

**11 O 327/10**  
(Geschäftsnummer)



Verkündet am 05.10.2011

.....  
Justizbeschäftigte  
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

## Landgericht Frankfurt (Oder)

Im Namen des Volkes

### Urteil

In dem Rechtsstreit

B.....  
.....

– Klägerin –

- Prozessbevollmächtigter:    Rechtsanwalt .....

.....  
Az.: .....

gegen

E.....

– Beklagte –

- Prozessbevollmächtigte:    Rechtsanwälte .....

.....  
Az.: .....

hat die 1. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt (Oder)  
im schriftlichen Verfahren nach § 128 Abs. 2 ZPO, in dem Schriftsätze  
bis zum 15. September 2011 eingereicht werden konnten,  
durch die Richterin am Landgericht .....  
als Einzelrichterin

**für R e c h t erkannt:**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
3. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils beizutreibenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

**T a t b e s t a n d**

Die Klägerin macht Schadensersatzansprüche wegen eines verspäteten Anschlusses von Biogasanlagen an das Stromnetz der Beklagten geltend.

Die Klägerin betreibt u.a. drei Blockheizkraftwerke nach dem System „Schmack“ auf der Basis von Biogas von vormals jeweils 640 kW am Standort ....., Gemarkung ....., Die Blockheizkraftwerke sind jeweils über die Anschlussstation „W....., Biogas 2“ mit dem Netz der Beklagten verbunden und speisen die von ihnen erzeugte Energie dort ein. Die Klägerin beabsichtigte, die elektrische Nennleistung der drei Blockheizkraftwerke auf jeweils 716 kW (insgesamt 2.148 kW) zu erhöhen und hatte dafür bereits unter dem 09.07.2008 die Änderungsgenehmigung nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz beantragt.

Mit Schreiben vom 21.01.2010 teilte die Klägerin der Beklagten mit, dass sie zum Ende des Monats die immissionsschutzrechtliche Genehmigung der Leistungserhöhung für die vorgenannten Blockheizkraftwerke erwarte und beantrage für diese Anlagen die Offenlegung der Netzdaten gemäß § 5 Abs. 5 EEG 2009, um eine nachprüfbare Netzverträglichkeitsprüfung durchführen zu können. Mit Schreiben vom 09.02.2010 forderte die Klägerin die Beklagte zu einer verbindlichen Auskunft über die unverzügliche Freigabe der drei BHKW-Module und damit der Abnahme und Einspeisung einer Gesamtleistung von 2.148 kW auf. Dem Schreiben vom 09.02. war die Freigabe der Leistungserhöhung durch die Beklagte für drei weitere Anlagen nach dem „Haase-Rückert-System“ vom 27.01.2010 vorangegangen. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf das Schreiben vom 09.02.2010 (Bl. 22 d. Akte) Bezug genommen.

Unter dem 11.02.2010 teilte die Beklagte zunächst mit, dass sie eine Abnahme von dann 2.148 kW über die Anschlussstelle „TrSt W....., BHKW“ nicht bestätigen könne.

Mit Bescheid vom 17.02.2010 erteilte das Landesumweltamt der Klägerin die Genehmigung zur Erhöhung der Leistungsgröße der drei Anlagen auf jeweils 716 kW unter der aufschiebenden Bedingung, dass die nach § 15 Bundes-Immissionsschutzgesetz angezeigten Nachrüstungen (Reg.-Nr. 105/09) erfolgt seien.

Mit Schreiben vom 18.02.2010 übermittelte die Klägerin der Beklagten die immissionsschutzrechtliche Genehmigung und forderte sie auf, sämtliche in Betracht kommenden Anschlussmöglichkeiten für die drei BHKW-Module mit einer Leistung von je 716 kW zu prüfen, um einen unverzüglichen Anschluss gemäß § 5 Abs. 1 EEG 2009 zu gewährleisten. Sie erwarte eine Aussage über den günstigsten Anschluss bzw. die Realisierung der Leistungserhöhung binnen der gesetzlichen Frist von acht Wochen und setzte eine Frist bis zum 18.03.2010. Mit Schreiben vom 26.02.2010 teilte die Beklagte zunächst mit, dass aus netztechnischer Sicht eine Leistungsabführung mit einer auf 2.148 kW erhöhten elektrischen Gesamtleistung der BHKW über die vorhandene Anschlussstation „W....., Biogas 2“ nicht möglich sei; bis zum 18. März jedoch sowohl Netzdaten als auch denkbare Anschlussmöglichkeiten der beantragten elektrischen Gesamtleistung zugesandt werden würden. Mit Schreiben vom 15.03.2010 erteilte die Beklagte die Freigabe der Einspeisung der drei BHKW mit einer Einspeiseleistung von jeweils 716 kW über die Anschlussstelle „W....., Biogas 2“ und übermittelte die angeforderten Netzdaten. Die technische Freigabe erfolgte am 17.03.2010.

