Hochdruckleitungen haben damit auch die Funktion, die einzelnen Mittel- und Niederdruckleitungssysteme der Klägerin, die als Inselnetze ohne Interaktion untereinander errichtet wurden, miteinander zu verbinden. Die Hochdruckleitungen dienen daher ganz offensichtlich überwiegend dazu, das Gas innerhalb des Gemeindegebiets zu verteilen.

Das Hochdruckleitungssystem „F.-Nord“ ist daher notwendige Verteilungsanlage i.S.d. § 46 Abs. 2 S. 2 EnWG, ein entsprechender Übereignungsanspruch steht der Klägerin somit zu.

dd)

Hochdruckleitungssystem „Ne.“:

Das Hochdruckleitungssystem „Ne.“ bzw. die HD G0... – Ne. läuft entlang des Ne. und endet an der Gemarkung Es. An die Hochdruckleitung sind 11 Letztverbraucher angeschlossen. Der entsprechende Vortrag der Klägerin ist nicht verspätet, weil die Beklagte ihn nicht bestreitet und der Vortrag somit unstreitig ist.

Der Vortrag der Beklagten, dass das Hochdruckleitungssystem „Ne.“ als vorgelagertes Netz der Notversorgung von Es. diene und „fast täglich“ Gasmengen an das Netz der allgemeinen Versorgung in Es. abgegeben würden, belegt, dass die Leitung ganz überwiegend für die Versorgung von S. eingesetzt wird, wie es die Klägerin in ihrer Replik auch vorgetragen hat, denn das Netz dürfte kaum allein der Notversorgung von Es. dienen.

Damit handelt es sich auch bei diesem Teil des Netzes um eine notwendige Verteilungsanlage i.S.d. § 46 Abs 2 S. 2 EnWG.

ee)

Hochdruckleitungssystem „D.-E.-J.“:

Dieses Hochdruckleitungssystem (G0...) beginnt an der Übernahmestation „D.“, wo es vom Fernleitungsnetz der T. B. aufgespeist wird. Von dort läuft die Leitung auf einer Länge von 1.400 m über das Gebiet der Landeshauptstadt S., ohne dass dort irgendwelche Letztverbraucher angeschlossen wären. Das Hochdruckleitungssystem ist insgesamt 67 km lang und dient der Versorgung des Netzgebiets im Sa.

Der Anspruch der Klägerin ist nicht begründet, denn nach dem Vortrag der Beklagten hat die Leitung keinerlei Bedeutung für die Versorgung von S.. Die Klägerin hat dies zwar bestritten, sie hat aber keinen substantiierten Vortrag und keinen Beweis für die Bedeutung der Leitung zur Versorgung von S. angeboten. Darlegungs- und beweisbelastet für diese anspruchsbegründende Tatsache ist die Klägerin; die Beklagte trifft allenfalls eine sekundäre Darlegungslast, der sie mit ihrem Vortrag in der Klagerwiderung aber ausreichend nachgekommen ist.

Im Übrigen ist der Vortrag der Beklagten an dieser Stelle auch glaubhaft, denn die Leitung geht über unbebautes Gebiet, wie der Abbildung 45 (Duplik S. 287, Bl. 710) eindeutig zu entnehmen ist.

Die Klage ist daher insoweit abzuweisen, die Berufung der Beklagten ist in diesem Punkt erfolgreich.

ff)

Hochdruckleitungssystem „U.-K.“ und „K.-Gaswerk“:

(i)

Es handelt sich um zwei Leitungen.

Die Leitung G0... HD U.-K. beginnt an der Übernahmestation auf der Gemarkung U. und endet nach 19,7 km auf der Gemarkung Fe. Kurz zuvor verläuft die Leitung auf einer Strecke von 420 m auf der Gemarkung S..

Die Leitung G0... schließt an die Leitung G0... an und führt von dem Anschluss auf der Gemarkung Fe. zu den Hochdruckanlagen der Beklagten auf dem Gelände des Gaswerks im Stadtteil Ga. Am S. Gaswerk wird das zugeleitete Gas in den 25-bar-Ring und in den 4-bar-Ring bzw. das Netz F.-Nord eingespeist.

Das Hochdruckleitungssystem wird genutzt, um den LNG-Speicher auf dem Gelände des Gaswerks im Stadtteil Ga. mit Gas zu befüllen. Darüber hinaus dient das Hochdruckleitungssystem auch dazu, Gas von der dem Hochdrucknetz der Beklagten vorgelagerten T. B. zu übernehmen und am zentralen Netzknotenpunkt im Gaswerk an den 25-bar-Ring zu übergeben.

(ii)

Auch wenn die Verteilungsanlage G0... HD K.-Gaswerk im Sinne der obigen Definition für die Versorgung der Letztverbraucher in S. notwendig ist, weil ohne diese Leitung - und ohne die Möglichkeit der Durchleitung, die insoweit weggedacht werden muss - die Klägerin ihre Versorgungsaufgabe nicht mehr so erfüllen könnte wie die Beklagte, besteht kein Übereignungsanspruch der Klägerin, denn die Leitung hat eine ganz überwiegende überörtliche Funktion.

