



hat die 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Erfurt durch

den Vorsitzenden Richter am Landgericht Scherf

auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 17.04.2008

für **R e c h t** erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist wegen der Kosten gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des beizutreibenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

#### **Tatbestand**

Die Klägerin ist Betreiberin von Windenergieanlagen, die in H [REDACTED] errichtet wurden. Es handelt sich insgesamt um neun Windenergieanlagen, für deren Anschluss das im Eigentum der Beklagten stehende Umspannwerk E [REDACTED] ausgebaut werden musste.

Die Parteien schlossen am 28.01./19.02.2004 einen Netzanschlussvertrag.

In der Präambel des Vertrages ist bestimmt:

Der Netzanschluss des geplanten Windparks am UW (Umspannwerk) E [REDACTED] des Netzbetreibers ist nur bei galvanischer Trennung der Stempunkte und Erdschlussgebiete möglich. Um die Errichtung einer hierfür erforderlichen, kundeneigenen 110/20-kV-Umspannwerks bzw. eines vergleichsweise ähnliche kostenintensiven 20/20-kV-Trenntransformators zu vermeiden, ist der Netzbetreiber bereit, eine Trennung der Erdschlussgebiete durch Umbau der MS-Schaltanlage und der E-Spulen in seinem UW E [REDACTED] vorzunehmen. Die Vertragspartner stimmen überein, dass diese Leistungen keinen

Netzausbau i.S.d. EEG darstellen, sondern die wirtschaftlichste Realisierung der dem Kunden im Rahmen des Anschlusses seines Windparks zufallenden Aufwendungen für die Kompensation der durch den Anschluss hervorgerufenen Erhöhung des kapazitiven Erdschlussstromes ist. Daraus schlussfolgernd übernimmt der Kunde die anteiligen Kosten des Umbaus.

Unter Ziffer 1. des Vertrages ist der Gegenstand des Vertrages wie folgt bestimmt:

Der Netzbetreiber errichtet für den Kunden nach den Bestimmungen dieses Vertrages elektrische Anschlussanlagen zur Übertragung (Einspeisung und Bezug) elektrischer Energie mit einer Netzspannung von etwa 20 kV und einer Nennfrequenz von etwa 50 Hz bzw. hält diese vor.

Die elektrische Anschlussanlage besteht aus der Verbindung des Verteilungsnetzes mit der Kundenanlage. Sie gehört zu den Betriebsanlagen des Netzbetreibers und steht in dessen Eigentum.

(...) Als Eigentumsgrenze zwischen der elektrischen Anschlussanlage und der Kundenanlage wird nachfolgender Übergabepunkt festgelegt:

Der Übergabepunkt ist die Verbindung am Kabelendverschluss in der Mittelspannungsschaltzelle im [REDACTED] Umspannwerk E [REDACTED]. (...)

Unter Ziffer 2. ist zu den Netzanschlusskosten bestimmt:

Der Kunde verpflichtet sich, für die Erstellung des Anschlusses gemäß der technischen Auslegung nach Ziffer 1. einschließlich der Inbetriebsetzung sowie als Beitrag für das vorgelagerte Netz an den Netzbetreiber einen Betrag in Höhe von 305.698,18 EUR zzgl. Umsatzsteuer zu zahlen.

(Anlage K 1)

Die Klägerin unterzeichnete den Vertrag zunächst mit den Worten „unter dem Vorbehalt der Vereinbarkeit mit dem EEG“. Mit Schreiben vom 05.03.2004 antwortete die Rechtsvorgängerin der Beklagten und teilte mit, „leider können wir Ihre Unterschrift unter den Netzanschlussvertrag nicht anerkennen, da diese unter Vorbehalt erfolgte und sie damit die Wirksamkeit des gesamten Vertrages in Frage stellen“.

Im Weiteren wird die Klägerin aufgefordert, „falls sie insoweit konkrete Einwendungen haben – was aus unserer Sicht unwahrscheinlich ist, da der Vertrag EEG-konform ist – steht es ihnen insoweit frei, in einem Begleitschreiben einen Vorbehalt dahingehend zu erklären, welche Regelungen des Netzanschlussvertrages von ihnen konkret beanstandet werden und daher nur unter dem einseitigen Vorbehalt einer gerichtlichen Nachprüfung unterzeichnet

werden. Der Vertrag ist in jedem Fall vorbehaltlos zu unterschreiben. Weiterhin muss ein etwaiges Begleitschreiben die Erklärung beinhalten, dass die Wirksamkeit des Vertrages trotz Vorbehaltes bezüglich bestimmter Klauseln nicht in Frage gestellt ist. Soweit im Nachgang zum Vertragschluss keine Einigung über die Auslegung etwaig strittiger Klauseln zustande kommt, ist es ihnen selbstverständlich unbenommen, die Wirksamkeit dieser Klauseln gerichtlich überprüfen zu lassen“.

