

Oberlandesgericht Düsseldorf, VI-2 U (Kart) 10/06

Datum: 09.12.2009
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 2. Kartellsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: VI-2 U (Kart) 10/06

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 13 O 72/05 Kart.

Tenor: Auf die Berufung der Klägerin wird unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels das am 17. August 2006 verkündete Urteil der 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Dortmunds abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte zu 2) wird verurteilt, an die Klägerin 366.429,77 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21. Dezember 2005 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens und des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1) tragen zu 10 % die Klägerin, zu 90 % die Beklagte zu 2).

Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1) werden der Klägerin auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte zu 2) darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

(Hier Freitext: Tatbestand, Gründe etc.)	1
I.	2
Die Klägerin begehrt, nachdem sie die Klage gegen die Beklagte zu 1) zurückgenommen hat, von der Beklagten zu 2) die Erstattung von Kabel- und Umspannerweiterungskosten in Höhe von 389.996,26 € sowie von Durchleitungsgebühren in Höhe von 4.328,61 €.	3
Im August 1999 bat die ... GbR, deren Rechtsnachfolgerin die Klägerin ist, die V... AG, Bezirksdirektion ... um ein Angebot für eine Netzanbindung von Windkraftanlagen in dem ausgewiesenen Windkraftgebiet "Hölterberg" in G.. Im Dezember 1999 unterbreitete die V... AG ein auf 3 Monate befristetes Angebot für einen Anschluss an ihr 10 kV-Netz. Mit Schreiben vom 11. März 2000 teilte die Planungsgemeinschaft mit, dass mit Baubeginn erst im Spätsommer 2000 zu rechnen sei. Im April 2001 bat sie unter Hinweis auf die nunmehr vorliegenden Baugenehmigungen und den für Sommer 2001 beabsichtigten Baubeginn um eine zügige Realisierung der Netzanbindung. Mit Schreiben vom 2. Juni 2001 erinnerte sie unter Hinweis auf den anstehenden Termin für den Spatenstich am 8. Juni 2001 nochmals an die Notwendigkeit einer zügigen Netzanbindung.	4
Mit Schreiben vom 16. Juli 2001 unterbreitete die R... AG, Netzregion Nord in ..., bei der es sich um die Rechtsnachfolgerin der V... Energie AG handelte, der Klägerin ein schriftliches Angebot zum Anschluss an das 30 kV-Netz mit einem Ausbau des Schaltfeldes der 30 kV-Schaltanlage in der Umspannanlage in G. zu einem Festpreis von 101.259 € netto (117.460,44 € brutto). In dem Angebot heißt es, dass sich der nächstmögliche Anschlusspunkt (Netzverknüpfungspunkt) an der Umspannanlage in G. befinde.	5
Am 19. Juli 2001 erteilte die Klägerin den Auftrag, den Windpark an den vorgesehenen Verknüpfungspunkt anzuschließen. Sie schloss mit der R... AG als Netzbetreiberin am 20. August 2001/18. September 2001 Verträge über die Netznutzung und Stromlieferung. Die Anschließung des Windparks wurde in der Folge realisiert. Für den Ausbau des 30 kV-Schaltfeldes stellte die R... AG der Klägerin am 7. Januar 2002 einen Betrag in Höhe von 117.460,44 € in Rechnung. Mit der Erbringung weiterer Arbeiten beauftragte die Klägerin dritte Firmen. Für die Verlegung des Kabels von der vorhandenen Kopfstation bis zur Umspannanlage G. fielen Kosten in Höhe von 241.420,82 € netto an. Die Mehrkosten für die Huckepack-Trafos betragen 180.115 € netto, so dass die Nettoinvestitionskosten für die 30 kV-Anbindung an die Umspannanlage G. sich auf insgesamt	6

522.794,82 € beliefen.

Im August 2003 wurde die Beklagte zu 2) gegründet. Ab Oktober 2003 firmierte die R... AG als R... Energie AG. Diese schloss am 18. November 2003 mit der Beklagten zu 2) einen Ausgliederungs- und Übernahmevertrag, dessen Gegenstand die Ausgliederung und Übernahme des Unternehmensbereichs Verteilnetz Nord der R... Energie AG auf die Beklagte zu 2) war. 7

Im Januar 2004 übertrug die R... Rhein-Ruhr AG den zum Unternehmensbereich Vertrieb Strom Nord gehörenden Teil ihres Vermögens als Gesamtheit gemäß § 123 Abs. 2 Nr. 1 Umwandlungsgesetz ebenfalls auf die Beklagte zu 2), die den Unternehmensbereich "Strom/Gas" mit Pachtvertrag vom 14. Januar 2004 an die neu gegründete und im Februar 2004 ins Handelsregister eingetragene Beklagte zu 1) verpachtete. 8

Nachdem die Beklagte zu 1) im Sommer 2004 gegenüber der Klägerin angekündigt hatte, den Windpark wegen des geplanten Ausbaus der Kapazitäten ca. zweimal eine Woche lang abzuschalten, holte die Klägerin im Juli 2004 Rechtsrat bei ihren jetzigen Prozessbevollmächtigten ein. Mit anwaltlichem Schreiben vom 26. November 2004 ließ sie die Beklagte zu 1) zur Zahlung von 356.429,77 € wegen Zuweisung eines ungünstigen Netzverknüpfungspunktes sowie zur Rückzahlung der für den Ausbau des 30 kV-Schaltfeldes gezahlten 117.460,44 € auffordern und erhob nach Fristablauf Klage, wobei sie zudem den Ersatz von Kosten für anwaltliche Tätigkeit in Höhe von 1.967,40 € geltend machte. Mit Schriftsatz vom 7. Dezember 2005 reduzierte sie die Klageforderung auf 394.324,87 € und erweiterte die Klage auf die Beklagte zu 2). 9

Die Klägerin hat gegen die Beklagten einen Anspruch auf Schadensersatz aus culpa in contrahendo bzw. aus §§ 19, 33 GWB in Höhe von 394.324,87 €, hilfsweise einen Anspruch auf Rückzahlung von 117.460,44 € aus ungerechtfertigter Bereicherung geltend gemacht. 10

