



Oberlandesgericht

Dresden

Aktenzeichen: 9 U 550/08  
2-O-3226/05 LG Chemnitz

Verkündet am 10.06.2010  
Die Urkundsbeamtin:

Bräunig  
Justizhauptsekretärin

**IM NAMEN DES VOLKES**

**URTEIL**

**In dem Rechtsstreit**

**E**  
**G** z N u F  
r E mbH,  
vertr.d.d. Geschäftsführer M. R und J. U ,  
H K ,

Klägerin und Berufungsklägerin

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte  
O , K & B ,  
A R B ,

gegen

e M E AG,  
vertr.d.d. Vorstand,  
C ,  
C

Beklagte und Berufungsbeklagte

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte  
K           Kanzlei von Rechtsanwälten,  
K                        '  
  B

wegen Schadenersatzes

hat der 9. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Dresden  
aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 13.04.2010 durch

Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Bastius,  
Richter am Oberlandesgericht Rein und  
Richterin am Oberlandesgericht Lückhoff-Sehmsdorf

**für Recht erkannt:**

1. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des  
Landgerichts Chemnitz vom 06.03.2008, Az.: 2 0 3226/05,  
berichtigt durch Beschluss vom 15.04.2008, wird

**z u r ü c k g e w i e s e n .**

2. Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.  
Die Klägerin kann die Vollstreckung der Beklagten durch  
Sicherheitsleistung oder Hinterlegung i.H.v. 110 % des  
zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die  
Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher  
Höhe leistet.
4. Die Revision wird nicht zugelassen.
5. Der Streitwert des Berufungsverfahrens wird auf  
10.889.141,85 EUR festgesetzt.

## G r ü n d e :

### I.

Die Klägerin, die Windparks errichtet und betreibt, begehrt von der beklagten stromabnahme- und vergütungspflichtigen Netzbetreiberin Schadenersatz wegen nicht erfolgter Reservierung von Netzanschlusskapazitäten zugunsten eines von ihr zu errichten beabsichtigten Windparkes an den Netzanschluss der Beklagten am Standort U . Wegen des Sachvortrages und der Antragstellung in erster Instanz nimmt der Senat Bezug auf die Feststellungen des landgerichtlichen Urteils. Zur Veranschaulichung der Örtlichkeiten nimmt der Senat weiterhin Bezug auf die von der Beklagten als Anlage B 1 vorgelegte geografische Darstellung.

Ergänzend führt der Senat aus, dass die Klägerin zu einem späteren Zeitpunkt die Planungen des beabsichtigten Windparks verändert und das Vorhaben sodann verwirklicht hat. Die ihr hierdurch entstandenen Mehrkosten macht sie als Schaden geltend, den sie wie folgt beziffert hat:

- Mehrkosten		
Errichtung Alternativanschluss	EUR	5.238.546,00
- zusätzliche Zinsbelastung	EUR	2.226.382,00
- Mehrkosten		
Betriebsführung/Raummiete e	EUR	600.127,00
- Mindereinnahmen infolge		
verspäteten Anlagenanschlusses	EUR	2.103.255,00
- dauerhafter (abgezinst) Ver-		
<u>gütungsschaden (Mindereinnahme)</u>	<u>EUR</u>	<u>720.830,89</u>
Gesamtschaden:	EUR	10.889.241,88.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, dass es dahingestellt bleiben könne, ob der Netzanschlusspunkt am Standort U die bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise günstigste Anschlussstelle für die von der Klägerin geplanten 26 Windkraftanlagen gewesen wäre. Denn jedenfalls habe die Klägerin ein diskriminierungsfreies Reservierungsverfahren

angewandt, in dem sie die konkurrierenden Bewerber um die Einspeisestelle sachlich gerechtfertigten und vernünftigen Kriterien unterworfen habe, die geeignet gewesen seien, deren Chancengleichheit zu wahren. Insbesondere habe die Beklagte sich mit ihrem Reservierungsverfahren an das anerkannte Prioritätsprinzip gehalten und dessen Anforderungen der Klägerin auch mitgeteilt. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme stehe nämlich fest, dass der Klägerin neben den schriftlich benannten Kriterien für eine Reservierung von Einspeisekapazitäten (positiv beschiedene Bauvoranfrage oder Baugenehmigung) mündlich auch das weitere Reservierungskriterium "Satzungsbeschluss über die Aufstellung eines Bebauungsplanes" genannt worden sei. Dies habe der Zeuge M glaubhaft bekundet.