Die Leitung dient der Versorgung des LNG-Gasspeichers, der nach dem unbestrittenen Vortrag der Beklagten jedenfalls derzeit noch eine ganz überwiegende überörtliche Funktion für die Versorgungssicherheit von ganz B. hat. Dass der Flüssiggasspeicher mittelfristig – nach dem Vortrag der Beklagten frühestens 2022 – durch die neue Gasübernahmestation in S.-V. ersetzt werden soll, ist ohne Belang, weil auf den aktuellen Zustand abzustellen ist. Damit überwiegt der überörtliche Versorgungscharakter der Zuleitung zum Gasspeicher die lokale Verteilungsfunktion in erheblichem Maß. Denn der zentrale Netzknotenpunkt im Gaswerk dient letztlich lediglich als Eingangstor zum örtlichen Leitungsnetz.

Gleichfalls nicht vom Übereignungsanspruch der Klägerin umfasst sind die 420 m der Leitung G0... HD U.-K., die auf S. Gemarkung verlaufen. Insoweit ist dem Vortrag der Klägerin nicht zu entnehmen, dass dieser Leitungsabschnitt über die Funktion als Zuleitung nach K. für die Versorgung der Stadt S. irgendeine Bedeutung hat. Allein der Umstand, dass eine Zuleitung, die außerhalb von S. endet, auf ihrem Weg dorthin teilweise über das Stadtgebiet S. verläuft, genügt nicht.

gg)

Hochdruckleitungssystem „A. Straße“ und „S.-H.-W.“:

Es handelt sich um die Leitungen G0... HD A. Straße, G0... HD S. H.-W. und – nach dem neuesten Schriftsatz der Klägerin – auch der Leitung G0... HD O. I-R.. Konkreten Vortrag zur Funktion dieser Leitungen hatte die Klägerin bis zu ihrem letzten Schriftsatz nicht gehalten. Mit ihrem letzten Schriftsatz hat die Klägerin nunmehr vorgetragen, dass die Leitungen zum 4-bar-Netz (= F. Nord) gehörten, und auf den diesbezüglichen Vortrag verwiesen.

Angesichts der Lage der Leitungen auf Gemarkung S. ist die Behauptung der Klägerin, dass die Leitungen der Verteilung des zugeleiteten Gases in S. dienen, überzeugend, zumal die Beklagte vorgetragen hat, dass das Hochdruckleitungssystem „A. Straße“ vom Hochdruckleitungssystem „K.-Gaswerk“ versorgt wird. Ein entsprechender Übereignungsanspruch der Klägerin ist daher zu bejahen.

Dies gilt jedoch nicht für die Leitung „O I-R.“, da es sich bei dieser Leitung ausweislich der unwiderlegt gebliebenen Angaben der Beklagten um eine Mitteldruckleitung handelt, die bereits in das Eigentum der Klägerin übergegangen ist.

b)

Zu den Gasdruckregelmessanlagen (GDRM-Anlagen):

Die Feststellungsklage der Klägerin ist auch bezüglich dieser Anlagen überwiegend begründet. Die Berufung der Beklagten hat nur teilweise Erfolg.

aa)

Die Klägerin hat mit der Anlage BB 31, S. 4, eine aktuelle Auflistung der GDRM-Anlagen vorgelegt, deren Übereignung sie begehrt. Sie hat desweiteren mit der Anlage BB 31, S. 6 bis 8, eine Liste von 96 sog. Kunden-GDRM-Anlagen vorgelegt, nachdem die Beklagte vorgetragen hatte, dass es außer den Anlagen, die laut der Liste der Klägerin im Eigentum der Beklagten stünden, 80 weitere in deren Eigentum stehende Anlagen gäbe, die die Beklagte aber ohne Not nicht nennen wolle. Die Behauptung der Klägerin, dass auch die sog. Kunden-GDRM-Anlagen im Eigentum der Beklagten stehen, wurde von der Beklagten nicht bestritten.

Da es sich bei allen aufgelisteten GDRM-Anlagen nach dem Vortrag der Beklagten um solche Anlagen handelt, die Kunden versorgen und diese Kunden sich nach dem nicht bestrittenen

Vortrag der Klägerin auf S. Gemarkung befinden, ist ihre Funktion für die Gasversorgung von S. offensichtlich.

bb)

Zu den auf Seite 4 der Anlage BB31 aufgelisteten GDRM-Anlagen, die unstreitig im Eigentum der Beklagten stehen, ist im Einzelnen Folgendes auszuführen:

Die Anlagen mit den lfd. Nr. 6, 11 und 26 speisen vom 25-bar-Ring in die Hochdruckleitungssysteme F.-Nord bzw. Ne. ein. Da die Hochdruckleitungssysteme F.-Nord und Ne. nach den obigen Ausführungen unzweifelhaft zum Netz der allgemeinen Versorgung gehören, haben auch die diesbezüglichen GDRM-Anlagen eine eindeutig örtliche Versorgungsfunktion. Sie sind daher vom Übereignungsanspruch der Klägerin mitumfasst.

Die Anlagen Nr. 30 und 33 sind Übernahmeanlagen vom Fernleitungsnetz der T. B. und speisen das Hochdruckleitungssystem 25-bar-Ring auf. Da ein Anspruch auf Übereignung des 25-bar-Rings besteht, sind auch die Anlagen Nr. 30 und 33 zu übereignen.