Zur Begründung hat sie sich darauf berufen, dass die R... AG nicht den technisch und wirtschaftlich günstigsten Verknüpfungspunkt im Sinne des § 3 Abs. 1 EEG in der maßgeblichen Fassung vom 29. März 2000 angeboten habe. Die technisch und wirtschaftlich günstigste Anschlussvariante sei ein Anschluss im Bereich des 10- kV-Freileitungsmastes "Ecke ... Weg/... Weg" gewesen. Die Realisierung dieser Anschlussvariante hätte Gesamtinvestitionskosten in Höhe von 384.750 € verursacht, von denen sie – die Klägerin - nur die Netzanschlusskosten, d.h. die Kosten für die neue Übergabestation und für die Verlegung des Kabels bis dorthin in Höhe von insgesamt 149.000 € zu übernehmen gehabt hätte. Die weiteren Investitionskosten wären als Netzausbaukosten von der R... AG zu tragen gewesen. Durch die unrichtige Angabe des Verknüpfungspunktes sei ihr 11

ein Schaden in Höhe der Differenz zwischen dem tatsächlich aufgewandten Betrag und den von ihr zu übernehmenden Investitionskosten bei Realisierung der fiktiven Anschlussvariante zuzüglich der von ihr aufgebracht Durchleitungsgebühren entstanden.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, dass auch die Beklagte zu 1. passiv legitimiert sei. Es ergebe sich eine vereinbarte Einzelrechtsnachfolge aus dem Pachtvertrag; zudem folge die Haftung aus den Grundsätzen der Haftung des Erwerbers bei Firmenfortführung gemäß § 25 HGB, hilfsweise jedenfalls aufgrund Rechtsscheins. 12

Der von der Beklagten zu 2) erhobenen Verjährungseinrede ist die Klägerin entgegengetreten. Sie hat behauptet, erst nach der rechtlichen Beratung und einer umfassenden Prüfung des Sachverhalts im Sommer 2004 festgestellt zu haben, dass die ihr angebotene Anschlussvariante nicht die günstigste gewesen sei. Insbesondere habe sich das seinerzeitige Angebot der R... AG nicht als unwirtschaftlich aufdrängen müssen, da die Berechnung von Netznutzungspunkten und Netzanbindung eingehende elektrotechnische Kenntnisse erfordere. Nach Erhalt des Angebots habe sie keine Möglichkeit gesehen, mit der R... AG zu verhandeln. Es sei über Monate erfolglos versucht worden, Mitarbeiter der Firma R... AG telefonisch zu erreichen, um vor dem Spatenstich für den Windpark eine Netzanschlusszusage zu erwirken. 13

Die Klägerin hat beantragt, 14
die Beklagten zu verurteilen, an sie 394.324,87 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 07.12.2004 zu zahlen. 15

Die Beklagten haben beantragt, 16
die Klage abzuweisen. 17

Die Beklagte zu 1) hat ihre Passivlegitimation bestritten. 18

Darüber hinaus haben die Beklagten in Abrede gestellt, dass es sich bei dem angebotenen nicht um den günstigsten Netzverknüpfungspunkt gehandelt habe. Die Klägerin habe die Kosten für weitere in Betracht kommende Anschlussvarianten nicht korrekt berechnet. Zudem habe die Klägerin den Anschluss an den technisch und wirtschaftlich günstigsten Verknüpfungspunkt nicht gefordert und von der Möglichkeit, die Offenlegung der für die Ermittlung des günstigsten Anknüpfungspunktes erforderlichen Netzdaten zu fordern, keinen Gebrauch gemacht. 19

- Die Beklagte zu 2) hat sich auf Verjährung berufen. Etwaige Schadensersatzansprüche gegen sie seien bereits mit Ablauf des Jahres 2004 verjährt gewesen. Es gelte nach der Übergangsregelung gem. Art. 229. § 6 Abs. 1 Nr. 4 EGBGB die Regelverjährung von drei Jahren, ohne dass es auf die Kenntnis der Klägerin ankomme. 20
- Das Landgericht hat die Klage durch das angefochtene Urteil abgewiesen. 21
- Zur Begründung hat es ausgeführt, dass die Beklagte zu 1) bereits nicht passiv legitimiert sei. 22
- Die Klage gegen die Beklagte zu 2) sei ebenfalls unbegründet. Etwaige vertragliche und kartellrechtliche Schadensersatzansprüche gemäß § 280 BGB, §§ 19, 33 BGB seien verjährt. Es gelte nach Art. 229 § 6 Abs. 1 EGBGB die Verjährungsfrist von 3 Jahren (§ 195 BGB). Diese beginne nach der anzuwendenden Vorschrift des § 199 Abs. 1 BGB am 31.12.2001. Die Klägerin habe im Jahre 2001 Kenntnis von den den Anspruch begründenden Umständen und von der Person des Schuldners erlangt bzw. hätte diese ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müssen. Eine etwaige Unkenntnis beruhe auf einer besonders schweren Vernachlässigung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt. Aufgrund des Angebots der Firma V... AG sei der Klägerin bekannt gewesen, dass es nicht nur eine Anschlussmöglichkeit gegeben habe. Sie habe in technischer und auch in rechtlicher Hinsicht zumindest über soviel Sachkunde verfügt, dass sie die Notwendigkeit einer umfassenden Überprüfung des Angebots vor dessen Annahme erkannt hätte. Der von der Klägerin geschilderte Zeitdruck habe einer Prüfung nicht entgegengestanden, da das Anschlussangebot erst nach dem Tag des ersten Spatenstichs erstellt worden sei. 23
- Gegen das am 17. August verkündete und am 14. November 2006 zugestellte Urteil richtet sich die am 11. Dezember 2006 eingelegte und mittels eines am 6. März 2007 beim Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatzes begründete Berufung der Klägerin. 24
- Sie macht unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens weiterhin geltend, dass die R... AG nach dem EEG in der Fassung vom 29. März 2000 verpflichtet gewesen sei, den Windpark am Anschlusspunkt "Ecke ... Weg/... Weg" als technisch und wirtschaftlich günstigstem Verknüpfungspunkt an ihr Netz anzuschließen. Die Zuweisung des ungünstigeren Netzverknüpfungspunktes an das 30 kV-Netz in der Umspannanlage G. stelle eine Pflichtverletzung dar. 25
- Nachdem die Klägerin in der mündlichen Verhandlung vom 7. Oktober 2009 die Klage gegen die Beklagte zu 1) zurückgenommen hat, 26

