

Landgericht Dortmund, 2 O 240/02

Datum: 21.06.2007
Gericht: Landgericht Dortmund
Spruchkörper: 2. Zivilkammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 2 O 240/02

Tenor: Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 49.831,86 € (i.W. neunundvierzigtausendachthunderteinunddreißig 86/100 Euro) nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 22.06.2002 zu zahlen.

Auf die Widerklage wird die Klägerin verurteilt,

a) an die S 23.274,08 € (i.W. dreiundzwanzigtausendzweihundertvierundsiebzig 8/100 Euro) nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.12.2002,

b) C 63.191,62 € (i.W. dreiundsechzigtausendeinhunderteinundneunzig 62/100 Euro) nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 44.015,58 € ab dem 21.12.2002, aus 12.133,55 € ab dem 22.06.2002 sowie aus 7.042,49 € ab dem 30.12.2005,

zu zahlen.

Im Übrigen werden Klage und Widerklage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden nach einem Streitwert von 287.121,52 € gegeneinander aufgehoben.

Das Urteil ist für jede der Parteien gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils beizutreibenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt von der Beklagten Rückzahlung von Leistungen, die sie im Zusammenhang mit dem Anschluss von Windkraftanlagen an das Netz der Beklagten erbracht hat. Die Beklagte verlangt mit der Widerklage Zahlung weiterer Beträge für den Anschluss dieser und auch weiterer Windkraftanlagen. 1 2

Die Klägerin errichtete in S2 7 und in J 8 Windkraftanlagen F-##### mit einer Nennleistung von je 1 MW, die an das Netz der Beklagten angeschlossen wurden. Zu diesem Zweck musste die Klägerin Mittelspannungskabel mit einer Länge von insgesamt 6.350 km bis zur Umspannanlage B verlegen. Hierdurch entstanden der Klägerin Kosten in Höhe von 317.500,00 €. 3

- Die Beklagte bot an, die Windkraftanlagen in ihrer Umspannanlage B an die 10-kV-Sammelschiene anzuschließen. Zu diesem Zweck sollte in der Umspannanlage B, die der Beklagten gehört, ein 10-kV-Abgangsfeld errichtet werden. Ausgehend von diesem Verknüpfungspunkt sollten die von der Klägerin verlegten Mittelspannungskabel angeschlossen werden. Das 10-kV-Kabelabgangsfeld sollte von der Beklagten erstellt, von ihr betrieben und in Stand gehalten werden. Eigentums- und Instandhaltungsgrenze zu den elektrischen Anlagen sollten die Endverschlüsse der von der Klägerin verlegten Mittelspannungskabel in der Umspannanlage B sein. 4
- Der Ausbau des 10-kV-Kabelabgangsfeldes inklusive Fernsteuerung, Sekundärtechnik und Montage wurde von der Beklagten mit 72.000,00 €, ihre Aufwendungen für Betrieb und Instandhaltung des Kabelabgangsfeldes mit 31.376,00 € beziffert. Insgesamt verlangte die Beklagte 103.376,00 € zuzüglich Umsatzsteuer, also insgesamt 119.916,16 €. 5
- Des Weiteren verlangte die Beklagte bei Annahme des Angebotes 30 % Zahlung sowie eine weitere Zahlung von 35 % nach Materiallieferung und weitere 35 % unmittelbar nach Fertigstellung. 6
- Mit Schreiben vom 14.08.2002 akzeptierte die Klägerin den Anschluss an die Umspannanlage B, machte jedoch Vorbehalte im Bezug auf die Fertigstellung, den Skontoabzug sowie die Kosten für Betrieb und Instandhaltung. 7
- Mit Schreiben vom 12.09.2001 unterbreitete die Beklagte ein Angebot für die jährlichen Kosten der Betriebsführung und Unterhaltung, wonach diese Maßnahmen 1.964,00 € zuzüglich Umsatzsteuer kosten sollten. 8
- In der Folgezeit errichtete die Beklagte das 10-kV-Abgangsfeld an ihrer 10-kV-Sammelschiene in der Umspannanlage B, wie sie es in ihrem Schreiben vom 10.01.2001, welches die Klägerin mit den genannten Vorbehalten akzeptiert hatte, angeboten hatte. Die Klägerin zahlte einen Abschlag von 67.000,00 € einschließlich Umsatzsteuer. Diesen Betrag forderte sie mit Schreiben vom 08.03.2002 unter Fristsetzung bis zum 03.04.2002 zurück. 9
- Die Klägerin errichtete noch einen weiteren Windpark mit 5 Windkraftanlagen F-##### mit einer Nennleistung von je 1,8 MW, die an das 10-kV-Netz der Beklagten in ihrer 110/30/10-kV-Umspannanlage in T angeschlossen wurden. Zu diesem Zweck verlegte die Klägerin vom Windpark in X ein ca. 4,2 km langes Mittelspannungskabel bis zur Umspannanlage in T. Hierdurch entstanden der Klägerin Kosten in Höhe von etwa 300.000,00 €. Für den Anschluss des Mittelspannungskabels an die Umspannanlage T bot die Beklagte an, ein Schaltfeld inklusive Zählung in die 10-kV-Schaltanlage einzubauen. Eigentums- und Instandhaltungsgrenze zwischen den von der Klägerin verlegten Mittelspannungskabeln und dem im Eigentum der Beklagten stehenden Schaltfeld sollten die Endverschlüsse der im Übergabeschaltfeld ankommenden Mittelspannungskabel sein. Der Ausbau des 10-kV-Schaltfeldes (Innenraumanlage) inklusive Zählung, 10
- Wartung, Instandhaltung und Infrastruktur wurde von der Beklagten mit insgesamt 99.663,72 € inkl. Umsatzsteuer angegeben. Hierauf sollten 50 % bei Annahme des Angebotes und weitere 50 % nach Fertigstellung des Ausbaus des 10-kV-Schaltfeldes bezahlt werden. Mit Schreiben vom 26.07.2001 nahm die Klägerin das Angebot der Beklagten unter dem Vorbehalt einer abschließenden Klärung von Netzausbau- und Netzanschlusskosten an. Nach Vertragsunterzeichnung zahlte die Klägerin die Abschlagssumme von 49.831,86 € inklusive Umsatzsteuer. Die Umspannanlage T wurde wie angeboten ausgebaut. Mit Schreiben vom 06.05.2002 forderte die Klägerin die Beklagte auf, diesen Betrag bis zum 21.05.2002 an die Klägerin zurück zu zahlen.
- Die Klägerin stützt ihren Anspruch auf § 812 BGB, weil sie der Auffassung ist, dass 11

