



- Beschlusskammer 7 -

Beschluss

Az.: BK7-10-191

In dem Verwaltungsverfahren

wegen: Netzanschluss einer Biogasaufbereitungsanlage

- 1) Landwärme GmbH, Ungerer Str. 40, 80802 München, gesetzlich vertreten durch die Geschäftsführung,
Antragstellerin,

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Schnutenhaus & Kollegen, Rechtsanwälte Hartwig von Bredow, Julia Schlichting, Reinhardtstraße 29 B, 10117 Berlin -
- 2) E.ON edis AG, Langewahler Straße 60, 15517 Fürstenwalde, gesetzlich vertreten durch den Vorstand,
Antragsgegnerin,

- Verfahrensbevollmächtigte: Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Rechtsanwälte Dr. Holger Stappert, Dr. Sven Leif Erik Johannsen, Graf-Adolf-Platz 15, 40213 Düsseldorf -
- 3) ONTRAS – VNG Gastransport GmbH, Maximilianallee 4, 04129 Leipzig, gesetzlich vertreten durch die Geschäftsführung,
Beigeladene,

hat die Beschlusskammer 7 der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn, gesetzlich vertreten durch ihren Präsidenten Matthias Kurth,

durch ihren Vorsitzenden Christian Mielke,
ihren Beisitzer Dr. Chris Mögelin
und ihre Beisitzerin Diana Harlinghausen

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 07.12.2010
am 25.02.2011 beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass die Antragsgegnerin gegen die Vorschriften des § 41c GasNZV a.F. verstoßen hat, indem sie
 - a) der Antragstellerin nicht innerhalb der Frist des § 41c Abs. 4 S. 4 GasNZV a.F. das Ergebnis der Anschlussprüfung mitgeteilt hat,
 - b) nicht alle für eine Anschlusszusage gem. § 41c Abs. 4 S. 4 GasNZV a.F. notwendigen Prüfungen vorgenommen hat und

- c) der Antragstellerin nicht innerhalb der Frist des § 41c Abs. 5 S. 3 GasNZV a.F. das Angebot auf Abschluss eines Netzanschlussvertrages vorgelegt hat.
2. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, der Antragstellerin unverzüglich ein unterzeichnetes und ohne weitere Verhandlungen annahmefähiges Angebot auf Abschluss eines Netzanschlussvertrages vorzulegen.
 3. Im Übrigen werden die Anträge zurückgewiesen.
 4. Der Antragsgegnerin wird für den Fall, dass sie der Verpflichtung gemäß dem Tenor zu 2. nicht innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses an sie nachkommt, ein Zwangsgeld in Höhe von 500.000,00 Euro angedroht.
 5. Eine Kostenentscheidung bleibt vorbehalten.

Gründe

I.

Das vorliegende Verwaltungsverfahren betrifft den Anschluss einer Biogasaufbereitungsanlage (im Folgenden: Anlage) an das Gasversorgungsnetz der Antragsgegnerin. Dies umfasst das Verhalten der Antragsgegnerin im Rahmen der Anschlussprüfung und der Verhandlungen über einen Netzanschlussvertrag sowie das Vorliegen der Voraussetzungen eines Anspruchs der Antragstellerin gegen die Antragsgegnerin auf Vorlage eines Angebots auf Abschluss eines Netzanschlussvertrages.

1. Die Antragstellerin bietet sowohl Dienstleistungen im Bereich der Planung, des Baus und des Betriebs von Anlagen als auch den Ankauf von Rohbiogas zur Nutzung in eigenen Anlagen an. Die Antragsgegnerin ist Betreiberin lokaler und regionaler Gasverteilernetze. Die Beigeladene ist Fernleitungsnetzbetreiberin. Die Anlage soll am Standort [REDACTED], Biogas mit einer Kapazität von 350 Nm³ aufbereiten. Das Rohbiogas wird in der Biogasanlage [REDACTED] („[REDACTED]“) erzeugt, der es bislang zur Stromerzeugung vor Ort verwendet (es soll auch weiterhin ein kleinerer Teil des Biogases unmittelbar vor Ort verstromt werden). Die Antragstellerin kauft zukünftig das Rohbiogas ein, um es in der Anlage auf Erdgasqualität aufzubereiten. Das aufbereitete Biogas soll in das örtliche Gasverteilernetz der Antragsgegnerin ([REDACTED]; MD-Netz, MOP 4) eingespeist werden. Das betroffene Netz der Antragsgegnerin wird durch zwei vorgelagerte Leitungen der Beigeladenen u.a. an den Netzkopplungspunkten [REDACTED] aufgespeist. Beide Leitungen haben keinen Ein- oder Ausspeisepunkt zu einem Untergrundspeicher.

2. Die Antragstellerin richtete am 25.09.2008 ein Begehren an die Antragsgegnerin auf Anschluss der Anlage an ihr örtliches Gasverteilernetz am Standort [REDACTED]. Zunächst war eine Einspeisekapazität von 500 Nm³ Biogas geplant. Am 29.10.2008 zahlte die

Antragstellerin 25 % der Kosten der Netzanschlussprüfung an die Antragsgegnerin. Am 11.12.2008 zeigte die Antragsgegnerin der Antragstellerin im Rahmen einer Präsentation auf, dass bei einem vergleichbaren Anschlussprojekt der Antragstellerin an das Netz der Antragsgegnerin in Nennhausen eine Rückspeisung (Einspeisung von Gas in ein vorgelagertes Netz für den Fall, dass das Einspeisenetz nicht über eine ausreichende physikalische Kapazität verfügt, um eine ganzjährige Einspeisung zu gewährleisten) in das Netz der Beigeladenen erforderlich ist. Die Antragsgegnerin zählte hierbei die wesentlichen Komponenten einer Rückspeisung auf, zu denen auch die Deodorierung gehört.

3. Am 03.03.2009 schlossen die Antragstellerin und die [REDACTED], ein Unternehmen des [REDACTED], einen Rohbiogaslieferversvertrag. In diesem verpflichtet sich die [REDACTED] als Biogaslieferant der Antragstellerin als Biogasaufbereitungsgesellschaft aus der Biogas(erzeugungs-)anlage in der [REDACTED] Rohbiogas in Höhe von mindestens [REDACTED] MWh (H_i) pro Kalenderjahr zu liefern. Im Gegenzug verpflichtet sich die Antragstellerin als Biogasaufbereitungsgesellschaft an den (Roh-)Biogaslieferanten [REDACTED] Euro je MWh (H_i) zu zahlen.

4. Am 05.03.2009 bat die Antragsgegnerin die Beigeladene um Prüfung, ob Gas in Höhe von 350 Nm³/h an dem Netzkopplungspunkt [REDACTED] oder dem Netzkopplungspunkt [REDACTED] in ihr Netz rückgespeist werden kann.

5. Die Antragsgegnerin teilte der Antragstellerin mit Schreiben vom 12.03.2009, eingegangen am 19.03.2009, das Ergebnis der Netzanschlussprüfung mit. In dem Schreiben wurde ausgeführt, dass nach Prüfung mehrerer Anschlussvarianten und in Abstimmung mit anderen Betreibern von Gasversorgungsnetzen ein Anschluss der beantragten Biogaseinspeisung mit der beantragten Einspeisekapazität derzeit aus netztechnischer Sicht möglich sei. Allerdings könnten lediglich Aussagen über die Aufnahmefähigkeit des Netzes der Antragsgegnerin und einen möglichen Anschlusspunkt, jedoch nicht über die tatsächliche technische Umsetzbarkeit des gesamten Projekts getroffen werden. Daher würden die Aussagen der Antragsgegnerin im Rahmen des Prüfungsergebnisses nur unter der Voraussetzung gelten, dass die Einspeisung von Biogas in das Netz der Antragsgegnerin und die gegebenenfalls damit verbundene Rückspeisung in benachbarte oder vorgelagerte Netze technisch möglich und wirtschaftlich zumutbar seien. Des Weiteren wäre zwingend ein Brennwert von 10,85 kWh/m³ einzuhalten. Die Umsetzung des Netzanschlusses der Anlage der Antragstellerin würde in Projektform in Zusammenarbeit mit der Antragsgegnerin und eventuell anderen Beteiligten erfolgen. Außerdem wurde der Antragstellerin mitgeteilt, welche Unterlagen noch seitens der Antragstellerin der Antragsgegnerin vorgelegt werden müssten, damit diese ein Vertragsangebot erstellen könne.

6. Mit Schreiben vom 23.03.2009 teilte die Antragstellerin der Antragsgegnerin mit, dass sie nur noch eine Einspeisekapazität von 350 Nm² benötige. Zugleich beauftragte sie die

Antragsgegnerin mit der Erstellung eines Angebots auf Abschluss eines Netzanschlussvertrages und übersandte ihr die geforderten Unterlagen zur Erstellung eines Netzanschlussvertrages.

7. Am 01.04.2009 teilte die Beigeladene der Antragsgegnerin mit, dass eine Rückspeisung von Gas in der beantragten Höhe, welches den Voraussetzungen der DVGW-Arbeitsblätter G 260 und G 262 entspricht, möglich sei. Die Beigeladene wies jedoch darauf hin, dass sie erstmals mit der Problematik der Rückspeisung von odoriertem Gas in ein nicht odoriertes Netz konfrontiert sei und aus diesem Grund keine eindeutige Aussage treffen könne. Es müssten daher weitere technische und qualitative Festlegungen im Rahmen der Anschlussverträge sowie innerhalb der Planungen zur Realisierung der Rückspeisung präzisiert werden.

8. Am 07.04.2009 übersandte die Antragsgegnerin der Antragstellerin ein Angebot auf Abschluss eines Netzanschlussvertrages, in dem ein Übergabedruck von mindestens 6 bar vorgesehen war. Aufgrund unterschiedlicher Auffassungen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin über die Zulässigkeit verschiedener im Vertragsangebot enthaltener Klauseln fanden längere Verhandlungen über die Ausgestaltung des Anschlussvertrages statt. Im Rahmen dieser Verhandlungen wurde auch die Bundesnetzagentur von der Antragstellerin um Klärung einzelner Fragestellungen gebeten. Daneben wurde auf Bitte der Antragstellerin mit E-Mail vom 22.06.2009 vereinbart, dass unabhängig von der Klärung der noch offenen Fragen ein Netzanschlussvertrag unter dem Vorbehalt abgeschlossen werden solle, dass der Vertrag an etwaige, verbindliche Stellungnahmen der Bundesnetzagentur anzupassen sei. Mit Schreiben vom 22.07.2009 übersandte die Antragsgegnerin einen Netzanschlussvertrag nebst Vorbehalt. Da der Vertrag selbst jedoch nach Ansicht der Antragstellerin weitere unzulässige Klauseln vorsah, wollte die Antragstellerin erst nach Klärung dieser Punkte im Rahmen einer Besprechung mit der Antragsgegnerin am 26.08.2009 den Netzanschlussvertrag unterschreiben. Zwar unterzeichnete die Antragstellerin den Vertrag schon am 04.08.2009, zu einer Unterzeichnung durch die Antragsgegnerin im Rahmen des Gesprächs am 26.08.2009 kam es jedoch nicht. Die Antragsgegnerin zog das Vertragsangebot zurück und kündigte an, den Vertrag zu überarbeiten, um eine bereits vorliegende Stellungnahme der Bundesnetzagentur vom 07.08.2009 und eine noch ausstehende Stellungnahme der Bundesnetzagentur u.a. zum Brennwert in den Vertrag einzuarbeiten. Des Weiteren wurde in dem Termin zwischen den Parteien vereinbart, dass nach Einigung über ein Ingenieurbüro zur Planung des Netzanschlusses (Planungsbüro) und dessen Beauftragung dieses die erste Sitzung der Planungsphase organisieren könne. Außerdem stellte die Antragstellerin der Antragsgegnerin in dem Gespräch ihr Finanzierungskonzept vor, wonach die [REDACTED] die Finanzierung der Aufbereitungsanlage übernehmen solle. Die [REDACTED] wird in der Präsentation des Finanzierungskonzepts als „Betreiberin“ genannt, die Antragstellerin als Generalplanerin und Projektentwicklerin.

Am 26.10.2009 teilte die Antragstellerin der Antragsgegnerin per E-Mail mit, dass sie aufgrund der fehlenden Einigung bezüglich eines gemeinsamen externen Planungsbüros, die Koordination und Planung selbst, gemeinsam mit der Antragsgegnerin in die Hand nehme. Sofern sich die Antragsgegnerin hierbei von einem Planungsbüro vertreten lassen wolle, sei das aus Sicht der Antragstellerin legitim und wahrscheinlich auch sinnvoll.

9. Am 08.09.2009 erhielt die Antragsgegnerin von der Beigeladenen einen Netzanbindungsvertrag, um Gas aus dem Netz der Antragsgegnerin in das Netz der Beigeladenen rückzuspeisen. Der Vertrag sah u.a. vor, dass eine Einspeisung von odoriertem Gas nicht erfolgen dürfe. Mit Schreiben vom 02.12.2009 teilte die Beigeladene der Antragsgegnerin zudem mit, dass nach ihrem gegenwärtigen Kenntnisstand eine Rückspeiseanlage, die odoriertes Gas in ein nicht odoriertes Gasnetz einspeist, mit einer Deodorierungsanlage ausgestattet sein müsse.

10. Am 03.02.2010 fand auf Bitte der Antragstellerin hin ein informelles Vermittlungsgespräch zwischen ihr und der Antragsgegnerin bei der Bundesnetzagentur statt. Im Nachgang zu dem Vermittlungsgespräch gab es mehrere bilaterale Gespräche zwischen Antragstellerin und Antragsgegnerin über die Höhe der Kosten eines Netzanschlusses an das Netz der Antragsgegnerin einschließlich einer Rückspeisung in das Netz der Beigeladenen. Allerdings erfolgte keine Vorlage eines unterschriftsreifen Netzanschlussvertrages.

11. Mit Bescheid vom 12.02.2010 erteilte das Staatliche Amt für Umwelt und Natur [REDACTED] eine immissionsschutzrechtliche Änderungsgenehmigung für die Biogasanlage von [REDACTED]. Inhalt der Änderungsgenehmigung ist die Erweiterung der bestehenden Biogaserzeugungsanlage von [REDACTED] um die streitgegenständliche Biogasaufbereitungsanlage. Antragsteller und Adressat des Bescheids ist [REDACTED] deren Komplementär [REDACTED] ist. Die Antragstellerin, die an dieser Gesellschaft nicht beteiligt ist, wird in der Genehmigung als das die Antragsunterlagen bearbeitende Planungsbüro aufgeführt.

12. Am 27.05.2010 fand ein Arbeitsgruppentreffen mehrerer mit der Thematik der Deodorierung befasster Netzbetreiber zum Thema Erforderlichkeit und technische Realisierbarkeit einer Deodorierung im Rahmen der Rückspeisung statt, an welchem auch die Antragstellerin und die Beigeladene teilnahmen. Die Antragsgegnerin war zu dem Treffen eingeladen, nahm jedoch selbst nicht daran teil. In dem Gespräch wurde eine Folienpräsentation gezeigt, welche mehrere Hersteller von Deodorierungsanlagen nebst Kontaktdaten etwaiger Ansprechpartner beinhaltete; zum Teil wurde auch der Entwicklungsstand der Deodorierungsverfahren in den jeweiligen Unternehmen dargestellt. Zudem wurde aufgezeigt, dass mehrere Unternehmen konkret an der Realisierung eines Deodorierungsverfahrens Interesse bekundet hatten. Die Folienpräsentation wurde der Antragsgegnerin übersandt.

13. Am 02.07.2010 erhielt die Antragstellerin ein Schreiben der Antragsgegnerin, in welchem diese erklärte, dass der Anschluss der Anlage an das Netz der Antragstellerin bis auf weiteres technisch nicht möglich sei und dem Netzanschlussbegehren der Antragstellerin derzeit nicht stattgegeben werden könne. Sobald jedoch die technischen Rahmenbedingungen gegeben seien, könne die Antragstellerin erneut ein Anschlussbegehren an die Antragsgegnerin richten. Außerdem stehe die Antragsgegnerin mit einem anderen Gasverteilernetzbetreiber aus der erwähnten Arbeitsgruppe zur Deodorierung in Verbindung, der zu möglichen Anbietern von Deodorierungsanlagen Kontakt aufgenommen habe und sich über technologische Entwicklungen informiere.

14. Am 11.08.2010 beehrte die Antragstellerin bei der Antragsgegnerin für [REDACTED] den Anschluss eines Blockheizkraftwerkes (BHKW) an das Stromversorgungsnetz der Antragsgegnerin. Mit Schreiben vom 15.08.2010 an die Antragsgegnerin führte sie weiter aus, dass sie [REDACTED] im Rahmen dieses Anschlussbegehrens als Dienstleister unterstütze. [REDACTED] plane von vornherein, die Leistung seiner BHKWe unabhängig von einer Aufbereitung und Einspeisung des Biogases zu erhöhen.

15. Im Oktober 2010 wurden die Netzbereiche der Antragsgegnerin zwischen [REDACTED] verbunden.

16. Mit E-Mail vom 11.11.2010 fragte die Antragsgegnerin die Beigeladene nach den konkreten Grenzwerten für die Auslegung einer Deodorierungsanlage. Hierauf teilte die Beigeladene der Antragsgegnerin mit Schreiben vom 22.11.2010 einen Grenzwert mit. Mit demselben Schreiben teilte sie der Antragsgegnerin mit, dass aufgrund der zurückliegenden Netzfahrweisen an den angefragten Netzkopplungspunkten und der geplanten Rückspeisemengen nicht zu erwarten sei, dass der Grenzwert aufgrund der Durchmischung eingehalten werden könne und sie eine Deodorierung daher für erforderlich halte.