Die Anlage Nr. 8 dient ausschließlich der Bewirtschaftung des LNG-Speichers und des Gasbehälters III. Da die Speicheranlagen unstreitig kein Teil des Netzes der allgemeinen Versorgung sind, besteht insoweit auch kein Anspruch auf Übereignung der GDRM-Anlage Nr. 8.

Die Anlagen Nr. 15, 17, 18 und 19 dienen ausschließlich der Bewirtschaftung von Kraftwerken. Dies ändert aber an der Funktion der Anlagen für die örtliche Gasversorgung in S. nichts, weil auch Kraftwerke Letztverbraucher sind. Ein Übereignungsanspruch besteht.

Gleiches gilt für die Anlage Nr. 22, die ein Kraftwerk versorgt und zudem in das Hochdruckleitungssystem F.-Nord einspeist.

Die Anlage Nr. 25 bewirtschaftet den Speicher „Kugelgasbehälter V.“ und speist zudem in das Hochdruckleitungssystem F.-Nord ein. Im Hinblick auf diese zweite Funktion ist die Anlage für die örtliche Gasversorgung in S. notwendig, ein Übereignungsanspruch besteht.

Die restlichen auf der Liste aufgeführten Anlagen dienen unstreitig der Gasversorgung von S.. Ein Übereignungsanspruch besteht.

cc)

Im Hinblick auf den konkretisierten Vortrag der Beklagten zu den einzelnen in der Anlage BB 31, S. 6 bis 8 aufgelisteten sog. Kundenanlagen sind vom Übereignungsanspruch die im Schriftsatz

der Beklagten vom 13.04.2018 aufgelisteten Anlagen Nr. 7-9, 12, 17, 19, 20, 22, 26, 29, 34, 39-41, 49, 51-53, 55, 64, 70-72, 74-76, 78-80 und 88-90, die aufgrund eines Um- bzw. Abbaus nicht mehr existieren, auszunehmen. Gleichfalls auszunehmen ist die Anlage Nr. 96 „E. C.“, über die das Mitteldrucknetz G0... Fo.-Ost versorgt wird und die sich bereits im Eigentum der Klägerin befindet.

c)

Zum Zubehör:

Soweit die Parteien darüber streiten, was als Zubehör zu den Hochdruckanlagen vom Übereignungsanspruch mitumfasst ist (Signalkabel, kathodischer Korrosionsschutz), ist dieser Streit im Rahmen der vorliegenden Feststellungsklage nicht zu entscheiden, denn dieser Streit betrifft nicht die streitgegenständliche Frage, welche Verteilungsanlagen zu übereignen sind (Rechtsverhältnis).

6.

Zum Umfang des Übereignungsanspruchs in Bezug auf das Stromnetz im Einzelnen:

a)

Zu den Hochspannungsleitungen:

aa)

Die Klägerin hat die Hochspannungsleitungen, deren Übereignung beansprucht wird, in der Anlage BB30 im Einzelnen aufgelistet und den Streitgegenstand damit ausreichend konkretisiert. Ob sich die Leitungen anhand der von der Klägerin angegebenen Koordinaten aus Google Maps identifizieren lassen, kann dahinstehen. Die Leitungen sind von der Klägerin jedenfalls so genau bezeichnet, dass sie sich – ihr Vorhandensein unterstellt – identifizieren lassen.

bb)

Soweit nicht nachfolgend unter cc) noch weitere Ausführungen erfolgen, sind die aufgeführten Leitungen zu übereignen. Grundsätzlich ist das Hochspannungsnetz für die Versorgung S. notwendig. Eine Versorgung S. allein über das Nieder- und Mittelspannungsnetz ist nicht möglich.

Die Mittelspannungsebene mit einer Spannung von 10 kV ist nur dazu konzipiert, mittlere Stromleistungen über vergleichsweise kurze Distanzen zu verteilen. Die Übertragungskapazität des bestehenden Mittelspannungsnetzes würde bei weitem nicht ausreichen, um die bisherige Stromversorgung des S. Konzessionsgebiets über die bestehenden Hochspannungs- und Umspannungsanlagen zu ersetzen. Soweit die Beklagte meint, dass dieser Umstand die Transportfunktion der in S. belegenen Hochspannungsbetriebsmittel unterstreiche, spricht dies nicht gegen den Übereignungsanspruch. Muss der Strom transportiert werden, so handelt es sich offensichtlich um eine Verteilung im Sinne von § 3 Nr. 37 EnWG. Findet der Transport allein innerhalb von S. statt, weil die Mittelspannungsleitungen dafür nicht ausreichen, dann dient der Transport jedenfalls auch der Versorgung im Gemeindegebiet.

cc)

Zu den zwischen den Parteien im Einzelnen streitigen Leitungen:

Nr. 1 We. bis Mö.

Nr. 24 Pu. bis Wi.

Bei diesen Leitungen handelt es sich nach den Angaben der Beklagten um Höchstspannungsleitungen, die nur derzeit in Hochspannung betrieben würden, aber jederzeit wieder als Höchstspannungsleitungen genutzt werden könnten. Sie seien nicht zu übereignen, weil Höchstspannungsleitungen nicht zum Netz der allgemeinen Versorgung gehörten.