die Beklagte gemäß § 10 Abs. 2 EEG a.F. verpflichtet sei, die Kosten des Ausbaus der Umspannanlagen selbst zu tragen, weil der Ausbau der Umspannanlagen als Ausbau des Netzes nach § 10 Abs. 2 EEG zu sehen sei.

Die Klägerin beantragt, 12
 die Beklagte zu verurteilen, an sie 116.831,86 € nebst 5 % Zinsen über dem 13
 Basiszinssatz aus 67.000,00 € seit dem 04.04.2002 und aus weiteren
 49.831,86 € seit dem 22.06.2002 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt, 14
 die Klage abzuweisen. 15

Sie sieht den Rechtsgrund für die geleisteten Zahlungen in den abgeschlossenen Verträgen, die ihrer Auffassung nach der gesetzlichen Regelung in § 10 Abs. 2 EEG vorgeben. Ihrer Auffassung nach steht zudem die vertraglich vereinbarte 16
 Zahlungspflicht mit 10 Abs. 1 S 1 EEG im Einklang, da es sich um Kosten des Anschlusses an das Netz und nicht um Netzausbaukosten handele.

Vor dem Hintergrund dieser Rechtsauffassung begehrt die Beklagte – wegen 17
 eingetretener Rechtsnachfolge in Prozessstandschaft – im Wege der Widerklage von der Klägerin Zahlung der noch nicht geleisteten Beträge an die Rechtsnachfolger für die Anschlüsse S2/J (52.916,16 €) sowie X (49.831,86 €). Mit der Widerklage verfolgt die Beklagte zudem weitere vermeintliche Ansprüche aus dem Anschluss eines Windparks in B2. Das entsprechende Angebot der Beklagten über 30.487,12 € hat die Klägerin unter dem Vorbehalt der Klärung der Frage, welche Kosten tatsächlich für den Netzanschluss von ihr zu tragen seien, angenommen. Auf die Forderungen der Beklagten hat sie 29.000,00 € gezahlt, so dass mit der Widerklage insoweit noch 1.487,12 € geltend gemacht werden. Schließlich macht die Beklagte mit der Widerklage Kosten für den Anschluss des Windparks I in Höhe von insgesamt 66.054,52 € geltend. Im Einzelnen handelt es sich um einen Vertrag über eine Kabelverlegung zwischen der von der Klägerin betriebenen Windenergieanlage I zur Übergabestation der Beklagten in B3, wonach die Klägerin 51.058,07 € brutto an die Beklagte zahlen soll. Das entsprechende Angebot hat die Klägerin mit einem Vorbehalt angenommen, der sich allerdings nicht auf die Klärung der Frage bezieht, ob die Kosten der Kabelverlegung solche des Anschlusses oder solche des Netzausbaus sind.

Ein weiterer Teil der Widerklageforderung bezieht sich auf den von der Beklagten vorgenommenen Anschluss der Windenergieanlage in I (L) an die Ortsnetzstation L. Das entsprechende Angebot der Beklagten vom 13.07.2001 über die 18
 Netzanschlussarbeiten und deren Kosten nahm die Klägerin unter dem 30.08.2001 vorbehaltlos an. Unter dem 06.06.2002 berechnete die Beklagte für den Anschluss 6.318,80 €, worauf die Klägerin 3.455,90 € zahlte. Der Restbetrag in Höhe von 2.862,90 € ist Gegenstand der Widerklage.

Ferner verlangt die Beklagte, die für die Klägerin aufgrund einer Vereinbarung vom 02.08./04.08.2001 Kabel zwischen der Windkraftanlage I und der Übergabestation L verlegt hat, einen noch offenen Restbetrag aus der Rechnung vom 05.06.2002. 19
 Das entsprechende Angebot der Beklagten hat die Klägerin mit einem Vorbehalt angenommen, der sich auf Nebenpunkte, nicht aber auf die Klärung der Frage bezieht, ob die verlangten Kosten solche des Anschlusses oder des Netzausbaus sind. Auf den Rechnungsbetrag von 47.133,55 € hat die Klägerin 35.000,00 € gezahlt, so dass 12.133,55 € ebenfalls Gegenstand der Klage sind.