Gegen das der Klägerin am 11.03.2008 zugestellte Urteil richtet sich ihre am 10.04.2008 per Fax beim Oberlandesgericht Dresden eingegangene Berufung, die sie mit einem am 30.04.2008 beim Oberlandesgericht Dresden eingegangenen Schriftsatz ihres Prozessbevollmächtigten vom selben Tag wie folgt begründet hat:

Rechtsfehlerhaft habe das Landgericht angenommen, dass sie durch die Ausgestaltung des von der Beklagten durchgeführten Verfahrens zur Reservierung von Netzeinspeisekapazitäten nicht in ihren Rechten verletzt worden sei. Das Landgericht habe verkannt, dass die Netzbetreiber seit 1998 zwingend zur Anwendung objektiver, transparenter und nicht diskriminierender Kriterien für die Realisierung der Netzanschlüsse verpflichtet seien. Dem entspreche die Ausgestaltung des von der Beklagten praktizierten Reservierungsverfahrens schon deshalb nicht, weil es das unzulässige Kriterium "Bebauungsplan" enthalte. Bereits aus dem Ziel des Erneuerbare - Energien - Gesetzes (EEG) folge, dass nur solche Reservierungskriterien zuzulassen seien, aus denen sich nachvollziehbar und transparent der Schluss ziehen lasse, dass ein Konkurrent zu einem früheren Zeitpunkt eine Einspeisung vornehmen werde. Ein solcher Schluss könne aber aus einem Bebauungsplanes nicht gezogen werden, da dieser keine Aussage in Bezug auf die

Realisierung einer geplanten Anlagen treffe. Überdies sei der Bebauungsplan, auf den die Beklagte ihre Reservierung zugunsten ihres - der Klägerin - Konkurrenzunternehmens A gestützt hat, noch einmal nicht in Kraft getreten. Schließlich genüge die nur mündliche Unterrichtung über das Merkmal "Bebauungsplan" als Reservierungskriterium ohnehin nicht.

Darüber hinaus habe die Beklagte auch dadurch gegen ihre eigenen Reservierungskriterien verstoßen, dass sie die sechsmonatige Reservierungszeit zugunsten der Firma A ohne weitere Erklärungen um die Frist zur Durchführung einer Netzverträglichkeitsprüfung verlängert habe, obwohl sie - die Klägerin - im Zeitpunkt der Verlängerung bereits im Besitz der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung ihres Vorhabens war. Darüber hinaus hätte eine verfahrensfehlerfreie Handhabung des Reservierungsverfahrens erfordert, dass die Beklagte sie zeitnah darüber unterrichtet hätte, sich nicht für die zum Anschluss verpflichtete Netzbetreiberin zu halten. Tatsächlich habe sich die Beklagte immer als solche geriert.

Letztlich sei auch die Beweiswürdigung des Landgerichtes nicht frei von Fehlern.

Die Klägerin beantragt,

1. unter Abänderung des am 06.03.2008 verkündeten Urteils des Landgerichts Chemnitz, Az.: 2 O 3226/05, die Beklagte zu verurteilen, an sie 10.889.141,85 Euro nebst Zinsen i.H.v. 8 Prozentpunkten über dem Basiszinsatz auf 9.619.993,89 Euro seit dem 29.07.2004 sowie auf 1.269.147,99 Euro seit Rechtshängigkeit zu zahlen;
2. vorsorglich die Revision zuzulassen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuzweisen.

Sie stellt schon das Vorliegen eines für die geltend gemachten Ansprüche notwendigen Schuldverhältnisses in Frage und verteidigt das erstinstanzliche Urteil wie folgt:

Der von der Klägerin geltend gemachte Schadenersatzanspruch bestehe schon deshalb nicht, weil sie - die Beklagte - nicht die verpflichtete Netzbetreiberin i.S.d. § 3 EEG a. F. für den Anschluss des in Rede stehenden Windparks der Klägerin gewesen sei. Dies sei vielmehr die Firma V E T GmbH (fortan: V ) mit ihrer bereits räumlich näher an dem Windpark verlaufenden 380 kV-Leitung gewesen. Dies hätten auch die Zeugen J und Dr. S in ihrer Vernehmung vor dem Landgericht ausgeführt. Ferner ergebe sich dies aus dem Schreiben der Klägerin vom 29.09.2001 (Anlage BB 1, Bl. 412 d. A.), ausweislich dessen sie selbst ursprünglich davon ausgegangen sei, dass die 380 kV-Leitung der V das zum Anschluss und zur Einspeisung nach § 3 EEG a. F. geeignete Netz gewesen sei. Hierfür spreche im Übrigen auch die gesetzliche Vermutung, da es sich um das Netz am nächstgelegenen Verknüpfungspunkt handele.