Mit dieser Argumentation kann die Beklagte keinen Erfolg haben, unabhängig davon, ob die Beklagte als Verteilnetzbetreiberin überhaupt befugt wäre, die Leitungen in Höchstspannung zu betreiben, was die Klägerin bestreitet. Denn entscheidend ist nicht, wofür die Leitungen dienen könnten, sondern wofür sie derzeit tatsächlich benutzt werden. Tatsächlich werden sie aber nur in Hochspannung benutzt und unterliegen daher, wie oben unter bb) ausgeführt, dem Übereignungsanspruch der Klägerin, soweit sie auf der Gemarkung S. verlaufen.

Nr. 9 S. Al. und Mö.

Nr. 52 Al. bis Ma.

Nach dem Vortrag der Beklagten handelt es sich um zwei Leitungen, die von Umspannwerken in Si. bzw. Si.-Ma. zu einem Mast 15 A auf der Gemarkung S. führen, um eine weitere Leitung, die

von S.-Mö. zu diesem Mast 15 A führt, und um zwei Leitungen, die von diesem Mast 15 A zum Umspannwerk S.-Al. führen.

Die Hauptenergieflussrichtung der Leitungen verläuft in Richtung S., nämlich vom Übertragungsnetzkopplungspunkt Pu. über das Umspannwerk Si. zu den Umspannwerken Mö. und Al. Dieser nicht substantiiert bestrittene Vortrag der Klägerin wird auch dadurch belegt, dass die Umspannwerke Mö. und Al. zu den vier zentralen Umspannwerken gehören, aus deren Einspeisungen die Landeshauptstadt S. versorgt wird. Damit dienen sämtliche Leitungsabschnitte, soweit sie auf Gemarkung S. verlaufen, auch der örtlichen Versorgung in S.. Der Übereignungsanspruch wird daher zu Recht geltend gemacht.

Soweit die Beklagte einwendet, dass die beiden Leitungsabschnitte von Si. bzw. Ma. bis zum Mast 15 A eine überwiegende Versorgungsfunktion für die Gemeinde Si. hätten, kann angesichts der Hauptenergieflussrichtung nach S. nicht davon ausgegangen werden, dass der überörtliche Versorgungscharakter - hier die Versorgung von Si. - den der lokalen Verteilung - hier die Versorgung von S. - eindeutig überwiegt. Auch diese Leitungen sind daher - soweit sie auf der Gemarkung S. liegen - vom Übereignungsanspruch der Klägerin umfasst.

Nr. 26 Wi. bis Se.

Die Beklagte wendet gegen den geltend gemachten Übereignungsanspruch ein, dass dieser Leitungsabschnitt zu 45% außerhalb des Gemeindegebiets S. verlaufe und dass hieraus ersichtlich werde, dass sich die Transportfunktion der übergeordneten Netzinfrastruktur der Beklagten nicht auf einzelne Gemeindegebiete beschränken lasse.

Die Leitung verbindet aber nach dem Vortrag der Klägerin, den die Beklagte nicht bestritten hat, die beiden S. Umspannwerke Wi. und Se. Von ihr zweigen außerhalb von S. keine Abgänge oder Netzkopplungspunkte ab. Damit dient die Leitung unzweifelhaft ausschließlich der Versorgung von S. und ist, soweit sie auf S. Gemarkung liegt, zu übereignen.

Nr. 39 Mü. bis D. V.

Nr. 42 D. V. bis Ga. A

Nr. 43 D. V. bis Ut.

Das Umspannwerk „D. V.“, das im überwiegenden Eigentum der D. AG steht, ist am 110-kV-Stromkreis zwischen zwei Umspannwerken der Beklagten angeschlossen, die die S. Kraftwerkstandorte Mü. und Ga. verbinden.

Der Umstand, dass an die betreffenden Hochspannungsleitungen lediglich ein Großkunde angeschlossen ist, führt nicht zur Unanwendbarkeit von § 46 Abs. 2 S. 2 EnWG. Der BGH hat im Urteil vom 03.06.2014 (EnVR 10/13 - *Stromnetz Homberg* -, Rn. 39) ausgeführt, dass § 46 Abs. 2 S. 2 EnWG die Sicherung des effektiven Wettbewerbs um das örtliche Verteilernetz bezweckt und deshalb der Begriff der notwendigen Verteilungsanlagen „eher weit“ auszulegen sei. Er hat es deshalb als kritisch angesehen, wenn die Netze der allgemeinen Versorgung nach längstens 20 Jahren einem Konzessionswettbewerb unterlägen, während das Parallelnetz einer Ewigkeitsgarantie unterliefe, wobei letzteres unter Umständen die besonders attraktiven Netzanschlusskunden, nämlich die industriellen (Groß-)Kunden anziehen würde. Auch wenn diese Ausführungen des BGH nur Mittelspannungsleitungen betrafen, so trifft diese Argumentation dennoch in gleicher Weise auf Hochspannungsleitungen zu. Auch für das Gemeindegebiet S. würde ein Parallelnetz bestehen, das gerade für die hier ansässigen Großkunden, neben D. beispielsweise P., M., B., Di. und die D. B., eine entsprechende Anziehungskraft besäße.