Die Beklagte beantragt, 20
 die Klägerin zu verurteilen, an die S 54.403,28 € nebst Zinsen in Höhe von 8 21
 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank ab Zustellung des Schriftsatzes vom 10.12.2002, an die F2 49831,86 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der

Europäischen Zentralbank ab Zustellung des Schriftsatzes vom 10.12.2002, an die C 66.054,52 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank aus 44.015,58 € ab Zustellung des Schriftsatzes vom 10.12.2002 sowie aus 2.862,90 € ab dem 21.06.2002, aus 12.133,55 € ab dem 20.06.2002 sowie aus 7.042,59 € ab Zustellung des Schriftsatzes vom 20.12.2005 zu zahlen.

- Die Klägerin beantragt, 22
 die Widerklage abzuweisen. 23
- Sie vertritt die Auffassung, dass die abgeschlossenen Verträge jedenfalls gem. § 134 BGB nichtig seien, soweit sie gegen die Regelungen des § 10 EEG verstoßen, weil es sich hierbei um ein Verbotsgesetz handle. Außerdem bestreitet sie die Angemessenheit der vereinbarten und berechneten Vergütung. Den Vertrag über die Kabelverlegung von der Windenergieanlage I hat sie wegen arglistiger Täuschung angefochten. 24
- Mit Schriftsatz vom 20.04.2007 hat sie gegenüber den mit der Widerklage geltend gemachten Forderungen aufgerechnet mit einem angeblichen Rückzahlungsanspruch aus § 812 BGB wegen ihrer Zahlung in Höhe von 29.000,00 € im Rahmen der Anbindung des Windparks B2 und in Höhe von 3.455,90 € im Rahmen der Anbindung der WEA in I-L. Wegen der Widerklageforderungen in Höhe von 2.862,80 € und 12.133,55 € hat sie die Einrede der Verjährung erhoben, weil die Widerklage insoweit erst am 30.12.2005 zugestellt worden ist. Die Verjährung stützt sich auch darauf, dass die Beklagte erst im Jahre 2006 in diesem Prozess offen gelegt hat, dass sie diese Forderungen im Wege der Prozessstandschaft verfolgt. Hinsichtlich der Verjährungsfrage vertritt die Beklagte die Auffassung, dass die Verjährungsfrist erst mit Ablauf des Jahres 2002 in Gang gesetzt worden sei, so dass der Ablauf der Frist durch die im Dezember 2005 zugestellte Widerklage rechtzeitig gehemmt worden sei. 25
- Das Gericht hat ein schriftliches Sachverständigengutachten eingeholt zur Klärung der Frage, ob die unter den Parteien streitigen Kosten solche des Anschlusses der Windenergieanlagen oder solche des Ausbaus des Netzes der Beklagten sind. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahmen wird auf das Gutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. I2 vom 05.11.2004, wegen der weiteren Einzelheiten der Parteien auf den vorgetragenen Inhalt der zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Sitzungsprotokolle Bezug genommen. 26
- Entscheidungsgründe:** 27
- Klage und Widerklage sind nur in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet. 28
- Für die zwischen den Parteien streitige Frage, wer letztlich die Kosten für die im Zusammenhang mit dem Anschluss der Windenergieanlagen der Klägerin an das Netz der Beklagten angefallenen und noch anfallenden Arbeiten und Dienstleistungen zu tragen hat, sind die zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarungen maßgebend, auch soweit sie von der gesetzlichen Regelung in § 10 EEG a.F. abweichen, da es sich bei den Regelungen in § 10 Abs. 1 und § 10 Abs. 2 EEG um dispositives Recht handelt, dem abweichende vertragliche Vereinbarungen vorgehen. Das OLG Hamm hatte dazu in seinem Urteil vom 06.03.2006 – NJW RR 2006, 1351 – ausgeführt: 29
- Auch wenn es sich um Netzausbaukosten handeln würde, ist die dann von § 10 Abs. 2 EEG a.F. abweichende vertragliche Vereinbarung der Parteien nicht gemäß § 134 BGB nichtig. § 134 BGB ordnet für ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, die Nichtigkeit an, wenn sich aus dem Gesetz nicht ein anderes ergibt. Verbotsgesetze sind Vorschriften, die eine grundsätzliche mögliche rechtsgeschäftliche Regelung wegen ihres Inhalts oder wegen der 30

Umstände ihres Zusammenkommens untersagen.