Mit Schreiben vom 07.04.2010 verlangte die Klägerin von der Beklagten Schadensersatz in Höhe von 16.565,36 € wegen des verspäteten Anschlusses der erhöhten Leistung.

Diesen Anspruch verfolgt die Klägerin mit der vorliegenden Klage in Höhe von 15.786,34 € weiter. Sie behauptet, die Beklagte habe bereits weit vor Erhalt der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung vom Vorhaben der Klägerin gewusst. Die

Beklagte habe ihre Pflicht zum unverzüglichen Anschluss verletzt, da ihr der Erhalt der Genehmigung rechtzeitig vorher angekündigt worden sei und sie erst im Rahmen der Vorlage der Netzdaten zu dem Ergebnis gekommen sei, dass das Netz für die Leistungserhöhung doch noch ausreichende Kapazitäten aufweise

Der Klägerin sei durch die verspätete Freigabe ein Schaden in Höhe der Klageforderung entstanden. Hinsichtlich der Berechnung der Klageforderung wird auf die Klageschrift (Bl. 6 d. Klageschrift und der Akte) Bezug genommen.

Die Klägerin beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an sie 15.786,34 € nebst Zinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage zurückzuweisen.

Sie ist der Ansicht, sie habe ihre Netzdaten fristgerecht offengelegt und nach Ermittlung des Verknüpfungspunktes die Leistungserhöhung an der bereits bestehenden Anschlussstelle unverzüglich freigegeben. Eine Pflichtverletzung liege nicht vor, zumal der Netzbetreiber nicht zur Bestimmung des Verknüpfungspunktes verpflichtet sei, sondern dies Aufgabe des Anlagenbetreibers sei. Der Netzbetreiber müsse die Netzverträglichkeitsprüfung innerhalb eines Zeitraumes vornehmen, den er redlicher Weise für die Durchführung der Prüfung benötige. Die Beklagte habe -unstreitig- für die Netzverträglichkeitsprüfung nicht nur die relevanten Daten herausfiltern, sondern darüber hinaus durch verschiedene Rechenoperationen auch den Verknüpfungspunkt für die Anlage anhand dieser Daten bestimmen müssen. Zudem habe die Klägerin selbst der Beklagten eine Frist bis zum 18.03.2010 gesetzt. Ferner sei der Klägerin nicht der mit der Klage geltend gemachte Schaden entstanden, da im Praxisbetrieb die nominelle/installierte Leistung regelmäßig nicht erreicht werde, sondern eine darunter liegende Bemessungsleistung. Diese habe bei einer installierten Leistung von 640 kW für den Monat Januar 2010 595,6 und im Februar 2010 611,2 kW betragen. Hinsichtlich

der weiteren Einzelheiten wird auf den Schriftsatz der Beklagten vom 02.11.2010 (Bl. 108 d. Akte) und 06.09.2011 Bezug genommen.

Die Kammer hat mit Zustimmung der Parteien das schriftliche Verfahren nach § 128 Abs. 2 ZPO angeordnet, in dem Schriftsätze bis zum 15.09.2010 eingereicht werden konnten. Soweit die Beklagte davon Gebrauch gemacht hat und einen Schriftsatz vom 15.09.2011 am selben Tage bei Gericht eingereicht hat, enthielt dieser kein neues Vorbringen.

### **E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e**

Die Klage ist zulässig, jedoch nicht begründet.

Der Klägerin steht gegen die Beklagte kein Anspruch auf Schadensersatz gemäß §§ 280 Abs. 1, 2 i.V.m. 286 Abs. 1 BGB i.V.m. 5 Abs. 1 EEG 2009 zu.