Nr. 46 Ga. A bis D. Mo., Leitung 1

Nr. 47 Ga. A bis D. Mo., Leitung 2

Bei den beiden Leitungen handelt es sich um Hochspannungsleitungen, die von vornherein eigens und ausschließlich für die D. AG errichtet worden sind und ausschließlich die D. AG versorgen. Aufgrund der geographischen Lage mit dem Ne. als natürlicher Grenze, den Schienen der D. B. und der B10 können an diese Hochspannungsleitungen keine anderen Letztverbraucher angeschlossen werden.

Dies ändert jedoch nichts an ihrer Bedeutung für die örtliche Versorgung. § 3 Nr. 17 EnWG steht dem Übereignungsanspruch nicht entgegen, weil die Leitungen kein Netz i.S.d. § 3 Nr. 17 EnWG sind.

Nach § 3 Nr. 17 EnWG zählen diejenigen Energieversorgungsnetze nicht zum Energieversorgungsnetz der allgemeinen Versorgung, die von ihrer Dimensionierung von vornherein nur auf die Versorgung bestimmter, schon bei der Netzerrichtung feststehender oder bestimmbarer Letztverbraucher ausgelegt sind und nicht grundsätzlich für die Versorgung jedes Letztverbrauchers offenstehen.

Nach § 3 Nr. 17 EnWG sind jedoch nur bestimmte, näher bezeichnete Energieversorgungsnetze ausgenommen, nicht aber einzelne Leitungen. Damit könnte die Ausnahmenvorschrift nur eingreifen, wenn es sich bei den beiden Leitungen um ein eigenständiges Netz handeln würde. Dies ist aber nicht der Fall, denn eine einzelne Leitung ist kein Netz. Zwar liegt ein Netz nicht nur

dann vor, wenn die Leitungen „vermascht“ sind. Ein solches Verständnis wäre zu eng, weil es im Ergebnis die durch Stichleitungen versorgten Einzelkunden aus dem Anwendungsbereich des Energiewirtschaftsgesetzes ausnehmen und damit dessen Regulierungszwecken nicht gerecht würde. Es ist nicht erforderlich, dass jede einzelne Versorgungsleitung durch ein selbständiges Kabel wieder in das allgemeine Netz zurückführt. Deshalb unterfällt auch ein „Strahlennetz“, bei dem die Leitungen strahlenförmig von einem Punkt in verschiedene Richtungen ausgehen, dem Netzbegriff (BGH, Beschluss vom 18. Oktober 2011 – EnVR 68/10 –, Rn. 19). Auch ein solches Strahlennetz kann aber bei den beiden streitgegenständlichen Leitungen nicht angenommen werden, denn das Umspannwerk Ga., das die beiden Leitungen verbindet, gehört nicht zu diesem „Strahlennetz“, sondern zum restlichen Netz, da es an zahlreiche andere Leitungen (Nr. 11, 13, 18, 42, 44 und 53) angebunden ist.

Nr. 48 Ab. 1 bis Ec. Nord

Nr. 49 Sc. bis UW Bö. Ost

Nr. 50 Mi. bis Fe. West

Substanziierter Vortrag der Klägerin zu diesen Leitungen fehlt. Die Klägerin verweist in ihren letzten Schriftsätzen lediglich auf ihren bisherigen Vortrag, mit dem sie aber nur den Vortrag der Beklagten, dass es sich bei diesen Leitungen um reine Durchgangsleitungen handele, bestritten hat. Dies genügt jedoch nicht. Die Klägerin macht einen Übereignungsanspruch geltend. Sie trifft daher die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die beanspruchten Leitungen Teil des Netzes der allgemeinen Versorgung sind. Die Beklagte trifft allenfalls eine sekundäre Darlegungslast, der sie mit ihrem Vortrag, dass sich an den Leitungen keine Entnahmestellen befinden und die Leitungen ausschließlich dem Transport elektrischer Energie dienen, in ausreichendem Maße nachgekommen ist. Die Klage ist daher insoweit abzuweisen.

Nr. 51 Fe. West bis He.

Gleiches gilt für die Leitungsanlage Fe. West/He. - Mu. Diese Leitung verläuft vom „TNG-Einspeiseknoten“ nach Fe., sie hat mit dem übrigen Stromnetz allein über den „TNG-Einspeiseknoten“ Kontakt. Dieser „TNG-Einspeiseknoten“ ist der Knoten, an dem der Strom vom Netz der vorgelagerten Übertragungsnetzbetreiberin T. B. in das Stromnetz der Beklagten eingespeist wird. Auch wenn dieser Einspeiseknoten auf dem Gebiet der Landeshauptstadt S. liegt, gehört er selbst nicht zum Netz der allgemeinen Versorgung im Gemeindegebiet.

