

**OLG Schleswig Urteil vom 3.7.2009, 14 U 96/08****Leitsätze**

1. Der Netzbetreiber ist ohne konkrete Anfrage des Einspeisewilligen von sich aus nicht verpflichtet, ihm den günstigsten Verknüpfungspunkt mitzuteilen. Wird er darum aber ersucht und benennt nicht den richtigen Verknüpfungspunkt, kann darin eine Pflichtverletzung i.S.d § 280 Abs. 1 BGB liegen.

2. Zur Übernahme eines Handelsgeschäftes bei Energieversorgungsunternehmen.

**Tenor**

Die Berufung der Klägerin gegen das am 21. Mai 2008 verkündete Urteil der Einzelrichterin der 2. Zivilkammer des Landgerichts Itzehoe wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Klägerin wird nachgelassen, die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagte Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

**Gründe**

I.

Die Klägerin begehrt von der Beklagten (vormals E-GmbH) die Erstattung von Kabel- und Umspannerweiterungskosten in Höhe von insgesamt 373.291,43 EUR.

Die Klägerin beschäftigt sich gewerbsmäßig mit der Projektierung von Windenergieanlagen und Windparks. Sie errichtete in E drei Windenergieanlagen des Typs Repower MM82 mit einer Leistung von jeweils 2000 kW. Mit der Anfrage vom 19.04.2004 bat sie die Beklagte um Prüfung, ob die Einspeiseleistungen im UW-Quickborn aufgenommen werden könnten. Mit Schreiben vom 14.07.2004 beantwortete die Beklagte die Frage positiv und bestätigte die zuvor schon telefonisch erteilte Netzzusage. Sie übermittelte der Klägerin auf deren Bitten ein schriftliches Antragsformular mit dem entsprechenden Angebot, das diese unter dem 16.07.2004 annahm.

Aufgrund der Neuregelungen im Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) vom 07.07.2005 war die Beklagte als vertikal integriertes Unternehmen der Energieversorgung zur Trennung ihres Netzes von den anderen Aktivitäten zur Energieversorgung gehalten. Zur Umsetzung dieser Verpflichtung und für die Zwecke eines Netzbetriebes nach dem EnWG überließ die Beklagte der E GmbH, einem von ihr beherrschten Unternehmen, gemäß Pachtvertrag vom 20.12.2006 ihre Netze zur entgeltlichen Nutzung. Die E GmbH, die ursprüngliche Beklagte, übernahm den Betrieb der Energieversorgungsnetze als Netzbetreiber gemäß § 4 Abs. 1 EnWG. Der Pachtvertrag bezog sich auf den technischen Betrieb von Stromverteilungsnetzen mit einer Betriebsspannung bis zu 110 kV, wobei die Pächterin das alleinige betriebliche und unternehmerische Risiko für die Instandhaltung, den Betrieb und die Vermarktung der von ihr betriebenen Energieversorgungsnetze übernahm. Gemäß Verschmelzungsvertrag vom 21.08.2008 fiel der Tätigkeitsbereich an die Beklagte zurück.

Die Klägerin hat vorgetragen, dass die E GmbH die Rechtsnachfolgerin der E AG gewesen sei. Ihr, der Klägerin, sei das Umspannwerk B als geeignet benannt worden, das sich in ca. 8 km Entfernung vom Anlagenstandort befinde. Das Umspannwerk habe ausgebaut werden müssen. Insgesamt seien ihr an Kabelkosten 322.507,43 EUR entstanden. Des Weiteren verlange sie die Erstattung der Netzanschlusskosten in Höhe von 50.784,00 EUR, die von der Beklagten als Kosten der Netzverstärkung zu tragen seien. Wie sich nämlich jetzt herausgestellt habe, befänden sich im unmittelbaren räumlichen Zusammenhang zu den Windenergieanlagen Kabel des 20-kV-Netzes der Beklagten, an denen auch bereits zwei 600-kW-Anlagen angeschlossen seien. Gemäß § 4 Abs. 1