Zwischen den Parteien besteht gemäß § 4 Abs. 1 EEG ein gesetzliches Schuldverhältnis. Ein Schuldverhältnis mit dem Netzbetreiber als Schuldner und dem Anlagenbetreiber als Gläubiger i.S.v. § 241 Abs. 1 BGB entsteht bereits dann, wenn der Anlagenbetreiber Interesse am Anschluss einer EEG-Anlage bei dem Netzbetreiber äußert, der in kürzester Entfernung zur Anlage ein technisch geeignetes Netz betreibt (Salje, EEG 2009, § 10 Rn. 26). Das Schuldverhältnis ist jedenfalls dann hinreichend konkretisiert, wenn der Netzbetreiber erkennen kann, ob das Netz ohne oder mit Netzausbau zum Anschluss der Anlage geeignet ist. Dies ist spätestens dann der Fall, wenn der Einspeisewillige den Austausch von Netz- und Anlagedaten im Sinne von § 5 Abs. 5 EEG 2009 verlangt (vgl. Salje, EEG 2009, § 10 Rz. 26). Das gesetzliche Schuldverhältnis liegt hier seit 2008 vor, da die Klägerin, wie aus dem Gesprächsprotokoll vom 30.07.2008 ersichtlich, ein Anschlussinteresse für eine Leistungserhöhung für den Standort P..... und die dort betriebenen BHKW gegenüber der Klägerin geäußert hatte. Spätestens mit Schreiben vom 21.01.2010 mit dem die Klägerin Offenlegung der Netzdaten verlangte, liegt das gesetzliche Schuldverhältnis vor.

Die Beklagte hat ihre Pflicht gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 zum unverzüglichen Anschluss von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien jedoch nicht pflichtwidrig verletzt. Gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 sind Netzbetreiber verpflichtet, EEG-Anlagen unverzüglich an der Stelle in ihrem Netz anzuschließen, die im Hinblick auf die Spannungsebene technisch geeignet ist, und die in der Luftlinie kürzeste Entfernung zum Standort der Anlage aufweist, wenn nicht ein anderes Netz einen technisch und wirtschaftlich günstigeren Verknüpfungspunkt aufweist. Die Beklagte war daher zum Anschluss der Anlagen der Klägerin verpflichtet, denn ihr Netz war zum Zeitpunkt der Mitteilung des Anschlussbegehrens technisch geeignet. Auch die Netzkapazität war bereits bei Geltendmachung des Anschlussbegehrens vom 18.02.2010 ausreichend, denn die Beklagte hat nicht mitgeteilt, dass sie die Netzkapazität erst durch bauliche Maßnahmen im Sinne von § 9 EEG 2009 herstellen musste. Nach ihren Angaben hat sie lediglich kleinere Anpassungsarbeiten vorgenommen.

Es kann vorliegend dahinstehen, ob die Beklagte gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 verpflichtet war, den Verknüpfungspunkt für die betreffende Anlage zu ermitteln. In der Rechtsprechung wird vertreten, dass die Ermittlung des Verknüpfungspunktes Teil der von dem Netzbetreiber geschuldeten Netzanschlusses ist (so OLG Düsseldorf Urteil vom 09.12.2009 VI-2 U (Kart) 10/06, 2 U (Kart) 10/06 Rz. 1). Tatsächlich ist dem Gesetz lediglich zu entnehmen, dass die Pflicht zum unverzüglichen Anschluss der Anlage an das Netz einen Antrag des Anlagenbetreibers voraussetzt, der zumindest in Textform erfolgen muss (Salje, EEG 2009 § 5 Rz. 58), nicht jedoch, dass der Anlagenbetreiber bereits den günstigsten Verknüpfungspunkt ermittelt hat und den Anschluss für einen bestimmten Verknüpfungspunkt beantragt. Es kann vorliegend auch offen bleiben, ob die Pflicht der Beklagten zum unverzüglichen Anschluss der Anlagen der Klägerin durch das Schreiben vom 09.02.2010 oder erst durch die Übermittlung der Anlagengenehmigung und das Anschlussverlangen vom 18.02.2010 ausgelöst wurde. Jedenfalls hat die Klägerin in beiden Schreiben deutlich gemacht, dass sie den Anschluss der Anlagen an einem geeigneten Verknüpfungspunkt verlangt, wobei sie ersichtlich davon ausging, dass es bei dem bisherigen Verknüpfungspunkt „W....., Biogas 2“ bleibt und damit einen konkreten Verknüpfungspunkt benannt.