§ 10 Abs. 1 EEG regelt die Kostentragungspflicht im Hinblick auf Netzausbaukosten. Einen ausdrücklichen Verbotstatbestand, d. h. eine Regelung, wonach davon abweichende Vereinbarungen unwirksam sind, enthält das Gesetz nicht. Um die Frage zu beantworten, ob es sich bei § 10 Abs. 2 S. 1 EEG aber gleichwohl um eine zwingende gesetzliche Regelung handelt, die nicht zur Disposition der Parteien steht, sind deshalb sowohl der Wortlaut als auch Sinn und Zweck dieser Regelung für die gebotene Auslegung des Gesetzes heranzuziehen. Der Wortlaut des § 10 Abs. 2 S. 1 EEG spricht nicht für eine zwingende, unabdingbare Regelung. Dies wird z.B. deutlich, wenn man die gewählten Formulierungen in § 10 und § 3 EEG vergleicht. In § 3 EEG, der die unabdingbaren, nicht verhandelbaren Pflichten des Netzbetreibers regelt, ist die Wortwahl im Unterschied zu § 10 EEG so eindeutig, dass sie keinen Spielraum für eine Auslegung lässt. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass es sowohl im 1. wie im 2. Absatz des § 10 EEG gleichlautend heißt "....trägt der....". Dass die Regelung in Absatz 2 dieser Norm aber zwingend sein soll und keine abweichende Vereinbarung erlaubt, wenn der Netzbetreiber z. B. ausnahmsweise die den Anlagebetreiber treffenden Anschlusskosten übernehmen möchte, kann unzweifelhaft nicht als Wille des Gesetzgebers angenommen werden. Hätte der Gesetzgeber aber auch im Bereich der Kostentragungspflicht die unterschiedlichen Kräfteverhältnisse berücksichtigt wissen und den Anlagebetreiber auch in diesem Punkt gegenüber dem wirtschaftlich überlegenden Netzbetreiber erkennbar und wirkungsvoll schützen wollen, hätte er in § 10 Abs. 2 S 2 EEG eine klare Verbotsform gewählt, die sich auch sprachlich von § 10 Abs. 1 S 1 EEG unterscheidet.

31

Auch unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck des EEG lässt sich nicht ableiten, dass es sich bei § 10 Abs. 2 S. 1 EEG und zwingendes Recht handelt. Das im Mai 2000 in Kraft getretene EEG a.F. verfolgte aus Gründen des Klima- und Umweltschutzes das Ziel der Verdoppelung des Anteils erneuerbarer Energien an der Elektrizitätserzeugung bis zum Jahre 2010. Erneuerbare Energien sollten danach mittelfristig zu einem wesentlichen Standbein der Energieversorgung ausgebaut werden und das Gesetz dazu führen, dass Strom aus erneuerbaren Energien im Anwendungsbereich dieses Gesetzes so vergütet wird, dass bei rationeller Betriebsführung der wirtschaftliche Betrieb der verschiedenen Anlagentypen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energiequellen grundsätzlich möglich sein sollte, übliche unternehmerische Risiken von den Anlagebetreibern jedoch selbst zu tragen sein sollten. Das EEG a.F. legte zur Erreichung dieses Zwecks deshalb den Netzbetreibern in §§ 3 ff. die Pflicht auf, die erneuerbaren energieproduzierenden Anlagen anzuschließen, den Strom abzunehmen und diesen auch in einer bestimmten Höhe zu vergüten. Bis zum Inkrafttreten des EEG a. F. im Mai 2000 war mangels einer Regelung im Stromeinspeisungsgesetz in der Fassung vom 07.12.1990 nicht geregelt, wer die im Falle einer Stromeinspeisung entstehenden, nicht vergütungsbezogenen Zusatzkosten, insbesondere die Netzanschluss- und Netzverstärkungskosten zu tragen hatte. Die Regelung in § 10 EEG sollte deshalb zur Vermeidung von Rechtsstreitigkeiten und damit der Transparenz und Rechtssicherheit im Hinblick auf die Verteilung der im Rahmen der verstärkten Nutzung von erneuerbaren Energien zu erwartenden Zusatzkosten für den Anschluss der Anlagen und die ggfls. notwendigen Netzverstärkungen dienen. Neben der Kostentragungsregelung in § 10 Abs. 1 und Abs. 2 EEG hat der Gesetzgeber zugleich eine sogenannte Clearingstelle bei dem Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie zur Beilegung von Streitigkeiten aus diesem Themenkomplex eingerichtet. Sowohl aus der Gesetzesbegründung als auch aus dem Umstand, eine Clearingstelle

32

einzurichten, wird deutlich, dass der Gesetzgeber im Bereich der Kostenverhandlungspflicht einen gewissen Regelungsbedarf gesehen hat, Transparenz und Rechtssicherheit zu schaffen, um auch so die Erreichung des eigentlichen Gesetzesziels zu unterstützen. Dagegen lässt sich der Gesetzesbegründung nicht entnehmen, dass der Gesetzgeber in diesem Bereich derart zwingende Regelungen schaffen wollte, die den Anlagen- und Netzbetreibern keinerlei unternehmerische Freiheit mehr lassen. Es ist nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber Anlagen- und Netzbetreibern z. B. die Möglichkeit einer vertraglichen Absprache zur gemeinsamen Nutzung von Verbindungsleitungen und einer aus diesem Grunde nach § 10 EEG abweichenden Kostenverteilungen nehmen wollte. Nicht zuletzt die Einrichtung einer Clearingstelle ist mit der Annahme, bei § 10 Abs. 2 S. 1 EEG handele es sich um einen Verbotstatbestand, nicht bzw. nur schwer in Einklang zu bringen. Auch in der Literatur wird deshalb die Auffassung vertreten, dass § 13 EEG . n. F. (entspricht § 10 EEG a. F.) zwischen Anlagen- und Netzbetreibern abdingbar ist (Salje, EEG 3. Aufl., § 13 Rn. 66). Allein aus der monopolartigen Stellung der Stromversorgungsunternehmen kann kein Verbotstatbestand abgeleitet werden. Zu konzedieren ist insoweit, dass trotz der Entflechtung und der Liberalisierung des Strommarktes die Stromversorgungsunternehmen eine marktbeherrschende Position in ihrem jeweiligen Versorgungsgebiet behalten haben. Unabhängig davon trifft sie auch weiterhin eine besondere Verantwortung für eine ressourcenschonende und umweltgerechte Stromerzeugung (vgl. dazu BGHZ 155, 141), deren Förderung nach EEG in besonderem Maße dient. Allerdings lässt sich aus dieser besonderen Stellung und Verantwortung außerhalb der Verbotstatbestände des GWB der Verbotscharakter einer von § 10 EEG abweichenden Vereinbarung nicht herleiten.