Der Anschluss an den Netzpunkt der V stelle zudem den technisch und wirtschaftlich günstigsten Verknüpfungspunkt mit dem Netz dar. Denn bei der gebotenen gesamtwirtschaftlichen Betrachtungsweise dürften nicht nur allein die Interessen des Anlagebetreibers oder die des Netzbetreibers berücksichtigt werden. Vielmehr sei eine gesamtwirtschaftliche Betrachtung aller geplanten Vorhaben im betreffenden Gebiet anzustellen. Denn nur so sei es möglich, volkswirtschaftlich unsinnige Kosten zu vermeiden. Dies erfordere aber, dass bei einer Gegenüberstellung der für einen Netzanschluss anfallenden Kosten auch die durch den Anschluss des beabsichtigten Windparks der A anfallenden Kosten Berücksichtigung finden müssten.

Ferner scheitere der von der Klägerin geltend gemachte

Schadenersatzanspruch auch daran, dass das von ihr - der Beklagten - angewandte Reservierungsverfahren in seiner Ausgestaltung diskriminierungsfrei gewesen sei. Insoweit verkenne die Klägerin bereits, dass gar keine gesetzliche Verpflichtung bestanden habe, überhaupt eine Reservierung von Einspeisekapazitäten vor Errichtung der Anlagen durchzuführen. Sie habe das Reservierungsverfahren aber deshalb geschaffen, um einerseits den Investoren möglichst schnell Planungssicherheit geben zu können, und um andererseits ihre eigenen Kapazitäten erst dann zu binden, wenn eine hinreichende Planungsreife vorliege. Die von ihr angewandten Kriterien zur Reservierung von Einspeisekapazitäten nach dem Prioritätsprinzip seien nicht zu beanstanden. Insbesondere sei es statthaft, auf einen Bebauungsplan abzustellen. Denn auch bei Vorliegen einer Baugenehmigung bzw. einer Genehmigung nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz sei nicht sicher davon auszugehen, dass das Vorhaben tatsächlich in vollem Umfang realisiert werde.

Im Ergebnis der fehlerfreien Beweiswürdigung des Landgerichtes stehe fest, dass sie die Klägerin frühstmöglich von dem weiteren Reservierungskriterium "Bebauungsplan als Satzungsbeschluss" unterrichtet habe.

Letztlich behauptet die Beklagte, die Klägerin treffe jedenfalls ein erhebliches Mitverschulden, da sie mehrere, im einzelnen näher bezeichnete Vorschläge zum Anschluss an andere Netzanschlusspunkte nicht aufgegriffen habe.

Die Klägerin hält demgegenüber an ihrer Ansicht fest, dass die Beklagte die zuständige Netzbetreiberin gewesen sei. So habe schon die vom Landgericht Chemnitz vernommene Zeugin Dr. S ausgeführt, dass ein Netzanschluss an das Netz der V ca. 10 Mio EUR gekostet hätte; tatsächlich hätte der Anschluss Kosten i.H.v. voraussichtlich 12.741.600,00 EUR verursacht. Dem stehe ein Kostenaufwand bei Anschluss des von ihr beabsichtigten Windparks an das Netz der Beklagten i.H.v. voraussichtlich nur

1.073.712,90 EUR gegenüber. Die voraussichtlichen Kosten des Anschlusses des konkurrierenden Windparks der Firma A seien hierbei nicht zu berücksichtigen. Bei der Firma A handele es sich um ein Konkurrenzunternehmen, mit dem zusammenzuarbeiten sie nicht verpflichtet gewesen wäre. Auf einen Anschluss an die Freileitung der V könne sie schon wegen der Aussage der V über einen beabsichtigten Rückbau dieser Leitung mit Schreiben vom 07.08.2002 (Anlage K 3) nicht verwiesen werden.

