

**Oberlandesgericht Hamm, 22 U 195/04**

---

**Datum:** 28.11.2005  
**Gericht:** Oberlandesgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 22. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 22 U 195/04

---

**Vorinstanz:** Landgericht Münster, 2 O 60/04  
**Normen:** § 4 EEG, § 259 ZPO

---

**Tenor:**

1. Die Beklagte wird verurteilt, ihr Netz in der Weise auszubauen, dass ein Anschluss folgender projektierte Energieanlagen der Kläger zu 1) und 3) sowie der Firma P GmbH & Co. KG, M-Straße, L, an die folgenden Netzverknüpfungspunkte möglich ist:

a) die von der Klägerin zu 1) geplante Windenergieanlage des Typs F mit einer Nennleistung von 600 kW auf dem Grundstück in D, G1, an die 10 kV- Maststation „Q“ an der Q-Straße;

b) die nunmehr anstelle des Klägers zu 2) von der Firma P GmbH & Co. KG geplante Windenergieanlage des Typs F mit einer Nennleistung von 600 kW auf dem Grundstück in D, G2, an die 10 kV- Trafostation „M“, G3;

c) die von dem Kläger zu 3) geplante Windenergieanlage des Typs F mit einer Nennleistung von 600 kW auf dem Grundstück in D, G4, an die 10 kV- Maststation „Q“ an der Q-Straße;

2. Die Beklagte wird weiter verurteilt, diese projektierten Windkraftanlagen an diesen Netzverknüpfungspunkten anzuschließen, sobald die Windenergieanlagen errichtet sind.

3. Es wird festgestellt, dass die Beklagte dem Grunde nach zum Ersatz des Schadens verpflichtet ist, der sich daraus ergibt, dass sie bisher den Ausbau zur Ermöglichung des Anschlusses der projektierten Windkraftanlagen der Kläger zu 1) und 3) sowie der Firma P GmbH & Co. KG an den von ihnen beantragten Netzverknüpfungspunkten verweigerte, und zwar bei der Klägerin zu 1) ab dem 1.10.2003 und bei den Klägern zu 2) und 3) ab dem 11.03.2004.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Kläger vor der

Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leisten

Die Revision wird zugelassen.

<b>Gründe:</b>	1
A.	2
Die Kläger machen gegen die Beklagte Ansprüche im Hinblick auf einen späteren Anschluss noch zu errichtender Windenergieanlagen an das Stromnetz der Beklagten, die örtliche Netzbetreiberin ist, geltend.	3
Die Beklagte will die Kläger bezüglich eines Anschlusses der seitens der Kläger geplanten Anlagen an ihr Netz auf ihr sogenanntes Schalthaus O verweisen, während die Kläger, da die Anlagen auf südlich von D, im südwestlichen Umfeld des Stadtteils M2, gelegenen Grundstücken betrieben werden sollen, den Anschluss an die im Tenor genannten, im örtlichen Nahbereich gelegenen Stationen der Beklagten erreichen möchten. Sie machen geltend, dass diese Stationen – und nicht das etwa 10 km Luftlinie entfernte Schalthaus O – die örtlich nächsten Verknüpfungspunkte im Sinne des Erneuerbare Energien Gesetzes (EEG) mit dem Netz der Beklagten darstellen. Da der über die projektierten Windenergieanlagen erzeugte Strom von dort aus unstreitig nicht ohne weitere Netzverstärkung in die Leitungen der Beklagten eingespeist und weitertransportiert werden kann, machen die Kläger zudem den vorherigen Ausbau des Netzes geltend. Weiterhin beanspruchen sie angesichts der bisherigen Weigerungen der Beklagten die Feststellung eines Schadensersatzanspruches dem Grunde nach.	4
Betrieben werden soll auf Seiten jedes der Kläger eine Windenergieanlage des Typs F mit einer Nennleistung von 600 kW. Die entsprechenden Windenergieanlagen sind zwar projektiert und es liegen auch Baugenehmigungen vor, mit ihrer Errichtung ist jedoch noch nicht begonnen worden.	5
Die Klägerin zu 1) beabsichtigt die Errichtung der Anlage auf einem nicht in ihrem Eigentum stehenden Grundstück. Sie hat mit dem Eigentümer C einen entsprechenden Nutzungsvertrag abgeschlossen und ist nunmehr von der zuständigen Stadt D zum 7.11.2003 als Bauherrin anerkannt worden. Der Betrieb der Anlage soll durch eine noch zu gründende GmbH & Co. KG erfolgen, deren Komplementärin die Klägerin zu 1) werden soll.	6
Während des Rechtsstreits hat der Kläger zu 2) von der Absicht, die Anlage selbst errichten und betreiben zu wollen, Abstand genommen. Er hat sein Grundstück zwecks Errichtung der Anlage an die Firma P GmbH & Co. KG verpachtet und ihr auch die Rechte und Pflichten aus der Baugenehmigung übertragen, damit diese auf dem Grundstück eine Windenergieanlage errichten kann.	7
Der Kläger zu 3) beabsichtigt nach wie vor, die Anlage auf dem in seinem Eigentum stehenden Grundstück zu errichten und betreiben.	8
Die Grundstücke, auf denen die Windenergieanlagen der Kläger betrieben werden sollen, liegen in der sogenannten "Vorrangzone #####", einem Gebiet, in dem eine Vielzahl von entsprechenden Vorhaben mit unterschiedlichem Planungs-, Genehmigungs- und Betriebszuständen liegen.	9
Von den im Tenor benannten 10 kV-Stationen aus besteht technisch die Möglichkeit, ein Kabel zum Schalthaus O der Beklagten zu verlegen und so den über die projektierten Anlagen gewonnenen Strom in das Netz der Beklagten zu speisen. Ein solches Kabel würde grundsätzlich über dieselbe Leitungstrasse verlegt werden können und müssen, wie ein durch die Kläger von ihren Anlagen aus zu verlegendes Anschlusskabel. In beiden Fällen würde die Streckenführung	