Außerdem legte die Beigeladene im Rahmen des Verfahrens ein von ihr in Auftrag gegebenes Gutachten vom 21.12.2010 (Berichtszeitraum 10. bis 21.12.2010) vor. Hiernach sind aufgrund der Rückspeisung von 350 Nm³/h Gas am Netzkopplungspunkt [REDACTED] in nachgelagerten Netzen der Antragstellerin sowie der [REDACTED] in einigen Sommerwochen zeitweise Mehrfachodorierungen zu erwarten. Dies könne wiederum zu Fehlwarnmeldungen führen. Außerdem werde der Gesamtschwefelgrenzwert der DIN 51624 „Erdgas als Kraftstoff“ überschritten. Zudem werde bei einem Odormittelwechsel eines durch Mehrfachodorierung nachgelagerten Netzbetreibers möglicherweise die Geruchscharakteristik verändert und dadurch die Einstufung als Warngeruch gefährdet. Sowohl in den ggf. betroffenen, nachgelagerten Netzteilen der Antragstellerin als auch der [REDACTED] wird derzeit Tetrahydrothiophen (THT) als Odormittel eingesetzt.

17. Der Antragsgegnerin wurde auf Nachfrage seitens dreier Anlagenbauer im Januar 2011 mitgeteilt, dass die angefragten Anlagenbauer derzeit keine Deodorierungsanlagen herstellen oder anbieten können

18. Die Antragstellerin trägt vor:

Die Antragstellerin trage in der Phase der Projektentwicklung alleine das vollständige wirtschaftliche Risiko der Planung und Konzeptionierung des Projekts und habe die wirtschaftliche und tatsächliche Verfügungsgewalt über die Anlage. Außerdem sei es irrelevant, ob das Projekt durch die Antragstellerin selbst weitergeführt, an einen Dritten veräußert oder durch die Antragstellerin in Kooperation mit einem Dritten fortgeführt wird.

Die Antragstellerin beantragt mit Antragschrift vom 20.10.2011, korrigiert mit Schriftsatz vom 21.12.2010,

1. es wird festgestellt, dass die Antragsgegnerin den Anschluss der Biogasanlage der Antragstellerin in rechtswidriger Weise verzögert,
2. die Antragsgegnerin wird verpflichtet, den Netzanschluss der Antragstellerin nicht weiter zu verzögern und der Antragstellerin unverzüglich Netzanschluss und -zugang zu ihrem Gasverteilernetz zu angemessenen Bedingungen zu gewähren,
3. die Antragsgegnerin wird verpflichtet, der Antragstellerin unverzüglich spätestens bis zum Ablauf einer von der Bundesnetzagentur zu bestimmenden Frist ein Angebot zum Abschluss eines Netzanschlussvertrages vorzulegen, der den gesetzlichen Regelungen des Energiewirtschaftsgesetzes (EnWG) und der Gasnetzzugangsverordnung vom 3. September 2010 (GasNZV n. F.) entspricht und folgende Maßgaben berücksichtigt:
 - a) Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, es zu unterlassen, in ihrem Netzanschlussvertrag einen höheren Brennwert als 10,85 kWh/Nm² (H_S) und damit einen höheren Methangehalt als 96 % zu fordern,
 - b) die Antragsgegnerin wird verpflichtet, es zu unterlassen, in ihrem Netzanschlussvertrag oder anderweitig vorzugeben, dass das von der Antragstellerin übergebene Biogas einen Übergabedruck von mindestens 6 bar(ü) aufweisen muss.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Anträge zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin stellt zudem verschiedene Verfahrensanträge auf Akteneinsicht, Beiziehung ergänzender Unterlagen, Berichtigung und Übersendung des Protokolls der

mündlichen Verhandlung, erneute mündliche Verhandlung, Entscheidung über von der Beigeladenen geltend gemachte Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, verschiedene Zeugenvernehmungen, Beiladung der [REDACTED] sowie mehrmals auf Einstellung des Verfahrens.

19. Die Antragsgegnerin trägt vor:

Es sei zum Zeitpunkt der Mitteilung des Prüfergebnisses der Netzanschlussprüfung im März 2009 unstrittig gewesen, dass die Rückspeisung des Gases in das vorgelagerte Netz technisch nicht realisierbar sei. Anstatt jedoch den Anschluss abzulehnen, habe sie sich für das mildere Mittel entschieden, den Netzanschluss unter Vorbehalt positiv zu bescheiden. Hierdurch habe die Antragsgegnerin deutlich machen wollen, dass sie die Antragstellerin an ihr Netz anschließe, wenn sie die Einspeisung so gestalte, dass technische Schwierigkeiten, insbesondere im Zusammenhang mit der Rückspeisung, ausgeschlossen werden können und der Anschluss auch für die Antragsgegnerin wirtschaftlich zumutbar sei. Um eine Anschlusszusage habe es sich hierbei jedoch nicht gehandelt. Vielmehr habe die Antragstellerin die Mitteilung als Zurückweisung des Netzanschlussbegehrens in der von ihr beantragten Form verstanden. Dies zeige sich daran, dass die Antragstellerin mit Schreiben vom 23.03.2009 statt einem Anschluss für eine Einspeisung von Biogas mit einer Kapazität von 500 Nm³/h einen Anschluss mit einer Einspeisekapazität von 350 Nm³/h begehrt habe. Die Antragstellerin habe daher mit Schreiben vom 23.03.2009 ihr Anschlussbegehren zurückgezogen. Infolgedessen habe sich auch das Netzanschlussbegehren und die Anschlussprüfung erledigt.

Die Antragsgegnerin trägt weiterhin vor, dass auch Verzögerungen nach dem Treffen am 26.08.2009 von der Antragstellerin ausgegangen seien. So hätte Ihrer Ansicht nach eine Ergänzung des angebotenen Netzanschlussvertrags nachträglich vorgenommen werden können, wenn die Antragstellerin diesen mit der Vorbehaltsklausel abgeschlossen hätte. Außerdem habe die Antragstellerin die Verzögerungen auch dadurch verursacht, indem sie der Antragsgegnerin erst nachträglich vorgeschlagen habe, anstatt der gemeinsamen Beauftragung eines externen Planungs- und Projektbüros den Netzanschluss gemeinsam mit der Antragsgegnerin zu planen und zu projektieren. Hierauf habe sich die Antragsgegnerin nicht einlassen müssen.

Die Antragsgegnerin sei nach der Übermittlung des Netzanbindungsvertrages durch die Beigeladene am 08.09.2009 mit der Beigeladenen in Verhandlungen über den Vertrag eingetreten. Dabei habe die Antragsgegnerin gefordert, dass das Verbot der Einspeisung odorierten Gases gestrichen werde. Sie ist jedoch der Ansicht, dass eine Deodorierung erforderlich sei, da dies von der Beigeladenen gefordert werde. Zudem halte die Antragsgegnerin eine Deodorierung grundsätzlich für erforderlich, wenn verschiedene Odormittel gemischt würden und an das Netz der Beigeladenen Speicher angeschlossenen

seien, welche durch schwefelhaltige Odormittel geschädigt werden könnten. Außerdem könne das rückgespeiste Odormittel in benachbarte Netze mit anderen Odormitteln gelangen und es könne zu einer Mischung unterschiedlicher Odormittel kommen. Somit seien Sach- und Personenschäden bei Letztverbrauchern infolge eines veränderten Warngeruchs des Gases möglich. Auf dieses Problem der Mischung unterschiedlicher Odormittel sei sie zudem von der Beigeladenen hingewiesen worden.

Die Antragsgegnerin behauptet, dass die Antragstellerin in dem Vermittlungsgespräch vor der Bundesnetzagentur am 03.02.2010 auf die Einleitung eines Missbrauchsverfahrens verzichtet habe.

Die Antragsgegnerin behauptet des Weiteren, sie habe im Mai und Juni 2010 Nachforschungen angestellt, die zu dem Ergebnis geführt hätten, dass Deodorierungsanlagen derzeit nicht verfügbar seien. Überdies könnten Deodorierungsanlagen nach dem gegenwärtigen Stand der Forschung nicht die Sicherheitsanforderungen in den Gasnetzen einhalten.

Die Antragsgegnerin ist zudem der Ansicht, die Antragstellerin habe ihr eigenes Netzanschlussbegehren aufgegeben, indem sie für [REDACTED] den Anschluss eines zusätzlichen BHKW an das Stromversorgungsnetz beantragt habe. Schließlich sei die Antragstellerin [REDACTED]

Die Antragsgegnerin behauptet, dass trotz der Verbindung der Netzbereiche Feldberg und Boitzenberg weiterhin eine ganzjährige Einspeisung von Biogas in der beantragten Höhe in das Netz der Antragsgegnerin nicht möglich sei, da in diesem Bereich ausschließlich Standardlastprofilkunden mit saisonaler Abnahme versorgt würden. Infolgedessen sei in den Sommermonaten die Abnahme gering.

Die Antragsgegnerin hat mit Schriftsatz vom 27.01.2011 vorgetragen, dass sie derzeit nicht beabsichtige, einen Mindestbrennwert von 10,85 kWh/Nm³ bzw. einen entsprechenden Methangehalt von 98 % sowie einen Übergabedruck von mindestens 6 bar zu fordern.

Die Antragsgegnerin rügt Verfahrensfehler, da ihr aufgrund der vollständigen Schwärzung eines Gutachtens durch die Beigeladene nicht hinreichend rechtliches Gehör gewährt worden sei. Zudem sei die Verfahrensakte unvollständig geführt, erforderliche Zeugen nicht gehört worden.

20. Auf ihren Antrag vom 01.12.2010 wurde die Beigeladene mit Beschluss vom 06.12.2010 beigeladen.

In der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 07.12.2010 sind die Sach- und Rechtsfragen mit den Beteiligten ausführlich erörtert worden. Die Beschlusskammer hat in der mündlichen Verhandlung vom 07.12.2010 von der Antragsgegnerin und der Beigeladenen zusätzliche Informationen angefordert und die Verfahrensfrist mit Einverständnis der Antragstellerin auf den 25.02.2011 verlängert. Mit Schreiben vom 06.01.2011 hat die Beschlusskammer die Beteiligten

darauf hingewiesen, dass sie auch unter Berücksichtigung des Vortrags der Verfahrensbeteiligten im Nachgang zur mündlichen Verhandlung weiterhin an der Ansicht festhalte, dass die Zulässigkeit nicht an einer fehlenden Eigenschaft der Antragstellerin als Anschlussnehmerin scheitere, auch wenn unstrittig sei, dass die Antragstellerin derzeit nicht Inhaber der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung sei.

Mit Schreiben vom 21.02.2011 hat die Beschlusskammer gemäß § 58 Abs. 1 Satz 2 EnWG dem Bundeskartellamt sowie der nach Landesrecht zuständigen Behörde durch Übersendung eines Entscheidungsentwurfs Gelegenheit zur Stellungnahme zum Verfahren gegeben. Stellungnahmen wurden nicht abgegeben.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

II.

Der Antrag zu 1. war im Verfahren nach § 31 EnWG unzulässig, jedoch entscheidet die Beschlusskammer insoweit aufgrund eines bestehenden berechtigten Interesses nach § 65 Abs. 3 EnWG von Amts wegen. Der Antrag zu 2. war unzulässig. Der Antrag zu 3. war teilweise zulässig und begründet.

1. Formelle Rechtmäßigkeit der Entscheidung

1.1. Verfahren

Hinsichtlich der formellen Rechtmäßigkeit der vorliegenden Entscheidung sind die gesetzlichen Vorschriften über das Verfahren im Allgemeinen gewahrt worden.

Die Zuständigkeit der Bundesnetzagentur für die vorliegende, auf §§ 31 und 65 Abs. 3 EnWG beruhende Entscheidung ergibt sich aus § 54 Abs. 1 Hs. 1 EnWG, die der Beschlusskammer aus § 59 Abs. 1 S. 1 EnWG.

Gemäß § 58 Abs. 1 S. 2 EnWG haben sowohl das Bundeskartellamt als auch die Landesregulierungsbehörde, in deren Bundesland der Sitz der Antragsgegnerin als betroffenem Netzbetreiber belegen ist, rechtzeitig vor Abschluss des Verfahrens Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten. Stellungnahmen wurden nicht abgegeben.

Des Weiteren ist im Rahmen des Verfahrens am 07.12.2010 eine öffentliche mündliche Verhandlung gemäß § 67 Abs. 3 EnWG durchgeführt worden, womit die Beteiligten zugleich über die Möglichkeit zur schriftlichen Äußerung hinaus Gelegenheit zur Stellungnahme nach § 67 Abs. 1 EnWG hatten.

Insbesondere stellt es auch keinen Verstoß gegen eine Verfahrensvorschrift oder einen Verfahrensgrundsatz dar, dass die Beschlusskammer den Schriftsatz der Antragstellerin vom 03.12.2010, der Antragsgegnerin am selben Tage zugegangen, in der mündlichen Verhandlung berücksichtigte. Die Antragsgegnerin hatte ausreichend Gelegenheit sich im Nachgang zur mündlichen Verhandlung schriftlich zu äußern. Hiervon hat sie auch umfassend Gebrauch gemacht.

Der Beschluss ist innerhalb der Entscheidungsfrist des § 31 Abs. 3 EnWG ergangen. Die Verfahrensfrist endet gemäß § 31 Abs. 3 S. 1 und 2 EnWG am 25.02.2011. Diese Frist ist gewahrt.

1.2. Verfahrensanträge

1.2.1. Antrag auf Akteneinsicht der Beigeladenen

Die Beigeladene beantragte mit Schriftsätzen vom 01.12.2010 und 21.12.2010

Akteneinsicht.

Dem Antrag wurde mit Beiladungsbeschluss vom 06.12.2010 sowie Schreiben der Kammer vom 06.01.2011

stattgegeben.

Der Beigeladene wurde am 12.01.2011 Einsicht in die Akte gewährt.

1.2.2. Antrag auf Akteneinsicht der Antragsgegnerin

Die Antragsgegnerin beantragte mit Schriftsatz vom 10.01.2011

Akteneinsicht.

Dem Antrag wurde mit Schreiben der Kammer vom 11.01.2011

stattgegeben.

Die Einsicht in die Verfahrensakte fand durch die Antragsgegnerin am 13.01.2011 statt. Zudem wurden ihr mit Schreiben vom 14.01.2011 diejenigen Dokumente (Schreiben der Antragsgegnerin vom 10.01.2011, Schreiben der Beschlusskammer an die Antragsgegnerin vom 11.01.2011 sowie E-Mails an und von Beigeladener vom 12.01.2011) übermittelt, die sich zum Zeitpunkt der Einsichtnahme noch im Geschäftsgang befanden und somit noch nicht in der Verfahrensakte erfasst waren.

1.2.3. Anträge auf Ergänzung der Akte sowie weitere Akteneinsicht der Antragsgegnerin

(1) Die Antragsgegnerin beantragt weiter mit Schriftsätzen vom 26.01.2011 und 27.01.2011,

- sämtliche Ermittlungsmaßnahmen und sonstige verfahrensrelevante Informationen, insbesondere sämtliche Gespräche der Beschlusskammer mit Beteiligten des Verfahrens seit September 2009 unter Angabe des Datums und Inhalts zu dokumentieren, zur Akte zu nehmen,
- eine Telefonnotiz über ein Gespräch mit [REDACTED] zur Akte zu nehmen,
- eine Telefonnotiz über ein Gespräch mit [REDACTED] vom Staatlichen Amt für Umwelt und Natur [REDACTED] zur Akte zu nehmen,
- die der Beschlusskammer zu Pilotanlagen vorliegenden Informationen zur Akte zu nehmen sowie
- die Akten des Vermittlungsverfahrens beizuziehen,
- die Originalmitschrift des Protokollführers zur Akte zu nehmen und
- sodann erneut Akteneinsicht zu gewähren.

(2) Diese Anträge der Antragsgegnerin werden

abgewiesen.

Die Beschlusskammer hat die Grundsätze einer ordnungsgemäßen Aktenführung beachtet und alle wesentlichen und für die Entscheidung relevanten Informationen in der Verfahrensakte dokumentiert. Entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin ist die Beschlusskammer nicht verpflichtet, alle Telefonate oder Gespräche im Zusammenhang mit einem Verwaltungsverfahren zu dokumentieren. Vielmehr richtet es sich nach dem materiellen und formellen Recht, welche Vorgänge wesentlich und bedeutsam und damit in die Akten aufzunehmen sind (vgl. Stelkens/Bonk/Sachs, *Verwaltungsverfahrensgesetz* Kommentar, 2008, § 29 Rn. 32).

Hierzu zählen jedenfalls keine routinemäßigen Telefonate mit Verfahrensbeteiligten über den vollständigen Erhalt von Unterlagen per Telefax, die Terminierung einer mündlichen Verhandlung oder sonstige für den Ausgang des Verfahrens irrelevanten Sachverhalte. Zudem ist die Beschlusskammer auch nicht verpflichtet, bereits vor Einleitung eines Verwaltungsverfahrens jegliche Telefonate zu dokumentieren, wie es von der Antragsgegnerin für Gespräche seit September 2009 gefordert wird. Wie sich aus den sonstigen rechtlichen Erwägungen ergibt, sind solche etwaigen Gespräche für den Ausgang des Verfahrens nicht entscheidungserheblich.

Im Übrigen führen sowohl die Beschlusskammer als auch die sonstigen Mitarbeiter der Bundesnetzagentur in Ausübung ihrer allgemeinen Befugnisse täglich mehrere Gespräche mit

Verbänden, Netzbetreibern, Netznutzern und sonstigen Marktteilnehmern zu allen Fragen des Energierechts. Die Bundesnetzagentur ist gerade in den letzten Jahren mit zahlreichen mündlichen und schriftlichen Anfragen zum Anschluss von Biogasanlagen konfrontiert. Um diese Anfragen möglichst rasch und unbürokratisch beantworten zu können, führt die Bundesnetzagentur gerade in diesem Zusammenhang auch Gespräche mit Vertretern verschiedener wissenschaftlicher Institute und Verbände. Solche Gespräche unterliegen nicht der Dokumentationspflicht, weil sie keinen unmittelbaren verfahrensmäßigen Bezug haben, sondern im Rahmen der Wahrnehmung der allgemeinen Aufgaben der Bundesnetzagentur geführt werden. Bei der Reichweite der Dokumentationspflicht ist nicht zuletzt auch die Wirtschaftlichkeit und Funktionsfähigkeit der Verwaltungsabläufe insgesamt in den Blick zu nehmen. Diese lässt es aufgrund begrenzter personeller und zeitlicher Ressourcen nicht zu, den Inhalt jeden Gespräches ungeachtet eines konkreten Verfahrensbezuges oder eines sonst dauerhaften Erinnerungswertes schriftlich zu dokumentieren, wie es der Antragsgegnerin aber offenbar vorschwebt.