Darüber hinaus ist im Übrigen zu beachten, dass es für die nach § 134 BGB gebotene Abwägung wesentlich ist, ob sich das betreffende Verbot an alle Beteiligten des Rechtsgeschäftes richtet, das verhindert werden soll, oder ob das Verbot nur eine Partei bindet. Sind beide Teile Adressaten des Verbotes, kann regelmäßig angenommen werden, das verbotswidrige Geschäft sollte keine Wirkung entfalten. Richtet sich das Verbot dagegen nur gegen eine Partei – was vorliegend allein in Betracht käme – ist nach ständiger höchst richterlicher Rechtsprechung regelmäßig der gegenteilige Schluss berechtigt (vgl. BGH NJW 2000, 1186).

33

Diesen Ausführungen des OLG Hamm schließt sich die Kammer ebenso an wie den Ausführungen hinsichtlich der Nichtigkeit von Vereinbarungen bezüglich der Kostenübernahme im Hinblick auf § 9 AGBG. Danach steht einer auch von der Klägerin befürworteten Inhaltskontrolle nach § 9 AGBG bereits die Bestimmung des § 8 AGBG entgegen. Danach unterliegen Preisvereinbarungen nicht der Inhaltskontrolle, soweit sie Art und Umfang der Vergütung unmittelbar regeln. Besteht eine gesetzliche Vergütungsregelung z. B. in Form einer Gebührenordnung, sind ausnahmsweise Abreden kontrollfähig, die unmittelbar die Höhe der Vergütung festlegen. Diese Voraussetzungen liegen hier aber nicht vor. Der Inhaltskontrolle unterworfen sind darüber hinaus Abreden, die sich zwar unmittelbar auf den Preis auswirken, an deren Stelle aber bei Fehlen einer wirksamen vertraglichen Regelung dispositives Gesetzesrecht treten kann. In diesem Sinne kontrollfähig sind deshalb z.B. Fälligkeitsklauseln, Vorleistungsklauseln, Wertstellungsklauseln und Tilgungsverrechnungsklauseln. Eine solche Preisnebenabrede ist in den zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarungen aber ebenfalls nicht enthalten.

34

Damit haben die zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarungen Rechtswirksamkeit erlangt und gehen einer etwaigen abweichenden

35

Kostenregelung in § 10 EEG vor. Abweichendes gilt nur insoweit, als die Klägerin zum Gegenstand der Vereinbarung einen Vorbehalt gemacht hat, der sich auf die Klärung der Frage bezieht, ob es sich bei den verlangten Kosten um solche des Anschlusses oder des Netzausbaus handelt. Ein solcher Vorbehalt ist beachtlich (BGH vom 7. Februar 2007 – VIII ZR 225/05 -). Soweit die Klägerin solche Vorbehalte gemacht hat, hat die Beklagte sie akzeptiert, indem sie die Arbeiten ausgeführt hat, ohne dem Vorbehalt zu widersprechen.

Daran gemessen gilt folgendes:

36

I. Klage

37

1.) Die Zahlungen, die die Klägerin auf die Vereinbarung zwischen den Parteien über den Anschluss des Windparks S2/J an die Beklagte geleistet hat, kann sie nicht nach § 812 BGB zurück verlangen, da die wirksame Vereinbarung den Rechtsgrund für die Zahlungen bildet. Denn die Klägerin hat bei Annahme des Angebotes der Beklagten keinen Vorbehalt hinsichtlich der Klärung der Frage, ob es sich um Anschluss- oder Netzausbaukosten handelt, gemacht. Sie hat mit Schreiben vom 14. August 2001 lediglich auf die Klärung einiger Punkte wie ein konkretes Fertigstellungsdatum, eine Skontierung sowie die Überprüfung der Auffassung der Beklagten gedrängt, wie die Kosten für Betrieb und Instandhaltung herabgesetzt und ggfls. jährlich abgerechnet werden können. Damit ist die Frage, wer die Kosten im Zusammenhang mit dem Anschluss des Windparks S2/J zu tragen hat, durch die Vereinbarung zwischen den Parteien in dem Sinne geklärt, dass nicht die Beklagte, sondern die Klägerin allein die im Angebot der Beklagten aufgeführten Kosten zu tragen hat, so dass der Klägerin ein Rückzahlungsanspruch auf die vertragsgemäß geleisteten Zahlungen nicht zustehen kann.