Auf der Grundlage seiner Beschlüsse vom 04.02.2009 (Bl. 546 d. A.) und 03.04.2009 (Bl. 571 f. d. A.) hat der Senat Beweis erhoben über die Behauptung der Klägerin, ein Anschluss ihres Windparks an den Anschlusspunkt UW U (Netz der Beklagten) wäre kostengünstiger gewesen als ein solcher an das auf dem Grundstück verlaufende Netz der Firma V durch Einholung eines Sachverständigengutachtens. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme nimmt der Senat Bezug auf das schriftliche Gutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. S vom 05.11.2009 (Bl. 582 ff. d. A.).

Mit nachgelassenem Schriftsatz ihres Prozessbevollmächtigten vom 11.05.2010 hat die Klägerin vertiefend ausgeführt wie folgt:

Das Vorhaben der Firma A könne im Vergleich der Anschlusskosten keine Berücksichtigung finden. Denn eine Kombination der Kosten zweier voneinander unabhängiger Projekte kenne das Gesetz nicht.

Eine hiervon abweichende Betrachtung widerspreche der vom EEG definierten Planungs-, Anschluss- und Vergütungssicherheit. Denn der einzelne Anlagenbetreiber habe keinen Einfluss darauf, ob und wann ein Konkurrenzprojekt verwirklicht werde mit der Folge, dass gegebenenfalls ein Anlagenbetreiber die vollen Kosten tragen müsse. Das wäre auch vorliegend der Fall gewesen, da die Beklagte eine Reservierung zugunsten von Firma A vorgenommen hat, so dass diese keinen Anlass gehabt habe, sich mit der Klägerin zusammen zu setzen.



Unabhängig hiervon hafte die Beklagte ihr aus Verschulden bei den Vertragsverhandlungen und aus §§ 33 Abs. 1, 20 Abs. 1 GWB auf Ersatz des ihr entstandenen Schadens. Denn die Beklagte habe sich als zuständige Netzbetreiberin geriert und ein Reservierungsverfahren - nicht nur ein unverbindliches "Auskunftsverfahren" - tatsächlich durchgeführt. Dessen Rechtswidrigkeit müsse sie gegen sich gelten lassen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes nimmt der Senat auf den gesamten Akteninhalt Bezug.

## II.

Die zulässige Berufung ist nicht begründet. Jedenfalls im Ergebnis zu Recht hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Der Klägerin steht gegen die Beklagte der geltend gemachte Schadenersatzanspruch unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu.

1. Auf §§ 280 Abs. 1 ff. BGB, § 3 EEG(2000) kann die Klägerin ihren Schadenersatzanspruch nicht stützen. Die Ablehnung des Antrages der Klägerin auf Reservierung von Netzanschlusskapazitäten nach Vorlage der ihr am 19.07.2002 erteilten Genehmigung nach dem BImSchG unter Hinweis auf die wegen der zugunsten von A erfolgten Reservierung fehlende Kapazität stellt keinen Pflichtverstoß der Beklagten dar.

a) Allerdings steht dem Anspruch nicht schon entgegen, dass die Klägerin von der Beklagten nur die Reservierung von Netzkapazitäten, nicht aber den Anschluss eines bereits errichteten Windparks an das Netz der Beklagten begehrt hat. Zwar sah das damals maßgebliche Gesetz, insbesondere § 3 EEG(2000), ein Reservierungsverfahren nicht vor. Dies mag den Schluss rechtfertigen, dass die Beklagte ein entsprechendes Verfahren durchgeführt hat, ohne hierzu verpflichtet

gewesen zu sein. Gleichwohl können sich aus einer ungeachtet dessen erfolgten Reservierung Schadenersatzansprüche dann ergeben, wenn die insoweit angelegten Kriterien nicht sachgerecht ausgewählt oder umgesetzt worden sind. Denn die Reservierung sollte darauf abzielen, sowohl der Beklagten als zuständiger Netzbetreiberin als auch den an einem Netzanschluss interessierten Unternehmen zu einem frühen Zeitpunkt Planungssicherheit zu geben. Die Reservierung war danach geeignet, wenn nicht gar dazu bestimmt, den Antragstellern die Kalkulation ihrer Investitionskosten im Teilbereich Netzanschluss zu ermöglichen. Dies hat ein Näheverhältnis entstehen lassen, wie es Vertragsverhandlungen eigen ist.