- des Kabels der auf dem eingereichten Plan ### (GA 349) eingezeichneten Markierung nahe kommen. Der genaue Verlauf des Kabels hinge jeweils davon ab, wo persönliche Dienstbarkeiten zur Sicherung der Leitungstrasse vereinbart werden können. Unterschiede im Kabelverlauf beider Verknüpfungsalternativen ergeben sich nur für den ersten Streckenteil. In einem Fall müsste das Kabel unmittelbar von den klägerischen Anlagen aus zur Leitungstrasse geführt werden. Im anderen Fall ginge es von den vorgenannten 10 kV-Stationen aus, an die wiederum die klägerischen Anlagen angeschlossen werden müssten. 10
- Nachdem die Beklagte auf die Bitte der ursprünglichen Baugenehmigungsinhaberin C um Anschluss der projektierten Windenergieanlage an ihr Netz unter Hinweis auf begrenzte Kapazitäten zur Aufnahme von regenerativ erzeugtem Strom insgesamt ablehnend reagiert hatte, forderte die Rechtsvorgängerin der Klägerin zu 1) die Beklagte mit Schreiben vom 30.06.2003 unter Bezugnahme auf § 3 EEG [in der Fassung vom 29.3.2000] zum unverzüglichen Ausbau ihres Netzes bis zum 30.9.2003 auf, um ihre Windenergieanlage an deren Netz anschließen zu können. Hiermit verband sie die Androhung, andernfalls Schadensersatz einzuklagen (GA 13). 11
- Mit anwaltlichem Schreiben vom 1.8.2003 (GA 14 ff) bezeichnete die Beklagte einen Anschluss der geplanten Windenergieanlage als derzeit möglich, jedoch sei wegen der Vielzahl entsprechender Anfragen eine wirtschaftlich möglichst günstige Lösung durch Zusammenfassung benachbarter Anlagen an einem gemeinsamen Anschlusspunkt – Schaltheis O oder Umspannwerk der S – anzustreben; langfristig in die Zukunft gehende Anschlusszusagen könnten nicht erteilt, sondern es könne jeweils nur die aktuelle Situation beurteilt werden. 12
- Es folgten Verhandlungen der potentiellen Betreiber von Windenergieanlagen in den Bereichen ##### und #####, für die teilweise die F GmbH auftrat, mit der Beklagten. In diesem Rahmen erteilte die Beklagte eine Zusage zur Ermöglichung der Einspeisung von 6,8 MW, von der auch die auf Klägerseite projektierten Anlagen umfasst waren; diese Zusage betraf jedoch nur einen Anschluss an das Schaltheis O und wurde mit Schreiben der Beklagten vom 1.11.2003 (GA 23 ff) zudem davon abhängig gemacht, dass eine Betreibergesellschaft gegründet werde, die ihr gegenüber als einziger Vertragspartner auftreten solle. Weiterhin wurde diese Anschlusszusage auf die Dauer von sechs Monaten begrenzt, wenn auch unter Andeutung etwaiger Verlängerungsmöglichkeiten. 13
- Die späteren Klägervorteiler reagierten namens der Klägerin zu 1) mit Schreiben vom 11.11.2003, in dem sie die Beklagte darauf verwiesen, dass § 3 Abs. 1 S. 1 EEG [2000] einen Anspruch auf Anschluss zum in kürzester Entfernung liegenden, technisch für die Aufnahme geeigneten Netz gewähre. Als Netzverknüpfungspunkt im dortigen Sinne sei eine Trafostation in D-M2 anzusehen, bezüglich derer die Beklagte bis zum 25.11.2003 eine Anschlusszusage erteilen solle, da ein Anschluss an das Schaltheis O für die Klägerin zu 1) eine Vervielfachung der Anschlusskosten bedeute. Als Kompromiss komme allenfalls ein Anschluss der Klägerin zu 1) im Bereich des Schaltheises T2 der Beklagten in Betracht, wobei die Beklagte dann die Kosten für die weitergehende Verbindungsleitung von dort zum Schaltheis O oder dem Umspannwerk der S AG tragen müsse. 14
- Mit weiterem Schreiben vom 18.12.2003 forderten die Klägervorteiler die Beklagte zur Bestätigung bis zum 31.12.2003 auf, dass die Kläger zu 2) und 3) ihre projektierten Anlagen an die in den Klageanträgen genannten Stationen anschließen könnten; weiterhin solle die Beklagte gegebenenfalls ihr Netz unverzüglich auszubauen. 15
- Die Beklagte lehnte ab. 16
- Die Kläger haben behauptet: 17

