

seinen konkreten Inhalt einigen und dieses in das Grundbuch eintragen lassen. Dafür ist neben dem Eintragungsantrag (§ 13 GBO) die Eintragungsbewilligung (§ 19 GBO) des Grundstückseigentümers erforderlich.

Die Dienstbarkeit gewährt dem Berechtigten ein prinzipiell zeitlich unbegrenztes Nutzungsrecht an dem betroffenen Grundstück, das auch den Rechtsnachfolger bindet. Bei einem berechtigten Verlegungsverlangen des Grundstückseigentümers trägt dieser grundsätzlich selbst die Kosten der Verlegung (§ 1090 II i.V.m. § 1023 I BGB).

IV. Enteignung nach § 45 EnWG

Als letztes Mittel und unter engen Voraussetzungen lässt § 45 EnWG u.a. die Entziehung oder die Beschränkung von Grundeigentum (z.B. durch Eintragung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit) zu. Diese kann im Einzelfall notwendig sein, weil Duldungspflichten nach § 12 N(D)AV zulasten des Grundstückseigentümers nicht bestehen und dieser die Nutzung des Grundstücks nicht in einer Weise gestattet, die für den Netzbetreiber Rechtssicherheit schafft.

Das energiewirtschaftliche Enteignungsverfahren gliedert sich in zwei Verfahrensstufen: Auf der ersten Stufe ist über die grundsätzliche Zulässigkeit der Enteignung durch die zuständige Behörde zu entscheiden. Hierzu ist eine Erforderlichkeitsprüfung durchzuführen. Diese Prüfung umfasst eine Würdigung der für und wider das Vorhaben streitenden öffentlichen Belange untereinander und im Verhältnis zu den privaten Belangen²³. Eine Erforderlichkeit kann beispielsweise gegeben sein, wenn das Vorhaben eine Versorgungslücke schließen soll oder wenn es der Versorgungssicherheit dient²⁴. Auf der zweiten Stufe ist anschließend das eigentliche Enteignungsverfahren durchzuführen, in dem u.a. geprüft wird, ob die konkrete Enteignungsmaßnahme erforderlich ist und wie hoch die Entschädigung zu bemessen ist. Dafür ist die nach Landesrecht zu bestimmende Enteignungsbehörde zuständig.

§ 45 EnWG unterscheidet zwei Arten von Energieversorgungsanlagen. Die Unterscheidung ist für das Enteignungsverfahren von erheblicher Bedeutung. Nach § 45 I Nr. 1 EnWG ist die Enteignung für Vorhaben mit einer gewissen Größe und einer gewissen generellen Bedeutung für Energieversorgung nach § 43 EnWG (z.B. Hoch- und Höchstspannungsleitungen) zulässig. Für solche Anlagen ergeht als Zulassungsentscheidung ein Planfeststellungsbeschluss oder eine Plangenehmigung, in deren Rahmen bereits die Entscheidung über die Erforderlichkeit ihrer Realisierung ergehen kann. Nach § 45 I Nr. 2 EnWG ist die Enteignung weiter zulässig, soweit die Durchführung eines sonstigen Vorha-

bens zum Zwecke der Energieversorgung (z.B. kleinere Leitungen, Trafostationen) erforderlich ist. Für diese Vorhaben müssen im Rahmen des Enteignungsverfahrens grundsätzlich beide Verfahrensstufen durchlaufen werden.

Zwischenzeitlich im Grundsatz positiv entschieden ist die Frage, ob eine Enteignung auch zu Gunsten privatrechtlich organisierter Unternehmen zulässig sein kann. Nach dem *BVerfGE*²⁵ ist der qualifizierte Enteignungszweck – das Wohl der Allgemeinheit – entscheidend, der seine konkrete Ausformung durch oder aufgrund eines Gesetzes gefunden haben müsse. Unter diesen Voraussetzungen komme es nicht maßgeblich darauf an, ob die danach erfolgte Enteignung zugunsten eines Trägers öffentlicher Verwaltung oder eines Privaten erfolge. Für die Energieversorgungsnetze erfolgt diese Allgemeinwohlbindung aus den Betreiberpflichten in §§ 11 ff. EnWG und aus den Netzanschluss- und -zugangsregelungen der §§ 17 ff., 20 ff. EnWG in Kombination mit den Entflechtungsregeln der §§ 6 ff. EnWG²⁶.