beantragt sie,	27
unter Abänderung des am 17. August 2006 verkündeten Urteils des Landgerichts Dortmund, 13 O 72/05, zugestellt am 14.11.2006, die Beklagte zu 2) zu verurteilen, an sie 394.324,87 € nebst 5 Prozentpunkten Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 07.12.2004 zu zahlen.	28
Die Beklagte zu 2) beantragt,	29
die Berufung zurückzuweisen.	30
Sie verteidigt das angefochtene Urteil unter Ergänzung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens. Bei dem Anschluss an das Umspannwerk G. habe es sich um den günstigsten Anknüpfungspunkt gehandelt, eine AnschlieÙung an den von der Klägerin favorisierten Anknüpfungspunkt hätte einen Kostenaufwand von 595.000 € erfordert, während die vergleichbaren Kosten beim Anschluss an das Umspannwerk G. um etwa 20.000 € bis 25.000 € geringer gelegen hätten. Der Klägerin sei somit auch kein Schaden entstanden. Jedenfalls habe die Klägerin zwischen der Aushandlung eines Vertrages und der Geltendmachung des Anspruchs auf den günstigsten Anschluss wählen können. Die Klägerin habe die Variante der Aushandlung gewählt, so dass es ihr verwehrt sei, über den Weg eines vertraglichen Schadensersatzanspruchs eine einseitige Risikoverlagerung zu Lasten des Netzbetreibers vorzunehmen. Die Beklagte zu 2) beruft sich weiterhin auf die Einrede der Verjährung und macht geltend, dass § 199 BGB keine Anwendung finde. Im Rahmen der Übergangsregelung komme es nicht auf die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis der Klägerin an.	31
Hinsichtlich der Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf die Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf den Tatbestand und die tatsächlichen Feststellungen in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils Bezug genommen.	32
Der Senat hat Beweis erhoben durch Einholung eines Sachverständigengutachtens des Sachverständigen Dr.-Ing. ... und Erläuterung des Gutachtens in der mündlichen Verhandlung. Hinsichtlich des Inhalts des schriftlichen Sachverständigengutachtens wird auf die Anlage zu Bl. 829 der GA verwiesen. Im Hinblick auf die Erläuterungen des Sachverständigen wird Bezug genommen auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 7. Oktober 2009.	33
II.	34
Die zulässige Berufung ist überwiegend begründet.	35

Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Schadensersatzanspruch aus culpa in contrahendo (c.i.c.) in Höhe von 366.719,18 €. Der von der Klägerin betriebene Windpark ist infolge einer schuldhaften Pflichtverletzung der R... AG als Rechtsvorgängerin der Beklagten zu 2) nicht an den technisch und wirtschaftlich günstigsten Verknüpfungspunkt angeschlossen worden. Den der Klägerin dadurch entstandenen Schaden hat die Beklagte zu 2) als Rechtsnachfolgerin der R... AG zu erstatten. 36

1. 37

Die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs aus culpa in contrahendo des Netzanschlussvertrages sind zu bejahen. Indem die R... AG in ihrem Angebotsschreiben vom 16. Juli 2001 gegenüber der Klägerin dargelegt hat, der nächstmögliche Anschlusspunkt befinde sich an dem 30 kV-Netz in der Umspannanlage G., hat sie die Klägerin über den günstigsten Verbindungspunkt falsch informiert und ihre vorvertraglichen Sorgfaltspflichten verletzt. 38

Der Netzanschlussvertrag ist im Juli 2001 geschlossen worden, so dass gemäß Art. 229 § 5 das BGB in der bis zum 1. Januar 2002 geltenden Fassung Anwendung findet. Da erst mit dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz die Haftung für culpa in contrahendo in § 311 Abs. 2 und Abs. 3 eine normative Grundlage erhalten hat, ist auf die zuvor geltenden und gewohnheitsrechtlich anerkannten Grundsätze abzustellen. Danach hatten Rechtsprechung und Lehre im Wege der Rechtsfortbildung aus einer Reihe von gesetzlichen Vorschriften, die zum Schadensersatz wegen Verschuldens während der Vertragsverhandlungen verpflichten, den Grundsatz abgeleitet, dass bereits durch die Vertragsanbahnung oder einem dieser gleichzustellenden geschäftlichen Kontakt ein vertragsähnliches Vertrauensverhältnis entsteht, das die Partner zur Sorgfalt gegenüber dem Geschäftsgegner verpflichtet. 39

Der Umfang und die Grenzen der Sorgfaltspflichten der Netzbetreiber werden durch die §§ 3, 10 EEG in der maßgeblichen, bis zum 31. Juli 2004 geltenden Fassung vom 29. März 2000 bestimmt. Gemäß § 3 Abs. 1 S. 1 und S. 2 EEG 2000 sind Netzbetreiber verpflichtet, Anlagen zur Erzeugung von Strom nach § 2 EEG 2000 an ihr Netz anzuschließen, den gesamten Strom aus diesen Anlagen abzunehmen und den eingespeisten Strom zu vergüten. Die Verpflichtung trifft denjenigen Netzbetreiber, zu dessen technisch für die Aufnahme geeignetem Netz die kürzeste Entfernung zum Standort der Anlage besteht. Für den Begriff der "kürzesten Entfernung" im Sinne des § 3 Abs. 1 Satz 2 EEG 2000 kommt es nicht allein auf die räumlichen Gegebenheiten an. Der Gesetzgeber hat die Anschluss- und Abnahmepflicht dem Betreiber des nächstgelegenen geeigneten Netzes im Hinblick auf die volkswirtschaftlich geringeren Kosten auferlegt. Die kürzeste Entfernung als Kriterium für die Festlegung desjenigen Netzes, an das bei mehreren in Betracht kommenden geeigneten Netzen anzuschließen ist, hat 40

seinen Grund darin, dass der Gesamtaufwand für die Einspeisung des aus erneuerbaren Energien erzeugten Stroms minimiert werden soll. Neben diesem unmittelbaren Regelungsgegenstand, wer verpflichteter Netzbetreiber für den Anschluss- und Abnahmeanspruch des Anlagenbetreibers ist, ist der Regelung auch zu entnehmen, für welche Stelle der Anschlussanspruch gegeben ist. Nur so kann der durch das EEG beabsichtigte Zweck der Förderung der regenerativen Energien sinnvoll umgesetzt werden (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 28.11.2005 – 22 U 195/04).

