



Anlage zum Protokoll vom 08.01.2008

Verkündet am 08.01.2008

...
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

Brandenburgisches Oberlandesgericht

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

der Umspannwerk M... GbR,

Klägerin und Berufungsklägerin,

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte ...

g e g e n

E... AG,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte ...

hat der 6. Zivilsenat des Brandenburgischen Oberlandesgerichts
auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 13.11.2007
durch

den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. König,
die Richterin am Oberlandesgericht Eberhard und
den Richter am Oberlandesgericht Kuhlig

für **R e c h t** erkannt:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 15.12.2006 verkündete Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt (Oder) - 11 O 496/05 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsrechtszuges hat die Klägerin zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Klägerin wird gestattet, die Zwangsvollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des auf Grund des Urteils zu vollstreckenden Betrags abzuwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils beizutreibenden Betrages leistet.

Tatbestand

Es wird zunächst auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

Das Landgericht hat mit dem am 15.12.2006 verkündeten Urteil die Klage abgewiesen.

Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, für den Rückforderungsanspruch der Klägerin fehle es an einer Anspruchsgrundlage.

Insbesondere sei der von der Klägerin zu § 6 des Vertrages angestrebte Vorbehalt nicht Bestandteil der von den Parteien erzielten rechtsgeschäftlichen Einigung geworden. Die Klägerin könne weder vertragliche noch bereicherungsrechtliche Rückzahlungsansprüche geltend machen.

Der von der Klägerin begehrte Vorbehalt sei auch nicht konkludent Vertragsbestandteil geworden.

Ein Rückforderungsanspruch aufgrund Gesetzes bestehe nicht. Insbesondere enthalte die hier einschlägige Bestimmung des § 10 Abs. 2 EEG a. F. kein gesetzliches Verbot im Sinne von § 134 BGB des Inhaltes, dass Netzausbaukosten nicht auf einen Anlagenbetreiber übertragen werden könnten. Zwar sei davon auszugehen, dass die hier streitgegenständlichen Kosten (für Errichtung eines Kreuztraversenmastes, Umsignierung und Auswechslung eines Passstückes) Netzausbaukosten und nicht etwa Netzanschlusskosten darstellten. Treffe nach dem Gesetz die Kostenlast für die vorliegenden Netzausbaukosten die Beklagte als Netzbetreiberin, so sei dennoch eine von dieser gesetzlichen Regelung abweichende Vereinbarung nicht wegen Un-

vereinbarkeit mit dem Ziel des EEG nichtig. § 10 Abs. 2 EEG a. F. stelle keinen Verbotstatbestand im Sinne von § 134 BGB dar.

Die in § 6 des Vertrages geregelte Kostenverteilung sei auch nicht wegen Sittenwidrigkeit, nämlich Ausbeutung einer Zwangslage der Klägerin nichtig. Eine Drucksituation habe nicht vorgelegen. Insbesondere sei zu berücksichtigen, dass die Anlage der Klägerin bereits funktionsfähig an das Netz der Beklagten angeschlossen gewesen sei, als diese ihr unterzeichnetes Vertragsangebot vom 22.12.2001 auf den Weg gebracht habe. Eine sittenwidrige Zwangslage der Klägerin sei nicht zu erkennen. Selbst wenn die Beklagte sich tatsächlich geweigert hätte, ohne eine vorbehaltlose Unterzeichnung ihres Vertragsentwurfes den Anschluss der klägerischen Anlage an ihr Netz vorzunehmen, wäre die Klägerin wegen einer höheren Vergütung für das Jahr 2001 ihres Gewinns nicht verlustig gegangen. Die Klägerin hätte nämlich in einem solchen Falle ihr Recht auf Netzanschluss gerichtlich durchsetzen und hinsichtlich der Differenz der gezahlten Vergütung Schadensersatz wegen rechtswidrig verweigerten Anschlusses im Jahre 2001 von der Beklagten beanspruchen können.