V. Zusammenfassung

Das Gesetz eröffnet Netzbetreibern zahlreiche Möglichkeiten für die Inanspruchnahme fremden Eigentums zur Verlegung und zum Betrieb von Energieversorgungsleitungen. Für die Nutzung öffentlicher Wege existieren in der Rechtspraxis weitgehend bereits vertragliche Muster. Vorteilhaft ist hier, dass dem Netzbetreiber häufig nur ein Ansprechpartner (z.B. zuständige Straßenbauverwaltung) gegenübersteht und dass die Inanspruchnahme in der Regel kostenlos erfolgt. Bei der Nutzung privater Grundstücke bietet die beschränkte persönliche Dienstbarkeit viele Vorteile, wird vom Grundstückseigentümer aber regelmäßig nur gegen Zahlung eines Entgelts zu erlangen sein. Interessant für den Netzbetreiber können hier die unentgeltlichen Duldungsrechte nach der N(D)AV sein.

„Rationelle Betriebsführung“ in § 31 IV Nr. 3 GWB n.F. – Versuch einer Auslegung

*Rechtsanwälte Peter Lindt und Jörg Schielein, Köln/Nürnberg**

Der Vorwurf missbräuchlich überhöhter Wasserpreise wurde von Wasserversorgungsunternehmen bislang noch in keinem konkreten Einzelfall erfolgreich entkräftet. Das liegt u.a. daran, dass das Wasserkartellrecht derzeit noch keinen entwickelten Maßstab für die Beurteilung der Leistungen eines Wasserversorgers gefunden hat. Auch wenn die 8. GWB-Novelle noch nicht verabschiedet ist, ist absehbar, dass mit dem Konzept der anzuerkennenden Kosten für eine „rationelle Betriebsführung“ eine wichtige Grundlage für eine sachgerechte Beurteilung von potenziellen Preisüberhöhungen in der Wasserwirtschaft gesetzlich verankert wird. Auseinandersetzungen über missbräuchlich überhöhte Wasserpreise könnten damit versach-

23 BVerfGE 72, 365 (367).

24 BVerwGE 116, 365 (367).

25 BVerfGE 74, 264 (284 f.).

26 *Hermes*, in: *Britz/Hellermann/ders.*, EnWG, 2. Aufl., § 45 Rn. 19.

licht und besser mit den Anforderungen der Daseinsvorsorgeleistungen in Einklang gebracht werden.

I. Wasserwirtschaft im GWB n.F.

Am 18.10.2012 beschloss der *Bundestag* das Achte Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (8. GWB-ÄndG), die 8. GWB-Novelle. Nachdem der *Bundesrat* wegen von ihm gewünschter, aber im Gesetzestext nicht berücksichtigter Ergänzungen am 23.11.2012 den *Vermittlungsausschuss* angerufen hatte, war das Gesetz bis Mitte März dieses Jahres noch nicht in Kraft getreten. Einigkeit besteht bislang bezüglich der Neufassung der §§ 31–31b GWB n.F. Mit den §§ 31–31b GWB n.F. werden die bislang über die Übergangsvorschrift des § 131 VI GWB zur Anwendung gebrachten Bestimmungen des § 103 GWB 1990 zur Freistellung des Wasserbereichs von der Geltung des allgemeinen Kartellverbots (z.B. Freistellung von Gebietsschutzabreden vom Kartellverbot) und dessen Ausnahmenvorschriften und Bestimmungen zur Missbrauchskontrolle in den aktuellen Gesetzestext überführt. Eine Gestaltung, die schon im Interesse einer Vereinfachung der Rechtsanwendung nur begrüßt werden kann. § 31 IV GWB n.F. benennt dabei „insbesondere“-Fallgestaltungen eines Monopolmissbrauchs wie er für die Beurteilung der Wasserversorgung zunehmend Bedeutung gewinnt („Ein Missbrauch liegt insbesondere vor, wenn...“).