Die Beschlusskammer ist zudem nicht verpflichtet, eine Telefonnotiz über das Gespräch mit dem Staatlichen Amt für Umwelt und Natur anzufertigen und zur Akte zu nehmen. Tatsächlich fand ein kurzes Telefonat mit dem Staatlichen Amt für Umwelt und Natur statt, wovon die Antragsgegnerin zwar nicht von der Beschlusskammer, wohl aber auf anderem Wege erfahren hat. In diesem Telefonat ließ sich die Beschlusskammer lediglich die Authentizität der von der Antragsgegnerin vorgelegten immissionsschutzrechtlichen Genehmigung bestätigen und sprach allgemeine Rechtsfragen in Zusammenhang mit der Genehmigung von Biogasaufbereitungsanlagen an. Für den Ausgang des Verfahrens ist dies unerheblich, wie sich aus den nachfolgenden materiellen Erwägungen ergibt.

Die Dokumente aus dem informellen Vermittlungsverfahren und ggf. solche zu „Pilotanlagen“ sind nicht beizuziehen, weil diese für den Verfahrensausgang ebenfalls unerheblich sind. Im Übrigen fertigt die Beschlusskammer in der Regel keine zusätzlichen Protokolle oder Gesprächsnotizen von informellen Vermittlungsverfahren an, weil dies den Charakter als informelles Vermittlungsverfahren gefährden würde. Ferner sind auch der Beschlusskammer derzeit keine „Pilotanlagen“ zur Deodorierung bekannt, sodass hierzu keine Unterlagen beigezogen werden können (siehe hierzu unten, Abschnitt 1.2.5.).

Die Originalmitschrift des Protokollführers ist ebenfalls nicht zur Akte zu nehmen. Das in der Akte befindliche Protokoll der mündlichen Verhandlung spiegelt die Erinnerung und die handschriftlichen Notizen sowohl des Protokollführers als auch der unterzeichnenden Mitglieder der Beschlusskammer wieder. Die Originalmitschrift hat darüber hinaus keinen Erkenntniswert. Im Übrigen unterliegen Entwürfe oder gar handschriftliche Notizen nicht dem Akteneinsichtsrecht (vgl. § 29 Abs. 1 S. 2 VwVfG). Schließlich kommt es für die vorliegende Entscheidung auf den von der Antragsgegnerin erinnerten Inhalt der mündlichen Verhandlung

nicht an, so dass auch deshalb eine Hinzuziehung der Originalmitschrift des Protokollführers nicht in Betracht kommt (siehe unten, Abschnitt 1.2.6.).

1.2.4. Anträge auf Einstellung des Verfahrens

Die Antragsgegnerin hat mit Schriftsätzen vom 16.12.2010, 23.12.2010, 27.01.2011 sowie 17.12.2011 beantragt,

das Verfahren umgehend und unverzüglich einzustellen.

Das Verfahren beruhe auf einem vorsätzlich wahrheitswidrigen Vortrag der Antragstellerin.

Diese Anträge werden

abgewiesen,

weil die Sachanträge der Antragstellerin in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang zulässig und begründet sind.

1.2.5. Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs

(1) Die Antragsgegnerin hat mit Schriftsatz vom 26.01.2011 die Verletzung des Rechts auf ein faires Verwaltungsverfahren aus Art. 20 Abs. 3 GG i.V.m. § 67 Abs. 1 EnWG gerügt, indem die Beschlusskammer ihre Pflicht zur ordnungsgemäßen Aktenführung verletzt und es der Antragsgegnerin hierdurch erschwert habe, ihre Verfahrensrechte zu wahren. So habe die Beschlusskammer ein Telefonat mit dem Staatlichen Amt für Umwelt und Natur [REDACTED] geführt, über das sie keine Telefonnotiz zur Akte genommen habe. Außerdem habe ein Mitarbeiter der Bundesnetzagentur ein Gespräch mit [REDACTED] [REDACTED] zur Deodorierung geführt. Überdies habe die Beschlusskammer in der mündlichen Verhandlung vorgetragen, dass sie Informationen erhalten habe, wonach „Pilotanlagen“ zur Deodorierung bereits existierten. Die Verfahrensakte, welche die Antragsgegnerin eingesehen habe, habe jedoch weder Informationen über die von ihr aufgezählten Vorgänge noch über das Vermittlungsverfahren zwischen ihr und der Antragstellerin vor der Bundesnetzagentur enthalten, welches dem Missbrauchsverfahren vorangegangen war.

Ferner hat die Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 27.01.2011 die Verletzung des rechtlichen Gehörs gerügt, da die Beschlusskammer der Antragsgegnerin nicht Akteneinsicht in das Gutachten der Beigeladenen zum Thema „Rückverdichtung des Biogases der Biogasanlage in [REDACTED] aus dem Netz der [REDACTED] in das Leitungsnetz der [REDACTED] – Notwendigkeit der Deodorierung“, erstellt von der [REDACTED], gewährt habe, welches die Beigeladene als Anlage zu ihrem Schriftsatz vom 21.12.2010 an die Beschlusskammer übersandt habe. Zudem hat sie mit demselben Schriftsatz Einsicht in das Gutachten beantragt.

Die Antragsgegnerin beantragt,

darüber zu entscheiden, ob die geschwärzten Stellen tatsächlich Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse darstellen und sodann Einsicht in das Gutachten ohne Schwärzungen.

Außerdem beantragt sie mit Schriftsatz vom 17.12.2011

Schriftsatznachlass.

(2) Die Anträge werden

abgewiesen.

Ein Verstoß gegen das rechtliche Gehör liegt nicht vor. Die Verfahrensrügen greifen nicht durch.

Die Antragsgegnerin hat in die zum Stichtag ihrer Akteneinsicht vollständigen Akten Einsicht genommen (siehe oben, Abschnitt 1.2.1.).

In der mündlichen Verhandlung hat die Beschlusskammer nicht erklärt, dass ihr „Pilotanlagen“ zur Deodorierung bekannt seien, sondern ausweislich des Protokolls deutlich gemacht, dass ihr bekannt sei, dass solche Anlagen „geplant würden“ (siehe zum Protokoll unten, Abschnitt 1.2.6.). Da es hierauf bei der rechtlichen Würdigung des Verhaltens der Antragstellerin nicht ankommt, sind diese bisher noch vertraulichen Informationen, die der Beschlusskammer außerhalb des Verfahrens bekannt geworden sind und dritte Unternehmen betreffen, nicht in das Verfahren eingeführt worden.

Auf die Anregung der Antragsgegnerin hin hat die Beschlusskammer die Beigeladene am 31.01.2011 gebeten zu prüfen, ob das von ihr vorgelegte Gutachten gegenüber der Antragsgegnerin, die selbst Netzbetreiberin ist, offengelegt werden kann. Daraufhin hat die Beigeladene eine neue Version des Gutachtens übersandt, in dem nicht das gesamte Gutachten, sondern lediglich kleinere Passagen geschwärzt wurden. Diese Fassung des Gutachtens wurde der Antragsgegnerin von der Beschlusskammer am 11.02.2011 zur Verfügung gestellt, so dass die Beschlusskammer davon ausgeht, dass der Antragsgegnerin spätestens damit alle relevanten Informationen vorliegen. Es ist nicht ersichtlich, dass es auf die weiterhin geschwärzten Passagen ankäme und die Antragsgegnerin zu ihrer Verteidigung auf deren Kenntnisnahme angewiesen wäre.

Der Antrag auf Entscheidung darüber, ob die von der Beigeladenen geschwärzten Stellen tatsächlich Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse darstellen, war abzulehnen. Die Antragsgegnerin hat weder behauptet noch in irgendeiner Weise begründet, dass sie der Ansicht ist, die geschwärzten Stellen seien keine Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse. Ferner hätte die Antragsgegnerin auf der Grundlage des ihr nunmehr in weiten Teilen vorliegenden Gutachtens vortragen müssen, warum sie die Offenlegung der wenigen noch geschwärzten

Stellen benötigt, um sich angemessen verteidigen können (vgl. § 29 Abs. 1 S. 1 HS. 2 VwVfG). Dies hat sie nicht getan, so dass über ihren Antrag in der Sache nicht zu entscheiden war.

Schließlich hat die Beschlusskammer der Antragsgegnerin ausreichend Gelegenheit gegeben, sowohl mündlich als auch schriftlich vorzutragen. Allerdings unterliegt das besondere Missbrauchsverfahren nach § 31 Abs. 3 EnWG einer knappen Entscheidungsfrist. Die Beschlusskammer hat keine Möglichkeit, diese Frist aufgrund einer Ermessenentscheidung einseitig zu verlängern, sofern keine zusätzlichen Informationen angefordert werden. Aus diesem Grund ist die Beschlusskammer nicht verpflichtet, der Antragsgegnerin acht Tage vor Ablauf der Entscheidungsfrist Schriftsatznachlass zu gewähren. Zudem ist nicht ersichtlich, zu welchen angeblich neuen Tatsachen sie sich noch erklären will. Auf den Schriftsatz der Antragstellerin vom 14.02.2011 hat sie mit Schriftsatz vom 17.02.2011 erwidert. Die von der Antragstellerin mit Schriftsatz vom 14.02.2011 vorgelegte Anlage ASt 62 geht auf ein Treffen mit der Antragsgegnerin am 26. August 2009 zurück, so dass ihr diese Unterlagen bereits von Einleitung des Verfahrens bekannt waren.

1.2.6. Anträge auf Berichtigung und Zusendung des Protokolls sowie Vernehmung des Protokollführers

(1) Die Antragsgegnerin hat mit Schriftsatz vom 26.01.2011 beantragt,

das Protokoll entsprechend den Ausführungen im selbigen Schriftsatz zu berichtigen und der Antragsgegnerin zuzusenden.

Sollte von einer Berichtigung des Protokolls abgewichen werden, beantragt sie,

die Vernehmung des Protokollführers in einer erneuten mündlichen Verhandlung.

Die Beschlusskammer hat darauf hin die Beteiligten des Verfahrens um Stellungnahme zum Protokollberichtigungsantrag gebeten. Die Antragstellerin kommt zu dem Schluss, dass das Protokoll die Ergebnisse der mündlichen Verhandlung vollständig und zutreffend zusammenfasst. Die Beigeladene äußert sich dagegen insbesondere zu ihren eigenen protokollierten Aussagen. Zu den Berichtigungsanträgen der Antragsgegnerin nimmt sie dahingehend Stellung, dass auch bei ihr der Eindruck entstanden sei, die Antragstellerin werde die Anlage als eigene betreiben. Zudem habe die Antragsgegnerin tatsächlich – wie von ihr vorgetragen – um nähere Informationen zu Pilotanlagen erbeten.

(2) Der Antrag auf Berichtigung des Protokolls wird

abgewiesen.

Zum einen gibt das Protokoll den wesentlichen Inhalt der Verhandlung nach der Erinnerung der Mitglieder der Beschlusskammer und der sonstigen Beteiligten der Bundesnetzagentur zutreffend wieder. Auch die anderen Beteiligten haben zu den Details des

Berichtigungsantrages keine andere Erinnerung mitgeteilt. Lediglich die Frage, ob die Beschlusskammer von der Antragsgegnerin um Informationen zu „Pilotanlagen“ zur Deodorierung gebeten wurde, hat die Beigeladene in ähnlicher Erinnerung wie die Beigeladene. Eine hierauf gestützte Protokollberichtigung ist aber unerheblich, weil die Antragsgegnerin solche Informationen auch schriftlich nachgefragt hat. Insofern ist unstrittig, dass die Antragsgegnerin ein solches Begehren gegenüber der Beschlusskammer geäußert hat. Eine Protokollberichtigung ist insofern entbehrlich. Schließlich kommt es auf die von der Antragsgegnerin geforderten Protokollberichtigungen bei der Entscheidung des Sachverhaltes ohnehin nicht an, so dass die verschiedenen Erinnerungen nicht aufgeklärt werden müssen. Die ggf. abweichenden Erinnerungen lassen sich aufgrund der Schriftsätze der Beteiligten der Verfahrensakte entnehmen, eine Protokollberichtigung ist auch deshalb nicht erforderlich.

(3) Der Antrag auf die Vernehmung des Protokollführers in einer erneuten mündlichen Verhandlung wird

abgewiesen.

Eine Vernehmung des Protokollführers ist weder zielführend noch erforderlich. Der Protokollführer hat die Ergebnisse seiner Erinnerung im Protokoll niedergelegt. Es ist deshalb nicht zu erwarten, dass eine Vernehmung zu anderen Ergebnissen führen wird. Zudem sind die von der Antragsgegnerin anders erinnerten Tatsachen – wie dargelegt – für die Entscheidung in der Hauptsache unerheblich, so dass auch insofern eine erneute mündliche Verhandlung nicht in Betracht kommt.

1.2.7. Antrag auf Beiladung

Mit Schriftsatz vom 17.02.2011 beantragt die Antragsgegnerin,

die [REDACTED] beizuladen.

Der Antrag wird

abgewiesen.

Eine Beiladung ist nur auf Antrag des Beiladungspetenten auszusprechen. Ein solcher liegt nicht vor. Die Antragsgegnerin ist in keinem Fall berechtigt, einen solchen Antrag für die [REDACTED] zu stellen. Die Beschlusskammer ist zudem nicht verpflichtet, [REDACTED] auf Anregung der Antragsgegnerin von dem Verfahren zu unterrichten und ihr eine Beiladung anheim zu stellen, weil ein Fall notwendiger Beiladung nicht ersichtlich ist.

2. Zulässigkeit der Anträge

2.1. Unzulässigkeit des Antrages zu 1., aber Feststellung von Amts wegen

Der Antrag zu 1. ist unzulässig. Allerdings ist die Einleitung eines Verfahrens zur Feststellung einer Zuwiderhandlung nach § 65 Abs. 3 EnWG von Amts wegen geboten.

(1) Zwingende Voraussetzung einer Überprüfung des Verhaltens der Antragsgegnerin im Rahmen eines Antragsverfahrens nach § 31 EnWG ist das besondere Rechtsschutzbedürfnis der Antragstellerin gemäß § 31 Abs. 1 S. 1 EnWG, mithin die erhebliche Interessenberührung der Antragstellerin. An einer solchen fehlt es jedoch im Falle des Antrags zu 1. Aus dem Wortlaut des § 31 Abs. 1 S. 1 und 2 EnWG folgt („erheblich berührt werden“, „inwieweit das Verhalten [...] mit den Vorgaben [...] übereinstimmt.“), dass die Interessenberührung gegenwärtig sein muss. Die Gegenwärtigkeit der Interessenberührung ist hinsichtlich des Antrags zu 1. nicht gegeben, da die Netzanschlussprüfung und auch die Vertragsverhandlungen spätestens mit der endgültigen Verweigerung des Netzanschlusses durch die Antragsgegnerin am 02.07.2010 abgeschlossen waren und eine etwaige Verletzung der Verfahrensvorschriften aus § 41c GasNZV a.F. nicht mehr länger unmittelbar fort dauert (vgl. BNetzA, Beschluss vom 03.03.2010, Az. BK7-09-005, Bl. 9 ff. des amtl. Umdrucks). Das Verhalten der Antragsgegnerin dauert auch nicht etwa deswegen noch fort, weil die Ablehnung eines Netzanschlusses rechtswidrig ist und die Antragstellerin weiterhin an ihrem Anschlussbegehren festhält. Spätestens mit der endgültigen Verweigerung des Netzanschlusses durch die Antragsgegnerin zum 02.07.2010 war das Anschlussverfahren nach § 41c GasNZV a.F. beendet. Eine mittelbare Fortwirkung, z.B. über einen etwaigen der Antragstellerin entstandenen Schaden, ist im Rahmen des Missbrauchsverfahrens nach § 31 EnWG unbeachtlich (siehe hierzu ausführlich BNetzA, Beschluss vom 15.01.2008, Az. BK8-06-029, Bl. 7 ff. des amtl. Umdrucks).

(2) Allerdings liegt ein berechtigtes Interesse im Sinne des § 65 Abs. 3 EnWG vor, so dass die Beschlusskammer eine Zuwiderhandlung der Antragsgegnerin gegen Bestimmungen des EnWG und der GasNZV auch feststellen kann, nachdem die Zuwiderhandlung beendet ist. Zwar ist eine Präjudizierung durch einen Beschluss der Kammer zur Vorbereitung eines Schadensersatzprozesses kein anerkanntes berechtigtes öffentliches Interesse (siehe hierzu im Einzelnen BNetzA, Beschluss vom 15.01.2008, Az. BK8-06-029, Bl. 8 f. des amtl. Umdrucks). Auch eine konkrete Wiederholungsgefahr ist bislang nicht erkennbar, da es insofern zumindest der konkreten Ankündigung der Wiederholung des Verhaltens durch die Antragsgegnerin bedarf (vgl. Theobald/Werk in: Danner/Theobald, Energierecht, Stand Okt. 2010, § 65 Rn. 35).