Die Beklagte hat jedoch rechtzeitig ihrer Pflicht genügt, die Anlagen der Klägerin unverzüglich anzuschließen. Der Gesetzgeber hat in § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 mit dem Begriff „unverzüglich“ auf die Regelung des § 121 BGB Bezug genommen, wonach eine Anfechtung ohne schuldhaftes Zögern vorzunehmen ist (konsolidierte Fassung der Gesetzesbegründung S. 29). Die in § 121 Abs. 1 Satz 1 BGB enthaltene Legaldefinition des Begriffs „unverzüglich“ gilt für das gesamte Privatrecht (Palandt-Ellenberger BGB 69. Auflage Rz. 3). Dies bedeutet jedoch nicht, dass der Netzbetreiber den Anschluss sofort nach Eingang des Anschlussverlangens vornehmen muss. Vielmehr steht ihm eine nach den Umständen des Einzelfalls zu bemessende Prüfungs- und Dispositionsfrist zu (BGH NJW 2005, 1869).

Die Ansicht der Beklagten, der Anlagenbetreiber müsse zuvor immer einen Antrag auf Übermittlung von Netz- und Anlagedaten stellen und die 8-Wochen-Frist abwarten, geht allerdings fehl. Dies erschließt sich daraus, dass zum einen dem Gesetz kein zeitlicher oder inhaltlicher Vorrang der Vorlage der Netzdaten zu entnehmen ist. Zudem sind die Daten nur auf Antrag des Anlagenbetreibers zu übermitteln. Zwar sind sowohl Netzbetreiber als auch Einspeisewillige aus dem gesetzlichen Schuldverhältnis verpflichtet, die für die Planung und Vermögensdispositionen erforderlichen Daten dem jeweils Anderen offenzulegen. § 5 Abs. 5 EEG 2009 regelt jedoch vornehmlich den Fall, dass der Anlagenbetreiber zur Überprüfung des ihm vom Netzbetreiber benannten Verknüpfungspunktes eine eigene Netzverträglichkeitsprüfung durchführen möchte (konsolidierte Fassung der Gesetzesbegründung S. 30; s.a. Salje, EEG 5. Aufl. § 5, Rz. 73). Der Netzbetreiber kann sich daher nicht grundsätzlich darauf beschränken, festzustellen, dass die 8-Wochen-Frist seit dem Antrag auf Offenlegung der Netzdaten noch nicht verstrichen ist und er deshalb rechtzeitig angeschlossen hat. Die Tatsache, dass der Gesetzgeber dem Netzbetreiber für die Übermittlung der Netzdaten einen Zeitraum von 8 Wochen zubilligt (nach dem EEG in der neuesten Fassung zwischen 4 und 8 Wochen), ist jedoch gegebenenfalls bei der Prüfung der Unverzüglichkeit zu berücksichtigen.

Die Beklagte hat jedoch unbestritten vorgetragen, dass sie die zwischen dem Anschlussbegehren vom 09.02.2010 und der Leistungsfreigabe vom 17.03.2010 liegende Spanne von fünf Wochen und einem Tag tatsächlich benötigte, da es sich bei den Anlagen der Klägerin nicht um kleinere Anlagen handelte und es sich aufgrund der

Vielzahl von Erzeugungsanlagen am Standort P....., der aufgrund der geringen Siedlungsstruktur ein deutlich unter der Erzeugungsleistung liegenden Strombedarf hat, um eine komplexe Netzsituation handelt. Ebenso hat sie unwidersprochen vorgetragen, dass sie eine Vielzahl von Netzberechnungen durchzuführen hatte, im Jahre 2010 seien es 1.305 gewesen. Es ist somit nicht ersichtlich, dass die nach den Umständen des Einzelfalls zu bemessende Prüfungs- und Überlegungsfrist (BGH NJW 2005, 1869) überschritten worden ist. Der Gesetzgeber wollte die Netzbetreiber zwar dazu anhalten, den Anschluss nicht unnötig zu verzögern, andererseits aber die Dispositionsfreiheit des Netzbetreibers über seinen Betriebsablauf nicht einschränken. Bei der Bemessung des Maßes der Verpflichtung, die dem Netzbetreiber aufgelegt wird, ist auch zu berücksichtigen, dass die Klägerin nicht verpflichtet gewesen wäre, bis kurz vor Erteilung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung zuzuwarten, bis sie den Anschlieβungsantrag stellt. Der Anspruch auf Anschluss der Anlage kann auch deutlich vor der Erteilung der Genehmigung, sogar vor Errichtung der Anlage geltend gemacht werden (konsolidierte Fassung der Gesetzesbegründung, S. 29; Salje, EEG 2009 § 5 Rz. 33; Frenz-Müggenborg-Cosack EEG § 5 Rz. 26).

