

3 U 1426/06  
1 O 99/06 LG Regensburg  
ki



19.1.2007

Rechtsmittel eingereicht  
BGH Akz. VIII 2R 2107

- Urteil aufgehoben  
und zurückverwiesen

Oberlandesgericht Nürnberg

IM NAMEN DES VOLKES

ENDURTEIL

In Sachen

K [REDACTED]

- Kläger und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte E [REDACTED]

gegen

E [REDACTED]

- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. H [REDACTED]

wegen Schadensersatz, EEG;

hat der 3. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Nürnberg durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. Seidel, die Richterin am Oberlandesgericht Scheib und die Richterin am Oberlandesgericht Junker-Knauerhase aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 21.11.2006

für Recht erkannt:

- I. Die Berufung der Beklagten gegen das Endurteil des Landgerichts Regensburg vom 8.5.2006, Az.: 1 O 99/06 wird mit der Maßgabe verworfen, dass der in Ziffer I. genannte Betrag in Höhe von 432,35 € (= weitere Rechtsverfolgungskosten) in Wegfall kommt.
- II. Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.
- III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.  
Die Beklagte kann die gegen sie gerichtete Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des jeweils für den Kläger zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vorher Sicherheit in gleicher Höhe leistet.
- IV. Die Revision zum Bundesgerichtshof wird zugelassen.

**B e s c h l u s s :**

Der Streitwert wird auf 9.197,99 € + 9.245,25 € = 18.443,24 € festgesetzt.

## Gründe:

### A.

Die Parteien streiten um Ansprüche des Klägers wegen der von ihm verauslagten Kosten für den Anschluss einer 56 kW Photovoltaikanlage (im folgenden „PV-Anlage“) sowie Ansprüche auf Ersatz des entgangenen Gewinns für eine verspätete Inbetriebnahme dieser Anlage.

Der Kläger plante Anfang 2005 die Errichtung dieser PV-Anlage auf dem elterlichen Betriebsgrundstück Gmünd 14 in 93102 Pfatter. Auf dem Grundstück befanden sich bereits ein landwirtschaftlicher Betrieb und eine 30 kW Photovoltaikanlage, die beide an das Niederspannungsnetz der Beklagten angebunden waren. Diese Versorgungsleitung war jedoch technisch nicht geeignet, die Einspeisung einer zusätzlichen Anlage aufzunehmen. Auf Anfrage des Klägers teilte die Beklagte mit Schreiben vom 18.1. und vom 1.2.2005 mit, dass der Anschluss der geplanten PV-Anlage nicht am bestehenden Hausanschluss, sondern nur an einer in G [REDACTED] bestehenden Trafostation der Beklagten möglich sei und der Kläger seinerseits ein entsprechendes Privatkabel verlegen lassen solle. Diese Trafostation der Beklagten in Gmünd war ca. 350 m vom Hausanschluss des landwirtschaftlichen Betriebes in Gmünd Nr. 14 entfernt.

Die Kabelverlegung durch den Kläger lehnte die Gemeinde P [REDACTED], über deren Grundstück das Verbindungskabel zu führen war, ab. Erst nach Durchführung eines einstweiligen Verfügungsverfahrens führte die Beklagte diese Kabelverlegung durch. Die dafür in Rechnung gestellten 9.197,-- € zahlte der Kläger unter dem Vorbehalt der Rückforderung.

Die Anlage des Klägers war seit 13.4.2005 betriebsbereit, erst am 19.7.2005 erfolgte der tatsächliche Anschluss mit Hilfe des neu verlegten Kabels. Für die dazwischen liegende Zeit verlangt der Kläger als Schadensersatz einen entgangenen Gewinn in Höhe von 9.244,25 €. Wegen der weiteren Schadensersatzbeträge (Deckungskauf und außergerichtliche Rechtsverfolgungskosten) wird auf das Ersturteil verwiesen.

Der Kläger steht auf dem Standpunkt, dass die von ihm verauslagten 9.197,99 € Netzausbaukosten seien, die die Beklagte als Netzbetreiberin übernehmen müsse. Demzufolge schulde die Beklagte auch den geforderten Schadensersatz.

Die Beklagte dagegen ist der Ansicht, die Aufwendungen für das von ihr verlegte Verbindungskabel seien allein den Kläger treffende Anschlusskosten.

Das Erstgericht hat der Klage in Höhe von 9.197,99 € (Verbindungskabel) und 9.245,25 € (entgangener Gewinn) so wie weiteren 432,35 € (außergerichtliche Verfolgungskosten) stattgegeben. Auf den Tenor des Ersturteils wird Bezug genommen.