(Anlage K 2)

Hierauf antwortete die Klägerin der Beklagten, „der Vorbehalt sei als gegenstandlos zu betrachten“.

Die Anlagen wurden angeschlossen und in Betrieb genommen, nachdem die Klägerin sämtliche Anschlusskosten gezahlt hatte.

In der Folgezeit kam es zu weiteren Verträgen, so zu einem Netzanschlussvertrag vom 15.11.2006.

Die Klägerin verlangt von der Beklagten Rückzahlung der geleisteten Anschlusskosten und behauptet, bei der in dem Vertrag enthaltenen Kostenregelung handele es sich um eine allgemeine Geschäftsbedingung. Diese sei unwirksam, weil nicht EEG-konform. Die Kostenregelung widerspreche § 10 EEG a.F.. Die vorbehaltlose Unterzeichnung des Vertrages stehe dem Rückforderungsanspruch nicht entgegen, weil die Klägerin nach der weiteren Mitteilung der Beklagten im Schreiben vom 05.03.2004 habe darauf vertrauen dürfen, dass die Kostenregelung auf ihre EEG-Konformität noch zu überprüfen sei.

Die Klägerin beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 354.609,89 EUR nebst 8 % Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz gemäß § 247 BGB seit dem 13.06.2007 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie behauptet, die streitige Vereinbarung über die netztechnischen Maßnahmen und die Kostentragung sei zwischen den Parteien individuell vereinbart worden. Bei den streitigen

Kosten handele es sich nicht um Kosten des Netzausbaus. Durch die Rücknahme des Vorbehalts habe die Klägerin auch zu erkennen gegeben, dass sie den Netzanschlussvertrag akzeptiere.

Zur weiteren Darstellung des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe**

Die zulässige Klage ist unbegründet.

Der Klägerin steht unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt ein Anspruch auf Rückzahlung der in dem Netzanschlussvertrag ausgewiesenen Netzanschlusskosten in Höhe von 305.698,18 EUR zzgl. Umsatzsteuer, mithin 354.609,89 EUR zu.

Der Anspruch scheidet daran, dass die Parteien individualvertraglich eine konkrete Abrede zu der Übernahme der Anschluss- bzw. Ausbaurkosten des Netzes getroffen haben. Auf die Möglichkeit einer weiteren gerichtlichen Überprüfung der Kostentragungspflicht hat die Klägerin ausdrücklich verzichtet, nachdem sie den zunächst bei Unterzeichnung des Vertrages erklärten Vorbehalt fallen gelassen hat. Darüber hinaus war die zwischen den Parteien getroffene Kostenregelung EEG-konform.

Entgegen der Behauptung der Klägerin unterfällt der streitgegenständliche Netzanschlussvertrag nicht dem AGB-Recht.

Gemäß § 305 BGB sind allgemeine Geschäftsbedingungen alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrages stellt.

Die streitige Regelung zur Kostentragung ist offensichtlich nicht für eine Vielzahl von Verträgen aufgestellt worden. Allein der Wortlaut der Präambel, die weiteren Regelungen zum Gegenstand des Vertrages und die hierauf bezogene Ziffer 2., in der die Netzanschlusskosten beziffert sind, zeigen mehr als deutlich auf, dass die Parteien zu einem ganz konkreten Vorhaben eine ebenso konkrete Kostenregelung getroffen haben.

Etwas anderes behauptet auch die Klägerin nicht. Deshalb handelt es sich bei den streitigen Passagen des Vertrages nicht um allgemeine Geschäftsbedingungen.

Der Netzanschlussvertrag ist mit seinen Regelungen allein an den dort getroffenen Vereinbarungen in Verbindung mit den Bestimmungen des EEG a.F. (2000) zu messen.