In seiner Stellungnahme vom 11.5.2012 zum Regierungsentwurf¹ forderte der *Bundesrat* u.a. die Anfügung einer neuen Nr. 3 an § 31 IV GWB n.F. für einen weiteren „insbesondere“-Missbrauchsfall, nämlich wenn „ein Unternehmen Entgelte fordert, die die Kosten in unangemessener Weise überschreiten.“ Nach dem *Bundesrat* soll mit dieser Ergänzung geregelt werden, dass Wasserpreise alternativ zum Vergleichsmarktkonzept auch auf Basis der beim Wasserversorger entstandenen Kosten geprüft werden können, da das in § 31 IV Nr. 2 GWB n.F.² verankerte Vergleichsmarktkonzept im Bereich der Wasserversorgungsunternehmen nicht immer der Praxis gerecht werde³. Die *Bundesregierung* übernahm diese Forderung in den Regierungsentwurf und fügte einen weiteren Halbsatz an, wonach „Kosten, die sich ihrem Umfang nach im Wettbewerb nicht einstellen würden, bei der Feststellung eines Missbrauchs nicht berücksichtigt werden dürfen.“ Diese Formulierung wurde auf Beschlussempfehlung⁴ des *Ausschusses für Wirtschaft und Technologie* des *Bundestags* erneut geändert, so dass § 31 IV Nr. 3 GWB n.F. nunmehr lautet: (Ein Missbrauch liegt insbesondere vor, wenn Nr. 3) „ein Wasserversorgungsunternehmen Entgelte fordert, die die Kosten in unangemessener Weise überschreiten; anzuerkennen sind die Kosten, die bei einer rationellen Betriebsführung anfallen.“ In dieser Fassung wurde § 31 IV Nr. 3 GWB n.F. dann am 18.10.2012 vom *Bundestag* beschlossen.

II. „Rationelle Betriebsführung“ neu im GWB

Dass neben der Überprüfung von Wasserpreisen nach dem Vergleichsmarktkonzept eine Überprüfung im We-

ge der Kostenkontrolle möglich sein soll, ist im Grunde genommen keine Neuerung. Denn das *OLG Stuttgart* hatte schon mit seinem Beschluss vom 25.8.2011⁵ die Möglichkeit des grundsätzlichen Nebeneinanders von Vergleichsmarktkonzept und Kostenkontrolle bestätigt, was zwischenzeitlich vom *BGH* mit Beschluss vom 15.5.2012⁶ dahingehend präzisiert wurde, dass die Vergleichsmarktbetrachtung keinen rechtlichen Vorrang vor der Kostenkontrolle hat. Von besonderem Interesse an § 31 IV Nr. 3 GWB n.F. ist deshalb vielmehr, dass nach dem Gesetzgeber bei der Kostenkontrolle die Kosten anzuerkennen sind, „die bei einer rationellen Betriebsführung anfallen.“ Denn damit hat der Gesetzgeber einen in diesem Kontext neuen unbestimmten Rechtsbegriff mit besonderer Bedeutung für die Wasserversorgungsunternehmen in das GWB eingeführt, da gerade damit die Schwelle für kartellrechtlich gerechtfertigte Eingriffe markiert sein wird. Ungeachtet dieser Bedeutung enthalten jedoch Gesetz und Gesetzesmaterialien keine Erläuterung, wann bzw. unter welchen Voraussetzungen von einer rationellen Betriebsführung ausgegangen werden kann.