Die Regelung im § 6 des Vertrages, wonach der Anschlussnehmer der Beklagten die „für die mit dem Netzanschluss verbundenen Aufwendungen ...“ zu erstatten habe, sei auch nicht unklar.

Es könne ferner dahinstehen, ob es sich bei dem Vertrag bzw. dieser Klausel um eine allgemeine Geschäftsbedingung handele. Jedenfalls seien von der gesetzlichen Inhaltskontrolle der allgemeinen Geschäftsbedingungen Preisgestaltungsregelungen nicht erfasst. Eine solche stelle jedoch § 6 des Vertrages dar.

Gegen dieses, ihr am 28.12.2006 zugestellte Urteil, richtet sich die am 29.1.2007 (Montag) bei Gericht eingegangene **Berufung der Klägerin**, welche sie innerhalb verlängerter Frist mit dem am 28.3.2007 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz begründet hat.

Die Klägerin meint, die in § 10 Abs. 2 EEG a. F. vorgesehene Verteilung der Kosten für Netzausbau- und Netzanschlusskosten könne vertraglich nicht abgedungen werden. Es handle sich nicht um dispositives Recht.

Ferner stelle das streitgegenständliche Vertragswerk allgemeine Geschäftsbedingungen dar.

§ 6 des Vertrages sei wegen unangemessener Benachteiligung (§ 9 AGBGB a. F.) unwirksam. Es handele sich bei den streitgegenständlichen Maßnahmen um Netzausbaukosten, welche von Gesetzes wegen von der Beklagten zu tragen seien.

Auch habe das Landgericht die Monopolstellung der Beklagten als Netzbetreiberin verkannt. Die Klägerin sei, um die Anschließung ihrer Anlage herbeizuführen, gezwungen gewesen das Vertragsangebot der Beklagten zu unterzeichnen.

Die Vorschriften des AGBG seien sehr wohl anwendbar, da § 6 des Vertrages keine Preisvereinbarung darstelle.

Die Klägerin beantragt,

in Abänderung des angefochtenen Urteiles die Beklagte zu verurteilen, an sie 305.244,11 € nebst Zinsen in Höhe von 8 %-Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 29.7.2005 sowie weitere 1.748,35 € (vorprozessuale Rechtsanwaltsgebühren) zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte meint, entgegen der Auffassung des Landgerichts handele es sich bei den streitgegenständlichen Kosten um solche des Netzanschlusses. Diese müsse nach § 10 Abs. 1 EEG a. F. ohnehin der Anlagenbetreiber tragen. Kosten eines Netzausbaus lägen nur dann vor, wenn diese Kosten der qualitativen Verbesserung des Netzes dienen sollten.

Hierzu behauptet die Beklagte, ihr Netz sei vor Durchführung der Baumaßnahmen technisch zur Aufnahme von Strom aus dem Werk der Klägerin geeignet gewesen.

Die Regelung zur Kostentragung in § 10 EEG sei abdingbar. Der Vertrag der Parteien stelle eine individualvertragliche Regelung dar. Die Klägerin habe nicht substantiiert dargelegt und auch keinen Beweis dafür angetreten, dass es sich um allgemeine Geschäftsbedingungen handle.

Selbst bei einer Inhaltskontrolle nach AGBG sei eine unangemessene Benachteiligung der Klägerin nicht festzustellen. Die im Streit befindlichen rund 300.000,00 € stellten nur einen

marginalen Prozentsatz der jährlich realisierten Einspeisvergütung der Klägerin dar. Ein Verstoß gegen eine gesetzliche Wertung liege nicht vor, da Netzanschlusskosten betroffen seien. Die Beklagte meint ferner, dem Rückforderungsanspruch der Klägerin stehe auch § 814 BGB entgegen. Die Klägerin habe sehenden Auges den Vertrag des Inhaltes geschlossen, dass sie zur Zahlung von Kosten abweichend von § 10 EEG verpflichtet werde.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf den vorgetragenen Inhalt der Schriftsätze nebst Anlagen sowie das Sitzungsprotokoll Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Berufung der Klägerin ist zulässig, in der Sache bleibt sie jedoch ohne Erfolg.