Für die nähere Bestimmung, welches Netz und welcher Verknüpfungspunkt bei mehreren in Betracht kommenden Möglichkeiten zu den Anlagen des Energieerzeugers die "kürzeste" Entfernung aufweist, kommt es deshalb darauf an, bei welchem der möglichen Anschlüsse die geringsten Gesamtkosten für die Herstellung des Anschlusses und für die Durchführung der Stromeinspeisung zu erwarten sind (vgl. BGH, Urteil vom 08.10.2003, VIII ZR 165/01, Rdnr. 22 m.w.N.).

a. 42

Die Klägerin hat den Beweis zu führen vermocht, dass der Anschluss nicht an den günstigsten Verknüpfungspunkt erfolgt ist, sondern der Anschluss im Bereich des 10 kV-Freileitungsmastes "Ecke ...Weg/... Weg" gesamtwirtschaftlich günstiger gewesen wäre als die realisierte Variante. 43

Der Sachverständige kommt in seinem Gutachten zu dem Ergebnis, dass sich die Gesamtkosten der realisierten Anschlussvariante auf 552.497,99 € belaufen. Die Gesamtkosten ergeben sich aus den Investitionskosten in Höhe von unstreitig 522.794,82 € netto sowie den Kosten für externe und interne Energieverluste (12.648,06 € bzw. 2.078,61 €) und Gestattungsgebühren (14.976,50 €). Von der Richtigkeit der Berechnung der in die Gesamtkostenkalkulation einzubeziehenden Barwerte für die Energieverluste und die Gestattungsgebühren durch den Sachverständigen ist der Senat überzeugt. Die diesbezüglichen Ausführungen des Sachverständigen sind in sich schlüssig, widerspruchsfrei und plausibel. Die einzelnen Rechenschritte sind nachvollziehbar und mathematisch korrekt durchgeführt. Die Feststellungen des Sachverständigen zu den unter Ziff. 4.1.2 des Gutachtens ermittelten internen Kabelverlusten sowie zu den unter Ziff. 4.2. berechneten Entschädigungen und Gestattungen haben die Parteien nicht angegriffen. 44

Der Einwand der Beklagten, der von dem Sachverständigen gewählte vereinfachte Ansatz der Verlustbetrachtung bei den externen Kabelverlusten führe zu einer erheblichen Abweichung von den realen Verlusten, gibt dem Senat keinen Anlass, an der Richtigkeit der unter Ziff. 4.1.1 des Gutachtens durchgeführten Ermittlung der externen Verluste zu zweifeln. Zur Berechnung der 45

fiktiven Verluste hat der Sachverständige die durchschnittliche Leistung des Windparks zugrunde gelegt. Mit dieser Methode waren ausweislich des Protokolls des Erörterungs- und Einweisungstermins vom 20. Februar 2008 beide Parteien einverstanden.

Das Vorbringen der Beklagten, bei einem Anschluss im Bereich des 10 kV-Freileitungsmastes "Ecke ... Weg/... Weg" wären in den Jahren 2006 und 2007 deutlich höhere Verluste angefallen als von dem Sachverständigen ermittelt, und bei einer 20-jährigen Laufzeit betrügen die Verlustkosten dieser Anschlussvariante ca. 400.000 € bis 480.000 €, ist nicht hinreichend substantiiert. Die Beklagte hat die von ihr angegebenen Verlustwerte schlicht behauptet. Es fehlt insoweit an belastbaren und nachprüfaren Berechnungsdetails. Zudem hat die Beklagte nicht nachvollziehbar und schlüssig dargetan, dass der Berechnungsansatz des Sachverständigen, mit dem sie ursprünglich einverstanden war, sich als unrichtig erwiesen hat. Soweit sie darauf abstellt, in einem anderen gerichtlichen Verfahren habe sich herausgestellt, dass bei der Berechnungsmethode des Sachverständigen zu hohe Abweichungen zu den realen Verlusten auftraten, hat sie Einzelheiten zu diesem Verfahren, die eine Überprüfung des Vorbringens erst ermöglichen würden, nicht mitgeteilt.

46

Den Gesamtkosten von 552.497,99 € für die realisierte Anschlussvariante stehen nach den Ermittlungen des Sachverständigen niedrigere Gesamtkosten in Höhe von 502.528,65 € für einen – technisch möglichen – Anschluss des Windparks im Bereich des 10 kV-Freileitungsmastes "Ecke ... Weg/... Weg" gegenüber. Auch unter Berücksichtigung und Würdigung der von der Beklagten dagegen erhobenen Einwände hat der Senat keinen Anlass, an der Richtigkeit der Ausführungen und Ergebnisse des Sachverständigen zu zweifeln und legt diese der Entscheidung zugrunde.

47

Im Rahmen der Kalkulation der Investitionskosten (Ziff. 3 des Gutachtens) hat der Sachverständige die von der Beklagten veranschlagten Kosten für ein 10 kV-Schaltfeld in der Umspannanlage G. in Höhe von 70.000 €, die zu deutlich höheren gesamtwirtschaftlichen Kosten dieser Anschlussvariante im Vergleich zur realisierten Variante führten, nicht berücksichtigt. Vielmehr hat er die zwischen den Parteien streitige Frage, ob der Einbau eines solchen Schaltfeldes erforderlich wäre, verneint.

48

Dem Vorbringen der Beklagten, der Anschluss eines 10 kV-Kabels im vorhandenen Schaltfeld der Umspannanlage G. sei nicht möglich gewesen, da bei einer Belastbarkeit der Sammelschiene mit 250 MVA eine Überschreitung der zulässigen Spannungstoleranzgrenze von + 6 % aufgetreten wäre, so dass ein neues separates Schaltfeld mit einer Leistung von 10,04 MW hätte eingebaut werden müssen, folgt der Senat nicht.