38

2.) Hinsichtlich des Windparks X kann die Klägerin hingegen ihre geleistete Zahlung in Höhe von 49.831,86 € gemäß § 812 BGB zurück verlangen, da die zwischen den Parteien getroffene Vereinbarung unter dem von der Beklagten konkludent akzeptierten Vorbehalt der Klägerin zur Klärung der Frage steht, ob es sich bei den der Beklagten verlangten Kosten um solche des Anschlusses oder des Netzausbaus handelt. Damit stellt nicht die Vereinbarung zwischen den Parteien den Rechtsgrund für die Zahlung der Klägerin dar, sondern allenfalls eine gesetzliche Pflicht zur Kostentragung gem. § 10 EEG 2000. Nach dessen Absatz 1 hat die notwendigen Kosten des Anschlusses von Anlagen nach § 2 an den technisch und wirtschaftlich günstigsten Verknüpfungspunkt des Netzes der Anlagenbetreiber zu tragen. Nach dessen Absatz 2 trägt die notwendigen Kosten eines nur infolge neu anzuschließender Anlagen nach § 2 erforderlichen Ausbaus des Netzes für die allgemeine Versorgung zur Aufnahme und Weiterleitung der eingespeisten Energie der Netzbetreiber, bei dem der Ausbau erforderlich ist. Wie die Kammer bereits in ihrem Urteil vom 10.08.2006 – 2 O 234/02 – entschieden hat, findet auf Altfälle nicht das EEG 2004, sondern das EEG 2000 Anwendung. Demnach hängt der Erfolg der Klage hinsichtlich der für den Windpark X geleisteten Zahlungen davon ab, ob es sich um von der Klägerin zu tragende Kosten des Anschlusses nach § 10 Abs. 1 EEG oder um Kosten eines erforderlichen Ausbaus des Netzes der Beklagten nach § 10 Abs. 2 EEG handelt. Das OLG Hamm hat in der bereits zitierten Entscheidung in NJW RR 2006, 1351 ausgeführt, dass die Erlangung des Eigentums an den Verbindungsleitungen ein gewichtiges Indiz dafür darstellt, ob eine bloße Anschlussmaßnahme oder aber eine Netzausbaumaßnahme vorliegt. Der Bundesgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 7. Februar 2007 – VIII ZR 225/05 – ausgeführt, dass das EEG 2000 die Verpflichtungen des Netzbetreibers vorsieht, das Netz im Rahmen des wirtschaftlich zumutbaren so auszubauen, dass es für die Aufnahme des Stroms aus erneuerbaren Energien technisch geeignet ist und die Kosten hierfür zu

39

tragen. Er hat aus § 3 Abs. 1 S 3 EEG 2000 abgeleitet, dass der Ausbau des Netzes, zu dem der Netzbetreiber auf Verlangen des Einspeisewilligen verpflichtet ist, die technische Eignung seines Netzes zur Aufnahme des Stroms aus erneuerbaren Energien betrifft. Durch den Ausbau soll die insoweit nicht vorhandene Eignung hergestellt werden. Damit dient der Ausbau der qualitativen Verbesserung (Verstärkung) des Netzes, um dieses aufnahmefähig zu machen. Dem gegenüber steht die quantitative Erweiterung des Netzes in Form einer räumlichen Ausdehnung. Während die Kosten für die qualitative Verbesserung des Netzes zur Aufnahme des Stroms aus erneuerbaren Energien zu den Netzausbaukosten im Sinne des § 10 Abs. 2 EEG gehören, fallen die Kosten für die quantitative Erweiterung des Netzes in die Anschlusskosten nach § 10 Abs. 1 EEG, die vom Anlagebetreiber zu tragen sind.

Hieran gemessen handelt es sich bei den zwischen den Parteien vereinbarten Kosten hinsichtlich des Windparks X um Kosten des Netzausbaus, weil zum einen die neu entstandenen Anlagenteile im Eigentum der Beklagten stehen und zum anderen keine quantitative Erweiterung des Netzes, sondern eine qualitative Verbesserung stattgefunden hat, deren Kosten von der Beklagten selbst zu tragen sind. Damit ist die geleistete Anzahlung der Klägerin ohne Rechtsgrund erfolgt mit der Folge, dass die Beklagte gem. § 812 BGB zur Rückzahlung verpflichtet ist. 40

Demnach konnte der Klage in Höhe von 49.831,86 € nebst Zinsen stattgegeben werden. 41

II. Widerklage 42

1.) Die Widerklageforderung in Höhe von 52.916,16 € hinsichtlich des Restwerklohnes aus der Vereinbarung zwischen den Parteien über den Anschluss des Windparks S2/J ist gemäß § 631 BGB begründet. Wie bereits ausgeführt, ist die mit keinem relevanten Vorbehalt zustande gekommene Vereinbarung zwischen den Parteien wirksam, sodass die Klägerin für die zwischenzeitlich erbrachten Arbeiten den vereinbarten Werklohn zu zahlen hat. Dieser beträgt unstreitig noch 52.916,16 €, so dass die Widerklage insoweit – zunächst rein rechnerisch – Erfolg hat. 43