Im Ergebnis kann der Streit der Parteien dahinstehen, ob die Schaltzelle und die Erdschlusskompensation der allgemeinen Netzertüchtigung dienen und damit vom Netzbetreiber, der Beklagten, zu tragen wären. Zunächst ist zu berücksichtigen, dass unter Geltung des EEG a.F. (2000) eine Abgrenzung zwischen Netzausbau und Netzanschluss an Hand der Eigentumsituation nicht bestimmt war. Vor diesem Hintergrund erhält auch die in der Präambel des Vertrages einvernehmlich getroffene Lösung zur Kostentragungspflicht, um etwaige rechtliche Unsicherheiten auszuräumen.

Der BGH hat in seiner Entscheidung vom 27.06.2007 (Az.: VIII ZR 149/06) unmissverständlich klargestellt, dass es sich weder bei der von ihm zu prüfenden Vorschrift des § 13 Abs. 2 S. 1 EEG noch bei der inhaltsgleichen Regelung des hier einschlägigen § 10 Abs. 2 EEG a.F. um eine zwingende, vertraglich nicht abänderbare Vorschrift handelt. § 10 Abs. 2 EEG a.F. bestimmt für den Fall, dass die Parteien keine anderweitige vertragliche Absprache getroffen haben, dass die Kosten des Netzausbaus allein dem Netzbetreiber obliegen. Hierin liegt ein gerechter Ausgleich dafür, dass der Anlagenbetreiber nach § 10 Abs. 1 S. 1 EEG a.F. die Kosten des Netzanschlusses zu tragen hat. Vor diesem Hintergrund dient § 10 Abs. 1 und 2 EEG a.F. der Vermeidung von Rechtsstreitigkeiten und damit der Transparenz und Rechtssicherheit. Wie der BGH dann weiter klarstellt, erfordert dieser Zweck nicht, dass die Vorschrift zwingend ist. Transparenz und Rechtssicherheit können vielmehr in gleicher Weise durch eine – ggf. abweichende – Vereinbarung hergestellt werden (BGH a.a.O.).

In diesem Sinne haben die Parteien eine anderweitige konkrete Regelung getroffen, die ihren Niederschlag in der Präambel, dem Gegenstand des Vertrages und der darauf bezogenen Regelung zu den Netzanschlusskosten gefunden hat.

Diese in den Netzanschlussvertrag eingebetteten Regelungen hat die Klägerin letztlich mit der vorbehaltlosen Unterzeichnung des Vertrages akzeptiert. Den zunächst erklärten Vorbehalt hat die Klägerin ausdrücklich fallen gelassen. Es gibt keinen Anhaltspunkt für die Annahme, die Beklagte bzw. deren Rechtsvorgängerin habe die Klägerin mit ihrem Schreiben vom 03.02.2004 zur Unterschrift gedrängt bzw. sie unter Druck gesetzt. In diesem Schreiben formuliert die Rechtsvorgängerin der Beklagten, dass es der Klägerin unbenommen sei, bestimmte Klauseln unter Vorbehalt zu stellen und diese gerichtlich überprüfen zu lassen, auch wenn sie, die Beklagte, davon ausgehe, dass der Vertrag EEG-konform sei. Hierin liegt kein weitergehender Vertrauensschutz zur Überprüfung des Vertrages, wenn die Klägerin keinen

Vorbehalt erklärt. Dass die Regelung in § 10 Abs. 2 EEG a.F. nicht zwingendes, sondern dispositives Recht beinhaltet, hat der BGH in seiner oben genannten Entscheidung nochmals klargestellt (BGH a.a.O.).

Deshalb kann die Erklärung der Rechtsvorgängerin der Beklagten, sie gehe davon aus, dass der Vertrag EEG-konform sei, nicht dahin verstanden werden, die zulässige und möglicherweise von den gesetzlichen Vorgaben abweichende, aber zulässige Regelung, sei jederzeit gerichtlich überprüfbar. Dies steht weder im Einklang mit der individual vertraglich getroffenen Regelung im Netzanschlussvertrag, noch gab und gibt die Rechtsprechung Anlass, § 10 Abs. 2 EEG a.F. in der Kostenfrage der Disposition der Parteien zu entziehen.

Etwas anderes könnte allenfalls dann gelten, wenn die Klägerin einen Vorbehalt hinsichtlich der streitigen Bestimmungen erklärt hätte. Davon hat sie ausdrücklich abgesehen. Die Klage war deshalb abzuweisen.

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91, 709 ZPO.

gez. Scherf

**Ausgefertigt**



Erfurt, den ..... 15. 05. 08 .....

.....  
Urkundsbeamter der Geschäftsstelle