49

- Eine Überschreitung der zulässigen Kurzschlussleistung von 250 MVA durch den Anschluss eines neuen 10 kV-Kabels an das vorhandene Schaltfeld ist nach den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen nicht zu befürchten. 50
- Beiträge zur Kurzschlussleistung erbringen unstreitig der 110/10 kV–Trafo in Höhe von 216,8 MVA, der Windpark der Klägerin mit 26,4 MVA und sonstige Erzeugungsanlagen mit 1,0 MVA. Zudem ist der imaginäre Netzbeitrag der im Nieder– und im Mittelspannungsnetz installierten Motoren und Generatoren zu berücksichtigen. Dieser ist ausweislich der Ausführungen des Sachverständigen mit 4,8 MVA statt – wie von der Beklagten angegeben – mit 12 MVA zu veranschlagen. Bereits in seinem Gutachten hat der Sachverständige darauf abgestellt, dass zur Bezifferung und Berechnung des imaginären Netzbetrages andere als die von der Beklagten zugrunde gelegten Parameter heranzuziehen sind. So sei der Anteil der motorisch bedingten Last nur auf 8 % und nicht auf 10 % der Höchstlast in Höhe von 20 MVA zu schätzen. 51
- Ausweislich der Erläuterungen des Sachverständigen in der mündlichen Verhandlung beruht diese Schätzung nicht nur auf eigenen Erfahrungswerten sondern auch auf entsprechenden Angaben von Versorgungsunternehmen und Stadtwerken. Der Senat hat keine Bedenken, die auf der sachverständigen Erfahrung beruhende Einschätzung zugrunde zu legen, die zudem durch Angaben von Unternehmen abgesichert ist, die aufgrund eigener Kenntnisse und Tätigkeit zu einer entsprechenden Abschätzung in der Lage sind. 52
- Den Feststellungen des Sachverständigen zu dem Faktor, mit dem der Anteil der motorisch bedingten Last zu multiplizieren ist, schließt sich der Senat ebenfalls an. Im Rahmen der Erläuterung seines Gutachtens hat der Sachverständige nachvollziehbar dargelegt, dass der von der Beklagten veranschlagte Faktor 6 den tatsächlichen Verhältnissen im Zeitraum 2000 nicht entspreche, weil der Anteil der motorischen Last nicht nur durch synchrone und asynchrone Maschinen alter Bauart, sondern auch durch geregelte Maschinen gebildet werde, die keinen Beitrag zur Kurzschlussleistung erbrächten. Das Ergebnis des Sachverständigen, ein Faktor 3 sei realistisch, beruht demnach keineswegs auf einer rein subjektiven Einschätzung oder persönlichen Erfahrungswerten, sondern auf der Berücksichtigung des erheblichen Ausmaßes moderner "intelligenter" Maschinen und damit auf der Bewertung von Tatsachen. 53
- Die Einbindung eines neuen Kabels in das bisherige Schaltfeld würde auch nicht zur Überschreitung der zulässigen Spannungsgröße von 106 % führen. Es kann dahinstehen, ob diese Spannungsgröße überhaupt erreicht oder überschritten wird. Zum Zeitpunkt der Anbindung des Windparks galt bereits die Europäische Norm 50160, die am 1. Januar 1999 angenommen worden ist. Danach sind Spannungsänderungen und Abweichungen von +/- 10 % zulässig. Dass die Einbindung eines neuen Kabels diese zulässige Spannungsänderung 54

übersteigt, hat die - sach- und fachkundige - Beklagte nicht dargetan.

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht somit zur Überzeugung des Senats fest, dass der Anschluss des Windparks im Bereich des 10 kV-Freileitungsmastes "Ecke ... Weg/... Weg" Kosten in Höhe von 502.528,65 € verursacht hätte. Dieser von dem Sachverständigen ermittelte Betrag liegt deutlich unter den Gesamtkosten der realisierten Anschlussvariante, bei der es sich mithin nicht um die gesamtwirtschaftlich günstigste gehandelt hat. 55

b. 56

Indem die R... AG in ihrem Angebotsschreiben vom 16. Juli 2001 der Klägerin mitgeteilt hat, der nächstmögliche Anschlusspunkt befinde sich an dem 30-kV-Netz in der Umspannanlage G., hat sie die ihr obliegende vorvertragliche Pflicht zur richtigen und vollständigen Information der Klägerin verletzt. Auch wenn der vorgesehene Anschlusspunkt nicht als "günstigster", sondern als "nächster" bezeichnet wurde, konnte die Klägerin die Ausführungen der R... AG nur dahingehend verstehen, dass der günstigste Verknüpfungspunkt benannt worden war. Die Klägerin hatte – für die R... AG offensichtlich - keinerlei Interesse an einem Anschluss an dem "nächsten" aber wirtschaftlich ungünstigeren Verknüpfungspunkt. Die Bekanntgabe des örtlich nächsten Verknüpfungspunktes war demnach für die Klägerin ohne Belang. Angesichts der klaren und eindeutigen Interessenlage sowie der gesetzlichen Verpflichtung der R... AG, den Anschluss an den wirtschaftlich günstigsten Verknüpfungspunkt vorzunehmen, durfte diese nicht davon ausgehen, dass die um ein Anschlussangebot nachsuchende Klägerin damit einverstanden sein würde, an einen anderen als den günstigsten Netzanknüpfungspunkt angeschlossen zu werden. Zugleich durfte die Klägerin das Angebot der R... AG als Netzbetreiberin dahingehend verstehen, dass diese, insoweit ihrer gesetzlichen Verpflichtung nachkommend, den Anschluss an den günstigsten Anknüpfungspunkt anbiete. Der Begriff des "nächstmöglichen Anschlusspunktes" entspricht inhaltlich der in § 3 Abs. 1 S. 2 EEG 2000 verwandten Formulierung "kürzeste Entfernung", die gerade nicht auf die Beschreibung der räumlichen Gegebenheiten beschränkt ist, sondern den Anschlusspunkt beschreibt, der im Vergleich die volkswirtschaftlich geringsten Gesamtkosten verursacht. 57

Dieser Bewertung steht nicht entgegen, dass die Klägerin die R... AG nicht aufgefordert hatte, ihrer Verpflichtung aus § 3 Abs. 1 S. 4 EEG 2000 nachzukommen und Netzdaten offen zu legen. Die gesetzliche Verpflichtung zum Anschluss an den günstigsten Anknüpfungspunkt steht nicht unter der Bedingung, dass der Anlagenbetreiber den Netzbetreiber explizit dazu und zur Offenlegung der für die Feststellung dieses Punktes erforderlichen Daten auffordert, sondern ist grundsätzlicher Natur. Daraus folgt, dass der Netzbetreiber verpflichtet ist, auf ein allgemeines Anschlussbegehren eines Anlagenbetreibers 58

den richtigen Netzverknüpfungspunkt zu ermitteln und mitzuteilen. Angesichts des Wissens- und Kenntnisvorsprungs des Netzbetreibers im Hinblick auf die von ihm unterhaltenen Netze ist ihm eine derartige Ermittlung und Mitteilung auch zumutbar. Nur wenn ein Anlagenbetreiber den Anschluss an einen konkreten Verknüpfungspunkt wünscht, muss der Netzbetreiber nicht von sich aus den Anlagebetreiber über eine günstigere Anschlussmöglichkeit aufklären (vgl. Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Urteil v. 03.07.2009, 14 U 96/08).