Allerdings hat die Klägerin gegenüber dieser Forderung die Aufrechnung erklärt mit einem Rückzahlungsanspruch, den sie aus § 812 BGB herleitet, weil die Zahlung von 29.000,00 €, die sie im Zusammenhang mit dem Anschluss des Windparks B2 an das Netz der Beklagten geleistet hat, rechtsgrundlos erfolgt ist. Nach der im Schriftsatz vom 2.04.2007 getroffenen Aufrechnungsreihenfolge wird die Aufrechnung zunächst in Höhe eines Betrages von 2.862,90 €, hinsichtlich einer Forderung der Beklagten aus dem Anschluss des Windparks I und demnach in Höhe eines Betrages von 26.137,10 €, hinsichtlich der Restforderung der Beklagten für die Anschließung des Windparks S2/J, sodass sich die Widerklageforderung insoweit noch auf 23.274,08 € beläuft. 44

Die Aufrechnungsforderung mit einem Rückzahlungsanspruch im Zusammenhang mit dem Anschluss des Windparks B2 ist nach § 812 BGB begründet. Die Vereinbarung der Parteien zur Anschließung dieses Windparks ist mit einem wirksamen Vorbehalt der Klägerin versehen worden, welchen die Beklagte zumindest konkludent akzeptiert hat, indem sie die entsprechenden Arbeiten ausgeführt hat, ohne dem Vorbehalt zu widersprechen. Der Vorbehalt bezieht sich auf die generell zwischen den Parteien streitige Frage, ob die Kosten dem Anschluss oder dem Netzausbau zuzurechnen sind. Der Vorbehalt bezieht sich nicht auf die Angemessenheit der vereinbarten Vergütung in Bezug auf deren Höhe, da dieser Punkt vorprozessual unter den Parteien nicht im Streite war, vielmehr erst im Laufe dieses Rechtsstreits thematisiert worden ist. Entsprechend den Ausführungen zum Windpark X geht das Gericht auch hinsichtlich der 45

Anschließung des Windparks B2 davon aus, dass es sich um Netzausbaukosten handelt, weil die entsprechenden Anlagenteile im Eigentum der Beklagten verblieben sind und es sich nicht um eine quantitative Ausweitung des Netzes, sondern um eine qualitative Verbesserung oder Verstärkung des Netzes handelt, um die Aufnahme des Stroms aus erneuerbaren Energien überhaupt erst möglich zu machen (vgl. BGH vom 7. Februar 2007 – VIII ZR 225/05 -).

2.) Die Widerklage ist unbegründet, soweit mit ihr der vereinbarte Werklohn aus der Anschließung des Windparks X in Höhe einer Restforderung von 49.831,86 € geltend gemacht wird. Wie bereits oben ausgeführt, steht die Vereinbarung der Parteien unter dem Vorbehalt, ob es sich um Anschluss- oder Netzausbaukosten handelt. Da es sich insgesamt um Netzausbaukosten handelt (vgl. oben unter I. 2.), ist die Widerklage insoweit unbegründet. 46

3.) Begründet ist die Widerklage hingegen, soweit die Beklagte den Werklohn gemäß § 631 BGB im Zusammenhang mit den verschiedenen Vereinbarungen zwischen den Parteien im Zusammenhang mit dem Windpark I geltend macht. Rein rechnerisch beläuft sich diese Werklohnforderung zunächst auf 66.054,52 € (51.058,07 €, 2.862,90 € sowie 12.133,55 €). Die drei Vereinbarungen, die die Parteien im Zusammenhang mit dem Windpark I geschlossen haben, stehen entweder unter gar keinem Vorbehalt oder unter einem Vorbehalt zu Nebenpunkten, die sich nicht auf die Klärung der Frage bezieht, ob es sich um Kosten des Anschlusses des Netzausbaus handelt. Daraus folgt, dass die Klägerin verpflichtet ist, den vereinbarten Werklohn gemäß § 631 BGB zu bezahlen, soweit dies noch nicht geschehen ist. Die gesamte Restforderung der Beklagten in Höhe von 66.054,52 € vermindert sich allerdings durch die Aufrechnung der Klägerin, die darauf gestützt ist, dass sie eine Anzahlung in Höhe von 29.000,00 € im Zusammenhang mit der Anschließung des Windparks B2 ohne Rechtsgrund (vgl. dazu oben unter II. 1.) erbracht hat. Soweit die Aufrechnungsforderung nicht bereits durch die Aufrechnung gegenüber der Forderung der Beklagten aus der Anschließung des Windparks S2/J verbraucht ist (26.137,10 €) findet sie Berücksichtigung gegenüber der Widerklageforderung aus der Anschließung des Windparks I, sodass sich die Widerklageforderung im Zusammenhang mit diesem Windpark um 2.862,90 € auf 63.191,62 € vermindert. Diesen Betrag hat das Gericht der Beklagten auf ihre Widerklage hin zuerkannt. 47