Die Beklagte hat dagegen Berufung eingelegt mit folgender Begründung:  
Das Erstgericht habe seine Entscheidung auf das EEG 2000 und nicht das inzwischen in Kraft getretene EEG 2004 gestützt. Deswegen habe es auch unzutreffender Weise entgegen § 3 Abs. 6 EEG das streitgegenständliche Kabel als Teil des Netzes der Beklagten angesehen. Dies sei unrichtig, denn schließlich fließe von der PV-Anlage Strom nur in einer Richtung. Sie (= Beklagte) wäre allein aufgrund der einstweiligen Verfügung gezwungen worden, das Kabel zu verlegen. Nur deswegen stehe auch das Kabel in ihrem Eigentum. Im Übrigen sei sie nur bei Anlagen bis 30 kW verpflichtet, diese über den bereits vorhandenen Hausanschluss mit ihrem Netz zu verbinden. Wenn aber wie hier der Anschluss der 56 kW Anlage über den Hausanschluss doppelt soviel Kosten wie die nun geschaffene Verbindung in Form einer Direktleitung zur Trafostation G ~~1122~~ verursache, dürfe sie den Kläger auf diese Trafostation als technisch und wirtschaftlich günstigsten Verknüpfungspunkt verweisen.

Zu Grund und Höhe des Schadensersatzanspruches wiederholt die Beklagte im Wesentlichen ihre Ausführungen in erster Instanz. Insoweit wird auf den Tatbestand des Ersturteils Bezug genommen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Landgerichts Regensburg aufzuheben und die Klage in vollem Umfang abzuweisen.

Der Kläger beantragt

Zurückweisung der Berufung.

Die Kabelverlegungskosten seien Netzausbaukosten, die die Beklagte tragen müsse. Die Neufassung des EEG 2004 habe insoweit keine Änderung zum EEG 2000 gebracht.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die in der Berufungsinstanz gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

Eine Beweisaufnahme hat nicht stattgefunden.

Der Kläger hat seine Klage in Höhe der vom Erstgericht zuerkannten Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 432,95 € zurückgenommen.

## B.

Die Berufung der Beklagten ist nach der teilweisen Klagerücknahme des Klägers in vollem Umfang unbegründet.

I. Zahlung des vom Kläger verauslagten Betrages von 9.197,99 €:

Der Kläger kann von der Beklagten den von ihm für die Rechnung vom 19.7.2005 (Anlage K 12) verauslagten Betrag von 9.197,99 € nach § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB zurückverlangen. Diese Möglichkeit hat sich der Kläger bei Bezahlung ausdrücklich vorbehalten (Anlage K 13).

Der Kläger hat ohne Rechtsgrund geleistet, da die Beklagte nach §§ 13 Abs. 2, 4 Abs. 2 EEG verpflichtet war, die Verlegung des Erdkabels durchzuführen. Wie in der mündlichen Verhandlung dargelegt, geht der Senat davon aus, dass hier die reinen Verlegungskosten von der Trafostation Gmünd zum Grundstück des Klägers in Rechnung gestellt worden sind, aber nicht die eigentlichen Anschlusskosten der PV-Anlage selbst an dieses Kabel. Damit sind diese Kosten für einen der Beklagten zumutbaren Ausbau ihres Netzes nach § 4 Abs. 2 EEG angefallen.

1. Zur Begründung nimmt der Senat zunächst Bezug auf sein Urteil vom 28.02.2002, Az 3 U 4066/01 (ZNER 2002, Nr.3, 225 – 227; OLGR Nürnberg 2003, 41). Dort heißt es im 2. Leitsatz:

*„Die Verlegung einer Anschlussleitung von einer dem EEG unterfallenden Photovoltaikanlage zu dem Netz des nach § 3 EEG verpflichteten Netzbetreibers kann eine Maßnahme des Netzausbaus im Sinne von § 10 Nr.2 S.1 EEG sein.“*

Diese Entscheidung ist zwar noch zum EEG 2000 ergangen, jedoch hatte § 3 Satz 3 EEG 2000 bereits den gleichen Wortlaut wie der heutige § 4 Abs.2 S.2 EEG.

Die Neufassung des EEG bestätigt sogar die vom Senat im genannten Urteil getroffene Wertung, nämlich dass das hier gezogene Erdverbindungskabel kraft der in § 3 Abs. 6 getroffenen Definition Teil des Netzes im Sinne des EEG ist. Denn nach § 3 Abs. 6 EEG ist „Netz“ die „Gesamtheit der miteinander verbundenen technischen Einrichtungen zur Übertragung und Verteilung von Elektrizität für die allgemeine Versorgung“. Wendet man diese Definition auf das streitgegenständliche Kabel an, dann ist dieses zweifelsfrei Teil des Netzes:

Der Kläger speist über dieses Kabel den in seiner PV-Anlage erzeugten Strom ein, mithilfe des Kabels wird dann dieser Strom übertragen und weiter auf die Kunden der Beklagten, d.h. zum Zwecke der allgemeinen Versorgung verteilt.