Die Beklagten können schließlich auch nicht damit gehört werden, die Vorteile des realisierten Anschlusses seien mit der Klägerin bzw. mit dem von dieser beauftragten Bauunternehmen erörtert worden. Zwar ist in Kenntnis der beiderseitigen Rechte und Pflichten eine vertragliche Lösung, die einen Schadensersatzanspruch ausschließen würde, abseits der gesetzlichen Anforderungen möglich (vgl. Salje, Komm. zum EEG, § 13 (n.F.) Rdn. 13), doch lässt sich dem Vorbringen der Beklagten gerade nicht entnehmen, dass die Klägerin konkret darüber in Kenntnis gesetzt worden ist, dass es sich bei dem in dem Angebot vorgesehenen nicht um den gesamtwirtschaftlich günstigsten Verknüpfungspunkt handelt. 59

2. 60

Der geltend gemachte Schadensersatzanspruch ist nicht verjährt. 61

a. 62

Nach der für das Verjährungsrecht geltenden Überleitungsvorschrift des Art. 229 § 6 Abs. 1 S. 1 EGBGB finden im Streitfall die seit dem 1. Januar 2002 geltenden Verjährungsvorschriften Anwendung. Der Schadensersatzanspruch der Klägerin war an diesem Tag noch nicht verjährt. Dieser unterlag ursprünglich der regelmäßigen dreißigjährigen Verjährungsfrist nach § 195 BGB a.F.. 63

Mangels Sonderregelung unterfällt der von der Klägerin geltend gemachte Schadensersatzanspruch nach Inkrafttreten des neuen Verjährungsrechts am 1. Januar 2002 der dreijährigen Regelverjährung des § 195 BGB. Da diese Verjährungsfrist kürzer ist als die bis zum 1. Januar 2002 geltende Regelverjährung, ist sie gemäß Art. 229 § 6 Abs. 4 Satz 1 EGBGB vom 1. Januar 2002 an zu berechnen, soweit der Verjährungsbeginn nicht gemäß § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB infolge späterer Kenntnis oder grob fahrlässiger Unkenntnis der Klägerin verschoben worden ist. Für den Beginn der Verjährungsfrist nach Art. 229 § 6 Abs. 4 Satz 1 EGBGB i.V. mit § 195 BGB ist nicht allein der Stichtag des 1. Januar 2002 maßgeblich, sondern es müssen - entgegen der Auffassung der Beklagten - auch die subjektiven Voraussetzungen des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB vorliegen. 64

Die in der Instanzrechtsprechung und Literatur kontrovers diskutierte Frage, ob in den von Art. 229 § 6 Abs. 4 EGBGB geregelten Übergangsfällen die kenntnisabhängige Dreijahresfrist des § 195 BGB nur dann von dem 1. Januar 2002 an zu berechnen ist, wenn der Gläubiger in diesem Zeitpunkt gemäß § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB Kenntnis von seinem Anspruch hat oder diese nur infolge grober Fahrlässigkeit nicht hat, ist durch die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 23. Januar 2007 bejaht worden. Dieser Auffassung (vgl. auch OLG Bamberg NJW 2006, 304; OLG Braunschweig ZIP 2006, 180, 183; OLG Karlsruhe ZIP 2006, 1855, 1857; OLG Stuttgart ZIP 2005, 2152, 2156; Erman/Schmidt-Rantsch, BGB 11. Aufl., Anh. vor § 194 zu Art. 229 § 6 EGBGB Rdn. 9; MünchKommBGB/Grothe 5. Aufl., vor § 194 Rdn. 39; Palandt/Heinrichs, BGB 68. Aufl. Art. 229 § 6 EGBGB Rdn. 1, 6) schließt sich auch der erkennende Senat an. Zwar scheint für die Gegenansicht, wonach die dreijährige Regelverjährungsfrist stets am 1. Januar 2002 beginnt, ohne dass es auf das Vorliegen der subjektiven Voraussetzungen des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB ankommen soll, der Wortlaut des Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 2 EGBGB zu sprechen. Für den hier maßgeblichen Fristenvergleich nach Art. 229 § 6 Abs. 4 Satz 1 EGBGB kann dies aber nicht gelten. Hiergegen spricht bereits, dass diese Vorschrift nach ihrem Wortlaut nicht nur das weitere Schicksal einer bereits laufenden Verjährungsfrist regelt, sondern auch eine Regelung zum Fristbeginn enthält. Denn die kürzere Verjährungsfrist soll danach nicht am Stichtag des 1. Januar 2002 beginnen, sondern wird von diesem Tage an "berechnet". Die Berechnung erfordert eine rechtliche Beurteilung und Entscheidung der Frage des Fristbeginns. Aufgrund dessen sind die Regelungen des Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 2, Abs. 4 Satz 1 EGBGB nicht widerspruchsfrei.

65

Die starre Anknüpfung an den Stichtag des 1. Januar 2002 als Beginn der Verjährung hätte zudem einen erheblichen Wertungswiderspruch zur Folge. Abweichend von der früheren dreißigjährigen Regelverjährungsfrist, die kenntnisunabhängig ab Entstehung des Anspruchs lief, ist die regelmäßige Verjährung im neuen Recht zweigliedrig ausgestaltet. Neben der kenntnisabhängigen Verjährungsfrist von drei Jahren nach §§ 195, 199 Abs. 1 BGB, die dem Gläubiger ausreichend Zeit geben will, die Durchsetzbarkeit seines Anspruchs zu prüfen, bestehen die kenntnisunabhängigen Höchstfristen des § 199 Abs. 2 bis 4 BGB.

66

Nach der von der Beklagten vertretenen Auffassung wäre in den Übergangsfällen die Dreijahresfrist des § 195 BGB nicht kenntnisabhängig und daher keine Überlegungsfrist mehr. Bei Unkenntnis des Gläubigers würde die Verjährung früher eintreten als bei isolierter Anwendung des bisherigen wie auch des neuen Verjährungsrechts (BGH OLG Braunschweig ZIP 2006, 180, 183; MünchKommBGB/Grothe aaO Vor § 194 Rdn. 39; Rolfing MDR 2006, 721, 722). Der Gläubiger würde die längere Verjährungsfrist des § 195 BGB a.F. verlieren und gleichzeitig nicht in den Genuss des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB kommen.

67

Dass der Gesetzgeber den Überleitungsgläubiger schlechter stellen wollte, als altes und neues Recht dieses isoliert vorsehen, ist aber nicht anzunehmen (BGH, aaO; OLG Braunschweig aaO; OLG Karlsruhe ZIP 2006, 1855, 1857; MünchKommBGB/Grothe aaO; Rohlfig aaO). Aus der Gesetzesbegründung ergibt sich lediglich, dass das fixe Anfangsdatum für die Fristberechnung in Art. 229 § 6 Abs. 4 Satz 1 EGBGB vermeiden soll, dass entsprechend dem nach Abs. 1 Satz 1 grundsätzlich anzuwendenden neuen Verjährungsrecht die kürzere neue Frist am 1. Januar 2002 bereits abgelaufen ist (BT-Drucks. 14/6040 S. 273 zu § 5 Abs. 3) und deshalb mit Inkrafttreten der Neuregelung die Verjährung eintreten würde.