des Erneuerbare-Energien-Gesetzes (EEG) sei der Netzbetreiber verpflichtet gewesen, die Windenergieanlagen unverzüglich und vorrangig an das Netz anzuschließen, und zwar an jenem Punkt, der die kürzeste Entfernung zwischen Standort der Anlage und dem für die Aufnahme geeigneten Netz darstelle. Das in der Nähe befindliche 20-kV-Netz sei grundsätzlich technisch geeignet gewesen i.S.d. EEG.

Die Rechtsvorgängerin der Beklagten hat ihre Passivlegitimation bestritten und im Übrigen vorgetragen, dass die Beklagte zu keinem Zeitpunkt um die Benennung eines Verknüpfungspunkts gebeten worden sei. Dieser sei vielmehr von der Klägerin vorgegeben gewesen. Technisch habe es auch keine günstigere Variante gegeben.

Wegen der geltend gemachten Ansprüche nach §§ 280, 683 und 812 BGB hat die Beklagte ferner die Verjährungseinrede erhoben.

Das Landgericht hat die Klage durch das angefochtene Urteil abgewiesen, auf das wegen der weiteren Einzelheiten einschließlich der darin enthaltenen Verweisungen sowie der erstinstanzlich gestellten Anträge Bezug genommen wird.

Dagegen richtet sich die frist- und formgerecht eingelegte Berufung der Klägerin.

Sie trägt vor, dass das angefochtene Urteil aufzuheben und der Rechtsstreit an das Landgericht zurückzuverweisen sei, weil das Landgericht irrtümlicherweise eine fehlende Passivlegitimation der ursprünglichen Beklagten angenommen und sich mit dem Streitgegenstand selbst nicht auseinandergesetzt habe. In der Sache sei es so, dass sie bei der jetzigen Beklagten sehr wohl einen Antrag gemäß § 4 Abs. 4 EEG gestellt habe. Ein solcher Antrag könne formlos und somit auch telefonisch erfolgen. Das sei hier geschehen. Ihr zuständiger Mitarbeiter, der Zeuge E, habe von dem Zeugen F, einem Mitarbeiter der Beklagten, wissen wollen, wo der wirtschaftlich günstigste nächste Netzverknüpfungspunkt liege und habe hierfür auch die erforderlichen Daten übermittelt. Die von dem Zeugen F erhaltene Auskunft, es käme nur eine Stichleitung zum 8 km entfernten Umspannwerk B in Betracht, sei falsch gewesen. Schon im Jahre 2003 sei die Klägerin mit ihren konkreten Planungen für Windkraftwerke in E angefangen. Eine Anfrage habe sie damals am 07.02.2003 an den Amtsvorgänger Timm des Zeugen F gerichtet. Daraufhin habe es im Frühjahr 2003 ein Treffen gegeben, bei dem die Klägerin erfahren habe, dass der geeignete Netzanschlusspunkt im Umspannwerk in B liege. Vor Ort könnten die Leitungen der geplanten Anlage nicht angeschlossen werden. Grund der dann erneuten Anfrage bei dem Zeugen F sei gewesen, dass sich die örtlichen Netzkapazitäten möglicherweise zu Gunsten der Anlagebetreiber geändert hätten. Herr F habe sich in seinem Hause erkundigt und einige Tage später dem Zeugen E telefonisch mitgeteilt, dass ein Anschluss nach wie vor vor Ort nicht möglich sei. Vor diesem Hintergrund habe ihr Geschäftsführer das Schreiben vom 19.04.2004 verfasst, in dem er der jetzigen Beklagten die maßgeblichen Daten für das UW B mitgeteilt habe.