Die *Bundesregierung* begründete die Übernahme der Sonderregelungen zur Wasserwirtschaft aus § 103 GWB 1990 in den aktuellen Gesetzestext im Regierungsentwurf zum 8. GWB-ÄndG u.a. mit der gestiegenen praktischen Bedeutung der kartellrechtlichen Wasser-Missbrauchsvorschriften nach der Grundsatzentscheidung des *BGH* vom 2.2.2010. Auch der *BGH* nutzte bei diesem Beschluss⁷ – der vielbeachteten Entscheidung in Sachen *enwag Wetzlar* – wiederholt den Begriff der rationellen Betriebsführung, nicht anders als schon das *OLG Frankfurt*⁸ als Vorinstanz und ebenso wie schon zuvor die zugrunde liegende Verfügung der *Landeskartellbehörde Hessen*. Eine Definition zur „rationellen Betriebsführung“ lässt sich jedoch weder der Kartellverfügung noch den beiden Gerichtsentscheidungen entnehmen. Das heißt jedoch nicht, dass die „rationelle Betriebsführung“ für die Preisaufsicht eine noch leere, erst aufzufüllende Unbekannte wäre. Denn der Gesetzgeber hatte den Begriff der rationellen Betriebsführung für die Preisaufsicht bereits in der Vergangenheit genutzt, nämlich in § 12 II 1 der 2007 außer Kraft getretenen *Bundestarifordnung Elektrizität* (BTOElt). Dieser bestimmte, dass die Preisgenehmigung für die Tarife und Tarifbestandteile der Elektrizitätsversorgungsunternehmen (EltVU) nur erteilt wird, soweit das EltVU nachweist, „dass entsprechende Preise in Anbetracht der

* Die Autoren sind Rechtsanwälte und Partner bei Rödl & Partner Köln/Nürnberg.

1 BT-Drs. 17/9852.

2 Entspricht wortgleich § 103 V 2 Nr. 2 GWB 1990.

3 BR-Drs. 176/12, 8.

4 BT-Drs. 17/11053, 6 f.

5 *OLG Stuttgart*, IR 2011, 355 f.

6 *BGH*, NJW 2012, 3243.

7 *BGH*, NJW 2010, 2573 ff.; „rationelle Betriebsführung“ in Rn. 11, 59 (63).

8 *OLG Frankfurt*, RdE 2009, 99 ff.; „rationelle Betriebsführung“ in Rn. 9, 70.

gesamten Kosten- und Erlöslage bei elektrizitätswirtschaftlich rationeller Betriebsführung erforderlich sind.“

Die elektrizitätswirtschaftlich rationelle Betriebsführung in § 12 II 1 BTOElt wurde dahingehend „übersetzt“, dass das EltVU die technischen, organisatorischen und personellen Möglichkeiten nutzt, die nach dem jeweiligen Stand der Erkenntnis in der Elektrizitätswirtschaft zur Erzielung eines optimalen Betriebsergebnisses bei der Elektrizitätsversorgung beitragen, mithin ob die Sorgfalt eines ordentlichen Stromkaufmanns angewendet wird⁹. Dieses Verständnis der elektrizitätswirtschaftlich rationellen Betriebsführung für die früher erforderliche Tarifgenehmigung nach der BTOElt fügt sich mit dem „optimalen Betriebsergebnis“ und der „Sorgfalt eines ordentlichen Stromkaufmanns“ zur heutigen Kostenkontrolle in der Energiewirtschaft nach § 29 S. 2 GWB, wonach bei der Feststellung eines Missbrauchs Kosten nicht berücksichtigt werden dürfen, die sich ihrem Umfang nach im Wettbewerb nicht einstellen würden. Diese Formulierung wiederum ist identisch mit der ursprünglichen Ergänzung der *Bundesregierung* zur Bundesratsforderung nach einem § 31 IV Nr. 3 GWB n.F. vor der vom *Ausschuss für Wirtschaft und Technologie* des *Bundestags* vorgenommenen Umformulierung. Damit spricht viel dafür, dass die Formulierungen jedenfalls im Wesentlichen das Gleiche meinen, mithin dass Kosten, die sich ihrem Umfang nach im Wettbewerb nicht einstellen würden, auch bei einer rationellen Betriebsführung nicht anfallen.