- Ein eigener, unmittelbarer Anschluss ihrer Anlagen an das Schaltheis O bedeute auch bei einem Zusammenschluss mit anderen Anbietern einen Kostenaufwand, der einen wirtschaftlichen Betrieb der Windenergieanlagen nicht erlaube. Entsprechend einer Kostenschätzung der F GmbH sei für die Verkabelung der Anlagen untereinander und bis zum Schaltheis O, die Eintragung der Kabelrechte, die Montage der Schaltanlage und weitere Nebenleistungen von einem Gesamtkostenaufwand in Höhe von 866.900 € auszugehen, wobei sich bei dessen Aufteilung nach den jeweiligen Einspeisekapazitäten eine Kostenbeteiligung in Höhe von 127.485 €/MW netto ergebe. Für jede ihrer 600 kW-  
Windenergieanlagen sei dementsprechend ein Kostenaufwand von ca. 76.500 € zugrunde zu legen. Ob man über den gemeinsamen Anschluss die Kosten überhaupt in diesem Rahmen halten könne, sei zudem noch unsicher, da unstrittig ein potentieller Anlagenbetreiber, ein Herr T, auf den 2 MW der insgesamt angesetzten 6,8 MW entfallen sollten, noch nicht über bestandskräftige Baugenehmigungen verfügt, während für eine weitere Anlage mit einer Nennleistung von 1 MW zwischenzeitlich seitens der Beklagten eine Anschlusszusage an das Schaltheis T2 erteilt worden ist. 18
- Demgegenüber fielen bei einem Anschluss an die im Klageantrag genannten Netzverknüpfungspunkte pro Anlage circa 25.000 € – 10.000 € Kabelkosten und 15.000 € für einen zu errichtenden Trafo – an. 19
- Die Kläger haben die Auffassung vertreten, es sei zu berücksichtigen, dass sie gegenüber der Beklagten einen gesteigerten Kostenaufwand für eine Kabelverlegung an das Schaltheis O hätten, da sie – soweit eine Nutzung öffentlicher Wege nicht möglich sei – erwartungsgemäß für zu vereinbarende persönliche Dienstbarkeiten zur Sicherung der Leitungstrasse ein Entgelt würden entrichten müssen, während die Beklagte ihrerseits ein unentgeltliches Leitungsrecht habe. 20
- Die dem Feststellungsantrag zugrunde liegende Schadensersatzverpflichtung der Beklagten ergebe sich daraus, dass diese sich durch die Verweigerung des Anschlusses der Anlagen an die benannten Stationen in Verzug mit ihrer Anschlusspflicht befinde. Einer Mahnung habe es wegen der ernsthaften und endgültigen Verweigerung der Beklagten nicht bedurft. 21
- Nach einer Umstellung ihrer Klageanträge haben die Kläger zuletzt die aus dem angefochtenen Urteil ersichtlichen Anträge gestellt, während die Beklagte Klageabweisung beantragt hat. 22
- Die Beklagte hat behauptet, bei einem antragsgemäßen Anschluss an die benannten 10 kV-Stationen würden die Kosten des Netzausbaus die bei 25% der Kosten der Errichtung der Stromerzeugungsanlagen liegende – und damit bei unstrittig 530.000 € anzusetzende – Zumutbarkeitsgrenze um ein Vielfaches überschreiten (Sachverständigengutachten). Dies liege darin begründet, dass die Spannungsanhebungen im gesamten Südteil ihres Versorgungsnetzes die zulässigen Grenzen aufgrund vieler dezentraler Einspeisungen regenerativ erzeugter Energie erreicht hätten. Ein Netzausbau sei ihr wirtschaftlich nicht zumutbar. 24
- Demgegenüber stelle es die wirtschaftlich günstigste Lösung dar, wenn die Entfernung zwischen den klägerischen Anlagenstandorten und dem Schaltheis O durch ein Anschlusskabel überbrückt würde. Hierfür sei ein Kostenanfall von etwa 40 €/m zu schätzen, was bei einer Entfernung von etwa 8 km Kosten von 320.000 € bedeute. Die seitens der Kläger für den Anschluss an das Schaltheis O behaupteten Kosten in Höhe von 866.900 € seien unzutreffend, die zugrunde gelegte Kostenaufteilung sei hypothetisch und unsubstantiiert. 25

- Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, die Klägerin zu 1) sei nicht aktivlegitimiert. Da sie die ihrerseits projektierte Anlage nur errichten, jedoch nicht betreiben wolle, sei die Klägerin zu 1) weder Anlagenbetreiberin noch Einspeisewillige nach dem EEG. 26
- Die auf den Anschluss ihrer Anlagen gerichteten Ansprüche der weiteren Kläger scheiterten wiederum an der fehlenden Errichtung der Anlagen; diese führe dazu, dass die Kläger nur als Einspeisewillige im Sinne des EEG anzusehen seien, weshalb ihnen gegenüber lediglich eine Auskunft- und Ausbaupflicht bestehen könne. 27
- Sie könne nicht verpflichtet werden, eine noch zu errichtende Anlage, deren technische Einwandfreiheit noch nicht bekannt sei, anzuschließen. Zudem sei nicht absehbar, wie sich die zukünftige Auslastungssituation bezüglich der Abnahme regenerativ erzeugter Energien zum späteren Anschlusszeitpunkt darstellen werde. Eine Erschöpfung der Aufnahmekapazitäten wegen zwischenzeitlicher Anfragen einspeisewilliger Dritter, denen sie bei bereits erfolgter Anlagenerrichtung den Anschluss nicht unter Hinweis auf eine Verpflichtung gegenüber den Klägern verweigern könne, sei denkbar. Mit der Einbringung dieser Belange könne sie nicht auf die spätere Klagemöglichkeit gemäß § 767 ZPO verwiesen werden. 28
- Soweit eine Verkabelung der im Tenor genannten 10 kV-Stationen mit dem Schalthaus O in Betracht gezogen werde, seien diese Kosten als Netzanschlusskosten und nicht als Netzausbaukosten anzusehen, weshalb sie auch nicht verpflichtet sei, diesen Anschluss wie von den Klägern gewünscht herzustellen. 29
- Die Wirtschaftlichkeit des Anlagenbetriebs liege im Risikobereich der Kläger. 30
- Das Verlangen nach einem Anschluss noch nicht errichteter Anlagen sei auf eine unmögliche Leistung gerichtet. Eine Verpflichtung für lediglich projektierte Anlagen verbindliche Anschlusszusagen zu erteilen, bestehe nicht. 31
- Die damit verbundenen Risiken von Fehlinvestitionen habe der Gesetzgeber bewusst in Kauf genommen. Schadensersatzansprüche könnten nur bei einer Anschlusspflicht für bereits errichtete Anlagen bestehen. Für einen diesbezüglichen Feststellungsanspruch fehle es an einem gegenwärtigen Rechtsverhältnis, da die Kläger nicht Anlagenbetreiber seien. Ein Verzugschaden könne erst entstehen, wenn die Anlagen einspeisebereit errichtet seien. 32
- Im Übrigen sei zu berücksichtigen, dass sie den Klägern zusammen mit weiteren Einspeisewilligen bereits eine befristete, wirtschaftlich vernünftige Zusage gemacht habe, weshalb ein Anspruch auf die Erteilung einer zweiten Netzanschlusszusage nicht bestehe. 33
- Das Landgericht Münster hat der Klage mit den zuletzt gestellten Anträgen in vollem Umfang stattgegeben und die Beklagte zum Netzausbau und dem anschließenden Anschluss an die im Tenor genannten 10 kV-Stationen verurteilt sowie dem Grunde nach deren Schadensersatzverpflichtung wegen der bisherigen Anschlussverweigerung festgestellt. Bezüglich der Begründung und ergänzend zu den tatsächlichen Feststellungen wird auf das angefochtene Urteil vom 21.10.2004 Bezug genommen. 34
- Mit der hiergegen gerichteten Berufung wiederholt und vertieft die Beklagte ihren erstinstanzlichen Vortrag. 35
- Sie ist der Auffassung, die Klägerin zu 1) sei nicht als Anlagenbetreiberin im Sinne des seit dem 1.8.2004 geltenden § 3 Abs. 3 EEG anzusehen, da dies eine Nutzung der Anlage voraussetze. Berechtigter im Sinne des EEG sei, wer eine Anlage zur Einspeisung von Energie in das Netz betreibe oder eine solche betreiben wolle. Da die Klägerin zu 1) zum Betrieb der Anlage jedoch eine von ihr rechtlich eigenständige KG gründen wolle, könne sie weder als Betreiberin noch als 36

Einspeisewillige angesehen werden.