Die Klägerin beantragt,

die Beklagte unter Abänderung des am 21.05.2008 verkündeten Urteils des Landgerichts Itzehoe, 2 O 310/07, zu verurteilen, an sie 373.291,43 EUR nebst 8 % Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 322.507,43 EUR seit dem 15.01.2008 und auf weitere 50.784,00 EUR seit dem 26.03.2008, sowie einen weiteren Betrag in Höhe von 3.147,80 EUR nebst 8 % Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz ab 15.01.2008 zu zahlen.

Die Beklagte stellt den Antrag,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie wiederholt im Wesentlichen ihren Vortrag erster Instanz und trägt im Übrigen ergänzend vor, dass die E GmbH als ursprüngliche Beklagte nicht passivlegitimiert gewesen sei. Etwaige Ansprüche seien auch deshalb verjährt. Das von der Klägerin vorgelegte Schreiben vom 07.02.2003 habe sich auf ein anderes Projekt bezogen. Es habe sich in einem weggelegten

Vorgang befunden. Bestritten werde, dass der Zeuge E im März 2004 unter Hinweis auf der Beklagten bereits vorliegende Unterlagen angefragt habe, ob ein Anschluss für die drei geplanten Windenergieanlagen mit jeweils 2000 kW am Standort E möglich sei. Bestritten werde auch, dass der Zeuge F sich nach Einholung von Erkundigungen einige Tage später bei dem Zeugen E gemeldet und mitgeteilt habe, ein Anschluss vor Ort sei nach wie vor nicht möglich. Unabhängig davon bleibe sie aber auch dabei, dass das UW B der technisch und wirtschaftlich günstigste Verknüpfungspunkt gewesen sei.

Wegen der Einzelheiten des Vorbringens der Parteien im Berufungsrechtszug wird auf die gewechselten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen.

Der Senat hat den Geschäftsführer der Klägerin nach § 141 ZPO angehört und sodann gemäß dem hiermit einbezogenen Beweisbeschluss vom 03. April 2009 durch Vernehmung der Zeugen E und F Beweis erhoben. Wegen des Ergebnisses der Parteianhörung sowie der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsprotokolle vom 27. März 2009 und 19. Juni 2009 verwiesen.

II.

Die zulässige Berufung ist im Ergebnis unbegründet.

Der Klägerin steht gegen die Beklagte, bzw. gegen ihre Rechtsvorgängerin, die E GmbH, der geltend gemachte Erstattungsanspruch unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu.

Anders als das Landgericht geht der Senat allerdings davon aus, dass die von der Klägerin zunächst verklagte E GmbH passivlegitimiert war. Im Ausgangspunkt ist zwar zutreffend, dass nicht diese, sondern die Beklagte selbst noch Vertragspartnerin der Klägerin war. Der entsprechende Vertrag datiert vom 16.07.2004, so dass die gegenseitigen Rechte und Pflichten ursprünglich im Verhältnis der jetzigen Parteien bestanden haben. Das Landgericht hat jedoch zu Unrecht angenommen, dass es an der Übernahme eines Handelsgeschäfts der jetzigen Beklagten durch die E GmbH gefehlt habe. Der Gegenstand des Unternehmens hat den Betrieb, die Unterhaltung und den Ausbau von örtlichen und regionalen Verteilungsanlagen für Elektrizität und Gas einschließlich der Wahrnehmung aller dazugehörigen Aufgaben und Dienstleistungen betroffen. Diese Tätigkeit hat die E GmbH bezüglich des im Eigentum der jetzigen Beklagten verbliebenen Strom- und Gasversorgungsnetzes übernommen. Die Auffassung, sie habe das Netz nicht erworben und es liege auch keine Übertragung von Befugnissen auf die E GmbH vor, ist jedoch so nicht richtig.

Von einer näheren Begründung wird insoweit aber abgesehen, weil es darauf nach dem nunmehr vorliegenden Verschmelzungsvertrag, nach dem die jetzige Beklagte wieder passiv legitimiert ist, nicht mehr ankommt.