Abgesehen davon hat der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 12.07.2006 (NJW-RR 2006, 1485, 1486) in Bezug auf die § 3 EEG(2000) ersetzende Vorschrift des § 4 EEG(2004) entschieden, dass auch schon vor Errichtung und Anschluss einer Windenergieanlage an das Netz eines Netzbetreibers zwischen diesem und dem späteren Anlagenbetreiber aufgrund einer dem Anlagenbetreiber erteilten Baugenehmigung und in Anbetracht der bei Errichtung der Anlage bzw. Herstellung der Netzanschlussverbindung begründeten Ansprüche aus § 4 Abs. 1 Satz 1 EEG(2004) schon vor Ausführung ein Rechtsverhältnis bestehe, das einem durch Eintritt in Vertragsverhandlungen begründeten vergleichbar sei und das eine ausreichende Grundlage für eine Feststellung der gegenseitigen Rechte und Pflichten bilde. Dieses Rechtsverhältnis ist dann aber auch geeignet, Schadenersatzansprüche nach §§ 280 ff BGB auszulösen (vgl. hierzu auch Dr. Gent/Mahring, Anschluss- und Abnahmeverweigerung im Rahmen des § 3 EEG, ZNER 2003, 289, 295).

- b) Dem geltend gemachten Schadenersatzanspruch steht indes entgegen, dass die Beklagte tatsächlich nicht die für das in Rede stehende Vorhaben der Klägerin zuständige

Netzbetreiberin war. Vielmehr war dies zur Überzeugung des Senates die V , deren 380 kV-Leitung direkt über das Grundstück, auf dem die Klägerin den in Rede stehenden Windpark errichtet hat, verläuft.

Der Senat folgt dem Bundesgerichtshof, der schon mit Urteil vom 08.10.2003 (Az.: VIII ZR 165/01; zitiert nach juris), fortgeführt mit Urteil vom 28.11.2007 (Az.: VIII ZR 306/04; zitiert nach juris) den Begriff der kürzesten Entfernung i.S.d. § 3 Abs. 1 Satz 2 EEG(2000) nicht allein anhand von räumlichen Gegebenheiten bestimmt, sondern wegen des Willens des Gesetzgebers, die gesamtwirtschaftlichen Kosten für die Stromeinspeisung möglichst gering zu halten, entscheidend darauf abgestellt hat, bei welchem der möglichen Anschlüsse die geringsten Gesamtkosten für die Herstellung des Anschlusses und für die Durchführung der Stromeinspeisung zu erwarten sind. Es ist deshalb ein Kostenvergleich durchzuführen, in den - losgelöst von der jeweiligen Kostentragungspflicht - die Gesamtkosten einzustellen sind, die bei verschiedenen in Betracht kommenden Verknüpfungspunkten für den Anschluss der betreffenden Anlage sowie für einen eventuell erforderlichen Netzausbau anfallen.

Zur Überzeugung des Senats steht im Ergebnis der Beweisaufnahme fest, dass ein Anschluss des Windparks der Klägerin an die 380 kV-Leitung der V am ehesten geeignet gewesen wäre, die gesamtwirtschaftlichen Kosten für die Stromeinspeisung gering zu halten. Dies folgt aus dem schriftlichen Gutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. S , der auf Seite 7 seines schriftlichen Gutachtens vom 05.11.2009 (Bl. 588 d.A.) von den Parteien nicht angegriffen ausgeführt hat, dass sich ein Anschluss an die 380-kV-Leitung der V erst bei Leistungen in einem Bereich von ca. 100 MVA und größer als eine technisch und gesamtwirtschaftlich sinnvolle Lösung dargestellt

hätte.

Dabei verkennt der Senat nicht, dass allein der von der Klägerin geplante Windpark eine solche Leistung nicht erreicht hätte; vielmehr hatte der immissionschutzrechtliche Bescheid vom 19.07.2002 lediglich 26 Windkraftanlagen mit einer Leistung von je 1,8 MW, nach dem übereinstimmenden Vortrag der Parteien also eine Gesamtleistung von 36 MVA, zum Gegenstand.