Die seitens des Klägers zu 2) erfolgte Übertragung des Anlagenprojekts mit allen Rechten und Pflichten auf die P GmbH & Co. KG stelle keinen Fall des § 265 ZPO dar. Es handele sich bei den ihr gegenüber geltend gemachten Ausbau- und Anschlussansprüchen nicht um übertragbare oder abtretbare Rechte. 37

Ihre Verurteilung, die "projektierten Windenergieanlagen an den Netzverknüpfungspunkten anzuschließen, sobald die Windenergieanlagen errichtet sind", verstoße gegen § 259 ZPO. Es sei nicht zu besorgen, dass sie sich der rechtzeitigen Leistung entziehen werde. Der Streit der Parteien um die Lage des Verknüpfungspunktes könne bereits im Rahmen der Geltendmachung des Netzausbauanspruchs geklärt werden. Wenn in diesem Rahmen eine gerichtliche Klärung zugunsten der in den Klageanträgen genannten Stationen erfolge, sei sie grundsätzlich bereit, nach unverzüglich erfolgtem Ausbau die klägerischen Anlagen dort an ihr Netz anzuschließen. In diesem Fall könne ein Anschluss nur daran scheitern, dass weitere potentielle Anlagenbetreiber mit ihren Anschlussbegehren den Klägern zuvorkommen würden, was derzeit jedoch nicht voraussehbar sei. 38

Eigentlicher Streitpunkt zwischen den Parteien seien die Kosten, für deren Verteilung gemäß § 13 EEG wiederum die Lage des Netzverknüpfungspunktes entscheidend sei. Erhebliches Gewicht komme der in dem angefochtenen Urteil verkannten Frage nach dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Netzverknüpfungspunkt der geplanten Anlagen gemäß §§ 4 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1; 13 Abs. 1 S. 1 EEG zu. Es widerspreche der Kostenverteilungsregelung der §§ 4, 13 EEG, ein von den Anlagen zum Schalthaus O verlegtes Kabel als Maßnahme des Netzausbaus anzusehen. 39

Das Landgericht habe keine Feststellungen darüber getroffen, dass die von den Klägern genannten Stationen nicht nur die nächstliegenden, sondern tatsächlich die technisch und wirtschaftlich günstigsten Netzverknüpfungspunkte seien. 40

Ein Ausbau des Netzes sei ihr nur dann zumutbar, wenn durch den Ausbau die Gesamtkosten der Einbindung der Anlagen in das Netz geringer seien als eine Anbindung an anderer Stelle des Netzes, zum Beispiel am Schalthaus O, an der das Netz unmittelbar (ohne Ausbau) technisch geeignet sei. Dies sei jedoch nicht der Fall. 41

Der hohe Kostenaufwand im Falle eines Anschlusses der Kläger an die von diesen angestrebten Netzverknüpfungspunkte resultiere daraus, dass die im Südosten des Stadtgebietes quer durch die Innenstadt führenden (Erd-)Leitungen und elektrischen Bauteile verstärkt werden müssten. Demgegenüber sei ein direkter Anschluss der klägerischen Anlagen an das Schalthaus O mit einem vergleichsweise geringen Aufwand durch ein etwa 8 km langes Anschlusskabel zu bewerkstelligen. 42

Die Beklagte beantragt, 43

das am 21.10.2004 verkündete Urteil des Landgerichts Münster aufzuheben und die Klage abzuweisen. 44

Die Kläger beantragen, 45

1. die Berufung mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass die Netzausbau- und Netzanschlussverpflichtung der Beklagten sowie die festgestellte Schadensersatzverpflichtung in Bezug auf die geplante Windenergieanlage des Typs F auf dem Grundstück in D, G2, nicht mehr gegenüber dem Kläger zu 2), sondern gegenüber der Firma P GmbH & Co. KG, M-Straße, L, besteht; 46

2. hilfsweise, die Beklagte zu verurteilen, ihr Netz so auszubauen, dass ein Anschluss der projektierten Windenergieanlagen der Klägerin zu 1) und des 47

Klägers zu 3) sowie der Firma P GmbH & Co. KG an ihr Schaltheus T2 möglich ist und die Beklagte zu verurteilen, diese projektierten Windenergieanlagen an ihr Schaltheus T2 anzuschließen, sobald diese errichtet sind.