Gemäß § 6 Abs. 1 EnWG war die Beklagte als vertikal integriertes Energieversorgungsunternehmen zur Gewährleistung von Transparenz sowie diskriminierungsfreier Ausgestaltung und Abwicklung des Netzbetriebes verpflichtet. Um dieses Ziel zu erreichen, musste sie nach § 6 Abs. 1 S. 2 EnWG die Unabhängigkeit der Netzbetreiber von anderen Tätigkeitsbereichen der Energieversorgung nach §§ 7 - 10 EnWG sicherstellen. Dazu gehörte nach § 7 Abs. 1 EnWG, dass vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen sicherstellen mussten, dass die Netzbetreiber, die mit ihnen verbunden waren, hinsichtlich ihrer Rechtsform unabhängig von anderen Tätigkeitsbereichen der Energieversorgung waren. Nach § 8 EnWG war für diese Unternehmen die Unabhängigkeit der i.S.v. § 3 Nr. 38 EnWG verbundenen Netzbetreiber hinsichtlich der Organisation, der Entscheidungsgewalt und der Ausübung des Netzgeschäftes sicherstellen. Das bedeutete für die Beklagte, dass sie unter Verwendung eines Mantels die E GmbH zum Erwerb des Netzbetriebs benutzte. Das geschah formal durch den Abschluss des Pachtvertrages vom 20.12.2006.

Zum 31.10.2008 trat diese gesetzliche Regelung dann aber außer Kraft. Gemäß Handelsregisterauszug vom 05.11.2008 (Anlage B 17) wurde die Abspaltung durch Verschmelzung wieder rückgängig gemacht, indem das Vermögen der E GmbH unter Auflösung ohne Abwicklung als Ganzes auf die Beklagte übertragen wurde.

In der Sache stand und steht der Klägerin wegen eines Beratungsverschuldens ein Schadensersatz gegen den Netzbetreiber nicht zu, und zwar egal, wen sie dazu konkret in Anspruch nehmen musste.

Die Klägerin hat schon nicht den Beweis zu führen vermocht, dass der Beklagten als damaliger Netzbetreiberin ein Beratungsverschulden anzulasten ist, das nach § 280 BGB einen Schadensersatzanspruch begründen könnte. Der Umfang und die Grenzen der Beratungspflicht der Netzbetreiber werden durch die §§ 3, 10 EEG in der bis zum 31.07.2004 geltenden Fassung bestimmt. Die Bestimmungen beziehen sich auf die Anschluss- und Vergütungspflicht sowie auf die Tragung der Netzkosten. Da es Übergangsregelungen im Bereich der Anschlusspflicht und der Kostentragung nicht gibt, traten die neuen Vorschriften mit Wirkung vom 01.08.2004 nur an die Stelle der bis dahin geltenden Bestimmungen. Das bedeutet, dass im vorliegenden Fall § 4 EEG der zum 01.08.2004 in Kraft getretenen Fassung noch nicht anwendbar ist. Ein etwaiges zum Schadensersatz verpflichtendes Verhalten der Beklagten fällt in die Zeit vor dem 01.08.2004. Denn die Verhandlungen über den Anschluss der Anlage endeten mit dem Auftrag der Klägerin vom 16.07.2004. Anwendbar ist danach § 3 des bis zum 01.08.2004 geltenden EEG 2000.

Nach § 3 Abs. 1 S. 4 der maßgeblichen Fassung des EEG 2000 war der Netzbetreiber zwar verpflichtet, Netzdaten offen zu legen, soweit dies für die Planung des Einspeisewilligen und die Feststellung der Eignung des Netzes erforderlich war. Dem Einspeisewilligen war damit die Möglichkeit eröffnet, sich vom Netzbetreiber den günstigsten Verknüpfungspunkt mitteilen zu lassen. Von sich aus brauchte der Netzbetreiber insoweit aber nicht tätig zu werden. Die Ermittlungen musste er vielmehr nur dann durchführen, wenn er durch den Einspeisewilligen darum ersucht worden war. Ein solches Ersuchen behauptet die Klägerin zwar, indem sie vorträgt, dass sie die Beklagte um die Benennung des technisch geeigneten Verknüpfungspunktes für die drei geplanten Windenergieanlagen gebeten habe. Der Mitarbeiter F der Beklagten habe ihr daraufhin das Umspannwerk B als geeignet benannt.