Es besteht jedoch ein grundsätzliches Interesse an einer Klärung der Rechtmäßigkeit des Verhaltens der Antragsgegnerin, da eine solche Feststellung Wirkungen über das vorliegende Verfahren hinaus entfalten wird und geeignet ist, die Interessen anderer Anschlussnehmer zu beeinflussen (vgl. Theobald/Werk in: Danner/Theobald, Energierecht, Stand Okt. 2010, § 65

Rn. 35). Insoweit ist die Gefahr einer weiteren Beeinträchtigung der Interessen anderer Anschlussnehmer ausreichend. Die vorliegend betroffenen Fragen hinsichtlich des Verfahrens zum Anschluss von Biogasaufbereitungsanlagen haben die insoweit erforderliche Reichweite. So geht es um allgemeine Fragen wie Verfahrensfristen und Pflichten des Netzbetreibers im Rahmen der Anschlussprüfung und der Vorlage eines Vertragsangebots. Damit verknüpft ist die grundsätzliche Frage, in welchem Umfang Netzbetreiber Prüfungen beim Anschluss von Biogasanlagen vorzunehmen haben, insbesondere wie sie dabei mit Unklarheiten bei der technischen Durchführbarkeit umgehen müssen. Bei den vorliegenden Prüfinhalten – dem Erfordernis einer Deodorierung rückzuspeisenden Gases und der Realisierbarkeit einer Deodorierungsanlage – handelt es sich zudem um Fragestellungen, die gegenwärtig über den vorliegenden Fall hinaus in einer Vielzahl von Fällen zwischen Netzbetreibern und Anschlussnehmern erörtert werden. Dieser Fragekomplex ist in der Branche bislang mit einer erheblichen Rechtsunsicherheit behaftet gewesen, so dass auch insoweit ein berechtigtes Interesse an einer Feststellung von Amts wegen im Rahmen des § 65 EnWG besteht (vgl. Hanebeck in: Britz/Hellermann/Hermes, EnWG, 2. Aufl. 2010, § 65 Rn. 9).

Aus diesem Grund erscheint es der Beschlusskammer auch sachgerecht, die Prüfung nicht auf das Vorliegen von rein individuellen Verfahrenverzögerungen zu beschränken, sondern allgemein zu überprüfen, ob eine Zuwiderhandlung der Antragsgegnerin gegen Vorschriften bei der Prüfung des Anschlussbegehrens der Antragstellerin sowie beim Angebot auf Abschluss eines Netzanschlussvertrages gegeben ist.

2.2. Unzulässigkeit des Antrages zu 2.

Der Antrag zu 2. ist unzulässig.

Der Antrag zu 2. ist bezüglich seiner ersten Alternative – Verpflichtung der Abstellung der Verzögerung – mangels Gegenwärtigkeit der Interessensberührung im Sinne des § 31 Abs. 1 S. 1 EnWG unzulässig (vgl. oben zu 2.1.). In seiner zweiten Alternative – Verpflichtung der Gewährleistung eines unverzüglichen Netzanschlusses und -zugangs zu angemessenen Bedingungen – ist der Antrag weder hinreichend bestimmt noch vollstreckungsfähig. Die Gewährung des Zugangs zu einem Netz kann nicht durch die Beschlusskammer angeordnet werden, da die Gewährung des Netzzugangs bestimmter Schritte bedarf, die im einzelnen angeordnet werden können, wohingegen der Anschluss als rechtliche Verpflichtung keine bestimmbare Handlung des Netzbetreibers darstellt. Im vorliegenden Fall kann der Anschluss durch Vorlage eines rechtmäßigen, verbindlichen Angebots auf Abschluss eines Netzanschlussvertrages angeordnet werden, so dass der Antrag zu 2. in seiner zweiten Alternative zwar unzulässig, jedoch notwendig in dem Antrag zu 3. enthalten ist.

2.3. Teilweise Zulässigkeit des Antrages zu 3.

Der Antrag zu 3. ist hinsichtlich der lit. a) und b) unzulässig. Im Übrigen ist der Antrag zu 3. aber zulässig.

(1) Es fehlt der Antragstellerin hinsichtlich des Antrages Antrag zu 3. lit. a) an einer gegenwärtigen Interessensberührung im Sinne des § 31 Abs. 1 S. 1 EnWG, da die Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 27.01.2011 erklärt hat, dass sie derzeit weder einen Mindestbrennwert von 10,85 kWh/Nm³ bzw. einen Methangehalt von 98 % noch einen Mindestübergabedruck von 6 bar fordere. Es ist auch nicht ersichtlich, dass sie ihre ursprünglichen Forderungen erst mit diesem Schriftsatz aufgegeben hat. So wurde in dem Gespräch zwischen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin am 26.08.2009 vereinbart, dass die Antragsgegnerin die Stellungnahme der Bundesnetzagentur zur Frage des Brennwertes in das Vertragsangebot mit einarbeitet. Aus der Tatsache, dass die Antragsgegnerin im Anschluss an dieses Gespräch kein Vertragsangebot vorgelegt hat, kann jedoch nicht geschlossen werden, dass diese an ihrer Ansicht zum Brennwert nun doch festhalten wolle. Vielmehr führte die nach Ansicht der Antragsgegnerin fehlende Realisierbarkeit einer Deodorierungsanlage zu der Verweigerung der Vorlage eines Vertragsangebotes.

Hinsichtlich des Mindestübergabedrucks (Antrag zu 3. lit. b)) ist nicht ersichtlich, ob die Antragsgegnerin und die Antragstellerin hierüber überhaupt in Diskussion gestanden haben. Zumindest hat die Antragstellerin nicht ausreichend dargelegt, dass die Antragsgegnerin an diesen beiden Forderungen auch noch zum Zeitpunkt der Antragstellung festhält.

(2) Im Übrigen ist der Antrag jedoch zulässig.

Es liegt eine Interessensberührung der Antragstellerin vor. Die Beschlusskammer prüft zwar nicht, ob nach Abschluss eines Netzanschlussvertrages ein Anspruch auf Vorlage eines neuen Netzanschlussvertrages mit einem bestimmten Inhalt besteht, sofern einzelne Klauseln zwischen Anschlussnehmer und Netzbetreiber strittig sind. In diesem Fall ist nur ein Antrag auf Überprüfung der strittigen Klauseln zulässig (vgl. BNetzA, Beschluss vom 03.03.2010, Az. BK7-09-005, Bl. 14 f. des amtl. Umdrucks). Allerdings kann eine Prüfung erfolgen, ob überhaupt ein Angebot auf Abschluss eines Netzanschlussvertrages vorgelegt werden muss, an welches sich der Abschluss eines Netzanschlussvertrages erst noch anschließt. Im vorliegenden Fall wurde bislang kein Angebot auf Abschluss eines Netzanschlussvertrages vorgelegt, das von der Antragsgegnerin letztlich unterschrieben wurde und zum Abschluss eines Anschlussvertrages mit der Antragstellerin führte. Ob die der Antragstellerin vorgelegten Angebote der Antragsgegnerin eine Verletzung der Verfahrensvorschriften ausschließen oder den Anforderungen an die Pflicht des Netzbetreibers zur Vorlage eines verbindlichen Angebots auf Abschluss eines Anschlussvertrages genügen, ist hingegen eine Frage der Begründetheit der Anträge. Es besteht jedoch grundsätzlich die Pflicht der Antragsgegnerin, ein verbindliches Angebot auf Abschluss eines Netzanschlussvertrages vorzulegen, falls sie nicht berechtigt ist,

den Anschluss zu verweigern. Ob die Antragsgegnerin zur Verweigerung des Anschlusses berechtigt war, ist jedoch ebenfalls der Überprüfung im Rahmen der Begründetheit der Anträge vorbehalten.

Die Interessensberührung entfällt auch nicht aufgrund [REDACTED] Antragstellerin verbunden mit einer etwaigen Weigerung, weitere Informationen zur Anschlussfinanzierung vorzulegen. Dies ist keine Frage des Vorliegens einer Interessensberührung, sondern alleine eine Frage der wirtschaftlichen Zumutbarkeit. Außerdem begründet diese Sachlage allein noch nicht die Vermutung, dass eine Interessensberührung überhaupt nicht eintreten kann. Die Vermutung der Antragsgegnerin, die Antragstellerin würde einen Netzanschlussvertrag [REDACTED] in keinem Fall unterschreiben, ist nicht ausreichend substantiiert seitens der Antragsgegnerin dargelegt worden. Die Antragstellerin hielt aus verschiedenen Gründen die Vertragsangebote der Antragsgegnerin für unzulässig, weshalb sie auch die Bundesnetzagentur um entsprechende Auskunft bat. Den zweiten Vertragsentwurf unterschrieb sie unter Vorbehalt und legte ihn der Antragsgegnerin in dem Gespräch am 26.08.2009 zur Unterschrift vor. Die Antragsgegnerin zog das Angebot jedoch nochmals zurück, um dieses an die Stellungnahmen der Bundesnetzagentur anzupassen. Dies ist durch das Protokoll des Gesprächs am 26.08.2009 ausreichend belegt. Aus Sicht der Beschlusskammer besteht daher kein Erfordernis einer weiteren Sachverhaltsaufklärung.

Es besteht auch eine gegenwärtige Betroffenheit der Interessen der Antragstellerin im Sinne des § 31 Abs. 1 S. 1 EnWG. Zum einen besteht hinsichtlich der Pflicht des Netzbetreibers zur Vorlage eines verbindlichen Vertragsangebots eine gegenwärtige Betroffenheit der Antragstellerin, da bislang noch kein Netzanschlussvertrag abgeschlossen wurde und gegenwärtig kein verbindliches Angebot der Antragsgegnerin auf Abschluss eines Netzanschlussvertrages vorliegt. Auf den Abschluss etwaiger Vertragsverhandlungen kommt es zunächst nicht an. Zum anderen hat die Antragsgegnerin zur Überzeugung der Beschlusskammer das Anschlussbegehren gerade nicht aufgegeben. Zunächst bedeutet die Herabsetzung der Einspeisekapazität der Anlage von 500 auf 350 Nm³/h keine vollständige Aufgabe jeglichen Anschlussbegehrens. Ob durch die Herabsetzung ein neues Anschlussverfahren in Gang gesetzt wurde, ist hingegen eine Frage des Vorliegens einer Verfahrensverzögerung, und ist mithin im Rahmen der Begründetheit zu prüfen. Auch die Erweiterung der Kapazität der Verstromungsanlage des [REDACTED] vermag dies nicht zu vermitteln. Die Antragstellerin beehrte lediglich als Dienstleister für [REDACTED] den Anschluss eines BHKW an das Stromversorgungsnetz der Antragsgegnerin. [REDACTED] plante von vornherein, die Leistung seiner bestehenden BHKW unabhängig von einer Aufbereitung und Einspeisung des Biogases zu erhöhen. Nach dem insoweit unbestrittenen Vorbringen der Antragstellerin hielt [REDACTED], trotz der Ablehnung des Anschlussbegehrens der Antragstellerin, an der Erweiterung seiner Verstromungsanlage fest.

Alleine hieraus lässt sich jedoch nicht ableiten, die Antragstellerin habe ihr Anschlussbegehren endgültig aufgegeben.

Eine Verwirkung des Rechts auf Einleitung eines Missbrauchsverfahrens aufgrund eines Verzichts auf ein Missbrauchsverfahren liegt ebenfalls nicht vor. Unabhängig von der Frage, ob eine solche Erklärung zivilrechtliche Folgen haben kann, ist sie unerheblich für die Zulässigkeit eines Antrags nach § 31 EnWG. Es fehlte nämlich stets an einem besonders treuwidrigen Verhalten eines Verfahrensbeteiligten, der eine solche Erklärung abgeben würde. So dienen Vermittlungsgespräche („Mediationsverfahren“), bei dem die Parteien unter Moderation der Bundesnetzagentur eine Einigung außerhalb formeller Verwaltungsverfahren zu erzielen versuchen, gerade nicht der förmlichen Abgabe rechtsverbindlicher Erklärungen. Derartige Vermittlungsgespräche dienen vielmehr der Entwicklung unverbindlicher Lösungen, welche ein förmliches Verfahren verhindern sollen (nicht aber in allen Fällen auch verhindern können). Darüber hinaus steht einem treuwidrigen Verhalten entgegen, dass bei der Antragsgegnerin aufgrund der Verhandlungen, die zwischen ihr und der Antragstellerin im Nachgang zu dem Vermittlungsgespräch geführt wurden, keine schützenswürdige Vertrauensposition entstehen konnte. Daher ist es auch unerheblich, ob die Aussage der Antragsgegnerin, die Antragstellerin habe im Vermittlungsgespräch am 02.02.2010 auf die Einleitung eines Missbrauchsverfahrens verzichtet, tatsächlich zutreffend ist. Folglich bedarf es weder der Beiziehung der Akten aus dem Vermittlungsverfahren, welches eben gerade kein förmliches Verfahren darstellt, noch der Vernehmung der von der Antragsgegnerin benannten Zeugen oder der Auswertung der Aussagen der Bundesnetzagentur und der Antragstellerin über den Verlauf des Vermittlungsgesprächs.

Die Frage, ob die Antragstellerin auch Anschlussnehmerin ist, spielt im Rahmen der Zulässigkeit keine Rolle, da es nicht erforderlich ist, dass die Antragstellerin in einer eigenen Rechtsposition tatsächlich betroffen ist. Vielmehr ist auch dies eine Frage der Begründetheit.

3. Begründetheit

3.1. Tenor zu 1.

Der Tenor zu 1. ergeht unter Ausübung des der Beschlusskammer eingeräumten Ermessens von Amts wegen auf der Grundlage des § 65 Abs. 3 EnWG, da die Antragsgegnerin gegen die Vorschriften des § 41c GasNZV a.F. verstoßen hat und ein berechtigtes Interesse an der nachträglichen Feststellung der Zuwiderhandlung besteht.

Maßgebend für die Beurteilung etwaiger Verletzungen der Verfahrensvorschriften der Antragsgegnerin ist die Rechtslage, welche zum Zeitpunkt der jeweiligen Verfahrenshandlung bzw. -verzögerung galt. Da das Verfahren spätestens mit der endgültigen Verweigerung des Anschlusses am 02.07.2010 endete, beurteilt sich das Verhalten der Antragsgegnerin während

des Anschlussverfahrens nach der Gasnetzzugangsverordnung vom 25.07.2005 in der Fassung vom 17.10.2008 (im Folgenden „GasNZV a.F.“).

3.1.1. Verstoß gegen dreimonatige Prüfungsfrist

Zunächst verzögerte die Antragsgegnerin das Verfahren, indem sie die Anschlussprüfung nicht innerhalb der zulässigen dreimonatigen Höchstfrist ab Eingang der Vorauszahlung auf die Anschlussprüfung nach § 41c Abs. 4 S. 4 GasNZV a.F. abschloss. So zahlte die Antragstellerin am 29.10.2008 eine Vorschusszahlung auf die Anschlussprüfung in Höhe von 25 % der Prüfungskosten. Mit diesem Zeitpunkt begann die Höchstfrist nach § 41c Abs. 4 S. 4 GasNZV a.F. zu laufen und endete nach drei Monaten am 30.01.2009. Spätestens bis zu diesem Zeitpunkt hätte die Antragsgegnerin der Antragstellerin ein Prüfergebnis mitteilen müssen. Dies geschah jedoch erst zum 19.03.2009, rund sechs Wochen nach Ablauf der Frist.

3.1.2. Keine ordnungsgemäße Prüfung des Anschlussbegehrens

Zudem wurde die Prüfung des Netzanschlussbegehrens von der Antragsgegnerin nicht ordnungsgemäß nach § 41c Abs. 4 S. 1 GasNZV a.F. durchgeführt. So versäumte es die Antragsgegnerin im Rahmen der Anschlussprüfung u.a. zu klären, ob eine Rückspeisung in das Netz der Beigeladenen möglich ist.

(1) Erst am 05.03.2009, d.h. schon nach Ablauf der Prüfungsfrist, richtete sie eine entsprechende Anfrage an die Beigeladene. Das Ergebnis der Anschlussprüfung teilte sie der Antragstellerin noch vor einer Rückantwort der Beigeladenen mit, die auf den 01.04.2009 datiert ist. Dieser Verfahrensverstoß wiegt umso schwerer, als dass die Antragsgegnerin, wie die Präsentation vom 11.12.2008 zeigt, wusste bzw. hätte wissen müssen, dass in vergleichbaren Fällen im Rahmen einer Rückspeisung von odorisiertem Gas in das Netz der Beigeladenen auch eine Deodorierung erforderlich werden kann.

(2) Die Antragsgegnerin hätte vielmehr aufgrund ihrer bereits bestehenden Erfahrungen umgehend nach Eingang der Vorschusszahlung der Antragstellerin die physikalische Kapazität in ihrem Netz prüfen müssen. Wenn sie dabei festgestellt hätte, dass in ihrem Netz die erforderliche Aufnahmekapazität nicht vorhanden ist, hätte sie unverzüglich kapazitätserhöhende Maßnahmen prüfen müssen. Hierzu war sie nach dem insoweit eindeutigen Wortlaut des § 41c Abs. 8 GasNZV a.F. i.V.m. § 41d Abs. 2 S. 3 GasNZV a.F. auch schon im Rahmen der Anschlussprüfung verpflichtet (vgl. auch amtliche Begründung, BR Drs. 24/08 vom 04.01.2008, S. 12 f.).

(3) Bei der Prüfung etwaiger Maßnahmen zur Erhöhung der Kapazität im Netz hätte sie insbesondere auch die Erforderlichkeit einer Rückspeisung prüfen müssen. Auch nach der alten Rechtslage handelte es sich hierbei schon um eine Maßnahme zur Erhöhung der Kapazität im Netz (vgl. § 41d Abs. 2 S. 3 GasNZV a.F.). Insoweit ist die Regelung des § 34 Abs. 2 S. 4 der

GasNZV in der Fassung vom 03.09.2010 (im Folgenden „GasNZV n.F.“) rein deklaratorischer Natur. So spricht auch die Verordnungsbegründung davon, dass zu den Maßnahmen zur Erhöhung der Kapazität im Netz insbesondere die Fähigkeit zur Rückspeisung sowie die Schaffung der erforderlichen Einrichtungen, z.B. zur Deodorierung oder Trocknung des Biogases, zählen; vgl. BR Drs. 312/10 vom 20.05.10, S. 94.