- Die Kläger verteidigen das ergangene Urteil. Auch sie wiederholen und vertiefen im Wesentlichen ihren erstinstanzlichen Vortrag. 48
- Sie sind der Auffassung, die aufgrund der Verpachtung seines Grundstücks an die Firma P GmbH & Co. KG erfolgte Umstellung der den Kläger zu 2) betreffenden Klageanträge stelle keine Klageänderung dar und sei gemäß § 265 ZPO gerechtfertigt. Die Zulässigkeit des Hilfsantrags gemäß § 533 Nr. 2 ZPO iVm § 529 Abs. 1 Nr. 2 ZPO ergebe sich aus der erst nach dem erstinstanzlichen Urteil erfolgten Verlautbarung der Absichten der Beklagten zum Ausbau ihres Schaltheuses T2 über die Presse. 49
- Die Kläger haben sich die Kostenschätzung der Beklagten bezüglich der Kabelführung zum Schaltheus O hilfsweise zu eigen gemacht. 50
- Wegen des weiteren Sachvortrags beider Parteien nimmt der Senat Bezug auf die eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen. 51
- B. 52
- Die Berufung ist im Wesentlichen unbegründet. Den Klägern stehen die geltend gemachten Ansprüche auf Netzausbau und zukünftigen Anschluss an die im Tenor bezeichneten 10 kV-Stationen zu. Ebenso war zu ihren Gunsten die Schadensersatzverpflichtung der Beklagten dem Grunde nach festzustellen, dies jedoch bezogen auf die Verweigerung der Beklagten bezüglich des Netzausbaus und nicht des erst zukünftig geschuldeten Anschlusses der Anlagen; insoweit waren die weitergehende Klage abzuweisen und die weitergehende Berufung zurückzuweisen. 53
- Im Übrigen war die erstinstanzliche Verurteilung antragsgemäß insoweit abzuändern, als der Kläger zu 2) zwischenzeitlich seine Rechte bezüglich Errichtung und Betrieb der projektierten Anlage auf die P GmbH & Co. KG übertragen hat. 54
- I. 55
- Die bezüglich des Klägers zu 2) erfolgte Umstellung der Klageanträge im Rahmen des Berufungsverfahrens ist gemäß § 265 ZPO zulässig. 56
- Die nach der in der mündlichen Verhandlung erfolgten Vorlage des diesbezüglichen Nutzungsvertrags und der Ergänzung hierzu nicht mehr weiter bestrittene Übertragung des Projekts zur Errichtung und zum Betrieb der Windenergieanlage im bestehenden Umfang mit allen Rechten und Pflichten – dabei werden die Rechte und Pflichten aus der erteilten Baugenehmigung und die gegen die Beklagte bestehenden Ansprüche auf Offenlegung der Netzdaten, auf Netzausbau und –anschluss sowie Schadensersatzansprüche ausdrücklich aufgeführt – durch den Kläger zu 2) auf die P GmbH & Co. KG stellt eine Abtretung des geltend gemachten Anspruchs im Sinne des § 265 ZPO dar. 57
- Der Senat folgt insoweit der Rechtsprechung des BGH (BGH vom 11.6.2003, VIII ZR 161/02, UA 15 – 17, ZNER 2003 Nr. 3, 234). Ebenso wie in dem vom BGH entschiedenen Fall beabsichtigte auch der Kläger zu 2) zunächst die Errichtung der Anlage auf eigene Rechnung, verfügte bereits über eine Baugenehmigung hierfür und war – und ist – Eigentümer des Grundstücks, auf dem die Anlage errichtet und betrieben werden soll. Weiterhin hat er die Rechte aus der Baugenehmigung an die P GmbH & Co. KG abgetreten sowie dieser das Recht zur Errichtung und Nutzung der Windkraftanlage auf seinem Grundstück eingeräumt. Der Umstand, dass die Anlage noch nicht errichtet ist, steht dem Übergang der 58

Sachlegitimation nicht entgegen, da aufgrund der bestehenden Baugenehmigung eine hinreichende Konkretisierung des geltend gemachten Anspruchs gegeben ist.

II. 59

Den Klägern zu 1) und 3) sowie der Firma P GmbH & Co. KG steht gegen die Beklagte gemäß § 4 Abs. 2 S. 2 letzter Hs. EEG jeweils ein Anspruch auf einen Ausbau ihres Netzes zu, durch den ein Anschluss der projektierten Anlagen an die im Tenor genannten Verknüpfungspunkte ermöglicht wird. 60

1. 61

Die sich für die Netzausbauverpflichtung aus § 4 Abs. 2 S. 3 EEG ergebende Voraussetzung des Vorhandenseins der nach anderen Rechtsvorschriften erforderlichen Genehmigungen ist erfüllt. Für alle gegenständlichen Anlagen liegen Baugenehmigungen vor; andere Genehmigungserfordernisse sind nicht ersichtlich. 62

2. 63

Sämtliche Kläger sind zudem als Einspeisewillige im Sinne des 4 Abs. 2 S. 2 letzter Hs. EEG anzusehen. 64

Dies gilt zunächst ohne weiteres für den Kläger zu 3), der nach wie vor die projektierte Anlage auf dem eigenen Grundstück selbst betreiben will. 65

Da auch für die Anlagen der Klägerin zu 1) und der Firma P GmbH & Co. KG eine Inbetriebnahme nach der Errichtung angestrebt ist, diese bereits durch die Beantragung und Erteilung von entsprechenden Baugenehmigungen weiter konkretisiert ist, und zudem § 4 Abs. 2 S. 2 und 3 EEG von einer Ausbauverpflichtung bereits im Vorfeld des möglichen Anschlusses ausgeht, sind auch die Klägerin zu 1) und die Firma P GmbH & Co. KG als Einspeisewillige im Sinne der vorgenannten Vorschriften anzusehen. 66

3. 67

Die dem möglichen Anschluss der projektierten Anlagen dienende Netzausbauverpflichtung der Beklagten ergibt sich aus § 4 Abs. 2 S. 2 letzter Hs. EEG. 68

a) Der Anwendungsbereich der Norm ist nicht auf die Fälle beschränkt, in denen ein Netzbetreiber durch einen solchen Ausbau im Vergleich zu einem anderen Netzbetreiber über das in kürzester Entfernung gelegene, technisch für die Aufnahme geeignete Netz verfügt, so dass er zum Verpflichteten des Anschlussanspruchs im Sinne des § 4 Abs. 2 S. 1 EEG wird. Neben diesem unmittelbaren Regelungsgegenstand, wer verpflichteter Netzbetreiber für den Anschluss- und Abnahmeanspruch des Anlagenbetreibers im Sinne des § 4 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 S. 1 EEG ist, sind die Regelungen ebenso für die Frage heranzuziehen, für welche Stelle der Anschlussanspruch gegeben ist. 69