Die vom Senat durchgeführte Beweisaufnahme hat diesen Vortrag der Klägerin aber nicht bestätigt. Aufgrund ihrer Anfrage an die Beklagte vom 19.04.2004 ist vielmehr davon auszugehen, dass die Klägerin den gewünschten Verknüpfungspunkt im UW B aufgrund einer eigenen unternehmerischen Entscheidung wünschte. Schriftliche Unterlagen, dass die Klägerin bei der Beklagten angefragt hatte, ob ein näher liegender Verknüpfungspunkt in Frage kam, gibt es nicht. Insbesondere war dafür die mit Schriftsatz vom 12.05.2009 vorgelegte Anfrage vom 07.02.2003 nicht geeignet. Denn diese bezog sich zwar auf den Standort E, betraf aber ganz andere Windenergieanlagen, nämlich zwei vom Typ Repower MD 70 mit je 1,5 MW statt drei vom Typ Repower MM 82 mit je 2,0 MW. Insoweit hat auch der Zeuge E bekundet, dass er bei dem hier streitigen Anruf bei dem Zeugen F nicht auf diese alte Anfrage Bezug genommen habe. Er hat bekundet, sie würden bei einem Mitarbeiterwechsel versuchen, neu anzufangen. Nach seiner Erinnerung habe er sich bei dem Gespräch mit Herrn F nicht auf die alte Anfrage und die Äußerungen des Amtsvorgängers T bezogen. Man fange immer neu an.

Das war hier ohnehin selbstverständlich, weil die von der Klägerin geplante Windenergieanlage mit derjenigen, wegen der sie eine Prüfungsbitte an die Rechtsvorgängerin der Beklagten, die S AG, seinerzeit gerichtet hatte, in keinem Zusammenhang stand. Insoweit hat sich auch der Geschäftsführer der Klägerin bei seiner Anhörung vor dem Senat auf den alten Vorgang nicht berufen. Er hat vielmehr erklärt, dass zwischen dem Zeugen E und dem Zeugen F Gespräche stattgefunden hätten, wobei Herr Ehlers gefragt habe, wo der günstigste Netzanschlusspunkt sei. Daraufhin sei von dem Zeugen F die Antwort erfolgt, das sei B. Im Rahmen der Planung habe es natürlich mehrere Gespräche gegeben. Diese Gespräche hätten in den ersten Monaten des Jahres 2004 stattgefunden.

Deutlich wird daraus, dass aus der Sicht aller Beteiligten der alte Vorgang abgeschlossen war. Entsprechend hatte die Beklagte, wie ihr Prozessbevollmächtigter in der mündlichen Verhandlung klaggestellt hat, den Vorgang auch weggelegt. Für die Prüfung eines möglichen Beratungsverschuldens hat dieser Vorgang keine erhebliche Bedeutung mehr gehabt.

Abzustellen ist vielmehr auf die Behauptung der Klägerin, dass der Zeuge E den Mitarbeiter F der Beklagten telefonisch im Jahre 2004 nach dem wirtschaftlich günstigsten und nächsten

Verknüpfungspunkt zum Anschluss der streitgegenständlichen Windenergieanlage in E ausdrücklich gefragt habe und dass darauf von dem Zeugen F das Umspannwerk B genannt worden sei.