Indes dürfen bei der Klärung der Frage, wer der zuständige Netzbetreiber war, nach dem oben Gesagten nicht nur das Vorhaben der Klägerin und die hierfür voraussichtlich erforderlichen Anschlusskosten Berücksichtigung finden. Vielmehr kann bei dieser Überlegung nicht unberücksichtigt bleiben, dass A in räumlicher Nähe ein weiteres, sich in einem ähnlichen Planungsstadium befindliches Vorhaben ins Auge gefasst hatte, das gleichermaßen eines Netzzugangs bedurfte und das nach dem übereinstimmenden Vortrag der Parteien (vgl. S. 14 des Schriftsatzes des Prozessbevollmächtigten der Beklagten vom 06.04.2006, Bl. 36 d.A., und S. 29 des Schriftsatzes des Prozessbevollmächtigten der Klägerin vom 13.11.2006, Bl. 133 d.A.) eine Leistung von 76,5 MW zum Gegenstand hatte. Damit haben die Vorhaben der Klägerin und der A zusammen eine Leistung von über 100 MVA umfasst, die nach den Feststellungen des Sachverständigen Dipl.-Ing. S die V zum zuständigen Netzbetreiber gemacht hätte.

Die von der Klägerin hiergegen vorgebrachten Argumente greifen im Ergebnis nicht. Die Verwendung einer Singular-Formulierung in § 3 EEG(2000) spricht schon deshalb nicht gegen eine Berücksichtigung weiterer anschlusswilliger Projekte, weil der Wortlaut einer gesetzlichen Regelung im Allgemeinen der Auslegung zugänglich und nach der oben zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes vorliegend konkret auch

auslegungsbedürftig ist.

Ebenso wenig kann die Singular-Formulierung in der Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 01.10.2008 (Az.: VIII ZR 21/07) die Ansicht der Klägerin stützen. Denn diese Formulierung entspricht dem dort zu entscheidenden Sachverhalt und enthält keine allgemeingültige Aussage im Sinne der Klägerin.

Des Weiteren spricht gegen die vom Senat für geboten erachtete Zusammenschau aller Vorhaben auch nicht die Tatsache, dass dadurch Konkurrenzunternehmen zur Zusammenarbeit gezwungen werden würden. Die Zusammenarbeit erschöpft sich in der gemeinsam zu treffenden Festlegung, die Netzeinspeisung an einem bestimmten Anschlusspunkt vorzunehmen. Dies ist von den Intentionen des Gesetzgebers gedeckt und den Windparkbetreibern aus übergeordneten gesamtwirtschaftlichen Gründen auch in der Sache abzuverlangen. Dass es sich hierbei um ein nicht unzumutbar erscheinendes Erfordernis handelt, zeigt im Übrigen die Tatsache, dass die Klägerin sich schlußendlich aus Gründen der Kostenersparnis doch mit anderen (Konkurrenz-)Unternehmen zusammengeschlossen hat (vgl. schon S. 8f. der Klageschrift, Bl. 8f. d.A.).

Ferner lässt sich der vom Senat vorgenommenen Gesamtschau mit der Folge, dass die V als der zuständige Netzbetreiber ist, auch nicht mit dem Argument begegnen, die V habe mit dem als Anlage K 3 vorgelegten Schreiben vom 07.08.2002 mitgeteilt, dass die in Rede stehende Leitung mittelfristig zurückgebaut werden solle. Dabei kann dahinstehen, ob der Klägerin im Falle einer Realisierung dieser Ankündigung überhaupt Nachteile entstanden wären. Die Zeugin Dr. S hat dies in ihrer Vernehmung durch das Landgericht verneint, zugleich allerdings davon gesprochen, dass dann von dem Windparkbetreiber jährliche Unterhaltskosten von 300.000,00 EUR zu tragen wären. Eine entsprechende Summe ist auch bereits in dem

Schreiben vom 07.08.2002 genannt. Letztlich kommt es auf die Bedeutung dieses Betrages im Rahmen einer Gesamtabwägung aber nicht an. Denn die wenig konkrete Ankündigung eines nur mittelfristig vorgesehenen Rückbaus, der selbst im Jahre 2007 zur Zeit der Vernehmung der Zeugin Dr. S noch nicht vollzogen war und von der Zeugin immer noch als nur eventuell bezeichnet worden ist, ist für die Beantwortung der Frage, wer denn nun der zuständige Netzbetreiber gewesen ist, ohne Aussagekraft.