Nr. 53 T...straße bis Ga. A

Die Leitung ist notwendig für die Versorgung des Kunden E. K. AG. Sie dient damit der Versorgung eines Kunden in S. und ist deshalb zu übereignen.

b)

Zu den Umspannwerken

Die 25 Umspannwerke von der Hoch- zur Mittelspannungsebene, die die Klägerin auf Seite 3 in der Anlage BB 30 aufgelistet hat, sind grundsätzlich vom Übereignungsanspruch der Klägerin umfasst. Zu erörtern sind lediglich folgende Umspannwerke:

Nr. 1 Al.

Am Umspannwerk „Al.“ ist die U. S. über zwei Transformatoren angeschlossen. Die Transformatoren stehen im Eigentum der Beklagten, wurden aber auf Kosten der Stadt S. beschafft.

Transformatoren sind Teile der Anlage eines Verteilernetzes (vgl. Bundeskartellamt und Bundesnetzagentur im gemeinsamen Leitfaden, Rn. 54) und daher grundsätzlich vom Übereignungsanspruch der Klägerin umfasst. Dass zwei der Transformatoren nur dem Anschluss eines Großkunden dienen, führt - wie oben bereits ausgeführt - nicht dazu, dass § 46 Abs. 2 S. 2 EnWG nicht anwendbar wäre. Deshalb gehören auch diese Transformatoren bzw. das dazugehörige Umspannwerk zum Netz der allgemeinen Versorgung im Gemeindegebiet und sind zu übereignen.

Nr. 5 D. V.

An das Umspannwerk D. V. ist ausschließlich die D. AG angeschlossen. Dies führt jedoch – ebenso wie hinsichtlich der Leitungen Nr. 42 und 43 – nicht zum Ausschluss des Übereignungsanspruchs der Klägerin.

Da die Transformatoren in diesem Umspannwerk unstreitig im Eigentum der D. AG stehen, sind diese vom Klagantrag der Klägerin nicht umfasst. Umfasst sind aber die übrigen Anlagenteile, hinsichtlich derer die Beklagte kein fremdes Eigentum vorgetragen hat.

Nr. 9 Ga.

Die Transformatoren und die weiteren Betriebsmittel der Umspannung im Umspannwerk Ga. A dienen ausschließlich der Versorgung des Kraftwerks Ga. Auch wenn dieser Netzknoten anderen Anschlussnehmern nicht zur Verfügung steht, ändert dies nichts daran, dass auch dieses Umspannwerk dem Übereignungsanspruch der Klägerin unterfällt, denn auch ein Kraftwerk ist ein Letztverbraucher.

Dass sich die Beklagte 2012 gegenüber der E. E. B. verpflichtet hat, einen der beiden aktuell im Umspannwerk Ga. A betriebenen Transformatoren nach Abschluss der in dieser Vereinbarung angestrebten Umbauarbeiten zu übereignen und den anderen Transformator abzubauen, ändert an der Rechtslage nichts. Die Vereinbarung ist ausweislich des Vortrags der Beklagten noch nicht umgesetzt, d.h. die Transformatoren sind beide noch vorhanden und stehen im Eigentum der Beklagten. Damit unterfallen sie jedenfalls derzeit dem Übereignungsanspruch der Klägerin.

Nr. 15 Mö.

Im Umspannwerk Mö. findet keine Umspannung nach Mittelspannung statt, sondern es handelt sich um einen reinen 110-kV-Netzknoten. Dieser Netzknoten hat eine zentrale Verteilungs- und Schaltfunktion für die Versorgung S. Von zehn an das Umspannwerk angeschlossenen Hochspannungsleitungen dienen drei der Übernahme des zugeleiteten Stroms und sieben der Weiterverteilung von Strom nach S. hinein.

Das Umspannwerk bzw. der Netzknoten gehört daher zum Energieversorgungsnetz der allgemeinen Versorgung und ist vom Übereignungsanspruch der Klägerin mitumfasst.

Nr. 16 Mu.

Das Umspannwerk steht größtenteils im Eigentum der T. B. Lediglich die zwei Hochspannungsschaltfelder, die der Versorgung S. dienen, stehen im Eigentum der Beklagten.

Das Umspannwerk Mu. ist ein Einspeisenumspannwerk in die 110-kV-Netzebene. Es ist ein zentraler überregionaler Netzknoten der T. B. und der Beklagten. Bei dem Umspannwerk Mu. handelt es sich um eines der vier Umspannwerke neben Wi., Mö. und Al., an denen der Strom zentral in das Energieversorgungsnetz S. eingespeist wird. Dass es „nicht ausschließlich“ der Versorgung S. zuzuordnen ist, ändert daher an seiner Bedeutung für die örtliche Versorgung nichts. Die beiden Hochspannungsschaltfelder haben eindeutig keinen überwiegenden

überörtlichen Versorgungscharakter, so dass der Anspruch auf Übereignung von der Klägerin zu Recht geltend gemacht wird.