Der Zeuge E hat bekundet, dass er wohl im März 2004 bei dem Zeugen F angerufen habe, um nochmals nach dem nächstgelegenen Anschlussort zu fragen. F habe ihm erklärt, dass er sich informieren müsse. Er habe sich dann einige Tage später gemeldet und mitgeteilt, dass der Anschluss vor Ort nicht gehe und dass B der nächste Ort sei. Daraufhin sei das Schreiben der Klägerin vom 19.04.2004 durch ihren Geschäftsführer verfasst worden. Bezug genommen werde in diesem Schreiben auf ein Telefonat des Zeugen F mit dem Geschäftsführer. Er, der Zeuge, E habe einige Tage vorher schon einmal mit Herrn F telefoniert. Dieser habe zurückgerufen und mitgeteilt, dass es vor Ort (E) nicht gehe. Der Zeuge F habe sich auch beim Geschäftsführer der Klägerin selbst gemeldet. Hierbei habe es sich um ein weiteres Telefonat gehandelt, auf das in dem Schreiben vom 19.04.2004 Bezug genommen werde. Dass er dem Zeugen F technische Daten übersandt habe, glaube er nicht. Die hätten diesem eigentlich vorliegen müssen, nachdem ein Jahr zuvor die technischen Daten wegen der Prüfungsbitte schon übersandt worden seien. Dazu müsse man wissen, dass zwar die streitgegenständlichen Anlagen größer als die im Jahr 2003 geplanten gewesen seien. Wenn aber schon die kleineren nicht angeschlossen werden konnten, habe das für die streitgegenständlichen erst Recht gegolten.

Der Zeuge F hat demgegenüber bekundet, dass er sich an ein Telefonat mit dem Zeugen E wegen des Verknüpfungspunktes nicht erinnern könne. Wie sich aus dem Schreiben der Klägerin vom 19.04.2004 ergebe, habe er mit dem Geschäftsführer der Klägerin telefoniert. Er habe ihm gesagt, wegen der vielen geplanten Vorhaben solle er erst einmal schriftlich niederlegen, um was es gehe. Das sei mit Schreiben vom 19.04.2004 dann geschehen. In der Folgezeit sei es auch zu dem in dem Schreiben erwähnten Gesprächstermin gekommen. Das sei nach seiner Erinnerung das erste Gespräch gewesen, was er mit der Klägerin in dieser Angelegenheit geführt habe. Wie es zu der Benennung des Verknüpfungspunktes Umspannwerk B gekommen sei, wisse er nicht. Auch könne er nicht sagen, ob er B genannt habe. Regelmäßig verhalte es sich allerdings so, dass der Betreiber an sie herantrete und frage, wo der geeignete Verknüpfungspunkt sei. Sie antworteten dann, dass insoweit eine umfangreiche Netzberechnung nötig sei. Das habe gerade auch für den Standort E gegolten. Die für den Betreiber kostenlose Netzberechnung stellten sie dann nur an, wenn der Betreiber ihnen schriftliche Unterlagen wie Bauvorbescheide oder ähnliche Genehmigungen vorlegen könne. Hier hätten solche Unterlagen nicht vorgelegen. Zu diesem Zeitpunkt sei die unternehmerische Entscheidung der Klägerin für ein Anschlusskabel nach B auch schon gefallen gewesen, wie der städtebauliche Vertrag gezeigt habe. Deswegen habe er das Projekt freigegeben. Seit Januar 2004 habe er den hiesigen Bereich bearbeitet. Über das Netz, also wie man zu dem Verknüpfungspunkt hinkomme, habe er mit jemanden von Klägerin sonst nie gesprochen. Telefonisch habe er dazu ohnehin keine Stellung nehmen können. Die Netzberechnung würde durch zwei andere Kollegen durchgeführt.