Die Anwendungen und Einreden der Klägerin sind ohne Erfolg. Soweit sie nicht bereits abgehandelt worden sind, gilt folgendes: 48

a) Die Anfechtung des Vertrages über die Kabelverlegung von der Windkraftanlage in I bis zur Ortsnetzstation B3 wegen arglistiger Täuschung ist nicht schlüssig. Selbst wenn die Parteien zunächst davon ausgegangen seien, dass die Beklagte eine Erweiterung des Netzes wegen der veralteten bestehenden 10-kV-Freileitung erst für die fernere Zukunft angedacht hatte und die Klägerin den entsprechenden Vertrag nicht unterzeichnet hätte, wenn – wie es dann tatsächlich geschehen ist – die Beklagte das dann im Auftrag der Klägerin verlegte Kabel sofort für den Ausbau ihres Netzes genutzt hat, ist damit eine arglistige Täuschung durch die Beklagte nicht dargetan. Denn die Klägerin hat nicht vorgetragen, dass die Beklagte durch ihre Mitarbeiter schon bei Abschluss des Vertrages die Absicht hatte, das im Auftrag der Klägerin verlegte neue Kabel für die Erweiterung ihres Netzes nutzbar zu machen. Es ist die Annahme nicht fernliegend, dass sich die Beklagte zu einer derartigen Nutzung entgegen ihren ursprünglichen Absichten erst später entschlossen haben könnte. 49

b) Auch die Einrede der Verjährung greift nicht durch. Diese Einrede bezieht sich auf Teile der Widerklageforderung im Zusammenhang mit der Anschließung des Windparks I, soweit die entsprechenden Forderungen erst im Dezember 2005 rechtshängig gemacht worden sind. Denn entgegen der Auffassung der Klägerin 50

- war zu diesem Zeitpunkt eine Verjährung der Forderung noch nicht eingetreten.
Die Beklagte führt zu Recht aus, dass Fälligkeit der Werklohnforderungen erst mit Abnahme der Arbeiten eingetreten ist. 51
- Die darlegungspflichtige Klägerin hat nicht vorgetragen, dass die Abnahme der Arbeiten bereits vor dem 01.01.2002 stattgefunden hat. Bei einer damit anzunehmenden Abnahme nach dem 31.12.2001 lief die 3-jährige Regelverjährung erst mit Ablauf des 31.12.2002 an und endete frühestens mit Ablauf des 31.12.2005. Zu diesem Zeitpunkt war die Widerklage aber hinsichtlich dieser Forderungen bereits zugestellt, sodass Hemmung der Verjährung eingetreten ist. 52
- Die Hemmungswirkung der Klageerhebung wurde auch nicht dadurch verhindert, dass die Beklagte die Forderungen in Prozessstandschaft erhoben hat. Denn entgegen der die einschlägige Rechtsprechung nur verkürzt wiedergebenden Auffassungen der Klägerin tritt die verjährungshemmende Wirkung im Falle einer gewillkürten Prozessstandschaft nicht erst in dem Augenblick ein, in dem diese prozessual offen gelegt wird, sondern auch dann, wenn die gewillkürte Prozessstandschaft offensichtlich ist (BGH NJW RR 2002, 20, 22; NJW 1999, 3707, 3708; NJW 1985, 1826, 1827; NJW 1980, 2461, 2462). Insbesondere aus der zuletzt genannten Entscheidung des Bundesgerichtshofs ergibt sich, dass die verjährungshemmende Wirkung einer in gewillkürter Prozessstandschaft erhobenen Klage bereits dann eintritt, dass für alle Beteiligten eindeutig klar ist, welches Recht geltend gemacht wird, wobei gleichgültig ist, ob diese Klarheit darauf beruht, dass sich die klagende Partei im Rechtsstreit ausdrücklich auf die ihr erteilte Ermächtigung beruft und dartut, wessen Rechte sie geltend macht oder ob sie auf andere Weise zustande kommt. Letzteres ist im vorliegenden Rechtsstreit gegeben. Die Umstrukturierung der Beklagten war bereits vor 2005 im Handelsregister eingetragen. Über die Publizitätswirkung des Registers war allgemein bekannt, dass die Beklagte nicht mehr Inhaberin der geltend gemachten Forderung war. Dies war auch der Klägerin bereits im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit dieser Forderungen bekannt, wie ihr Schriftsatz vom 06.01.2005 aufweist. Somit kommt der Klageerhebung verjährungshemmende Wirkung zu mit der Folge, dass die Verjährungseinrede der Klägerin ohne Erfolg ist. 53
- 4.) Ohne Erfolg ist die Widerklage, soweit damit noch ausstehende Werklohnforderungen im Zusammenhang mit dem Anschluss des Windparks B2 in Höhe von 1.482,12 € geltend gemacht werden. Wie bereits ausgeführt, steht die Vereinbarung der Parteien zum Anschluss dieses Windparks und dem wirksamen Vorbehalt der Klärung der Frage, ob es sich bei den Kosten um solche des Anschlusses oder des Netzausbaus handelt (vgl. oben unter II. 1.). Da es sich – wie oben begründet – insgesamt um Netzausbaukosten nach § 10 Abs. 2 EEG 2000 handelt, kann die Beklagte die Kosten für den Ausbau ihres Netzes von der Klägerin nicht verlangen. Im Gegenteil war die Klägerin berechtigt, mit ihrer rechtsgrundlosen Zahlung in Höhe von 29.000,00 € gegenüber berechtigten Forderungen der Beklagten aufzurechnen. 54
- Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus § 709 ZPO. 55
-