Unstreitig steht dieses Kabel auch im Eigentum der Beklagten. Es war ihr im Gegensatz zum Kläger rechtlich auch ohne weiteres möglich, ihre Kabel durch gemeindlichen Grund und Boden zu ziehen. Auch dies ist ein weiteres rechtliches Argument, diese Leitung als Teil des Netzes nach § 3 Abs. 6 EEG zu definieren (so auch Salje, EEG, 3. Aufl, § 13 EEG, Rdnr. 13 und 19).

2. Das Urteil des BGH vom 10.11.2004, Az. VIII ZR 391/03 spricht nicht gegen diese rechtliche Einordnung als Bestandteil des Netzes. Nach dem dort entschiedenen Sachverhalt ist die Anschlussleitung von einer 400m entfernten Gittermastumspannstation zu einer Hofstelle, mit der ausschließlich letztere mit Strom versorgt wird, Teil des Netzes. Diese rechtliche Einordnung sah der BGH als „nach dem Sinn und Zweck des Gesetzes für den Vorrang Erneuerbarer Energien geboten“ an. Dann muss dies aber erst recht gelten, wenn eine solche Leitung – im konkreten Fall über ca 350 m - von der Trafostation zur Hofstelle, auf der sich eine Strom erzeugende Anlage befindet, geführt wird, um diesen Strom einspeisen zu können.

3. Die Beklagte kann auch nicht mit dem Argument gehört werden, dass sie nach § 13 Abs. 1 Satz 1 EEG berechtigt gewesen wäre, dem Kläger genau diese 350 m entfernt liegende Trafostation als „technisch und wirtschaftlich günstigsten Verknüpfungspunkt“ zuzuweisen. Denn schließlich wäre – so die Begründung der Beklagten - ein Anschluss über den vorhandenen Hausanschluss, wie vom Kläger gewünscht, für sie mit unzumutbaren Ausbaumaßnahmen verbunden gewesen.

Hier übersieht die Beklagte jedoch, dass das streitgegenständliche Verbindungsstück Teil ihres Netzes ist (s.o. 1.) und sie als Netzbetreiberin zugunsten der Einspeisung

Erneuerbarer Energien in das Netz eine Netzausbaupflicht trifft, die lediglich durch die wirtschaftliche Unzumutbarkeit nach § 4 Abs. 2 Satz 2 EEG begrenzt wird. Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass mit dem Kostenaufwand von nicht einmal 10.000 € diese Grenze überschritten ist, hat die Beklagte nicht vorgetragen. Sie hat lediglich damit argumentiert, dass die Verstärkung der bestehenden Hausanschlussleitung wesentlich kostenaufwendiger sei als die Neuverlegung eines Kabels von der Trafostation aus. Für die Unzumutbarkeit als solche genügt dies jedoch nicht. Im Übrigen wird die Kostenbelastung ohnehin durch die Möglichkeit einer Umlegung dieser Kosten nach § 13 Abs. 2 Satz 3 EEG gemildert. Die Beklagte hat jedoch auf den entsprechenden Hinweis des Senats erklärt, dies sei mit einem „erheblichen bürokratischen Aufwand“ verbunden. Eine Unzumutbarkeit vermag dies jedoch keinesfalls zu begründen. Gerade weil § 4 Abs. 2 EEG den Netzausbau zugunsten der Erneuerbaren Energien für den jeweiligen Netzbetreiber mit der Möglichkeit der Umlage auf den Endverbraucher vorschreibt, kann sich dieser nicht darauf zurückziehen, dem Anlagebetreiber einen im bereits vorhandenen Netz liegenden Verknüpfungspunkt zuzuweisen. Dies hätte zur Folge, dass sich ein Netzbetreiber mit diesem Argument stets seiner Ausbaupflicht nach § 4 Abs. 2 EEG entziehen könnte.

4. Die vom Senat getroffene Entscheidung widerspricht auch nicht dem Argument der Beklagten, dass ihr nur für Anlagen < 30 Kilowatt das Bestimmungsrecht für den jeweiligen Verknüpfungspunkt entzogen sei, sie aber bei größeren Anlagen einen Verknüpfungspunkt innerhalb ihres bereits vorhandenen Netzes zuweisen könne, und die Verbindungskosten zwischen diesem Punkt und dem Grundstück, auf dem sich die jeweilige Anlage befindet, dann Anschlusskosten nach § 13 Abs. 1 EEG seien. „Der Zweck des Gesetzes, den Anteil der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien unter gleichzeitiger Minimierung der Gesamtaufwendungen zu erhöhen, würde verfehlt. Der technisch und wirtschaftlich günstigste Anknüpfungspunkt i.S.d. § 10 Abs. 1 S.1 EEG kann demnach nicht derjenige sein, der dem Netzbetreiber nichts kostet.“ Diese Ausführungen des Senats im Urteil vom 28.05.2002 (s.o.1.) haben auch unter der Neufassung des EEG (hier § 13 Abs. 1 Satz 1 EEG) ihre Gültigkeit nicht verloren.