Inwieweit dem Umspannwerk im Übrigen ein überörtlicher Versorgungscharakter zukommt, kann dahinstehen, denn auf in fremdem Eigentum stehende Anlagen erstreckt sich der geltend gemachte Übereignungsanspruch ohnehin nicht.

c)

Zum Zubehör

Hinsichtlich des Streits der Parteien darüber, was als Zubehör zu den Hochspannungsanlagen vom Übereignungsanspruch der Klägerin mitumfasst ist (ober- und unterspannungsseitige Schalteinrichtungen, Strom- und Spannungswandler, Netzschutzeinrichtungen, Trafos samt Ölwanne, Rundsteuertechnik, Fernsteuertechnik, Fernüberwachungstechnik, Leittechnik, Betriebs- und Geschäftsausstattung wie Werkzeuge und Mobiliar), gilt das oben zu den Hochdruckanlagen Ausgeführte entsprechend. Diese Frage ist nicht Gegenstand der vorliegenden Feststellungsklage.

7.

Der Einschränkung, dass die Übereignung nur Zug um Zug gegen Zahlung einer wirtschaftlich angemessenen Vergütung zu erfolgen hat, bedarf es bei dem vorliegenden Feststellungsurteil nicht.

a)

Nach § 46 Abs. 2 S. 2 EnWG hat der bisherige Nutzungsberechtigte die Verteilungsanlagen gegen Zahlung einer wirtschaftlich angemessenen Vergütung zu übereignen. Eine Vorleistungspflicht einer der beiden Parteien ist in § 46 Abs. 2 S. 2 EnWG nicht bestimmt, so dass die Beklagte gegenüber dem Leistungsverlangen der Klägerin die Einrede des nichterfüllten Vertrags erheben kann (§ 320 Abs. 1 S. 1 BGB). Im Rechtsstreit führt dies grundsätzlich zur Verurteilung zur Leistung nur Zug-um-Zug (§ 322 Abs. 1 BGB).

b)

Im vorliegenden Fall kommt eine Zug-um-Zug-Verurteilung jedoch nicht in Betracht, denn die

Klägerin erhebt keine Leistungsklage, sondern lediglich eine Feststellungsklage. Die Einschränkung Zug-um-Zug spielt nur bei dem Leistungsverlangen bzw. bei der Zwangsvollstreckung eine Rolle (§ 322 Abs. 3 ZPO). Bei der Feststellungsklage geht es nur um die Reichweite der begehrten Feststellung, die durch eine Auslegung des Klagantrags zu ermitteln ist. Eine Auslegung des Klagantrags der Klägerin ergibt im vorliegenden Fall, dass über die Frage, ob eine Gegenleistung geschuldet wird, gerade keine Aussage getroffen wird. Im Klagantrag ist die geschuldete Gegenleistung nicht erwähnt und der Klagantrag zielt auf die Klärung einer ganz anderen Streitfrage ab. Aus der fehlenden Erwähnung der Gegenleistung lässt sich daher nicht schließen, dass mit der Feststellung der Übereignungspflicht zugleich festgestellt werden soll, dass die Übereignung ohne die im Gesetz angeordnete Gegenleistung erfolgen soll.

C

Der mit dem Klagantrag Ziff. 3 verfolgte Auskunftsanspruch ist begründet.

1.

Der Auskunftsanspruch ergibt sich aus einer selbständigen Nebenpflicht gem. § 241 Abs. 2 BGB zum gesetzlichen Schuldverhältnis nach § 46 Abs. 2 EnWG (vgl. Leitfaden des Bundeskartellamts und der Bundesnetzagentur, aaO., Rn. 46; OLG Frankfurt, Urteil vom 14.06.2011, Az. 11 U 36/10 (Kart), juris Rn. 85), darüber hinaus möglicherweise auch aus einer stillschweigenden Abtretung des nach § 46 Abs. 2 S. 2 EnWG bestehenden Auskunftsanspruchs der Gemeinde S. (OLG Frankfurt, aaO., Rn. 86).

2.

Die von der Klägerin begehrten Auskünfte entsprechen inhaltlich den Informationsansprüchen, die Bundeskartellamt und Bundesnetzagentur in ihrem gemeinsamen Leitfaden für eine Bewertung des Netzes im Rahmen der Bewerbung um den Abschluss eines Wegenutzungsvertrags für erforderlich halten und daher als vom Informationsanspruch der Gemeinde nach § 46 Abs. 2 S. 4 EnWG umfasst ansehen (Leitfaden, Rn. 40; zu den kalkulatorischen Restwerten ausdrücklich BGH, Urteil vom 14.04.2015, EnZR 11/14 - *Gasnetz Springe* -, Rn.14 ff). Entgegen der Ansicht der Beklagten hat der Neukonzessionär keinen geringeren Auskunftsanspruch (OLG Frankfurt, aaO., Rn. 85 f; OLG Naumburg, Urteil vom 11.09.2014, Az. 2 U 122/13 (EnWG), juris Rn. 58 f). Der neue Nutzungsberechtigte benötigt die

Informationen schon deshalb, um Verhandlungen insbesondere über die Bemessung der wirtschaftlich angemessenen Vergütung und des Umfangs der zu übertragenden Netzanlagen sachgerecht führen zu können (Leitfaden Rn. 45).

Der Auskunftsanspruch besteht lediglich in dem Umfang, in dem die Klägerin einen Anspruch auf Übereignung der streitgegenständlichen Anlagen hat. Soweit der Klägerin kein Anspruch auf Übereignung zusteht, weil die Anlagen nicht Teil des Netzes der allgemeinen Versorgung im Gemeindegebiet sind (s.o.), besteht auch kein Auskunftsanspruch. Insoweit ist die Klage daher abzuweisen.