Es kann auch dahinstehen, ob der Ordnungsgeber in seiner beispielhaften Aufzählung in der amtlichen Begründung zu § 41c Abs. 8 GasNZV a.F. mit der „Verdichtung in eine höhere Druckstufe“ bereits auf die Rückspeisung oder bloß auf eine Verdichtung im Einspeisernetz abstellt (vgl. BR Drs. 24/08 vom 04.01.2008, S. 12). Jedenfalls handelt es sich bei allen erforderlichen, wirtschaftlich zumutbaren Maßnahmen, welche die technische Aufnahmefähigkeit des Netzes optimieren, um eine ganzjährige Einspeisung zu gewährleisten, um solche im Sinne des § 41d Abs. 2 S. 3 GasNZV a.F. (vgl. BR Drs. 24/08 vom 04.01.2008, S. 12). Ob dies durch Maßnahmen mit oder ohne Auswirkungen auf andere benachbarte oder vorgelagerte Netze geschehen soll, ist unerheblich. Zudem handelt es sich bei der Realisierung der Rückspeisestation um eine Maßnahme im Netz des Einspeisernetzbetreibers, die bloß eine physische Einspeisung in das vorgelagerte Netz ermöglichen soll. Die Rückspeisestation kann je nach Erfordernissen des vorgelagerten Netzes aus unterschiedlichen Komponenten bestehen: Verdichter, Trocknungsanlage, Deodorierungsanlage etc. Auch insoweit ist die Aufzählung des § 34 Abs. 2 S. 4 GasNZV n.F. rein deklaratorischer Natur.

(4) Ferner hätte die Antragsgegnerin auch prüfen müssen, ob eine ausreichende Aufnahmefähigkeit ihres Netzes durch die Verbindung bislang getrennter Netzteile des eigenen Netzes oder zu Netzen anderer Netzbetreiber durch den Bau einer entsprechenden Verbindungsleitung hergestellt werden kann. Insoweit handelt es sich hierbei aus den bereits genannten Gründen ebenfalls um Maßnahmen im Sinne der §§ 41c Abs. 8 und 41d Abs. 2 S. 3 GasNZV a.F. Eine solche Prüfung wäre gerade im vorliegenden Fall angebracht gewesen, da nicht geklärt war, ob eine Rückspeisung aufgrund der Deodorierung, sofern sie erforderlich werden sollte, realisiert werden kann. Zudem war auch nicht klar, ob der Bau und Betrieb einer Verbindungsleitung aufgrund der Betriebskosten eines Verdichters im Rahmen der Rückspeisung gesamtwirtschaftlich kostengünstiger sein kann als eine Rückspeisung.

Sofern die Antragsgegnerin aufgrund einer solchen Prüfung zu dem Ergebnis gekommen wäre, dass eine kapazitätserhöhende Maßnahme erforderlich ist und die Rückspeisung die gesamtwirtschaftlich kostengünstigste von ggf. mehreren Maßnahmen ist, hätte sie sich unverzüglich an die Beigeladene wenden müssen. Die Antragsgegnerin hat weder hinreichend dargelegt, wozu sie verpflichtet ist, ob sie in diesem Zusammenhang Alternativen zu einer Rückspeisung geprüft hat noch hat sie sich hinsichtlich der Realisierung einer Rückspeisung unverzüglich an die Beigeladene gewandt. Dies geschah erst nach Ablauf der Prüfungsfrist am 05.03.2009.

(5) Aufgrund der ihr fehlenden Informationen zur Rückspeisung unterließ es die Antragsgegnerin auch, die technische Möglichkeit, insbesondere die Erforderlichkeit und Realisierbarkeit einer Deodorierung sowie die wirtschaftliche Zumutbarkeit des von der Antragstellerin begehrten Netzanschlusses abschließend zu prüfen. Hierzu ist sie verpflichtet gewesen, da der Netzbetreiber im Rahmen der Anschlussprüfung alle Prüfungen durchzuführen hat, die für eine Anschlusszusage notwendig sind (§ 41c Abs. 4 S. 1 GasNZV a.F.). Diese Anschlusszusage muss auch verbindlich sein und infolgedessen die Prüfung aller möglichen Anschlussverweigerungsgründe abschließend beinhalten. Ein pauschaler Vorbehalt der technischen Möglichkeit und wirtschaftlichen Zumutbarkeit eines Anschlusses oder einer kapazitätserhöhenden Maßnahme im Rahmen einer Anschlusszusage ist folglich nicht zulässig und daher unbeachtlich.

3.1.3. Keine fristgerechte Vorlage des Vertragsangebots

Die Antragsgegnerin verstieß auch gegen die Verfahrensfrist nach § 41c Abs. 5 S. 3 GasNZV a.F., indem sie der Antragstellerin nicht innerhalb von drei Monaten nach Mitteilung eines positiven Prüfergebnisses ein verbindliches Vertragsangebot vorlegte.

(1) Am 19.03.2009 teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin ein positives Ergebnis ihrer Netzanschlussprüfung mit. Bei der Mitteilung der Antragsgegnerin vom 12.03.2009, eingegangen bei der Antragstellerin am 19.03.2009, handelt es sich um ein positives Prüfergebnis. Neben der Mitteilung eines positiven Prüfungsergebnisses bedarf es keiner selbständigen Anschlusszusage; vielmehr beinhaltet grundsätzlich die Mitteilung eines positiven Ergebnisses der Anschlussprüfung zugleich auch eine verbindliche Anschlusszusage. So führte die Antragsgegnerin aus, dass nach Prüfung mehrerer Anschlussvarianten und in Abstimmung mit anderen Betreibern von Gasversorgungsnetzen ein Anschluss der beantragten Biogaseinspeisung mit der beantragten Einspeisekapazität derzeit aus netztechnischer Sicht möglich sei. Weiterhin würde die Umsetzung des Anschlusses in Projektform in Zusammenarbeit mit der Antragstellerin und eventuell anderen Beteiligten erfolgen. Die Antragsgegnerin teilte der Antragstellerin darüber hinaus mit, welche Unterlagen noch seitens der Antragstellerin vorgelegt werden müssten, um das Angebot eines Netzanschlussvertrages erstellen zu können. Hiermit erteilte die Antragsgegnerin eine positive Mitteilung über die Anschlussprüfung sowie eine verbindliche Anschlusszusage.

a) Daneben ist irrelevant, wenn die Antragsgegnerin weiter in dem Schreiben ausführt, dass sie keine Aussagen über die tatsächliche Umsetzbarkeit des gesamten Projekts treffen könne und ihre Aussagen nur unter der Voraussetzung gelten, dass die Einspeisung und die damit verbundene Rückspeisung technisch möglich und wirtschaftlich zumutbar sind. Sowohl Planung und Bau einer Rückspeisestation im Netz der Antragsgegnerin als auch Planung und Bau einer Verbindungsleitung zwischen dem Netz der Antragsgegnerin und dem eines anderen

Netzbetreibers liegen im alleinigen Verantwortungsbereich der Antragsgegnerin (vgl. § 41c Abs. 8 GasNZV).

Auf ein etwaiges Wissen der Antragstellerin von der bloßen Möglichkeit einer ggf. erforderlichen Deodorierung kann es daher hier nicht ankommen. Der Anschlussnehmer, gleich welches Vorwissen er hat, muss sich nicht mit der Frage der Umsetzbarkeit der Rückspeisung beschäftigen. Maßgebend ist hierbei alleine der objektive Empfängerhorizont. Danach konnte man den pauschalen Vorbehalt nicht als Ablehnung des beantragten Anschlusses verstehen, sondern als – rechtlich unzulässige – Auffangklausel für nicht vorhergesehene Ausnahmefälle. Darüber hinaus muss bei der Rückspeisung von odoriertem Gas in ein nicht odoriertes vorgelagertes Netz der Einspeisenetzbetreiber bei dem vorgelagerten Netzbetreiber lediglich anfragen, ob dieser das Gas ganzjährig und odoriert aufnehmen kann. Insoweit ist es im Rahmen der Mitteilung eines Prüfergebnisses ausreichend, wenn der Netzbetreiber ausführt, dass eine rechtlich zwingende Abstimmung mit anderen Gasversorgungsnetzbetreibern stattgefunden habe. Hierauf muss sich der Anschlussnehmer verlassen können. Die Antragsgegnerin konnte sich dann nicht mehr gegen eine etwaige Haftung aus der Zusage mit oben genannten Pauschalvorbehalten absichern.

Die technische Möglichkeit und wirtschaftliche Zumutbarkeit hätte sie, wie bereits erläutert, abschließend prüfen müssen. Bei etwaigen Prüfungsfehlern des vorgelagerten Netzbetreibers, wie der Beigeladenen, muss die Antragsgegnerin entsprechende Haftungsschäden aus dem Verhältnis zu der Antragstellerin ihrerseits gegenüber der Beigeladenen geltend machen. Sie kann jedoch das Risiko nicht auf die Antragstellerin als Anschlussnehmer abwälzen, wenn sie selbst im Rahmen der Anschlussprüfung keine abschließende Prüfung vornimmt und auch nicht rechtzeitig eine solche durch die Beigeladene veranlasst.

b) Zulässig wäre ein Vorbehalt nur dann, wenn die Antragsgegnerin ohne eigenes Verschulden nicht in der Lage ist, die Anschlussprüfung innerhalb der Prüfungsfrist abzuschließen. Dann müsste sie jedoch eine Anschlusszusage unter einem „qualifizierten Vorbehalt“ vornehmen, d.h. sie müsste die noch offene Frage (z.B. Technische Realisierbarkeit einer tatsächlich erforderlichen Deodorierung) – und eben auch nur diese – unter Vorbehalt stellen. Auch in diesem Fall würde der Vorbehalt nicht zu einer Ablehnung des begehrten Anschlusses führen, da der Anschluss so zugesagt wird, wie er begehrt wurde.

Die Voraussetzungen an einen qualifizierten Vorbehalt sind jedoch sehr hoch. Im Grunde dürften nur technisch ungeklärte Fragen zu einem solchen qualifizierten Vorbehalt führen. So ist der Beschlusskammer bislang neben der Frage der Realisierbarkeit der Deodorierung nur eine weitere technische Problemstellung bekannt, die einen derartigen qualifizierten Vorbehalt rechtfertigen würde. Die Beurteilung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit kann überhaupt nur insoweit unter einen qualifizierten Vorbehalt gestellt werden, als hinreichende Anhaltspunkte vorliegen, dass infolge eines unklaren technischen Problems, welches seinerseits zu einem

qualifizierten Vorbehalt berechtigt, auch die wirtschaftliche Unzumutbarkeit gegeben sein könnte. Auch hieran sind sehr hohe Anforderungen zu stellen. So ist aufgrund der schon vergleichsweise hohen Gesamtkosten des Verdichters, der Konditionierungsanlage und anderer Anlagenbestandteile insofern schon fraglich, ob alleine eine Deodorierungsanlage überhaupt geeignet ist, die wirtschaftliche Unzumutbarkeit des gesamten Anschlusses einschließlich einer Rückspeisung zu begründen.

Dem Anschlussnehmer ist mit einem solchen „qualifizierten Vorbehalt“ geholfen, weil er dann genau weiß, welchen technischen Schwierigkeiten sein Anschlussprojekt ausgesetzt ist. Er kann insofern entscheiden, an seinem Projekt festzuhalten oder davon Abstand zu nehmen. Zudem muss der Anschlussnehmer nicht befürchten, dass bislang unbekannte technische Fallkonstellationen stets dazu führen, dass sein Anschlussprojekt wegen technischer Unmöglichkeit abgelehnt wird. Vielmehr bleibt der Netzbetreiber bei einem „qualifizierten Vorbehalt“ verpflichtet, alles ihm Mögliche zu tun, um den Anschluss herzustellen. D.h. in diesem Fall muss der Netzbetreiber versuchen, die technischen Hemmnisse aktiv und ohne weiteres Zutun des Anschlusspetenten zu beseitigen.

c) Die fehlende Stellungnahme des vorgelagerten Netzbetreibers zur Rückspeisung kann nicht als Grund für einen qualifizierten Vorbehalt angeführt werden, da der vorgelagerte Netzbetreiber seinerseits – sofern er rechtzeitig durch den Einspeisenetzbetreiber angefragt wurde – so rechtzeitig zu antworten hat, dass dieser seine Stellungnahme berücksichtigen kann. Antwortet er trotz frühzeitiger Anfrage nicht rechtzeitig, so hat der Einspeisenetzbetreiber zunächst vorbehaltlos eine Anschlusszusage zu erteilen. Etwaige Nachteile gehen dann zulasten des vorgelagerten Netzbetreibers. Eine Ausnahme hierzu bildet wiederum der Fall eines berechtigten qualifizierten Vorbehalts des vorgelagerten Netzbetreibers. Ein Grund für einen solchen ist der Beschlusskammer jedoch bislang nicht bekannt. Insbesondere die Prüfung der Erforderlichkeit einer Deodorierung kann der vorgelagerte Netzbetreiber innerhalb der Anschlussprüfungsfrist vornehmen, sofern er frühzeitig von dem Einspeisenetzbetreiber angefragt wurde.

d) Die Antragsgegnerin räumte sich jedoch im Rahmen der Mitteilung des Ergebnisses der Anschlussprüfung keinen qualifizierten Vorbehalt ein, sondern beschränkte sich ohne erkennbaren Grund auf einen reinen Pauschalvorbehalt. Ein qualifizierter Vorbehalt wäre ihr nach ihrem bisherigen Vorbringen zum damaligen Zeitpunkt auch nicht möglich gewesen, da sich die Beigeladene noch nicht zu der Rückspeisung geäußert hatte und aufgrund der Kürze der ihr von der Antragsgegnerin hierzu eingeräumten Zeit auch nicht äußern konnte.

Folglich lag mit dem Schreiben vom 12.03.2009, bei der Antragstellerin am 19.03.2009 eingegangen, sowohl ein positives Prüfungsergebnis als auch eine vorbehaltlose Anschlusszusage vor. Im Übrigen ist es auch widersprüchlich, wenn die Antragsgegnerin einerseits behauptet, dass die Antragstellerin das Schreiben trotz des eindeutigen Wortlauts als

Anschlussverweigerung auffassen musste, im Nachgang aber intensiv und detailliert mit ihr über die Vertragsgestaltung verhandelte. Es ist wohl vielmehr – unabhängig von der rechtlichen Einordnung des Schreibens – davon auszugehen, dass die Antragsgegnerin zumindest bis zum Schreiben der Beigeladenen vom 08.09.2009 zur Erforderlichkeit der Deodorierung davon ausging, dass der Anschluss sowohl technisch als auch wirtschaftlich realisierbar sei. Anderenfalls hätte sie die Vertragsverhandlungen überhaupt nicht aufnehmen dürfen oder diese beenden müssen – so wie sie es nach dem 08.09.2009 faktisch auch tat.

(2) Aufgrund dieser Anschlusszusage hätte die Antragsgegnerin der Antragstellerin spätestens bis zum 09.11.2009 ein verbindliches Vertragsangebot vorlegen müssen. Die Frist zur Vorlage eines verbindlichen Vertragsangebots endete ursprünglich am 19.06.2009, der Fristablauf wurde jedoch aufgrund der Vertragsverhandlungen zwischen Antragstellerin und Antragsgegnerin gehemmt.

a) Die Mitteilung der Antragstellerin vom 23.03.2009, dass sie nunmehr anstatt einer Einspeisekapazität von 500 Nm³ eine Kapazität in Höhe von 350 Nm³ ausreiche, unterbrach den Fristlauf nicht. Hierin ist auch kein neues Anschlussbegehren der Antragstellerin zu sehen.

Die Herabsetzung der ursprünglich angegebenen Einspeisekapazität macht keine erneute Anschlussprüfung erforderlich. Die Herabsetzung der Einspeisekapazität kann auch nicht als stillschweigendes Anerkenntnis der technischen Unmöglichkeit durch die Antragstellerin gewertet werden, selbst wenn die Antragstellerin hiermit etwaige Probleme bei der Realisierung der Rückspeisung hätte umgehen wollen. Letzteres wurde jedoch auch nicht nachvollziehbar durch die Antragsgegnerin dargelegt, da die Antragstellerin aufgrund der Anschlusszusage der Antragsgegnerin vielmehr davon ausgehen musste, dass die Rückspeisung gerade nicht problematisch sein werde.

Dass die Antragstellerin nicht aus diesem Grund, sondern aufgrund der neuen Förderungssystematik durch das am 01.01.2009 in Kraft getretene EEG die Einspeisekapazität reduzierte, ist glaubhaft. So sieht das EEG nunmehr erstmalig eine Staffelung der Bonushöhe des sog. Technologiebonus für die Biogasaufbereitung nach Einspeisekapazitäten bei 350 Nm³/h und 700 Nm³/h vor; vgl. Nr. 1.2. der Anlage 2 zum EEG.

b) Am 07.04.2009 übersandte die Antragsgegnerin der Antragstellerin erstmals ein Vertragsangebot. Dieser Vertragstext war allerdings nicht unterzeichnet, sodass es nicht als „verbindliches“ Vertragsangebot im Sinne des § 41c Abs. 5 S. 3 GasNZV gelten kann.

c) Allerdings haben sich Antragstellerin und Antragsgegnerin auf der Grundlage des am 07.04.2009 übersandten Vertrages in Vertragsverhandlungen begeben. In Fällen, in welchen die Beteiligten über die Zulässigkeit nicht evident rechtswidriger Klauseln verhandeln, ist der Ablauf der Fristen des § 41c Abs. 5 S. 1 und 3 GasNZV a.F für den Zeitraum der Vertragsverhandlungen grundsätzlich gehemmt.

Dies ergibt sich zwar nicht aus dem Wortlaut der genannten Regelungen, jedoch nach dem Sinn und Zweck der Frist, die vor allem im Interesse des Anschlussnehmers einen unverzüglichen Vertragsschluss ermöglichen soll. Macht der Anschlussnehmer durch Aufnahme von Vertragsverhandlungen deutlich, dass sein Interesse an einer Aushandlung der Vertragsbedingungen Vorrang vor einem schnellen Vertragsschluss auf Basis standardisierter, einseitig vom Netzbetreiber vorgegebener Bedingungen hat, wäre es widersinnig, dem Netzbetreiber seine Bereitschaft zu solchen Verhandlungen bei der Berechnung des Fristablaufs anzulasten. Ausnahmen können nur bei ungerechtfertigten Verzögerungen der Vertragsverhandlungen durch die eine oder andere Seite gelten (z.B. bei evident rechtswidrigen Klauseln). Solche wurden jedoch weder seitens der Antragstellerin noch seitens der Antragsgegnerin ausreichend substantiiert dargelegt. Auch waren zumindest die im Rahmen der beiden Anfragen der Bundesnetzagentur vorgelegten Vertragsklauseln zum damaligen Zeitpunkt nicht offensichtlich rechtswidrig.

d) Am 31.07.2009 übermittelte die Antragsgegnerin der Antragstellerin dann ein erneutes Vertragsangebot nebst einer Vorbehaltsklausel, wonach der Vertrag an etwaige verbindliche Stellungnahmen der Bundesnetzagentur anzupassen sei. Da die Antragstellerin die Rechtmäßigkeit weiterer, nach ihrer Ansicht unzulässiger Klauseln vor Abschluss des Vertrages klären wollte, unterzeichnete sie den Vertrag am 04.08.2009 mit der Absicht, den Vertrag der Antragsgegnerin nach Klärung der noch offenen Fragen in einem Gespräch am 26.08.2009 zur Unterschrift vorzulegen. Auch in diesem Zeitraum war aus den oben genannten Gründen der Ablauf der Frist nach § 41c Abs. 5 S. 1 und 3 GasNZV a.F. gehemmt.