5. Ebenso wenig trifft die Argumentation der Beklagten zu, mit diesem Verständnis der §§ 3, 4 und 13 EEG komme man eigentlich nie zu dem Ergebnis, dass

ein Anlagenbetreiber relevante Anschlusskosten tragen müsse. Es sind durchaus Fälle denkbar, in denen der für den Anschluss einer Anlage erforderliche Netzausbau – im Gegensatz zu dem streitgegenständlichen Sachverhalt (s.o.3.) - technisch und wirtschaftlich unzumutbar für den Netzbetreiber ist und er deswegen den Netzausbau ablehnen oder beschränken darf. Insoweit kann auf die Ausführungen bei Salje, a.a.O., § 4 EEG, Rdnr. 28 verwiesen werden.

Die Beklagte ist verpflichtet, dem Kläger den von ihm verauslagten Betrag von 9.197,99 € zu erstatten.

## II. Schadensersatz in Höhe von 9.245,25 €:

1. Zutreffend geht das Erstgericht davon aus, dass zwischen den Parteien ein gesetzliches Schuldverhältnis nach § 4 Abs. 1 EEG vorliegt, weil die Beklagte zum Netzausbau verpflichtet war. Da die Anlage des Klägers bereits unstreitig am 13.4.05 betriebsbereit war, ist wegen § 12 Abs. 3 EEG, auf den der Kläger zutreffend im Schriftsatz vom 6.11.2006 hingewiesen hat, die bis zum tatsächlichen Anschluss verstrichene Zeit entgegen der Auffassung der Beklagten nicht mehr nachholbar. Vielmehr ist bis zum tatsächlich erfolgten Anschluss am 19.7.2005 Unmöglichkeit eingetreten (s. Salje, a.a.O. § 4 Rdnr. 180 ff). Die Beklagte ist nach § 275 BGB zum Schadensersatz verpflichtet; dieser umfasst auch den entgangenen Gewinn nach § 252 BGB.

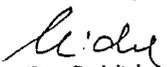
2. Das Rechenwerk des Klägers zum entgangenen Gewinn (Anlage K 16) orientiert sich an der 30 Kilowatt-PV-Anlage, mit der er im fraglichen Zeitraum tatsächlich Strom in das Netz der Beklagten eingespeist hat. Ein solcher Vergleich ist ohne weiteres erlaubt, um den nach dem „gewöhnlichen Verlauf“ auch mit der größeren PV-Anlage erzielbaren Gewinn zu ermitteln. Das Zahlenwerk des Klägers hat die Beklagte nicht substantiiert bestritten, obwohl ihr dies als tatsächliche Abnehmerin ohne größeren Aufwand möglich gewesen wäre. Das gleiche gilt für die vom Kläger angesetzten Preise. Eine Abweichung von der in § 11 Abs. 2 Nr. 2 EEG getroffenen Vergütungsregelung ist nicht ersichtlich. Ein Schadensersatz in der vom Erstgericht zugesprochenen Höhe ist nicht zu beanstanden.

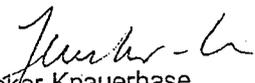
III. Zahlung von außergerichtlichen Rechtsverfolgungskosten in Höhe des in 1. Instanz nicht abgewiesenen Teils in Höhe von 432,35 €:

Da der Kläger insoweit seine Klage zurückgenommen hat, war darüber keine Entscheidung mehr zu treffen. Allerdings war eine klarstellende Fassung der Ziffer I des erstinstanzlichen Urteilstenors veranlasst.

IV. Die Kostenentscheidung und die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruhen auf §§ 92 Abs. 2, 269 Abs.3 Satz 2, 708 Nr. 10, 711 ZPO. Die Rücknahme der außergerichtlichen Kosten in Höhe von 432,35 € hat keine kostenmäßigen Auswirkungen.

V. Die Revision ist zuzulassen, da die Entscheidung in ihrer Bedeutung über den Einzelfall hinausgeht.

  
Dr. Seidel  
Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht

  
Junker-Knauerhase  
Richterin am Oberlandesgericht

  
Scheib  
Richterin am Oberlandesgericht

verkündet am 19.12.2006

  
Kilian

Justizangestellte als Urkundsbeamtin

der Geschäftsstelle

Für den Gleichlauf der Ausfertigung mit der Urschrift.

Nürnberg, den 20. Dez. 2006

Der Urkundsbeamte  
der Geschäftsstelle des Oberlandesgerichts  
Kilian  
Justizangestellte