Die darüberhinausgehenden Einwendungen der Beklagten gegen den Auskunftsanspruch greifen nicht durch:

a)

Der Auskunftsantrag zu Ziff. 3. j) („Netzplan mit Kennzeichnung z.B. der Netzverknüpfungspunkte“) ist gegenüber dem gemeinsamen Leitfaden einschränkend formuliert, da er Leitungen, die nicht vom Überlassungsanspruch erfasst werden, nicht erwähnt. Mit diesem eingeschränkten Inhalt ist der Auskunftsanspruch ohne Zweifel begründet.

Der Auskunftsantrag zu Ziff. 3. j) ist nicht durch Erfüllung erloschen. Die Beklagte hat zwar im April 2014 einen Stromnetzplan übergeben. Aufgrund des Zeitablaufs kann dieser aber mittlerweile veraltet sein. Die Klägerin hat daher zumindest einen Anspruch auf eine Auskunft dahingehend, dass der im April 2014 übergebene Stromnetzplan weiterhin gültig ist.

b)

Soweit die Beklagte die Auskunftserteilung von dem vorherigen Abschluss einer Vertraulichkeitsvereinbarung abhängig macht, kann dahinstehen, ob eine Vertraulichkeitserklärung Tatbestandsvoraussetzung ist und ob sich eine entsprechende Verpflichtung der Klägerin zur vertraulichen Behandlung der zu erteilenden Auskünfte nicht bereits aus § 11 Abs. 1 EnWG ergibt, wie die Klägerin behauptet. Denn die Klägerin hat in ihrer Replik vom 12.09.2016 die vertrauliche Behandlung der zu erteilenden Auskünfte entsprechend den Vorgaben der Vertraulichkeitsvereinbarung vom 26.11.2015 zugesichert. Diese Erklärung in der Replik bezieht sich auf die Auskünfte im Strom- und im Gasbereich, denn sie nimmt auf den Klagantrag Ziff. 3 Bezug, der die Auskünfte in beiden Bereichen betrifft. Dass die Vertraulichkeitsvereinbarung vom 26.11.2015, auf deren Vorgaben die Klägerin verweist, nur das

Gashochdrucknetz betrifft, steht dem nicht entgegen; der Inhalt der Vertraulichkeitsvereinbarung ist neutral gehalten und passt sowohl auf den Gas- als auch auf den Strombereich.

c)

Welchen Zeitraum die Beklagte zur Zusammenstellung der begehrten Informationen benötigt, ist keine Frage, die für das Bestehen bzw. für den Umfang des Auskunftsanspruchs relevant ist, sondern allein in einem etwaigen Zwangsvollstreckungsverfahren nach § 888 ZPO zu klären wäre. Insoweit bedarf es auch keiner Frist im Urteil, binnen derer die Auskunft zu erteilen wäre.

III.

1.

Die Kosten des Rechtsstreits sind der Beklagten aufzuerlegen.

Da auch der 25-bar-Ring mit zu übereignen ist, unterliegt die Klägerin nur zu einem geringen Teil hinsichtlich einzelner, relativ unbedeutender Leitungen und der diesbezüglichen Auskunftsansprüche. Daher gilt für die Kostenentscheidung § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Zwar kann angesichts des extrem hohen Streitwerts selbst ein verhältnismäßig geringfügiges Unterliegen zu einem Gebührensprung führen, da sich nach § 34 Abs. 1 S. 2 GKG die Gebühren jeweils in Abständen von 50.000 € erhöhen und 50.000 € gerade einmal 1/600 des Gesamtstreitwerts ausmacht. Nicht jeder Gebührensprung schließt aber automatisch die Anwendbarkeit des § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO aus. Vielmehr kommt es auch insoweit darauf an, welche Mehrkosten durch den Gebührensprung ausgelöst werden (vgl. Zöller/Herget, aaO., § 92 Rn. 10). Angesichts des Umstands, dass nach Einschätzung der Klägerin der Verkehrswert der eingeklagten Strom- und Gasverteilungsanlagen weit über 30 Millionen Euro liegen dürfte, der Streitwert jedoch nach § 39 Abs. 2 GKG auf 30 Millionen Euro begrenzt ist, ist aufgrund des geringen Umfangs und der geringen Bedeutung der nicht zu übereignenden Hochdruck- bzw. Hochspannungsanlagen davon auszugehen, dass die Zuvieforderung keine Mehrkosten in relevantem Umfang verursacht hat.

2.

Die vorläufige Vollstreckbarkeit betrifft allein den Auskunftsanspruch und die Kostenentscheidung und richtet sich nach §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

3.

Die Revision ist zuzulassen. Eine höchstrichterliche Entscheidung zu der Frage, ob auch ein Hochdruck- bzw. Hochspannungsnetz nach § 46 Abs. 2 S. 2 EnWG zu übereignen ist, liegt bislang noch nicht vor.

Stefani
Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht

Dr. Hofmann
Richter
am Oberlandesgericht

Ketterer
Richter
am Oberlandesgericht

Verkündet am 26.07.2018

Urkundsbeamter der Geschäftsstelle