In dem Gespräch am 26.08.2009 unterschrieb die Antragsgegnerin den Vertrag jedoch nicht, sondern nahm das Vertragsangebot zurück, um es entsprechend den Stellungnahmen der Bundesnetzagentur zu überarbeiten. Da mit diesem Zeitpunkt die Verhandlungen über den Anschlussvertrag beendet waren und folglich die Frist des § 41c Abs. 5 S. 3 GasNZV a.F. weiterlief, hätte die Antragsgegnerin der Antragstellerin bis spätestens zum 09.11.2009 ein überarbeitetes und unterzeichnetes Vertragsangebot vorlegen müssen. Dies hat sie nicht getan. Vielmehr hat die Antragsgegnerin durch die endgültige Anschlussverweigerung deutlich gemacht, dass sie sich auch nach Abschluss der Vertragsverhandlungen nicht mehr an ihr ursprüngliches Angebot gebunden fühlte.

e) Dem steht auch nicht entgegen, dass die Beteiligten im Nachgang zu dem Gespräch noch über die Beauftragung eines Projektierungs- und Planungsbüros verhandelten, da die tatsächliche Bestimmung des Planers und Projektierers nicht zwingend Bestandteil des Vertrages werden muss. Dies wurde auch nicht seitens der Antragsgegnerin vorgetragen. Darüber hinaus stellte das entsprechende Verhalten der Antragstellerin keinen Grund dar, welcher die Antragsgegnerin berechtigt hätte, von der Vorlage des überarbeiteten Vertragsangebots abzusehen. Insbesondere konnte die Antragstellerin darauf bestehen, den

Anschluss gemeinsam mit der Antragsgegnerin selbst zu projektieren und zu planen, ohne einen Dritten damit zu beauftragen. Sie bestand hingegen nicht auf der Vertretung der Antragsgegnerin durch ein externes Planungsbüro, sondern stellte ihr dies frei. Die Antragstellerin hätte dann den Anschluss nicht gemeinsam mit der Antragsgegnerin, sondern gemeinsam mit dem Planungsbüro der Antragsgegnerin geplant und projektiert.

f) Da die Antragsgegnerin der Antragstellerin bis zum 09.11.2009 kein verbindliches d.h. unterzeichnetes Vertragsangebot vorlegte, verletzte sie ihre Pflicht aus § 41c Abs. 5 S. 3 GasNZV a.F. Diese Pflichtverletzung ist jedoch weder durch Zeitablauf noch durch andere Gründe geheilt.

Für das Vorliegen der Verletzung einer Verfahrensfrist der Antragsgegnerin ist unbeachtlich, ob diese Pflichtverletzung mit dem Vermittlungsgespräch zwischen den Beteiligten vor der Bundesnetzagentur am 03.02.2010, mit etwaigen Erklärungen der Beteiligten im Nachgang zu dem Vermittlungsgespräch oder erst mit der endgültigen Verweigerung des Netzanschlusses durch die Antragsgegnerin am 02.07.2010 endete, da die Fristversäumnis zu allen genannten Zeitpunkten bereits eingetreten und als solche irreversibel war.

Es ist auch unerheblich, ob die Anschlussverweigerung der Antragsgegnerin vom 02.07.2010 materiell-rechtlich zulässig war, oder ob die Antragsgegnerin den Anschluss schon mit der Mitteilung des Prüfungsergebnisses am 19.03.2009 hätte verweigern können. Die Verfahrensvorschriften haben nämlich gerade den Sinn und Zweck, den Anschlussnehmer vor unberechtigten Verfahrensverzögerungen des Netzbetreibers zu schützen. Könnte der Netzbetreiber bei einer fehlerhaften Anschlussprüfung die Verletzung der Verfahrensvorschriften nachträglich heilen, indem er sich nach einer schuldhaften Verfahrensverzögerung auf sein Recht beruft, den Anschluss zu verweigern, würden die Verfahrensvorschriften leer laufen, ohne dass der Anschlussnehmer die Möglichkeit hätte, hiervon vorher Kenntnis zu erlangen. Daher muss sich die Antragsgegnerin auch dann die von ihr verschuldeten Verfahrensverzögerungen vorhalten lassen, wenn Gründe für eine Anschlussverweigerung vorliegen würden und sie diese hätte geltend machen können oder noch geltend machen kann. Letzteres ist daher ausschließlich im Rahmen des Bestehens einer Verpflichtung der Antragsgegnerin zur Vorlage eines Angebots auf Abschluss eines Netzanschlussvertrages zu prüfen.

3.2. Tenor zu 2.

Mit dem Tenor zu 2. wird dem Antrag zu 3. in dessen zulässigem und insoweit begründetem Umfang stattgegeben. Die Antragsgegnerin ist gem. § 33 Abs. 6 S. 3 GasNZV verpflichtet, der Antragsgegnerin unverzüglich ein unterzeichnetes und ohne weitere Verhandlungen annahmefähiges Angebot auf Abschluss eines Netzanschlussvertrages vorzulegen.

Maßgebend dafür, ob die Voraussetzungen der Pflicht zur Vorlage eines Netzanschlussvertragsangebotes vorliegen, ist die Rechtslage im Zeitpunkt der Entscheidung

durch die Beschlusskammer. Daher beurteilt sich der Antrag zu 3. nach der GasNZV in der Fassung vom 03.09.2010.

3.2.1. Antragstellerin ist Anschlussnehmerin im Sinne des § 32 Nr. 1 GasNZV

Die Antragstellerin ist als Anschlussnehmer im Sinne des § 32 Nr. 1 GasNZV berechtigt, das Vertragsangebot zu fordern und den Vertrag zu unterzeichnen.

(1) Zunächst findet der Anlagen(betreiber)begriff, welcher dem BImSchG oder vergleichbaren Vorschriften zugrunde liegt, keine Anwendung im Rahmen des § 32 Nr. 1 GasNZV. Nach diesen Vorschriften bezieht sich der Begriff des Anlagenbetreibers rein auf die Genehmigungsinhaberschaft und technische Betriebsführung der Anlage (vgl. §§ 3 Abs. 5, 5 und 22 BImSchG).

Ähnlich wie bei dem Anlagenbetreiberbegriff des EEG ist für den Begriff des Anlagenbetreibers i.S.d. GasNZV nicht die technische Betriebsführung maßgebend, sondern vielmehr der Umstand, dass Anlagenbetreiber und Netzbetreiber in einem gesetzlichen Schuldverhältnis mit dementsprechenden Rechten und Pflichten stehen (Ekardt, in: Frenz/Müggenborg, EEG, 1. Aufl. 2010, § 3 Rn. 12; vgl. auch Salje, in: Salje, EEG, 5. Aufl. 2009, § 3 Rn. 147 f.). Insoweit ist Betreiber einer Anlage derjenige, der die Anlage auf eigene Rechnung benutzt, die Verfügungsgewalt über die Anlage inne hat oder zumindest bestimmenden Einfluss auf die Anlage hat und die Anlage unterhält, mithin das wirtschaftliche bzw. unternehmerische Risiko der Anlage trägt (vgl. Ekardt, in: Frenz/Müggenborg, EEG, 1. Aufl. 2010, § 3 Rn. 12; Salje, in: Salje, EEG, 5. Aufl. 2009, § 3 Rn. 132 ff.; Oschmann, in: Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, 2. Aufl. 2008, § 3 Rn. 48).

Schon aus diesem Grund ist eine Beiziehung der Akten des Staatlichen Amtes für Umwelt und Natur [REDACTED] sowie die Vernehmung der zuständigen Beamtin, [REDACTED], als Zeugin hinsichtlich der immissionsrechtlichen Genehmigung nicht erforderlich. Dass die Antragstellerin derzeit immissionsschutzrechtlich nicht als Anlagenbetreiber fungiert, ist ebenso unstreitig wie unerheblich.

(2) Darüber hinaus ist es unbeachtlich, ob die Anlage nach Planung und Errichtung möglicherweise durch einen Dritten betrieben wird. Auch in einem solchen Fall ist derjenige, welcher in der Phase der Projektierung bzw. Planung und Errichtung der Anlage die genannten Voraussetzungen erfüllt, zunächst Anschlussnehmer im Sinne des § 32 Nr. 1 GasNZV. Ob es sich dann um einen Betreiber oder einen Projektentwicklungsträger handelt, kann dahinstehen, da beide Funktionen von der Anschlussnehmerdefinition des § 32 Nr. 1 GasNZV erfasst werden. Auch ist irrelevant, ob von vornherein feststeht, dass zu einem späteren Zeitpunkt ein bestimmter Dritter Betreiber der Anlage wird. Dies ändert nichts an den hier maßgeblichen Kriterien der Verfügungsgewalt über und des wirtschaftlichen Risikos an der Anlage. So hat ein späterer Betreiber in der Regel nicht vor Betriebsübernahme Verfügungsgewalt über die Anlage

oder trägt ihr wirtschaftliches Risiko. Bei vollständiger Übernahme des Betriebs würde jedoch der Dritte Anschlussnehmer im Sinne des § 32 Nr. 1 GasNZV und ein bereits abgeschlossener Netzanschlussvertrag müsste entsprechend angepasst oder neu abgeschlossen werden.

(3) Auch ist es unerheblich, ob der Betreiber der Biogaserzeugungsanlage ein Dritter ist. Die Trennung von Biogaserzeugung einerseits sowie Biogasaufbereitung und -einspeisung andererseits ist ein in der Branche bislang durchaus übliches Geschäftskonzept, ebenso wie der Umstand, dass viele Unternehmen in ihrem Portfolio sowohl die Planung, Projektierung oder den Bau der Biogasaufbereitungsanlage haben als auch den Ankauf von Rohbiogas bei Eigenbetrieb der Aufbereitungsanlage; und sei Letzteres nur zum Zwecke des Betriebs von Referenzanlagen oder der späteren Übereignung der Anlage ggf. einschließlich der Übergabe des Betriebs.

Die Schreiben der Antragstellerin vom 11. und 15.08.2010 legen auch keine andere Vermutung nahe, da sie gerade mit diesen beiden Schreiben – anders als im Falle des Anschlusses der Anlage an das Gasnetz der Antragsgegnerin – hervorhebt, dass sie [REDACTED] beim Anschluss seiner BHKW an das Stromnetz der Antragsgegnerin lediglich als Dienstleister unterstütze. Insoweit ist auch widersprüchlich, dass die Antragsgegnerin die Schreiben einerseits heranzieht, um zu begründen, dass die Antragstellerin ihr eigenes Anschlussbegehren aufgegeben habe, andererseits bemüht ist darzulegen, dass die Antragstellerin das Anschlussbegehren eines Dritten weiterführen wolle.

Dass es sich bei der Antragstellerin um ein Unternehmen handelt, das erst seit wenigen Jahren existiert und im Rahmen eines universitären Förderprogramms entstand, ist ebenso unerheblich. Eine Verpflichtung zur Vorlage entsprechender Nachweise alleine aufgrund dieses Umstandes würde erhebliche Markteintrittsschranken aufbauen und ein entsprechendes Diskriminierungspotenzial entfalten.

(4) Zudem hat die Antragstellerin, im Rahmen des Verfahrens einen Rohbiogasliefervertrag zwischen ihr und der [REDACTED] vom 03.03.2009 vorgelegt. In diesem verpflichtet sich die [REDACTED] der Antragstellerin, Rohbiogas in Höhe von mindestens [REDACTED] MWh (H_i) pro Kalenderjahr zu liefern. Im Gegenzug verpflichtet sich die Antragstellerin an die [REDACTED] bis [REDACTED] MWh (H_i) [REDACTED] Euro je MWh (H_i) zu zahlen. Damit ist hinreichend plausibel dargelegt, dass die Antragstellerin zum einen ein erhebliches wirtschaftliches Risiko trägt und zum anderen einen maßgeblichen Anteil an den Unterhaltungskosten der Anlage übernimmt. So sind die gängigen Gesamtkosten einer Biogasaufbereitungsanlage gegenüber den Rohbiogaskosten vernachlässigbar (vgl. hinsichtlich der Kosten der Biogasaufbereitung im Allgemeinen: Studie „Technologien und Kosten der Biogasaufbereitung und Einspeisung in das Erdgasnetz. Ergebnisse der Markterhebung 2007-2008“ des Fraunhofer-Institut für Umwelt-, Sicherheits- und Energietechnik vom 29.06.2009, S. 69 ff., Quelle: <http://www.biogaseinspeisung.de/publikationen/umsicht/>, Abfrage 10.02.2011). Aufgrund der

gegenwärtigen wirtschaftlichen und tatsächlichen Verfügungsgewalt der Antragstellerin über das Projekt ist aus oben genannten Gründen unerheblich, ob die [REDACTED] oder ein anderer Dritter zukünftig den Betrieb vollständig oder gemeinsam mit der Antragstellerin übernimmt.

Ob die Antragstellerin das wirtschaftliche Risiko des Rohbiogasliefervertrags bzw. des Betriebs der Anlage tragen kann, ist nicht eine Frage der Betreiber- bzw. Anschlussnehmereigenschaft, sondern vielmehr der wirtschaftliche Zumutbarkeit. Weshalb aus dem Rohbiogasliefervertrag abgeleitet werden könne, dass die Antragstellerin nur Betriebsführer und nicht Betreiber sei, wird von der Antragsgegnerin nicht dargelegt.

(5) Auch erscheint das Verhalten der Antragsgegnerin insoweit als widersprüchlich, als dass sie mehr als zwei Jahre vor dem Missbrauchsverfahren mit der Antragstellerin über den Anschluss verhandelt, sie mithin als Anschlussnehmer und Anlagenbetreiber anerkennt, und dann erstmals im Missbrauchsverfahren ohne nach außen erkennbare, begründete Anhaltspunkte die Betreibereigenschaft der Antragstellerin in Frage stellt und die Vorlage der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung der Anlage fordert.

Richtigerweise erkennt die Antragsgegnerin allerdings, dass bei einer Konfrontation mit mehreren Anschlussbegehren ein begründeter Verdacht besteht, dass die Betreibereigenschaft der jeweiligen Anschlusspetenten fraglich ist. Nur in einem solchen Fall wäre die Forderung geeigneter Nachweise der Betreibereigenschaft durch den Netzbetreiber berechtigt. Ein solcher Fall liegt hier jedoch nicht vor. Die bloß theoretische Möglichkeit eines Anschlussbegehrens durch einen Anschlusspetenten, der in Wirklichkeit kein solcher ist, reicht nicht aus, um das generelle Bedürfnis einer Betreiberprüfung durch den Netzbetreiber zu begründen.

Soweit [REDACTED] sich in der mündlichen Verhandlung auf Befragen dahingehend geäußert hat, dass es sich bei der Anlage nicht um „seine eigene“ handele, diese vielmehr von der Antragstellerin projektiert und unterhalten werde, ist unerheblich, ob ihm bei dieser Äußerung der rechtliche Unterschied zwischen den Begriffen des Betreibers und des Betriebsführers bewusst war. Entscheidend ist vielmehr, dass er hiermit in tatsächlicher Hinsicht zweifelsfrei zum Ausdruck gemacht hat, nicht selbst an einem Anschlussvertrag mit der Antragsgegnerin interessiert zu sein und es zu billigen, dass die Antragstellerin im eigenen Namen einen solchen Vertragsschluss begehrt. Ebenso wie während des gesamten vorangegangenen Zeitraums war damit für die Antragsgegnerin klar, dass keine Konkurrenz zwischen ihm und der Antragstellerin als Anschlusspetenten bestand.

3.2.2. Positives Netzanschlussprüfung

Es liegt ein positives Prüfungsergebnis und eine verbindliche Anschlusszusage vor, welche der Antragstellerin von der Antragsgegnerin mit Schreiben vom 12.03.2009, eingegangen am 19.03.2009, mitgeteilt wurden.

(1) Die Anschlusszusage kann die Antragsgegnerin grundsätzlich nicht zurücknehmen. Grund hierfür ist die zwingende Verbindlichkeit der Anschlusszusage. Die Möglichkeit, sich nachträglich von der Anschlusszusage zu lösen, würde – abgesehen von den nachfolgenden Ausnahmen – ein erhebliches Diskriminierungspotenzial bergen und zu großer Rechts- und Investitionsunsicherheit bei potenziellen Anschlusspetenten führen. So könnte ein Netzbetreiber ein Anschlussvorhaben vollständig verhindern, wenn er – statt im Rahmen der Anschlussprüfung – erst nach über einem Jahr den Anschluss endgültig verweigerte oder gar erstmalig Bedenken hinsichtlich der technischen Umsetzbarkeit des Netzanschlusses äußerte. Der Netzbetreiber hätte keinen hinreichenden Anreiz mehr, korrekte Anschlussprüfungen durchzuführen. Vielmehr könnte er zunächst unter Pauschalvorbehalt alle Anschlussbegehren positiv bescheiden, um dann den weiteren Projektfortschritt unter Vernachlässigung der ihm zumutbaren Anstrengungen zu betreiben oder gar bewusst zu verschleppen, um ihn dann zu einem Zeitpunkt zu verweigern, zu welchem eine Realisierung weder an dem begehrten noch an einem alternativen Anschlusspunkt möglich ist, dies alleine mit der Begründung, dass eine Anschlussverweigerung materiell-rechtlich zulässig sei.