68

Dieser vom Gesetzgeber nicht beabsichtigte Wertungswiderspruch ist in der Weise aufzulösen, dass bei einem Anspruch, der der Regelverjährung unterliegt, in den Fristenvergleich nach Art. 229 § 6 Abs. 4 EGBGB in Bezug auf das neue Recht sowohl die kurze, kenntnisabhängige (§ 195, 199 Abs. 1 BGB), als auch die längere, kenntnisunabhängige Verjährungsfrist (§ 199 Abs. 2 bis 4 BGB) einzubeziehen sind; maßgebend ist die im konkreten Fall früher ablaufende Frist. Dabei ist die Höchstfrist stets von dem 1. Januar 2002 an zu berechnen, während dies für die regelmäßige Frist des § 195 BGB nur dann gilt, wenn bereits zu diesem Zeitpunkt die subjektiven Voraussetzungen des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB vorlagen. So kann dem Gesamtsystem und den Wertungen des neuen Verjährungsrechts Rechnung getragen werden, das nach Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 1 EGBGB möglichst zügig und umfassend zur Anwendung kommen soll (BGH aaO; MünchKommBGB/Grothe, aaO.). Dabei wird berücksichtigt, dass der Gesetzgeber die Einführung der kurzen Regelverjährungsfrist von drei Jahren deshalb als unbedenklich angesehen hat, weil die Verkürzung der Frist durch den nach dem subjektiven System hinausgeschobenen Fristbeginn kompensiert wird und die Höchstfristen die Gefahr der Verjährung von Ansprüchen, die dem Gläubiger unbekannt sind, auf ein hinnehmbares Maß reduzieren (BT-Drucks. 14/6040 S. 108). Dem Schutzbedürfnis des Gläubigers entspricht es, eine kürzere Verjährungsfrist erst dann anzuwenden, wenn auch alle Voraussetzungen dieser Frist vorliegen. Die Interessen des Schuldners werden durch die Höchstfristen aus § 199 Abs. 2 bis 4 BGB und die Regelung des Art. 229 § 6 Abs. 4 Satz 2 EGBGB gewahrt.

69

b.

70

Entgegen der Auffassung der Beklagten lagen bei der Klägerin die Voraussetzungen des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB nicht vor dem 1. Januar 2002 vor, so dass die Verjährung nicht bereits am 31. Dezember 2004 eingetreten ist (§ 199 Abs. 1 Halbs. 1 BGB). Die Klägerin hat positive Kenntnis von den den Anspruch begründenden Umständen vielmehr erst im Sommer 2004 erlangt, so dass Verjährungsbeginn der 31. Dezember 2004 war (§ 199 Abs. 1 Halbs. 1 BGB) und die Verjährungsfrist durch die der Beklagten zu 2) am 14. Dezember 2005

71

zugestellte Klageerweiterung gehemmt worden ist (§ 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB).

Aus der von den Beklagten nicht bestrittenen Darstellung der Klägerin folgt, dass sie im Sommer des Jahres 2004 durch ihren in einer anderen Angelegenheit eingeschalteten jetzigen Prozessbevollmächtigten darauf hingewiesen worden war, dass sie die Kosten für das Schaltfeld im Umspannwerk der Beklagten nicht hätte übernehmen müssen und erst auf diesen rechtlichen Hinweise hin eine umfassende Überprüfung des Sachverhalts veranlasste. Die bis zu diesem Zeitpunkt bestehende Unkenntnis der Klägerin beruhte nicht auf grober Fahrlässigkeit. Grob fahrlässig handelt der Gläubiger, wenn seine Unkenntnis auf einer besonders schweren Vernachlässigung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt beruht. Dem Gläubiger muss dabei auch subjektiv ein schwerer Verstoß zur Last fallen. Grobe Fahrlässigkeit liegt insbesondere dann vor, wenn der Geschädigte, obwohl er sich die Kenntnis in zumutbarer Weise ohne nennenswerte Mühe beschaffen kann, sich der Kenntnis missbräuchlich verschließt oder auf der Hand liegende Erkenntnismöglichkeiten nicht ausnutzt (Palandt/Heinrichs, § 199 Rdn. 37 m.w.N.).

72

Diese Voraussetzungen liegen im Streitfall nicht vor. Abweichend von der Rechtsauffassung des Landgerichts ergibt sich die grob fahrlässige Unkenntnis der Klägerin nicht bereits daraus, dass ihr aufgrund des im Dezember 1999 unterbreiteten Angebotes der Firma V... AG bekannt gewesen ist, dass es verschiedene Anschlussmöglichkeiten gab. Entscheidend ist, dass die Klägerin, bevor sie im Juli 2004 in einem anderen, wenn auch verwandten Zusammenhang Rechtsrat einholte, keine berechtigten Zweifel daran hätte haben müssen, dass der angebotene Anschluss die günstigste Variante darstellt. Es sind keine Anhaltspunkte ersichtlich und von den Beklagten auch nicht vorgetragen, weshalb die Klägerin nicht darauf vertrauen durfte, dass es sich bei dem in dem Angebot vom 16. Juli 2001 bezeichneten "nächstmöglichsten" um den günstigsten Verknüpfungspunkt handelt. Sie hatte keinen Anlass, an der Richtigkeit der Angaben der R... AG zu zweifeln. Ausweislich des Angebots der V... Energie AG vom 23. Dezember 1999 war eine Netzuntersuchung durchgeführt worden, so dass die Klägerin annehmen durfte, dass die Auswahl des Verknüpfungspunktes in dem Angebot der R... AG auf dieser Netzuntersuchung beruhte. Somit bestand aus der Sicht der Klägerin keine Notwendigkeit zu einer Überprüfung dieser Angabe durch die Vornahme eigener Untersuchungen, zumal nach dem Vortrag beider Parteien zur Ermittlung des günstigsten Netzverknüpfungspunktes komplexe Lastflussberechnungen und Anschlussprüfungen erforderlich sind.

73

3.

74

Der der Klägerin durch den infolge der unrichtigen Auskunft vorgenommenen Anschluss des Windparks an das 30-kV-Netz in der Umspannanlage G." entstandene Schaden besteht in der Differenz zwischen den dafür von ihr

75

aufgewandten Gesamtkosten in Höhe von 552.497,99 € und den Kosten, die sie bei einem Anschluss an den günstigsten Verknüpfungspunkt zu tragen gehabt hätte.