Der Senat vermag sich auch nicht den weiteren Argumenten der Klägerin anzuschließen, das EEG regele allein das Verhältnis zwischen einem Anlagenbetreiber und einem bestimmten Netzbetreiber und der vom Bundesgerichtshof geforderte Kostenvergleich solle sich nur auf die Kosten beziehen, die für alternative Anschlussmöglichkeiten bei diesem Netzbetreiber zu erwarten sind. Anliegen des Gesetzgebers war, volkswirtschaftlich unsinnige Kosten zu vermeiden. Dann kann aber nicht darauf abzustellen sein, die voraussichtlichen Anschlusskosten eines Anlagenbetreibers an verschiedenen Netzzugangspunkten eines Netzbetreibers in eine alternative Reihenfolge zu bringen. Vielmehr kann dem nur dadurch Rechnung getragen werden, dass eine Gesamtschau aller Anschlussbetreiber an allen räumlich in Betracht kommenden Leitungen erfolgt.

Letztlich steht der vom Senat geforderten Gesamtschau auch nicht das weitere Ziel des EEG entgegen, dem Anlagenbetreiber zu einem frühestmöglichen Zeitpunkt Planungssicherheit zu geben. Allerdings kann sich Frage nach dem zuständigen Netzbetreiber für den Fall, dass das Vorhaben eines in die Gesamtschau eingestellten Konkurrenten von diesem aufgegeben werden sollte, neu stellen. Das ist hinzunehmen.

c) Aus allem ergibt sich, dass die Beklagte nicht die für

die Klägerin zuständige Netzbetreiberin war. Der Klägerin steht gegen die Beklagte somit kein Anspruch aus §§ 280 ff. BGB, § 3 Abs. 1 EEG(2000) zu.

2. Bei der hiernach gegebenen Sachlage kann die Klägerin ihr Begehren auch nicht auf mögliche Fehler der Beklagten im Zuge des Reservierungsverfahrens stützen. Das Reservierungsverfahren macht die Beklagten nicht zur Netzbetreiberin. Es solle lediglich die Reihenfolge festlegen, in der Anlagenbetreiber gegebenenfalls zum Zuge kommen sollen und trifft keine Aussage darüber, dass die Beklagte sich auch nur als der zuständige Netzbetreiber behandeln lassen wolle. Dies gilt bereits deshalb, weil die Beklagte im Zeitpunkt der Vornahme oder Ablehnung einer Reservierung gar nicht in der Lage gewesen ist, die notwendige wirtschaftliche Gesamtschau vorzunehmen. Die Reservierung bringt vor diesem Hintergrund nicht mehr zum Ausdruck, als dass die technischen Gegebenheiten einen Anschluss ermöglichen und dies zugunsten desjenigen, dessen Reservierungsvoraussetzungen als gegeben erachtet werden. Fehler der Beklagten in Ausfüllung des Reservierungsverfahrens mögen durchaus vorliegen. Der Senat hat bereits in der mündlichen Verhandlung vom 13.04.2010 zum Ausdruck gebracht, dass die zugunsten der Firma A erfolgte Reservierung nicht haltbar gewesen sein wird. Das ist für die Klägerin aber ohne nachteilige Folgen geblieben, weil die Beklagte ohnehin nicht ihr zuständiger Netzbetreiber ist.
  
3. Schließlich kann die Klägerin die geltend gemachten Schadenersatzansprüche auch nicht mit Erfolg auf §§ 33, 20 Abs. 1 GWB stützen. Ungeachtet der Tatsache, dass schon weder dargetan noch anderweitig ersichtlich ist, dass die Beklagte eine marktbeherrschende Stellung innehatte - hiergegen spricht insbesondere die Tatsache, dass in unmittelbarer räumlicher Nähe zu dem von der Klägerin beabsichtigten Windpark auch Leitungsnetze anderer Netzbetreiber verliefen -, liegt

auch kein freier Geschäftsverkehr vor. Denn den Zugang zu den Leitungen der Netzbetreiber regelt das EEG abschließend.

### III.

Die Entscheidung über die Kosten folgt aus § 97 ZPO.

Die Entscheidung zur Vollstreckung hat ihre Grundlage in §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. Es handelt sich erkennbar um einen Einzelfall.

Die Festsetzung des Streitwertes erfolgte unter Berücksichtigung des § 47 GKG, § 3 ZPO.

Bastius

Rein

Lückhoff-Sehmsdorf