Dies stünde im Widerspruch zum Recht des Anschlusspetenten, diskriminierungsfrei und zu angemessenen Bedingungen an das Gasversorgungsnetz eines Netzbetreibers angeschlossen zu werden. Anders als im Falle der KraftNAV, wonach die Anschlusszusage gem. § 4 Abs. 1 S. 3 KraftNAV eine verbindliche Kapazitätsreservierung enthält, unbeschadet des Zustandekommens eines Netzanschlussvertrages, ist der Netzbetreiber im Rahmen des Anschlusses von Biogasanlagen an das positive Prüfergebnis gebunden und hat aufgrund dieses Prüfergebnisses dem Anschlussnehmer einen Netzanschlussvertrag vorzulegen (vgl. § 33 Abs. 6 S. 1 und 3 GasNZV). Daneben hat der Begriff der Anschlusszusage im Rahmen des Teils 6 der GasNZV keinen eigenen Bedeutungsgehalt. Daher handelt es sich bei dem Begriff der Anschlusszusage im Sinne der KraftNAV grundsätzlich um einen anderen als im Sinne der Biogaseinspeisung nach Teil 6 der GasNZV.

Auch das Führen von Vertragsverhandlungen nach Vorlage eines Vertragsangebotes durch die Antragsgegnerin führt nicht dazu, dass das positive Ergebnis der Netzanschlussprüfung entfällt. Vielmehr bleibt die Anschlusszusage erhalten, soweit sich die der Anschlussprüfung zugrunde liegenden Angaben des Anschlussnehmers nicht grundlegend geändert haben oder der Anschlussnehmer diese Vertragsverhandlungen unangemessen verzögert. Beides ist im vorliegenden Fall von der Antragsgegnerin weder vorgetragen noch substantiiert begründet worden.

(2) Eine Ausnahme hiervon stellt die technische oder tatsächliche Unmöglichkeit dar. Der Netzbetreiber kann nicht zur Vornahme einer technisch bzw. tatsächlich unmöglichen Handlung verpflichtet werden. Dies gilt auch für die Realisierung einer kapazitätserhöhenden Maßnahme wie der Rückspeisung, es sei denn, es sind technisch realisierbare, alternative

kapazitätserhöhende Maßnahmen, wie der Bau einer Verbindungsleitung bislang getrennter Netzteile, vorhanden. Wusste der Netzbetreiber jedoch bei Mitteilung des (positiven) Prüfergebnisses von der technischen Unmöglichkeit oder hätte er von den Umständen wissen können, welche die technische Unmöglichkeit begründen, verstößt er gegen seine Pflicht zur ordnungsgemäßen Durchführung aller Prüfungen, die für eine Anschlusszusage notwendig sind (vgl. § 33 Abs. 5 S. 1 GasNZV). Falls der Netzbetreiber wusste oder hätte wissen können, dass die technische Umsetzbarkeit ausnahmsweise nicht vollständig im Rahmen der Anschlussprüfung geklärt werden kann, muss er eine Anschlusszusage unter einen entsprechenden, qualifizierten Vorbehalt stellen (siehe oben, Abschnitt 3.1.3.). Wusste der Netzbetreiber jedoch bei Mitteilung des (positiven) Prüfergebnisses hiervon oder hätte er hiervon wissen können und unterlässt er es trotzdem, sich einen solchen Vorbehalt einzuräumen, verstößt er gegen seine Pflicht zur ordnungsgemäßen Durchführung aller Prüfungen, die für eine Anschlusszusage notwendig sind (vgl. § 33 Abs. 5 S. 1 GasNZV). Insofern ist die Frage der technischen Unmöglichkeit des Netzanschlusses stets vollständig zu prüfen, wenn die Verpflichtung zum Abschluss eines Netzanschlussvertrages ausgesprochen wird (siehe unten, Abschnitt 3.2.3.)

(3) Sonstige Umstände, insbesondere die wirtschaftliche Unzumutbarkeit des Netzanschlusses, welche der Netzbetreiber nicht bereits im Rahmen des Ergebnisses der Anschlussprüfung mitteilt – und dementsprechend eine Anschlusszusage erteilt – berechtigen den Netzbetreiber grundsätzlich nicht, nachträglich den Anschluss zu verweigern, auch wenn er von diesen Umständen erst nachträglich Kenntnis erlangt. Dies ergibt sich zum einen aus der unbedingten Verbindlichkeit der Anschlusszusage. Der Netzbetreiber muss sich bei einer bloßen wirtschaftlichen Unzumutbarkeit an der Pflicht zur Erfüllung der Anschlusszusage festhalten lassen, während bei einer (dauerhaften) technischen bzw. tatsächlichen und damit objektiven Unmöglichkeit ggf. nur eine öffentlich-rechtliche Feststellung des rechtswidrigen Verhaltens bzw. zivilrechtliche Schadensersatzansprüche in Betracht kommen.

Zum anderen ergibt sich dies auch aus dem Umstand, dass bei einer Falschbeurteilung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit des Netzanschlusses grundsätzlich eine zumindest fahrlässige Unkenntnis des Netzbetreibers vorliegt, da der Netzbetreiber über alle Informationen zur Beurteilung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit selbst verfügt oder verfügen muss. In den übrigen Fällen der Falschinformation durch den Anschlussnehmer (z.B. Angabe niedrigerer als tatsächlicher Einspeisekapazität oder Angabe eines höheren Brennwertes als tatsächlich bereitgestellt) würde bei deren Auswirkung auf das Bestehen einer Anschlusszusage ggf. bereits ein neues Anschlussbegehren vorliegen, das der Netzbetreiber neu zu prüfen hätte. Würde aufgrund dieser Umstände der Netzbetreiber den Anschluss verweigern können, würde es sich jedoch nicht um eine nachträgliche Verweigerung des ersten Anschlussbegehrens handeln, sondern um eine anfängliche Verweigerung eines zweiten Anschlussbegehrens.

Ferner kann es zwar auch sein, dass der Netzbetreiber bei Ermittlung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit auf die Zusammenarbeit mit anderen Netzbetreibern angewiesen ist. Allerdings muss er sich ein Verschulden anderer Netzbetreiber hinsichtlich der Anschlusszusage gegenüber dem Anschlussnehmer zurechnen lassen, da ansonsten das Risiko auf den Anschlusspetenten verlagert würde. Dies widerspräche dem Sinn und Zweck der Regelung des § 33 Abs. 5 S. 2 GasNZV. Entsteht dem Netzbetreiber ein Schaden aufgrund der fehlenden Umlegbarkeit der Kosten infolge einer wirtschaftlichen Unzumutbarkeit, muss er sich bei einem Verschulden eines anderen Netzbetreibers an diesem schadlos halten. Der Einspeisenetzbetreiber und ggf. im Rahmen eines Anschlussbegehrens mittelbar betroffene andere Netzbetreiber müssen daher im Rahmen der Anschlussprüfung sorgfältig und abschließend die Zumutbarkeit des Netzanschlusses prüfen. Sie können das Risiko einer fehlerhaften Anschlussprüfung nicht auf den Anschlusspetenten verlagern, der seinerseits in den meisten Fällen weder die erforderliche Kenntnis noch in ausreichendem Maße die tatsächliche Möglichkeit hat, eine laufende Anschlussprüfung zu überprüfen und nachzuvollziehen.

Folglich ist das Vorbringen der Antragsgegnerin zur wirtschaftlichen Zumutbarkeit unbeachtlich, da sie insoweit an das positive Prüfungsergebnis und die damit verbundene Anschlusszusage gebunden ist. Dies gilt sowohl für die absolute wirtschaftliche Unzumutbarkeit des begehrten Netzanschlusses einschließlich etwaiger kapazitätserhöhender Maßnahmen als auch für den Vergleich des begehrten Anschlusses mit alternativen Anschlussvarianten, wie z.B. dem unmittelbaren Anschluss der Anlage an das Netz der Beigeladenen. Die Antragsgegnerin hat diesbezüglich keine Tatsachen vorgetragen, die sie nicht bereits bei der Anschlusszusage wusste oder zumindest hätte wissen müssen.

Eine Ausnahme hiervon besteht grundsätzlich bei Umständen, die nach der Anschlussprüfung in der Person des Anschlussnehmers (z.B. Zahlungsunfähigkeit des Anschlussnehmers) oder in Abwicklung des „qualifizierten Vorbehalts“ (z.B. wirtschaftliche Unzumutbarkeit infolge der Realisierung einer erforderlichen Deodorierung) hinzutreten. In diesen beiden Fällen kann der Netzbetreiber den Netzanschluss aus wirtschaftlichen Gründen ausnahmsweise auch noch nachträglich verweigern. Ein derartiger Fall liegt hier jedoch nicht vor (siehe unten, Abschnitt 3.2.4.).

3.2.3. Keine technische Unmöglichkeit

Die Antragsgegnerin, die für die Rechtmäßigkeit einer Anschlussverweigerung in der Begründungspflicht ist, konnte nicht plausibel darlegen, dass im vorliegenden Fall der Anschluss aufgrund einer technischen Unmöglichkeit nach den oben dargelegten Voraussetzungen verweigert werden kann. Das Vorliegen einer technischen Unmöglichkeit setzt voraus, dass zur Realisierung des Anschlusses mit der begehrten Einspeisekapazität in Höhe von 350 Nm³ zunächst eine Rückspeisung erforderlich ist, die wiederum eine Deodorierung erforderlich

macht, für die eine Deodorierungsanlage ausgeschrieben werden müsste. Des Weiteren müsste diese Ausschreibung jedoch erfolglos bleiben, da sich kein Unternehmen findet, welches eine Deodorierungsanlage zu realisieren vermag. Die Antragsgegnerin konnte keine dieser Voraussetzungen substantiiert darlegen.

(1) Zunächst hat Antragsgegnerin nicht hinreichend geklärt, ob eine Rückspeisung tatsächlich erforderlich ist. Zwar erscheint es plausibel, dass bislang die Aufnahmekapazität im Netzteil [REDACTED] zu gering war, um eine ganzjährige Einspeisung zu gewährleisten.

Allerdings wurde von der Antragsgegnerin die Situation der Netzauslastung nach der Verbindung der Netzteile [REDACTED] nicht ausreichend dargestellt. Die Antragsgegnerin behauptet insoweit lediglich, dass aufgrund der schwachen Abnahme durch Standardlastprofilkunden im Sommer weiterhin die ganzjährige Aufnahmekapazität nicht gegeben sei, ohne dies durch eine entsprechende Darstellung der Netzauslastung zu belegen. Letzteres müsste sie jedoch nicht nur im Rahmen des Prüfungsberichts der Anschlussprüfung darlegen, sie müsste vielmehr bereits, unabhängig von dem konkreten Netzanschlussbegehren, im Rahmen ihrer Verpflichtung nach § 33 Abs. 3 Nr. 3 GasNZV, eine entsprechende Darstellung der Netzauslastung im Internet veröffentlichen. Hierzu sind auch Verteilernetzbetreiber unabhängig von der Druckstufe und der Kapazitätsauslastung oder den angeschlossenen Kunden des jeweiligen Netzgebietes verpflichtet.

Doch selbst wenn durch die Verbindung der Netzteile [REDACTED] keine ausreichende Aufnahmekapazität in dem betroffenen Einspeisenetz geschaffen wurde, konnte die Antragsgegnerin bislang nicht plausibel darlegen, ob nicht eine Verbindung mit anderen benachbarten (odorierten) Netzteilen der Antragsgegnerin oder anderer Netzbetreiber möglich und gesamtwirtschaftlich günstiger ist als eine Rückspeisung in das vorgelagerte Netz der Beigeladenen. Auch hierzu wäre die Antragsgegnerin schon im Rahmen der Anschlussprüfung verpflichtet gewesen.

(2) Auch konnte die Antragsgegnerin bislang nicht ausreichend plausibel darlegen, dass für den Fall der Erforderlichkeit einer Rückspeisung tatsächlich auch eine Deodorierung erforderlich ist. Allein die Forderung der Beigeladenen ist insoweit nicht ausreichend. Nur wenn die Forderung der Beigeladenen nach einer Deodorierung von dieser schlüssig dargelegt wird, kann sich die Antragsgegnerin auch hierauf berufen.

Die Antragsgegnerin hat auch nicht dargelegt, ob der Beigeladenen bei der Prüfung der Erforderlichkeit der Deodorierung die korrekte Rückspeisemenge vorlag. So hat die Antragsgegnerin keine Angaben dazu gemacht, ob sie im Nachgang zu ihrem Antrag an die Beigeladene am 05.03.2009 geprüft hat, ob sich die Rückspeisemenge durch die Herabsetzung der Einspeisekapazität durch die Antragstellerin mit Schreiben vom 23.03.2009 ebenfalls vermindert, und ob sie eine etwaige Minderung der Rückspeisemenge auch der Beigeladenen mitgeteilt hat. Das gleiche gilt für die Verbindung der Netzteile [REDACTED]: Auch

hier ist nicht dargelegt, ob sich durch die Verbindung der Netzteile die Rückspeisemenge reduziert und ob dies ggf. der Beigeladenen mitgeteilt wurde. Zudem wurde nicht dargelegt, ob durch die Verbindung ein weiterer Rückspeisepunkt im Netzteil [REDACTED] hinzugekommen ist und ob dies ggf. der Beigeladenen mitgeteilt und dort geprüft wurde.

(3) Soweit sich die Antragsgegnerin auf das Prüfergebnis der Beigeladenen berufen will, ist dies im Ergebnis nicht überzeugend. Auch die Beigeladenen hat die Notwendigkeit einer Deodorierung nicht ausreichend plausibel dargelegt. Die technischen Untersuchungsergebnisse des von der Beigeladenen vorgelegten Gutachtens werden nicht bezweifelt, die rechtlichen Schlüsse daraus dagegen schon.

a) So kann der vorgelagerte Netzbetreiber die Einspeisung von odoriertem Gas infolge der Biogaseinspeisung grundsätzlich lediglich dann verweigern, wenn die Grenzwerte der DVGW-Arbeitsblätter G 260 und G 262 überschritten werden (vgl. § 34 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 36 Abs. 1 S. 1 GasNZV). Dies wurde jedoch von der Beigeladenen nicht vorgebracht.

b) Allerdings kann die Interoperabilität des Gasnetzes im Sinne des § 19 Abs. 2 und 3 EnWG ausnahmsweise hiervon abweichende, höhere Anforderungen nach sich ziehen. Ein Beispiel können Untergrundspeicher bilden, sofern diese aus Gründen der technischen Sicherheit höhere Anforderungen an den Schwefelgehalt des einzuspeichernden Gases haben. Allerdings ist es fraglich, ob höhere Anforderungen aufgrund des abschließenden Charakters des § 36 Abs. 1 S. 1 GasNZV hinsichtlich der Gasbeschaffenheit seitens des Biogaseinspeisers oder des infolge einer Biogaseinspeisung rückspeisenden nachgelagerten Netzbetreibers einzuhalten sind. Darauf kommt es allerdings im vorliegenden Fall nicht an, da die Beigeladene dargelegt hat, dass die beiden wegen einer Rückspeisung angefragten Leitungen keinen Ein- oder Ausspeisepunkt zu einem Untergrundspeicher haben. Die anderslautenden Behauptungen der Antragsgegnerin sind insoweit unsubstantiiert.

Außergewöhnlich hohe Anforderungen an die Gasqualität zugunsten bestimmter Endkunden (z.B. schwefelsensible Endkunden), welche bislang von der Beschaffenheit des Erdgases profitierten, sind jedenfalls unbeachtlich, da diese nicht von der Interoperabilität des Gasversorgungsnetzes im Sinne des § 19 Abs. 2 und 3 EnWG erfasst sind. Fraglich ist insoweit, ob Erdgastankstellen ebenfalls besonders sensible Endkunden darstellen oder ob die erhöhten Anforderungen an den Gesamtschwefelgrenzwert nach der DIN 51624 „Erdgas als Kraftstoff“ noch von der Interoperabilität des Gasversorgungsnetzes erfasst werden. Selbst wenn man letzteres bejahte, so ist auch hier fraglich, ob dies aufgrund des abschließenden Charakters des § 36 Abs. 1 S. 1 GasNZV hinsichtlich der Gasbeschaffenheit zulasten des Biogaseinspeisers oder des infolge einer Biogaseinspeisung rückspeisenden nachgelagerten Netzbetreibers gehen kann. Auch darauf kommt es im vorliegenden Fall jedoch nicht an, da von der Beigeladenen nicht dargelegt wird, dass tatsächlich Erdgastankstellen negativ durch die Rückspeisung odorierten Gases aus dem Netz der Antragsgegnerin betroffen sind.

c) Ein weiteres mögliches technisches Problem infolge der Rückspeisung odorierten Gases in ein nicht odoriertes vorgelagertes Netz kann die Mehrfachodorierung von Gas in benachbarten und/oder nachgelagerten Netzen oder im Einspeisenetz der Antragsgegnerin selbst darstellen.

Insoweit hat die Beigeladene nachvollziehbar dargelegt, dass es in unmittelbar dem Netz der Beigeladenen nachgelagerten Netzteilen der Antragstellerin und der [REDACTED] zu Mehrfachodorierungen kommen kann. Die Mehrfachodorierung wiederum kann zu Fehlwarnmeldungen und dem Verlust des charakteristischen Geruchs des Odormittels führen.

Da laut Aussagen der Antragsgegnerin und der Beigeladenen Letzteres lediglich bei Vermischung unterschiedlicher Odormittel problematisch erscheint, die betroffenen nachgelagerten Netzbetreiber jedoch nach Angaben der Beigeladenen bislang dasselbe Odormittel (hier: THT) benutzen, erscheint eine Deodorierung insoweit zunächst als nicht erforderlich. Ob Fehlwarnmeldungen tatsächlich eintreten und unter keinen Umständen verhindert werden können, bedarf jedoch einer einzelfallbezogenen Prüfung. Diese kann nicht durch die Beigeladene als Betreiber des nicht unmittelbar durch die Mehrfachodorierung betroffenen Netzes, sondern muss vielmehr durch die beiden betroffenen nachgelagerten Netzbetreiber vorgenommen werden. Dies gilt umso mehr, als dass die betroffenen Netzbetreiber dasselbe Odormittel verwenden.