Diese betragen ausweislich der Feststellungen des Sachverständigen unter Ziff. 4.4 des Gutachtens, von deren Richtigkeit der Senat überzeugt ist, 185.778,81 €, so dass der Schaden der Klägerin auf 366.719,18 € zu beziffern ist. 76

a. 77

Von den fiktiven Gesamtkosten hätte die Klägerin gemäß § 10 Abs. 1 S. 1 EEG 2000 die notwendigen Kosten des Anschlusses zu tragen gehabt, d.h. die Kosten zur Schaffung der für die Einspeisung des Stroms erforderlichen technischen Voraussetzungen, insbesondere die Kosten für die Verlegung der Kabel bis zum Einspeisungsort (vgl. BGH, Urteil vom 07.07.2007, VIII ZR 225/05, Rz. 15). Damit wären auf die Klägerin diejenigen Kosten entfallen, die räumlich vor der bei der fiktiven Anschlussvariante neu zu errichtenden Übergabestation angefallen wären zuzüglich der Kosten für die Errichtung dieser neuen Übergabestation. 78

Die R... AG hätte als Netzbetreiberin die räumlich hinter der neuen Übergabestation anfallenden Kosten für die Verbindung der Kopfstation mit dem Ortsnetz Langenrieker Weg durch ein 10-kV-Kabel tragen müssen. Entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten hätte es sich insoweit um Netzausbaukosten gehandelt, die gemäß § 10 Abs. 2 S. 1 in der maßgeblichen Fassung des EEG 2000 vom Netzbetreiber zu tragen sind. Der Argumentation der Beklagten, ein Kabel, das nicht mit dem Netz der allgemeinen Versorgung verbunden sei und somit ausschließlich dezentralen Erzeugungsanlagen diene, sei als Anschlusskabel und die Kosten für die Verlegung eines solchen Kabels demgemäß als Anschlusskosten zu bewerten, folgt der Senat nicht. Die Verbindung der Kopfstation mit dem Ortsnetz durch ein 10-kV-Kabel hätte der qualitativen Verbesserung im Sinne einer Verstärkung des Netzes gedient und damit einen Ausbau des Netzes dargestellt (vgl. BGH, Urteil vom 07.07.2007, VIII ZR 225/05, Rz. 17; Urteil vom 10.11.2004, VIII ZR 391/03, NJW-RR 2005, unter II 2 b bb). 79

b. 80

Die Kosten für die Verlegung eines 10-kV-Kabels zwischen der vorhandenen Kopfstation bis zu der neuen Übergabestation hätten einschließlich der Kosten für die durchzuführenden Tiefbauarbeiten und die Wasserhaltung, die Errichtung einer neuen Übergabestation zuzüglich Montagearbeiten, der Entschädigungszahlungen, der kapitalisierten internen und externen Energieverluste sowie der Nutzungsgebühren 185.778,81 € betragen. Der 81

Sachverständige hat unter Ziff. 4.4 seines Gutachtens die einzelnen Kostenpositionen nachvollziehbar und plausibel erläutert. Bei der Ermittlung des Lieferpreises für das Kupferkabel hat er in zutreffender Weise als DEL-Metallnotierung den Durchschnittspreis für Kupfer in dem Zeitraum November/Dezember 2001 gewählt und seiner Kalkulation im Ergebnis Materialkosten in Höhe von 74,10 € pro laufenden Meter zugrunde gelegt. Soweit die Klägerin geltend macht, dass dieser Kostensatz zu hoch sei und ihre eigenen Einkaufspreise unter Berücksichtigung der damaligen Listenpreise des Kabelherstellers und der damaligen Metallnotierungen in Ansatz zu bringen seien, waren diese Angaben ausweislich des Gutachtens nicht zu verifizieren. Da die Klägerin nicht konkret darlegt und Beweis dafür anbietet, dass sie zu dem von ihr angegebenen niedrigen Preis, den sie durch einen Rabatt auf den Listenpreis in Höhe von 65 % errechnet, das Kupferkabel tatsächlich hätte erwerben können, rechtfertigen ihre Einwendungen eine andere Bewertung nicht.

Der Senat ist zudem davon überzeugt, dass auch die von dem Sachverständigen für die fiktive Anschlussvariante zugrunde gelegte Trassenführung des Kabels zutreffend ist. Eine Verkürzung der Trasse – wie von der Klägerin geltend gemacht -, die zu geringeren Verlegungskosten geführt hätte, wäre bei einer Realisierung der Anschlussvariante außer Betracht geblieben. Der Sachverständige hat seine diesbezüglichen schriftlichen Ausführungen und Ergebnisse in der mündlichen Verhandlung dahingehend erläutert, dass bei dem von der Klägerin vorgeschlagenen Trassenverlauf das Kabel über Privatgelände hätte geführt werden müssen. Unter Verweis auf die zahlreichen damit verbundenen Schwierigkeiten, insbesondere im Hinblick auf die Zugänglichkeit des Kabels, hat er die Verlegung in Privatgelände als "absolute Ausnahme" bezeichnet. Anhaltspunkte dafür, dass bei einer Realisierung der fiktiven 10-kV-Variante für die Verlegung des Kabels eine vom Normalfall abweichende und mit erhöhten Schwierigkeiten verbundene Verlegung durchgeführt worden wäre, sind weder ersichtlich noch von der Klägerin vorgetragen. 82

Somit sind der Entscheidung die nachvollziehbaren und schlüssigen Kostenansätze des Gutachtens zugrunde zu legen. Wäre die fiktive Anschlussvariante realisiert worden, hätte die Klägerin Kosten in Höhe von insgesamt 185.778,81 € zu tragen gehabt. Da der Sachverständige eine Gesamtbetrachtung vorgenommen und sämtliche Kosten, die bei der Realisierung der fiktiven Anschlussvariante angefallen wären, in Ansatz gebracht hat, bleibt kein Raum für die Berücksichtigung der von der Klägerin gesondert geltend gemachten Durchleitungsgebühren, deren Höhe im übrigen bestritten ist. 83

Der von der Beklagten zu 2) als Rechtsnachfolgerin der R... Ag zu ersetzende Schaden beläuft sich demnach auf 366.719,18 €. 84

4. 85

Der zuerkannte Zinsanspruch rechtfertigt sich aus §§ 291, 288 Abs. 1 BGB.	86	
Der nicht nachgelassene Schriftsatz der Beklagten vom 7. Oktober 2009 gibt zu einer Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung keinen Anlass (§ 156 ZPO).	87	
Gründe für die Zulassung der Revision (§ 543 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 ZPO) bestehen nicht.	88	
5.	89	
Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 92 Abs. 1, 269 Abs. 3, §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.	90	
Streitwert für die Berufungsinstanz: bis zu 410.000 Euro	91	
	92	
Dicks	Schüttpelz	Frister