Nur so kann der durch das EEG beabsichtigte Zweck der Förderung der regenerativen Energien sinnvoll umgesetzt werden. Aufgrund des regelmäßig hohen Kostenanfalls und der Regelungssystematik des § 13 EEG gewinnt diese Frage große wirtschaftliche Bedeutung. Je kürzer der Weg des Anlagenbetreibers zu dem Netz ist, desto geringer sind die gemäß § 13 Abs. 1 S. 1 EEG durch ihn zu tragenden Anschlusskosten. Dagegen werden die Kosten des Netzausbaus, die zur Aufnahme des regenerativ erzeugten Stromes notwendig werden, gemäß § 13 Abs. 2 S. 1 EEG dem Netzbetreiber auferlegt und dieser hat nur im Nachhinein die Möglichkeit, diese gemäß § 13 Abs. 2 S. 3 EEG über das Netznutzungsentgelt in Ansatz zu bringen. 70

Nach der vorstehenden Regelungssystematik soll der Anlagenbetreiber nur mit solchen notwendigen Anschlusskosten für die Verbindung zum Netz belastet werden, die dadurch anfallen, dass die technisch und rechtlich möglich kürzeste Entfernung zwischen der Anlage und dem Netz zugrunde gelegt wird (OLG 71

Nürnberg, ZNER 2002, 225, 226). Ist der Anschluss an den vorhandenen Einspeisungspunkt für den Anlagenbetreiber mit unzumutbar hohen Kosten verbunden, ist der Netzbetreiber gehalten, durch zumutbare Maßnahmen des Netzausbaus einen alternativen Einspeisungspunkt zur Verfügung zu stellen (OLG Nürnberg, a.a.O.).

Die Frage, ob der Beklagten ein Ausbau ihres Netzes wirtschaftlich zumutbar ist, der es den Klägern bzw. späteren Betreibern ihrer Anlagen ermöglicht, diese an die im Tenor genannten 10 kV-Stationen anzuschließen, oder aber ob die Kläger auf einen unmittelbaren Anschluss ihrer Anlagen an das zur Aufnahme des produzierten Stromes ohne weiteres geeignete Schaltheis O der Beklagten zu verweisen sind, ist auf vorstehender Basis zugunsten der Kläger zu entscheiden.

72

b) Unstreitig sind die 10 kV-Stationen zur Aufnahme von Strom aus den projektierten Anlagen jedenfalls insoweit technisch geeignet, als der seitens der klägerischen Anlagen dorthin geleitete Strom von dort über ein noch zu verlegendes Kabel an das Schaltheis O der Beklagten weitergeleitet werden kann, wie die Beklagte selbst einräumt. Bei der notwendigen wertenden Betrachtung sind damit die 10 kV-Stationen als Netzverknüpfungspunkte und die von dort aus erforderliche Kabelverlegung als eine Maßnahme des Netzausbaus im Sinne des § 4 Abs. 2 EEG anzusehen.

73

(1) Die 10 kV-Stationen gehören zum Netz der Beklagten. Sie liegen zudem im näheren Umfeld der Grundstücke, auf denen die Anlagen errichtet werden sollen, so dass es sich um die nächstgelegenen möglichen Netzverknüpfungspunkte zur Einspeisung des dort erzeugten Stroms handelt.

74

Der Senat geht davon aus, dass jedenfalls im Vergleich zu diesen möglichen Netzverknüpfungspunkten auch bezüglich des Klägers zu 3) eine nähere Alternative zur Aufnahme des Stroms nicht gegeben ist. Soweit die Beklagte mit nachgereichtem Schriftsatz vom 10.10.2005 nunmehr erstmals geltend macht, die kürzeste Entfernung bestehe für diesen Anlagenstandort zum benachbarten Versorgungsnetz der Stadt E, hat sie dies nicht näher ausgeführt. Es sind weder der Bezugspunkt innerhalb des Netzes der Beklagten noch derjenige innerhalb des Versorgungsnetzes der Stadt Z bezeichnet.

75

(2) Zwar sind die möglichen Netzverknüpfungspunkte zur Aufnahme regenerativ erzeugten Stroms unmittelbar nicht geeignet; vielmehr wäre zur Weiterleitung des Stromes entweder ein Ausbau der zum Schaltheis T2 liegenden Leitungen oder eine Kabelführung zum Schaltheis O erforderlich.

76

Für die letztgenannte Maßnahme, die – wie dem Beklagtenvortrag zu entnehmen ist – eine technisch gut durchführbare Alternative darstellt, ist nach dem insoweit nicht angegriffenen Beklagtenvortrag von einem Kostenaufwand von etwa 40 €/m auszugehen; wegen der unmittelbaren Nähe zu den geplanten Anlagenstandorten kann dementsprechend auch bei einer Anknüpfung des Kabels an die 10 kV-Stationen von einem Aufwand von 320.000 € ausgegangen werden. Dies bedeutet einen Kostenaufwand, der deutlich unter der für § 4 Abs. 2 S. 2 EEG entwickelten Zumutbarkeitsgrenze von 25 % der Kosten der Errichtung der Stromerzeugungsanlagen liegt.

77

In einer solchen Kabelverlegung ist eine Netzausbaumaßnahme im Sinne dieser Vorschrift zu sehen. Die Erforderlichkeit umfangreicher Leitungsverlegungsmaßnahmen wäre auch bei einem zum Schaltheis T2 der Beklagten führenden Netzausbau gegeben. Zudem wären nach Beklagtenvortrag auch an den dortigen Teilen des Versorgungsnetzes erhebliche Veränderungen vorzunehmen. Der Art nach stellt sich die Verlegung eines Kabels von den 10 kV-Stationen aus zum Schaltheis O demgegenüber nicht als grundlegend unterschiedlich dar. Daneben spricht weiterhin der Umstand, dass die Beklagte

78

über beide Netzteile ein einheitliches Stadtgebiet versorgt, dafür, auch den über ein zu verlegendes Kabel erfolgenden Anschluss an das Schaltheis O als eine Netzausbaumaßnahme der Beklagten anzusehen.