Zu Recht hat das Landgericht Frankfurt (Oder) die Klage abgewiesen.

Der Klägerin steht unter keinem denkbarem rechtlichen Gesichtspunkt ein Rückforderungsanspruch in der geltend gemachten Höhe gegen die Beklagte zu.

1.

Zutreffend geht das Landgericht Frankfurt (Oder) davon aus, dass die Klägerin nicht auf Grund vertraglicher Vereinbarung der Parteien den gezahlten Geldbetrag zurückfordern kann.

Ein vertraglicher Rückforderungsanspruch würde voraussetzen, dass die Parteien eine Zahlungsverpflichtung der Klägerin aus dem streitgegenständlichen Vertrag nur für den Fall hätten vereinbaren wollen, dass die Klägerin unter Heranziehung der Gesetzeslage zum Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrages zu einer entsprechenden Zahlung verpflichtet gewesen wäre. Bei Vereinbarung eines solchen Vorbehaltes obläge es der Beklagten, den Beweis für das Bestehen der Forderung bzw. für das Behaltendürfen des empfangenen Geldbetrages zu erbringen.

Ein derartiger Vorbehalt ist zwischen den Parteien jedoch nicht vereinbart worden und zwar weder ausdrücklich noch konkludent.

Der Netzanschlussvertrag der Parteien ist spätestens am 27.12.2001 wirksam zustande gekommen. An diesem Tag ist die Annahme eines Angebotes der Beklagten auf Abschluss eines Netzanschlussvertrages durch die Klägerin erfolgt (§§ 145, 148 BGB).

Dass die Beklagte ihre Unterschrift auf das Vertragsexemplar vom 28.1.2002 gesetzt und das so unterzeichnete Exemplar erst im März 2002 an die Klägerin gesandt hat, stellt eine reine Formalie dar und ist rechtlich unbedeutend.

Die Beklagte hat der Klägerin ein detailliertes, sämtliche Essentialia des Netzanschlußvertrages enthaltendes Angebot zum Vertragsabschluß (Anlage K 4) mit Schreiben vom 13.12.2001 unterbreitet. In diesem Schreiben hat sie sich an ihr Angebot bis zum 18.1.2002 gebunden. Bei Übersendung des Angebotes hatte die Beklagte deutlich gemacht, dass sie einen Vorbehalt der Klägerin hinsichtlich der Netzanschlusskosten nicht akzeptiere.

Die Klägerin hat das empfangene Angebot angenommen, indem sie am 27.12.2001 ihre Unterschrift auf das Vertragsexemplar gesetzt hat. Das hier maßgebliche von beiden Parteien unterzeichnete Vertragsexemplar weist eine Unterschriftsleistung der Klägerin zum 27.12.2001 auf.

Von der Annahme ihres Angebotes hat die Beklagte am 27.12.2001 auch erfahren (§ 151 BGB). Nachdem die Klägerin den Vertrag unterzeichnet hatte, hat die Beklagte nämlich unverzüglich den Anschluss der Windkraftanlagen der Klägerin an ihr Netz vorgenommen. Nach dem Vortrag der Klägerin hatte die Beklagte die Anschlussmaßnahme davon abhängig gemacht, dass die Klägerin vorher den Netzanschlussvertrag unterzeichne.

Einer weiteren Willenserklärung bzw. Handlung der Beklagten nach dem 27.12.2001 zur Herbeiführung des Vertragsschlusses bedurfte es nicht mehr.