III. Was ist in der Wasserversorgung „rationell“?

Umgekehrt sollten damit in jedem Fall die Kosten rationell sein, die zu einem optimalen Betriebsergebnis führen. Dieses Optimum für die Wasserversorgung ist deshalb von großer Bedeutung für die Feststellung eines Preishöhenmissbrauchs. Ein solcher ist in jedem Fall dann ausgeschlossen, wenn eine Unterschreitung der effizienten Selbstkosten festzustellen ist. Eine Preissenkungsverfügung muss daher immer Entgelte oder Erlösobergrenzen festlegen, die die Selbstkosten eines Unternehmens nach Ausschöpfen sämtlicher Rationalisierungsreserven respektieren (BGHZ 142, 239, 248 – Flugpreisspaltung). Damit ist kartellrechtlich eine klare Preisuntergrenze für einen Missbrauch anerkannt.

Unklar ist allerdings, wie anererkennungsfähige Selbstkosten für eine rationelle Betriebsführung in der Wasserversorgung ermittelt werden können und wie der Nachweis über die Ausschöpfung der Rationalisierungsreserven geführt werden kann. Ein wichtiger Aspekt ist dabei die Behandlung von Investitionen, die sich zum Zeitpunkt der kartellrechtlichen Aufsichtshandlungen als ganz oder teilweise unnötig erwiesen haben, etwa weil

Absatzprognosen oder Aufbereitungskapazitäten nicht in dem Maß erforderlich sind, wie zum Zeitpunkt der Investition erwartet. Die optimale Betriebsführung in diesem Sinne sollte auch in diesem Fall gegeben sein, wenn die Investition zum Zeitpunkt der Entscheidung nach bestem Wissen und unter Einbeziehung der erforderlichen Expertise als sinnvoll erachtet werden durfte. Denn nur eine solche ex-ante-Betrachtung kann gewährleisten, dass die Auswahl von Maßnahmen im Wesentlichen am Maßstab der Sicherheit, Qualität und Nachhaltigkeit der Versorgung mit Trinkwasser ausgerichtet wird. Anderenfalls wird stets die investitions hindernde Unsicherheit bleiben, ob die dafür anfallenden Kosten im Rahmen eines kartellrechtlichen Missbrauchsverfahrens zu einem späteren Zeitpunkt anerkannt werden oder nicht. Zugleich gibt es auch keinen sachlichen Differenzierungsgrund zu der für die frühere Tarifgenehmigung nach der BTOElt entwickelten Literaturmeinung, dass die Preisaufsicht bei der Überprüfung der elektrizitätswirtschaftlich rationellen Betriebsführung eine Betrachtungsweise ex ante anzuwenden hat und keine nachträgliche Investitionsaufsicht sein kann¹⁰.

Gleiches gilt für Maßnahmen zur Forschung und Entwicklung oder solchen, die dem vorbeugenden Gewässerschutz dienen, ohne ausdrücklich in Gesetz oder Regelwerk gefordert zu werden. Solche Leistungen, die regelmäßig von Versorgungsunternehmen übernommen werden, sollten ebenfalls als Bestandteil einer rationellen Betriebsführung gelten, jedenfalls solange sie mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einer Verbesserung der Ressource Trinkwasser, der sicheren und nachhaltigen Versorgung mit Trinkwasser oder sonstigen dem Wohle der Allgemeinheit dienenden Aspekten führen. Darunter sollten nicht nur direkte Maßnahmen zum Schutz der natürlichen Ressourcen fallen, sondern auch indirekte Maßnahmen zur Öffentlichkeitsarbeit und der Umweltbildung Heranwachsender¹¹. In diesem Zusammenhang wird bislang häufig zwischen pflichtigen, also vom Gesetzgeber vorgegebenen und sog. freiwilligen Leistungen der Wasserversorger gesprochen. Diese Unterscheidung sollte durch einen einheitlichen Katalog von Aufgaben und damit verbundenen Leistungen und Maßnahmen, die den Kanon der anererkennungsfähigen Selbstkosten einer rationellen Betriebsführung ergeben, abgelöst werden, um Abgrenzungsschwierigkeiten und den Eindruck unterschiedlicher Wertigkeiten von vornherein vermeiden zu helfen.