Zur Wahrung der gesetzgeberischen Ziele des EEG ist grundsätzlich sogar auf die nächstgelegene gedachte Schnittstelle zwischen Anlagenanschluss und Netz abzustellen, ohne dass ein Verknüpfungspunkt als solcher bereits existieren muss (so ausdrücklich in der Begründung zum Gesetzentwurf zu § 4, Drs.15/2327, S.23, GA 192). Dann ist es aber erst recht gerechtfertigt, einen bereits existenten Netzzugangspunkt auch dann als technisch geeignet im Sinne des § 4 Abs. 2 EEG anzusehen, wenn dies einen deutlich unter der Zumutbarkeitsgrenze liegenden Kostenaufwand für die Weiterleitung des Stroms über ein neu zu verlegendes Verbindungskabel erfordert.

c) Demnach sind die 10 kV-Stationen als die in kürzester Entfernung liegenden, aufnahmebereiten Netzverknüpfungspunkte anzusehen, auf die entsprechend § 4 Abs. 2 S. 1 EEG grundsätzlich abzustellen ist, während andere mögliche Netzverknüpfungspunkte erst dann maßgeblich werden, wenn sie technisch und wirtschaftlich günstigster sind. Dabei obliegt entsprechend den allgemeinen Regeln der Beklagten die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass aus vorgenannten Gründen nicht auf die 10 kV-Stationen abzustellen ist.

Als mögliche Netzverknüpfungspunkte, über die die Einleitung des seitens der projektierten Anlagen produzierten Stromes erfolgen kann, sind vorliegend vorrangig zwei Alternativen zu erwägen. Dies sind zum einen die 10 kV-Stationen und zum anderen das Schaltheis O, an das die Beklagte die Kläger für ihren Anschluss verweisen möchte. Wie die Beklagte mit der Berufung zu Recht aufgegriffen hat, ist für die Frage, ob abweichend von den vorrangig anzustrebenden, nächstgelegenen aufnahmebereiten Netzverknüpfungspunkten ausnahmsweise auf andere, technisch und wirtschaftlich günstigere Möglichkeiten zurückzugreifen ist, eine volkswirtschaftliche Gesamtbetrachtung des Kostenaufwandes anzustellen.

Der seitens der Beklagten behauptete Kostenaufwand für einen Ausbau des südlichen Netzes, der eine Aufnahme des Stromes von den 10 kV-Stationen aus ermöglichen würde, soll bei einem Vielfachen von 530.000 € liegen. Neben diesem Aufwand würden die Kosten der Kläger für den Anschluss ihrer Anlagen an die 10 kV-Stationen treten.

Dem hat die Beklagte einen Kostenaufwand von etwa 320.000 € gegenübergestellt, der bei den Klägern anfallen würde, um von den projektierten Anlagen aus diese über ein Kabel an das Schaltheis O anzuschließen.

Als weitere – auch seitens des Landgerichts herangezogene – Maßnahme ist dem der Kostenaufwand für die Verlegung eines Kabels zum Schaltheis O von den 10 kV-Stationen aus gegenüber zu stellen, wobei in diesem Fall weiterhin bei den klägerischen Anlagen der Aufwand für den Anschluss an diese Stationen entsteht. Dabei stellt sich nach den vorgelegten Plänen die mit dem Kabel zu überwindende Strecke von diesen Stationen aus als geringfügig geringer dar als von den Anlagenstandorten aus.

Eine Kabelverlegung im Sinne der letztgenannten Alternative, d.h. von den 10 kV-Stationen aus, bedeutet damit für die Beklagte einen gegenüber dem Ausbau des Südnetzes erheblich, und zwar um ein Vielfaches reduzierten Ausbaufwand. Während die Kostenlast der Klägerseite um ein Vielfaches steigt, wenn sie anstelle der nächstgelegenen Netzverknüpfungspunkte auf einen Anschluss an das Schaltheis O verwiesen würden, werden die Kosten des Ausbaus, die der Beklagten durch die Verlegung des Kabels entstehen würden, im Ergebnis durch Berücksichtigung beim Neznutzungsentgelt verteilt werden können.

Unter diesen Umständen würde eine Verweisung der Kläger auf den eigenen Anschluss an das Schalthaus O - trotz im unmittelbaren Nahbereich der Anlagen liegender möglicher Netzverknüpfungspunkte - dem Anliegen des Gesetzgebers, aus Gründen der Ressourcenschonung und des Klimaschutzes die erneuerbaren Energien zu fördern und die Stromversorgungsunternehmen durch Abnahme-, Vergütungs- und weitreichende Kostenpflichten zu belasten (vgl. OLG Stuttgart, ZNER 2003, 333, 334), widersprechen. Eine einseitige Überwälzung solcher zusätzlicher Kosten, die sich daraus ergeben, dass der nächstgelegene Netzknoten ohne einen Ausbau zur Aufnahme des Stromes nicht geeignet ist, auf den Anlagenbetreiber würde dem Gesetzeszweck des EEG nicht gerecht (vgl. OLG Nürnberg, ZNER 2002, 225, 226), zumal dieses generell von einer Abholpflicht des Netzbetreibers ausgeht (vgl. OLG Stuttgart, ZNER 2003, 333, 334). Hinzu kommt, dass das Ziel des EEG, den Gesamtaufwand der Stromeinspeisung aus erneuerbaren Energien zu minimieren (BGH, VIII ZR 165/01, GA 155, 160 m.w.N.), um deren Anteil an der Stromerzeugung stark zu erhöhen, konterkariert würde, wenn den Anlagenbetreibern ein zu hoher Kostenaufwand auferlegt würde (vgl. OLG Nürnberg und OLG Stuttgart, a.a.O.). Darüber hinaus erscheint die Übernahme der Überbrückung einer derart weiten Wegstrecke im Rahmen des Netzausbaus durch die Beklagte gesamtwirtschaftlich betrachtet deshalb sinnvoll, weil diese bei der Gestaltung der Leitungstrasse grundsätzlich auch den Belangen sich zukünftig noch ansiedelnder Anbieter regenerativer Energien Rechnung tragen kann. 86

4. 87

Dem Netzausbauanspruch der Kläger kann die Beklagte auch nicht entgegensetzen, die Parteien hätten sich vorprozessual bereits einvernehmlich auf eine Anschlusszusage für das Schalthaus O verständigt. Eine solche Einigung hat es nicht gegeben, zumal auch die Beklagte selbst ihre zwischenzeitlichen Zusagen immer mit weiteren Bedingungen – insbesondere dem Zusammenschluss aller Anlagen in einer noch zu gründenden Betreibergesellschaft – verbunden hat, die nie eingetreten sind. 88