Selbst wenn man der Argumentation der Klägerin aus dem Schriftsatz vom 12.11.2007 folgen wollte - dies tut das erkennende Gericht allerdings nicht -, wonach das Angebot zum Abschluss des Netzanschlussvertrages von der Klägerin selbst am 27.12.2001 abgegeben worden

sei und dieses Angebot einer Annahme durch die Beklagte bedurfte, führt dies zu keinem anderen rechtlichen Ergebnis.

Eine Annahme dieses Angebotes der Klägerin durch die Beklagte ist nämlich in dem Umstand zu sehen, dass die Beklagte unmittelbar nach Unterschriftsleistung der Klägerin bzw. Angebotsabgabe den Anschluss der Windkraftanlagen der Klägerin an ihr Netz vorgenommen hat. Dieses Verhalten stellt die konkludente Annahme des Angebotes dar, zumal der Beklagten der Inhalt des zu schließenden Vertrages im Einzelnen bekannt war.

Die Unterzeichnung des Vertragsexemplars durch die Beklagte am 28.1.2002 stellt sich damit als reine Formalie dar.

Der im Februar und März 2002 nachfolgende Schriftverkehr der Parteien (Anlage K 5 - K 8) hat den Inhalt des im Dezember 2001 geschlossenen Vertrages nicht abändern können. Die Beklagte lehnte die Vereinbarung eines Vorbehaltes beharrlich ab.

2.

Der Klägerin steht auch kein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812 Abs. 1 Satz 1 1. Halbsatz BGB) gegen die Beklagte zu.

Die Klägerin hat Leistungen an die Beklagte auf Grund des rechtswirksamen Netzanschlussvertrages der Parteien erbracht.

a.

Der Vertrag der Parteien ist nicht etwa nichtig wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot, wie die Klägerin meint (§ 134 BGB). § 10 EEG a. F. stellt kein Verbotsgesetz im Sinne von § 134 BGB dar. Dies hat der Bundesgerichtshof bereits abschließend entschieden (Urteil vom 27.6.2007, Az. VIII ZR 149/06).

b.

Es liegt auch keine Nichtigkeit des Vertrages wegen sittenwidrigen Rechtsgeschäftes vor (§ 138 BGB). Der Vortrag der Klägerin, sie habe sich in einer Art der Zwangslage befunden, da die Beklagte in ihrer Monopolstellung als Netzbetreiberin den Abschluss eines Vertrages

mit einer Vergütungspflicht zu Lasten der Klägerin vor Anschluss deren Windkraftanlagen an das Netz verlangt habe, greift nicht.

Der Klägerin hätte es frei gestanden, den Abschluss des Netzanschlussvertrages zu verweigern und die Beklagte mit Hilfe der Gerichte zur Herbeiführung des Anschlusses zu zwingen.

Zwar ist es richtig, dass im Dezember 2001 rechtlich nicht eindeutig geklärt war, in welcher Weise ein Anlagenbetreiber im Wege einstweiliger Verfügung den Anschluss seiner Energieanlagen an das Netz erzwingen kann. In Rechtsprechung und Literatur war umstritten, ob ein solcher Anlagenbetreiber auf Abschluss eines Netzanschlussvertrages klagen müsse oder aber seine Klagebegehre unmittelbar auf den tatsächlichen Anschluss richten könne. Die Verpflichtung des Netzbetreibers zum Anschluss der Anlagen war jedoch nicht umstritten, ebenso wenig die rechtliche Möglichkeit, den Anschluss durch einstweiligen Rechtsschutz zu erzwingen.

Soweit der Klägerin durch das Weigerungsverhalten der Beklagten ein wirtschaftlicher Schaden entstanden wäre, hätte sie diesen, wie das Landgericht Frankfurt (Oder) zutreffend ausgeführt hat, im Wege des Schadensersatzes von der Beklagten beanspruchen können.

c.

Der Netzanschlussvertrag der Parteien ist auch nicht aus anderen Gründen unwirksam.