Ferner gehört zu den Umständen, die im vorliegenden Einzelfall bei der Bemessung der Frist zu berücksichtigen sind, dass die Klägerin selbst in ihrem Schreiben vom 18.02.2010 der Beklagten eine Frist zum Anschluss bis zum 18.03.2010 gesetzt hat. Hat sie jedoch selbst diese Frist gesetzt, muss sie sich daran auch festhalten lassen und kann nicht die Leistung vor Ablauf der Frist in einer Weise verlangen, dass die Beklagte in Verzug gerät.

Selbst wenn eine Verletzung der Pflicht der Beklagten zum unverzüglichen Anschluss anzunehmen wäre, fehlte es jedenfalls an der Kausalität der Pflichtverletzung für den Schaden, der der Klägerin dadurch entstanden wäre, dass sie gegebenenfalls mehr als 640 kWh/Anlage hätte produzieren können. Die Klägerin hat trotz Bestreitens der Beklagten nicht substantiiert dargelegt, dass die aufschiebende Bedingung für das Wirksamwerden der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung vom 17.02.2010 eingetreten und die Genehmigung damit wirksam geworden ist. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Klägerin die Immissionsschutzgenehmigung für den Anspruch auf den Netzanschluss selbst benötigte. Jedoch sind Gewinne, die nur bei Ausübung einer rechtlich verbotenen Tätigkeit angefallen wären, nicht zu ersetzen. Ist die Erlaubtheit



der Tätigkeit, wie hier bei der Blockheizkraftwerk, von der Erteilung einer behördlichen Genehmigung abhängig, so ist der entgangene Gewinn nur dann zu ersetzen, wenn die Genehmigung im Fall ihrer Beantragung erteilt worden wäre (Palandt-Grüneberg BGB 69. Auflage § 252 Rz. 2; Münchener Kommentar zum BGB-Oetker, 5. Auflage § 252, Rz. 8). Danach kann die Klägerin den Ersatz ihres gegebenenfalls entgangenen Gewinns nicht beanspruchen. Zwar hat sie eine Genehmigung beantragt, die Genehmigung wurde ihr aber nur unter einer aufschiebenden Bedingung erteilt, deren Eintritt im behaupteten Schadenszeitraum sie nicht dargelegt hat. Für den Schadenszeitraum liegt daher gerade keine behördliche Genehmigung vor, die der Klägerin das Betreiben ihrer Anlagen mit der erhöhten Anlagenleistung gestattet hätte.

Eine Schadensersatzpflicht der Beklagten wurde auch nicht dadurch begründet, dass diese der Klägerin zunächst unzutreffende Auskünfte über die Möglichkeit des Anschlusses der Anlagen gegeben hatte. Das Schreiben vom 11.02.2010 bezieht sich ersichtlich auf die Annahme der Klägerin in deren Schreiben vom 09.02.2010, dass mit dem Anschluss der anderen Anlagen an dem Verknüpfungspunkt „W....., Biogas 1“ mit Schreiben vom 27.01.2010 auch der Anschluss der streitgegenständlichen Anlagen geregelt sei. Die weiter mit Schreiben vom 26.02.2010 erteilte Auskunft der Beklagten, dass der Anschluss der streitgegenständlichen BHKW an die vorhandene Anschlussstation „W....., Biogas 2“ nicht möglich sei, war zwar ersichtlich unzutreffend. Allerdings hat diese unzutreffende Auskunft nicht zu einem Schaden der Klägerin geführt. Sie hat nicht vorgetragen, dass sie aufgrund der falschen Auskunft kostenträchtige Dispositionen getroffen hat, wie sie bei der Klägerin in dem vom OLG Düsseldorf 2. Kartellsenat (Urteil vom 09.12.2009) vorgenommen wurden. Hätte die Beklagte vor Ablauf der von der Klägerin gesetzten Frist bis zum 18.03.2010 keine anstelle einer falschen Auskunft gegeben, hätte die Klägerin ebenso wenig Strom einspeisen können.

Die Entscheidung über die Kosten ergeht gemäß § 91 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 Satz 1 ZPO.

.....