Nach der Festlegung dem Grunde nach anzuerkennender Leistungen der Wasserversorgungsunternehmen müssen diese im Sinne einer nachvollziehbaren Leistungstiefe operationalisiert werden. Diese Konkretisierung findet sich so umfassend wie in kaum einer anderen Branche in den sog. allgemein anerkannten Regeln der Technik (DVGW-Regelwerk, DIN 2000, etc.), auf die auch z.T. in § 50 IV WHG Bezug genommen wird. Diese Form der Selbstregulierung findet nach definierten Regeln statt, die die Durchsetzung von Partikularinteressen sehr weitgehend ausschließen. Die Beachtung der Vorgaben des technischen Regelwerks kann daher in Bezug auf

9 Weigt, in: *Dammer/Theobald*, Energierecht, § 12 BTOElt Rn. 21.

10 Weigt, (o. Fn. 9), Rn. 22 m.w.N.

11 So auch das Gutachten des *Umweltbundesamts* in: UBA-Texte 16/2013 zu Forschungskennzahl 371121211 UBA-FB 001729.

den Umfang der erbrachten Leistungen jedenfalls dem Grunde nach nicht zu einem Missbrauchsvorwurf führen. Lediglich eine ineffiziente, mithin also betriebswirtschaftlich nicht optimale Erbringung dieser Leistungen könnte dies. Um einen Missbrauch in diesen Fällen festzustellen, muss deshalb in Kartellverfahren dargelegt werden, ob vergleichbare Unternehmen den gleichen vom Regelwerk vorgesehenen Leistungsumfang erbringen oder ob die Kostenunterschiede auch daher rühren, dass weniger Leistungen erbracht werden. Die Erbringung der jeweiligen Leistungen zu betriebswirtschaftlich optimalen Bedingungen dürfte jedenfalls dann anzunehmen sein, wenn die jeweiligen Preise im Rahmen öffentlicher Ausschreibungen ermittelt wurden. Für Leistungen, die im Unternehmen selbst erbracht werden, sind klare Vorgaben zu entwickeln, wie dieser Nachweis erbracht werden kann. Aussagekräftige Kennzahlen, die Effektivität und Effizienz eines Unternehmens beschreiben und die auf einer bundesweit einheitlichen und zwischen Behörden und Unternehmen abgestimmten Grundlage ermittelt werden, können hier einen wertvollen Beitrag leisten.

Nach den vorstehend beschriebenen Kriterien können wesentliche Anteile der rationellen Betriebsführung einer Wasserversorgung bestimmt werden. Darüber hinaus besteht wohl grundsätzlich die Möglichkeit, im Wege statistischer Analysen (DEA/SFA) die Effizienz eines Unternehmens mathematisch fundiert zu ermitteln und die daraus abgeleiteten Effizienzwerte analog zu Regulierungsansätzen anderer Sparten als Ausgangspunkt für eine Beurteilung von Wasserentgelten zu nutzen. Ein abschließendes Urteil zu diesen komplexen Instrumenten muss allerdings der weiteren Diskussion vorbehalten bleiben. Eine einheitliche Kostenermittlung, nach etablierten Kalkulationsgrundsätzen und möglichst eindeutige Abgrenzungskriterien bei unterschiedlichen Wertschöpfungsstufen in Versorgungsunternehmen sind für diese Überlegungen indes wesentliche Grundvoraussetzungen.