Insbesondere unterliegt er nicht den Vorschriften des AGBG bzw. der §§ 305 ff. BGB.

Es ist bereits nicht davon auszugehen, dass der Netzanschlussvertrag der Parteien allgemeine Geschäftsbedingungen darstellt bzw. enthält. Der Wortlaut des Vertrages lässt nicht den Schluss auf allgemeine Geschäftsbedingungen zu. Einzelne Bestimmungen nehmen speziell Bezug auf die Belange der Klägerin, so die §§ 1, 5, 6, 7 und 8 des Vertrages.

Soweit die Klägerin die Ansicht vertritt, das Vorliegen allgemeiner Geschäftsbedingungen ergebe sich aus dem Gebahren der Beklagten, im vorliegenden Falle und in Fällen vergleichbarer Art stets die Erstattung der mit dem Netzanschluss verbundenen Aufwendungen von den Anlagenbetreibern zu verlangen, führt dies nicht zu der begehrten Inhaltskontrolle.

Die Forderung der Beklagten nach Tragung der streitgegenständlichen Kosten durch die Klägerin stellt keine allgemeine Geschäftsbedingung, sondern eine auf den Gegenstand der

Hauptleistung zielende Preisgestaltungsregelung im Rechtsverhältnis zwischen den Parteien dar.

Preisgestaltungsregelungen sind von der Inhaltskontrolle allgemeiner Geschäftsbedingungen ausgenommen, soweit sie Art und Umfang der Vergütung unmittelbar regeln. Abreden der Parteien über den unmittelbaren Gegenstand der Hauptleistungen und insbesondere die Höhe des von einer Vertragspartei zu zahlenden Preises sollen nach dem Willen des Gesetzgebers der gerichtlichen Sachprüfung entzogen sein. Die Festlegung von Art und Umfang der vertraglichen Hauptleistungspflicht und der dafür zu zahlende Preis ist grundsätzlich Sache der Vertragsparteien (BGH WM 1990, 1165).

Anderes gilt, wenn Rechtsvorschriften Preisregelungen zum Gegenstand haben und nach den Vertragsklauseln von einer solchen Rechtsvorschrift abgewichen wird (z. B. Gebührenordnung für Ärzte, Honorarordnung für Architekten und Ingenieure; BGHZ 115, 294).

Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor.

Der Netzanschlussvertrag der Parteien ist seinem Inhalt nach ein Werkvertrag (§ 631 BGB). Er regelt die von der Beklagten zu erbringende Werkleistung und die von der Klägerin zu erbringende Vergütung bzw. Aufwendungsersatz.

§ 6 des Netzanschlussvertrages („Anschlusspreis/Zahlungsbedingungen“) betrifft im Übrigen die Erstattung von tatsächlich entstandenen, überwiegend durch die Arbeiten dritter Unternehmen ausgelösten Kosten. Die Beklagte hat hier nicht etwa der Klägerin (einmalige) Entgelte auferlegt, die nicht in Zusammenhang mit tatsächlich erbrachten Arbeiten stehen.

Preisnebenabreden, die einer Inhaltskontrolle zugänglich wären, enthält der Vertrag der Parteien nicht. Das von der Klägerin in Bezug genommene Urteil des Bundesgerichtshofes vom 27. Juni 2007 (ZNER 2007, 323) betrifft einen nicht vergleichbaren Sachverhalt. In dem besagten Falle ging es um eine Vertragsklausel, mit welcher der Netzbetreiber einem Stromkunden, der zugleich Anlagenbetreiber war, für dessen eigene Stromversorgung ein Entgelt für die Bereitstellung der Anlagen zur Eigenversorgung auferlegte. Diese Bestimmung hat der Bundesgerichtshof als allgemeine Geschäftsbedingung angesehen, welche den Stromkunden unangemessen benachteilige.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, diejenige über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen.

Dr. König

Kuhlig

Eberhard