Für eine solche Verteilung der Prüfungspflichten spricht auch der Umstand, dass die nachgelagerten Verteilernetzbetreiber wesentlich größere Erfahrung im Umgang mit Odormitteln haben als die Betreiber vorgelagerter Fernleitungsnetze, die – wie auch die Beigeladene – in der Regel keine Netze mit odoriertem Gas betreiben. Da die beschriebene Prüfung durch die beiden nachgelagerten Netzbetreiber von der Beigeladenen nicht veranlasst wurde, konnte von ihr auch nicht die Erforderlichkeit einer Deodorierung in ausreichendem Maße dargelegt werden. Gleiches gilt für die Antragsgegnerin.

(d) Darüber hinaus, unterstellt eine Rückspeisung odorfreien Gases wäre erforderlich, hat die Antragsgegnerin keine Prüfung etwaiger Alternativen zu einer Deodorierung des eingespeisten Gases, wie z.B. eine partielle Odorierung bestimmter Leitungsabschnitte durchgeführt. Dies wäre jedoch notwendig gewesen, um die Erforderlichkeit einer Deodorierung zu belegen.

(4) Doch selbst wenn man die Erforderlichkeit einer Rückspeisung und einer Deodorierung unterstellt, hat die Antragsgegnerin nicht plausibel dargelegt, dass eine Deodorierung technisch nicht realisierbar ist.

a) Es ist insoweit nicht ausreichend, wenn die Antragsgegnerin sich darauf beruft, dass – was auch dem Kenntnisstand der Beschlusskammer entspricht – Anlagen zur Deodorierung bislang noch nicht unter Hochdruckbedingungen im Gasnetz zum Einsatz gekommen sind. Es ist nämlich nicht zulässig, den Anschluss allein unter Berufung darauf zu verweigern, dass bisher

noch kein dritter Netzbetreiber die erforderliche Technik zum Einsatz gebracht hat. Damit würde es den Netzbetreibern solange ermöglicht, sich wechselseitig zu exkulpieren, bis der erste Netzbetreiber die technischen Möglichkeiten im Rahmen eines Pilotprojektes freiwillig auslotet. Der damit verbundene technische Stillstand ist schon deshalb nicht hinzunehmen, weil die Einspeisung von Biogas in Erdgasnetze, die durch die rechtlichen Instrumente der GasNZV erleichtert und gefördert werden soll, nicht nur im Ausnahmefall, sondern typischerweise mit technischen Herausforderungen verbunden ist, die sich in einem reinen Erdgassystem nicht stellen bzw. bislang nicht gestellt haben.

b) Auch das derzeitige Fehlen exakt den Betrieb von Deodorierungsanlagen betreffender DVGW-Regelwerke ist nicht maßgebend. So können etwaige Anlagen auch aufgrund der allgemein anerkannten Regeln der Technik errichtet und betrieben werden. Bei ggf. verbleibenden Bedenken hinsichtlich der technischen Sicherheit ist die Anlage durch entsprechend zertifizierte Sachverständige zu begutachten. Auch muss der Anschlussnehmer etwaige Verzögerungen bei der Realisierung aufgrund der fehlenden Erfahrungen im Umgang mit der Realisierung von Deodorierungsanlagen hinnehmen, sofern sie nicht vom Netzbetreiber verschuldet sind.

c) Die Antragsgegnerin hat nicht zur Überzeugung der Beschlusskammer dargelegt, dass es an der konkreten technischen Realisierbarkeit der Anlagen fehlt.

Zwar gaben drei von ihr angefragte Anlagenbauer an, dass sie derzeit keine Deodorierungsanlagen herstellen oder anbieten können. Es bleibt jedoch unklar, ob sie dies nicht auf eine entsprechende Ausschreibung der Antragsgegnerin hin tun würden und könnten. Außerdem wäre es im vorliegenden Fall naheliegend und auch erforderlich gewesen, dass sich die Antragsgegnerin mit den Firmen in Kontakt setzt, welche laut der Präsentation vom 27.05.2010 ohnehin bereits Ergebnisse hinsichtlich der Entwicklung geeigneter Deodorierungsverfahren vorweisen können und bereits ihre Bereitschaft bekundet haben, entsprechende Systeme zu realisieren. Dies hätte keine unzumutbare Anstrengung für die Antragsgegnerin bedeutet.

Überdies waren ihr die entsprechenden Ansprechpartner in den Unternehmen auch schon bei der endgültigen Verweigerung des Netzanschlusses bekannt. Die Antragsgegnerin selbst hätte jedoch auch ohne Weiteres früher an diese Informationen gelangen können, wenn sie, anstatt der Beigeladenen und anderen betroffenen nachgelagerten Netzbetreibern die Recherche zu überlassen, sich selbst entsprechend ihrer Prüfungspflicht um die Beschaffung entsprechender Informationen bemüht hätte. Außerdem liegt es auch in der Sache selbst begründet, dass in der Anfangsphase der Einführung einer Technologie sowohl Netzbetreiber als auch Anschlussnehmer mit einem erhöhten Prüfungsaufwand konfrontiert werden. Die Kosten entsprechender Maßnahmen kann der Netzbetreiber, anders als der Anschlussnehmer, jedoch

gem. § 20b GasNEV umlegen, sofern er zur Vornahme dieser Maßnahmen nach Teil 6 der GasNZV verpflichtet ist.

d) Doch selbst wenn, entgegen dem vorliegenden Sachverhalt, zum Zeitpunkt der fristgerechten Mitteilung des Prüfergebnisses, des Ablaufs der Frist zur Vorlage eines Vertragsangebots oder der endgültigen Verweigerung des Netzanschlusses am 02.07.2010 festgestanden hätte, dass eine Realisierung der Deodorierung noch nicht, jedoch in absehbarer Zeit möglich ist, hätte die Antragsgegnerin eine Anschlusszusage und ein Vertragsangebot unter dem konkret zu fassenden Vorbehalt der künftigen Realisierbarkeit abgeben müssen.

Unerheblich ist auch die Auffassung der Antragsgegnerin, sie habe bis zur endgültigen Verweigerung des Netzanschlusses eine Deodorierungsanlage alleine schon deshalb nicht ausschreiben können, weil ihr die hierfür erforderlichen Grenzwerte von der Beigeladenen noch nicht mitgeteilt wurden. Hierbei handelt es sich nicht um eine tatsächliche technische Unmöglichkeit, sondern vielmehr um ein subjektives Unvermögen der Antragsgegnerin, das ihr zuzurechnen ist. Die Aussage der Beigeladenen, dass sie der Antragsgegnerin bei Bedarf die Werte auch schon vor der erstmaligen Frage der Antragsgegnerin nach Grenzwerten mit E-Mail vom 11.11.2010 hätte mitteilen können, wird von der Beschlusskammer nicht bezweifelt, zumal die Antragsgegnerin eine etwaige frühere erfolglose Anfrage an die Beigeladene nicht belegt hat.

Die Einvernahme entsprechender Experten oder Sachverständiger im Rahmen des Verfahrens war nicht erforderlich, da die Antragsgegnerin schon aus oben genannten Gründen nicht substantiiert dargelegt hat, dass eine Deodorierungsanlage nicht realisierbar ist. So hätte es an ihr gelegen, eine konkrete, schriftliche Sachverständigenaussage bezogen auf den vorliegenden Fall vorzulegen, um ihre aufgrund der bisherigen Umstände unplausible Position derart substantiiert darzulegen, dass eine weitere Sachverständigenexpertise ggf. erforderlich geworden wäre. Aus demselben Grund ist es auch nicht erforderlich, etwaige Informationen der Beschlusskammer zu bereits laufenden Ausschreibungsverfahren und zu anderen Netzbetreibern vorliegenden Angeboten zu Deodorierungsanlagen zum Verfahren beizuziehen und diese zur Akte zu nehmen.

3.2.4. Keine wirtschaftliche Unzumutbarkeit

Soweit sich die Antragsgegnerin nach ihrer Netzanschlussprüfung überhaupt noch auf eine wirtschaftliche Unzumutbarkeit berufen kann, greifen die vorgebrachten Argumente nicht durch. Die Antragsgegnerin geht fehl, wenn sie meint, dass nachträglich in der Person der Antragstellerin liegende Gründe einer Anschlusszusage im vorliegenden Fall entgegenstehen könnten.

Zwar weist die Antragsgegnerin zutreffend darauf hin, dass z.B. die Zahlungsunfähigkeit oder die drohende Zahlungsunfähigkeit des Anschlussnehmers Auswirkungen auf die

Wirtschaftlichkeit des Anschlussvorhabens auch für den Netzbetreiber haben können. Sofern dem Netzbetreiber hierfür konkrete und begründete Anhaltspunkte vorliegen, kann er vom Anschlussnehmer eine geeignete Bonitätsprüfung verlangen. Hierzu kommt etwa eine Bonitätsprüfung unter Einbeziehung der Risikoklassen gemäß ausgewählter Indizes (z.B. Bonitätsindex Creditreform, Bonitätsindex Bürgel, Rating Standard & Poor's) in Betracht. Nicht erforderlich ist jedoch die von der Antragsgegnerin geforderte Offenlegung der Finanzierung des Netzanschlusses; zumal diese hier im Rahmen des Gesprächs am 26.08.2009 sogar stattgefunden hat. Daher bedarf es im vorliegenden Fall auch keiner weiteren Sachverhaltsaufklärung hinsichtlich der Finanzierung der Anschlusskosten durch die Antragstellerin.

Sofern eine diesen strengen Voraussetzungen genügende Bonitätsprüfung negativ ausfällt, kann der Netzbetreiber vom Anschlussnehmer eine geeignete Sicherheitsleistung verlangen. Insofern ist grundsätzlich die Vereinbarung einer Vorauszahlung durch den Anschlussnehmer ausreichend. Weigert sich der Anschlussnehmer bei begründetem Verdacht eine Bonitätsprüfung durchzuführen oder bei negativer Bonitätsprüfung in Vorlage zu gehen, kann der Netzbetreiber ausnahmsweise auch noch nachträglich aufgrund wirtschaftlicher Unzumutbarkeit den Anschluss verweigern.

Dass die Antragstellerin hier zu entsprechenden Maßnahmen nicht bereit wäre, ist nicht ersichtlich. [REDACTED]

[REDACTED] Selbst wenn jedoch ein berechtigter Grund für eine Bonitätsprüfung vorläge, hätte die Antragsgegnerin nicht ausreichend dargelegt, dass die Antragstellerin bislang eine solche verweigert. Vielmehr hat die Antragstellerin alle ihr im Rahmen des Netzanschlusses obliegenden Zahlungsverpflichtungen bisher erfüllt. Sonstige Gründe in der Person der Antragstellerin, welche eine nachträgliche Anschlussverweigerung rechtfertigen würden, hat die Antragsgegnerin nicht vorgetragen.

3.3. Auswahlermessen und Verhältnismäßigkeit

Das Auswahlermessen wurde rechtmäßig ausgeübt. Die Entscheidung ist verhältnismäßig.

Bei der Tenorierung ist die Beschlusskammer nicht an die Fassung der Anträge gebunden. Dies ergibt sich schon daraus, dass der Antragsteller nach dem Wortlaut § 31 Abs. 1 S. 1 EnWG nur einen Antrag „auf Überprüfung“ des Verhaltens des Netzbetreibers stellen kann, wobei er gemäß § 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 EnWG allerdings die im Einzelnen anzuführenden Gründe, weshalb ernste Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Verhaltens bestehen, darlegen muss. Zur Eingrenzung des Streitgegenstandes und zur Präzisierung, worin die ernsten Zweifel bestehen, ist daher die Stellung präziser Anträge in der Regel nicht nur zweckmäßig, sondern auch erforderlich. Eine strenge Bindung der Beschlusskammer, welcher der gesamte Streitgegenstand zur Überprüfung anheim steht, ergibt sich hieraus jedoch nicht. Vielmehr kann

die Beschlusskammer bei Feststellung eines missbräuchlichen Verhaltens sämtliche Anordnungen entsprechend § 30 Abs. 2 EnWG treffen, die das missbräuchliche Verhalten abstellen und verhältnismäßig sind. Eine Abweichung vom Wortlaut der gestellten Anträge ist insoweit unschädlich.

Das von Amts wegen nach § 65 Abs. 3 EnWG zu rügende bzw. nach § 31 EnWG missbräuchliche Verhalten der Antragsgegnerin in dem zu entscheidenden Fall liegt zum einen in der Verletzung von Verfahrensvorschriften aus der GasNZV zum Netzanschlussverfahren. Aufgrund des bereits dargelegten bestehenden Interesses an einer nachträglichen Feststellung der Zuwiderhandlung der Antragsgegnerin sowie der Erheblichkeit und Intensität der Verstöße der Antragsgegnerin gegen zentrale Verfahrensbestimmungen zum Netzanschlussverfahren, war es geboten die Verstöße der Antragsgegnerin gegen die entsprechenden Vorschriften auch nachträglich festzustellen, soweit dies im Rahmen des Tenors zu 1. erforderlich war. Zum anderen besteht das missbräuchliche Verhalten der Antragsgegnerin in der Weigerung, trotz entsprechender Verpflichtung, der Antragstellerin ein Angebot auf Abschluss eines Netzanschlussvertrages vorzulegen. Eine Abstellung des missbräuchlichen Verhaltens kann effektiv nur durch die Verpflichtung, der Antragstellerin ein entsprechendes Angebot auf Abschluss eines Netzanschlussvertrages vorzulegen, erfolgen. Eine andere Maßnahme, welche den gleichen Erfolg verspricht, ist nicht ersichtlich. So würde insbesondere die bloße Feststellung des missbräuchlichen Verhaltens oder eine Verpflichtung auf den Anschluss oder die Rücknahme der ohnehin rechtswidrigen Anschlussverweigerung nicht zur Abstellung des missbräuchlichen Verhaltens führen.

3.4. Androhung von Zwangsgeld

Die Androhung des Zwangsgeldes ist formell und materiell rechtmäßig.

Die in dem Beschluss ausgesprochene Verpflichtung stellt eine Anordnung der Bundesnetzagentur dar, die gemäß §§ 94 EnWG, 6 VwVG im Wege des Verwaltungszwanges durchgesetzt werden kann. Als Zwangsmittel kann nach § 9 Abs. 1 lit. b) VwVG die Verhängung eines Zwangsgeldes herangezogen werden, da es sich bei der Einhaltung der Vorgaben dieses Beschlusses nicht um eine vertretbare Handlung handelt. Ermächtigungsgrundlage für diese Androhung ist § 94 Abs. 1 Satz 1 EnWG i.V.m. § 13 Abs. 1 Satz 1 VwVG. Die Androhung hat der abschließenden Festsetzung des Zwangsgeldes voranzugehen. Das Zwangsgeld ist auch mit der Anordnung des Tenors zu 2. dieses Beschlusses gemäß § 13 Abs. 2 S. 2 VwVG zu verbinden, da Rechtsmittel gegen diesen Beschluss gemäß § 76 Abs. 1 EnWG keine aufschiebende Wirkung haben und kein atypischer Fall vorliegt, in welchem von der ansonsten zwingenden Verbindung von Beschluss und Zwangsgeldandrohung abgesehen werden kann.

Das Zwangsmittel ist sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach angemessen. Dies ergibt sich zum einen aus der Größe des Unternehmens der Antragsgegnerin. Zum anderen hat dies

seinen Grund in dem Verhalten der Antragsgegnerin. Insoweit ist aufgrund der bereits zurückliegenden Verzögerungen und Verfahrensverletzungen der Antragsgegnerin sowie dem Verhalten der Antragsgegnerin während des Missbrauchsverfahrens zu befürchten, dass die Antragsgegnerin die angeordnete Vorlage des Angebots auf Abschluss eines Netzanschlussvertrages erneut nicht unverzüglich umsetzt. Daher war ein Zwangsgeld in Höhe von 500.000 Euro anzudrohen. Die nicht geringe Höhe des angedrohten Zwangsgeldes ermöglicht damit eine wirksame Vollstreckung, liegt aber gleichwohl noch im unteren Bereich des nach § 94 S. 2 EnWG Rahmens, der zwischen 1.000 EUR und zehn Millionen EUR liegt.

Die der Antragsgegnerin im Rahmen der Zwangsgeldandrohung eingeräumte Frist ist ebenfalls angemessen. Der Zeitraum von einem Monat ermöglicht ihr ohne Weiteres die Vorlage eines Vertragsangebotes. Dies gilt umso mehr, als dass die Antragsgegnerin nunmehr seit mehr als zwei Jahren mit dem Anschlussbegehren der Antragstellerin konfrontiert ist und spätestens bis November 2009 der Antragstellerin ein Vertragsangebot hätte vorlegen müssen.

4. Hinweise

Hinsichtlich der Kosten ergeht ein gesonderter Bescheid nach § 91 EnWG.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss kann binnen einer Frist von einem Monat ab Zustellung Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist schriftlich bei der Bundesnetzagentur (Hausanschrift: Tulpenfeld 4, 53113 Bonn) einzureichen. Es genügt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist bei dem Oberlandesgericht Düsseldorf (Hausanschrift: Cecilienallee 3, 40474 Düsseldorf) eingeht.

Die Beschwerde ist zu begründen. Die Frist für die Beschwerdebegründung beträgt einen Monat. Sie beginnt mit der Einlegung der Beschwerde und kann auf Antrag von dem oder der Vorsitzenden des Beschwerdegerichts verlängert werden. Die Beschwerdebegründung muss die Erklärung, inwieweit der Beschluss angefochten und seine Abänderung oder Aufhebung beantragt wird, und die Angabe der Tatsachen und Beweismittel, auf die sich die Beschwerde stützt, enthalten.

Die Beschwerdeschrift und die Beschwerdebegründung müssen durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung (§ 76 Abs. 1 EnWG).

Christian Mielke
Vorsitzender

Dr. Chris Mögelin
Beisitzer

Diana Harlinghausen
Beisitzerin