Mit der „rationellen Betriebsführung“ in § 31 IV Nr. 3 GWB n.F. für die Kostenkontrolle im Wasserbereich hat sich der Gesetzgeber für einen anderen Wortlaut als für die Kostenkontrolle im Energiebereich (§ 29 S. 2 GWB) entschieden, obgleich der identische Wortlaut während des Gesetzgebungsverfahrens vorübergehend in den Regierungsentwurf aufgenommen war. Da die gefundene Gestaltung wohl weniger das Ergebnis sprachlicher Launen, sondern eher das bewusster Entscheidungen ist, spricht vieles dafür, dass mit der „rationellen Betriebsführung“ bewusst ein Korridor eröffnet werden soll, der für den Wasserbereich im Interesse der herausragenden Bedeutung der Trinkwasserversorgung ebenso wie ihrer Qualität und Nachhaltigkeit auch Aufwendungen anerkennt, die im „reinen“ Wettbewerb vermieden würden. Nicht weniger spricht damit dafür, dass die vorstehenden Erwägungen zur Bewertung der Kosten von Investitionen, Forschung, Entwicklung, Maßnahmen des vorbeugenden Gewässerschutzes etc. im Sinne des Gesetzgebers sind.

Abschließend bleibt festzustellen, dass die Novellierung des GWB mit Einführung des Konzepts einer rationellen Betriebsführung als Maßstab für die Feststellung eines Preishöhenmissbrauchs eine Chance bietet, das materielle Wasserkartellrecht sachgerecht fortzuentwickeln. Es bleibt zu hoffen, dass dies entweder im Wege von Ausführungsbestimmungen oder durch die konkretisierende Rechtsprechung erfolgt.

Energie

BGH: Zum Umfang der Prüfpflicht des Netzbetreibers bei Anschluss einer Biogasaufbereitungsanlage an das Gasnetz; „Y-Lösung“ als kapazitätserweiternde Maßnahme

Der Netzbetreiber hat den Anschluss einer Biogasaufbereitungsanlage an das Gasnetz hinsichtlich aller in Betracht kommenden Anschlussvarianten umfassend und abschließend innerhalb der gesetzlichen Frist des § 33 V 4 GasNZV zu prüfen. Bei Verweigerung des Netzanschlusses sind die Gründe für jede Variante durch den Netzbetreiber darzulegen und zu beweisen. Eine „Y-Lösung“ ist als kapazitätserweiternde Maßnahme zulässig.

Problemstellung: Die Ast. und die Ag. stritten über die Realisierbarkeit eines Netzanschlusses zur Einspeisung von Biomethan in das Netz der Ag., die den Anschluss zunächst verweigerte. Die Verweigerung begründete die Ag. mit der technischen Unmöglichkeit der erforderlichen Rückspeisung in ein vorgelagertes Hochdrucknetz. Den zu erwartenden Druckschwankungen sei das PVC-Netz der Ag. aufgrund der verwendeten Klebemuffen nicht gewachsen.

Daraufhin wandte sich die Ast. an die *Landesregulierungsbehörde Nordrhein-Westfalen (LRegB)*, um mittels Missbrauchsverfahrens die Ag. zur Gewährung des Netzanschlusses und zur Unterbreitung eines Netzanschlussvertrages zu verpflichten. Im Rahmen der verfahrensbegleitenden Vergleichsverhandlungen wurde eine „Y-Lösung“ diskutiert, die neben der begehrten Einspeisung in das Netz der Ag. teilweise die direkte Weiterleitung von Biomethanmengen vorbei am Netz der Ag. in das vorgelagerte Hochdrucknetz vorsah. Dabei ging die *LRegB* von der Zulässigkeit der „Y-Lösung“ aus. Nach gescheiterten Vergleichsverhandlungen beantragte die Ast., der Ag. aufzugeben, die Anschlusszusage samt Angebot auf Abschluss eines Netzanschlussvertrages zu erteilen. Die *LRegB* folgte dem Antrag aber nicht vollumfänglich, sondern verpflichtete die Ag. lediglich, den Netzanschlusses samt Angebot eines Netzanschlussvertrages unter dem Vorbehalt der technischen Realisierbarkeit zuzusagen.

Gegen diese Entscheidung der *LRegB* wandte sich sowohl die Ast. als auch die Ag. mittels Beschwerden beim *OLG Düsseldorf* (IR 2012. 152 f.). Das *OLG Düs-*