III. 89

Die Beklagte war – wie beantragt - zu einem Anschluss der projektierten Windenergieanlagen nach deren Errichtung an diese Netzverknüpfungspunkte zu verurteilen. 90

Der Verurteilung zu dieser zukünftigen Leistung steht nicht entgegen, dass die Anlagen derzeit noch nicht errichtet sind, weshalb es sich bei den Klägern nicht um Anlagenbetreiber im Sinne des § 3 Abs. 3 EEG – dies würde eine Nutzung der Anlagen voraussetzen – handelt. 91

Ein Anspruch auf Netzanschluss gemäß § 4 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 S. 1 EEG entsteht zwar erst, wenn die Anlage betriebsfertig errichtet ist. Wegen der in allen Fällen bereits erteilten Baugenehmigungen und dem bestehenden Netzausbauanspruch ist jedoch von einem bereits gegenwärtigen Rechtsverhältnis auszugehen, in dem der geltend gemachte Anspruch eine hinreichende Grundlage findet, so dass die Errichtung der Anlage als eine im Rahmen des § 259 ZPO unschädliche Bedingung für den zuerkannten zukünftigen Anspruch einzustufen ist. 92

Für die Zuerkennung eines Anspruchs auf zukünftige Leistung spricht zudem, dass gerade dann, wenn der finanzielle Investitionsaufwand sich stark unterschiedlich darstellt, je nachdem, wo der Netzverknüpfungspunkt liegt, ein praktisches Bedürfnis dafür besteht, diese Frage möglichst abschließend zu klären. Dieses Bedürfnis ist angesichts des bereits seit geraumer Zeit andauernden Streits der Parteien, wo und in welchem Rahmen die klägerischen Anlagen 93

anschlussberechtigt sind, sowie der sich ständig verändernden äußeren Bedingungen, die auch die Gestaltung des Netzes und der Anlagen der Beklagten betreffen, als schützenswert anzuerkennen. Eine große Planungssicherheit ist zudem lebensnah als Voraussetzung für eine Fremdfinanzierung der Anlagenerrichtung einzustufen.

Der Zuerkennung eines zukünftigen Anspruchs steht auch nicht entgegen, dass bezüglich der Anlagen der Klägerin zu 1) und der P GmbH & Co. KG derzeit die genaue Rechtsperson des späteren Betreibers noch nicht bekannt und auch noch nicht einmal gegründet ist. Insoweit ist den Besonderheiten des Betriebs solcher Anlagen Rechnung zu tragen. Angesichts des großen Finanzierungsaufwandes zur Inbetriebnahme von Windenergieanlagen ist es für einen privaten Grundstückseigentümer kaum möglich, ein solches Vorhaben allein zu verwirklichen. Nach dem übereinstimmenden Vortrag beider Parteien handelt es sich bei der angestrebten Gestaltung des Betriebs in der Rechtsform einer KG, deren Komplementärin die Klägerin zu 1) werden sollte, um eine im Windkraftbereich übliche Gestaltung, über die eine hinreichende Kapitalgewinnung erwartet werden kann. Die vor der Abklärung der äußeren Bedingungen für den späteren Betrieb noch fehlende Rechtsperson des späteren Betreibers stellt sich demnach als ein gewöhnliches Zwischenstadium, nicht hingegen als erheblich gesteigerte Unsicherheit gegenüber Fällen dar, in denen der Projektierer der Anlage diese später auch selbst betreiben möchte.

94

IV.

95

Der Feststellungsanspruch der Kläger ist im Hinblick auf die Schadensersatzpflicht der Beklagten wegen des verzögerten Ausbaus des Netzes zulässig und begründet.

96

Den Klägern stand – wie ausgeführt – ein Ausbauanspruch zu. Insoweit ist ein gegenwärtiges Rechtsverhältnis im Sinne des § 256 ZPO gegeben.

97

Der Schadensersatzanspruch folgt aus dem Gesichtspunkt des Verzuges.

98

Die Kläger haben die Beklagte mehrfach zum Ausbau aufgefordert. Gemäß den vorstehenden Ausführungen war die Verweigerung des Netzausbaus auf diese Verlangen hin auch unberechtigt. Da sich durch die Verweigerung des Ausbaus ein späterer Anschluss verzögert, entsteht den Klägern ein Schaden, der derzeit noch nicht beziffert werden kann.

99

Aus dem Umstand, dass zur Zeit der klägerischen Aufforderungen an die Beklagte zum Netzausbau und späteren Anschluss nicht die aktuelle Fassung des EEG, sondern die vorherige Gesetzesfassung anwendbar war, ergeben sich im hiesigen Anwendungsbereich materiell für die zwischen den Parteien geltenden Rechte und Pflichten keine Unterschiede. Die zwischenzeitlich geänderten Formulierungen tragen vielmehr den für die ältere Gesetzesfassung herausgebildeten Grundsätzen Rechnung.

100

Da es an einem gegenwärtigen Anspruch auf Anschluss an das Netz fehlt, kann insoweit auch keine unberechtigte Verweigerung bzw. ein Verzug der Beklagten vorgelegen haben.

101

V.

102

Das Rubrum war wie geschehen entsprechend § 319 ZPO gegenüber dem landgerichtlichen Urteil dahingehend zu berichtigen, dass der Name der Klägerin zu 1) P Beteiligungs GmbH und nicht P GmbH lautet.

103

Da es eine eingetragene GmbH mit dem Namen P GmbH nicht gibt, sondern nur eine P Beteiligungs GmbH, deren Geschäftsführer auch die bereits im landgerichtlichen Urteil aufgeführten Personen sind, ergeben sich aus der zunächst abweichenden Bezeichnung keine Zweifel an der Identität der Klägerin

104

zu 1).

VI.

105

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97, 92 Abs. 2, 708 Nr.10, 711 ZPO.

106

Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Sache wird die Revision zugelassen.

---

107