Im Ergebnis hat der Zeuge F vom Zeugen E bekundeten zwei Gespräche praktisch ausgeschlossen, wobei er sich ersichtlich nur aus Vorsicht darauf zurückgezogen hat, dass er sich an solche Gespräche nicht erinnern könne. Indessen geht der Senat davon aus, dass der Zeuge sich daran erinnern hätte, wenn es die Gespräche tatsächlich gegeben hätte. Das gilt vor allem dann, wenn der Zeuge F bei dem Zeugen E zurückgerufen hätte, um ihm mitzuteilen, dass es keinen näheren Verknüpfungspunkt als B gebe.

Die Aussage des Zeugen E begegnet erheblichen Plausibilitätsbedenken, während die Aussage des Zeugen F in sich nachvollziehbar ist. Dabei ist zu berücksichtigen, dass Netzberechnungen für die Beklagte einen erheblichen Aufwand bedeuten, den sie ihren Kunden nicht in Rechnung stellen können. Der Zeuge F hat glaubhaft immer wieder betont, dass das der Grund dafür sei, dass sie von dem Betreiber bereits schriftliche Unterlagen wie z.B. einen Vorbescheid benötigen, bevor sie überhaupt solche Berechnungen in die Wege leiten. Dass der Zeuge F, der nach eigener Bekundung erst seit Januar 2004 den Bereich übernommen hatte, ohne eine entsprechende Grundlage in Form einer Netzberechnung gegenüber dem Zeugen E eine Zusage gemacht hat, ist unwahrscheinlich. Anhaltspunkte, dass der Zeuge F bewusst ein Fehlverhalten verschweigen wollte, gibt es nicht. Im Gegenteil hat der Zeuge deutlich gemacht, dass er sehr sorgfältig in seiner Erinnerung nachgeforscht hat, bevor er Angaben macht. Irgendeine Verteidigungshaltung, die

Misstrauen erwecken könnte, hat sich an keiner Stelle bei seiner Vernehmung gezeigt. Das bedeutet, dass seine Aussage, dass er sich an den Anruf des Zeugen E nicht erinnern könne, eher dafür spricht, dass es diesen in der Form einer Anfrage um Mitteilung des nächsten Verknüpfungspunkts nicht gegeben hat. Gerade wenn es nicht nur bei diesem Anruf geblieben sein sollte und der Zeuge F noch weitere Ermittlungen hätte anstellen müssen, ist es eher fern liegend, dass sich der Zeuge heute daran überhaupt nicht mehr erinnern könnte.

Demgegenüber ist bei dem Zeugen E zu berücksichtigen, dass er - anders als der Zeuge F - deutlich im Lager einer Partei steht. Der Zeuge E hat offen gelegt, dass er mit den Prozessbevollmächtigten der Klägerin wegen des Sachverhalts direkten Kontakt gehabt und diesen insoweit auch informiert habe. Unter diesen Umständen bleiben bei dem Senat Zweifel, ob es die von ihm behaupteten Telefonate mit dem Zeugen F gegeben hat, vor allem aber, dass der Zeuge F dem Zeugen E B als den wirtschaftlich günstigsten und nächsten Verknüpfungspunkt zum Anschluss der geplanten Windkraftanlagen mitgeteilt hat. Diese Zweifel gehen zu Lasten der beweispflichtigen Klägerin, die die Möglichkeit gehabt hätte, durch eine entsprechende Anfrage Klarheit über den günstigsten und nächsten Verknüpfungspunkt zu schaffen.

Kein Anspruch auf Erstattung der Aufwendungen lässt sich für die Klägerin ferner aus den §§ 683 und 812 BGB herleiten.

Die Aufwendungen der Klägerin, deren Erstattung sie verlangt, beruhen weder auf einem Geschäft der Beklagten, noch war die Beklagte ohne Rechtsgrund ungerechtfertigt bereichert. Denn zwischen den Parteien gab es insoweit eine verbindliche vertragliche Regelung. Zwar wäre der Netzbetreiber nach § 3 Abs. 1 S. 2 EEG möglicherweise zur Verlegung des Kabels als Netzausbau verpflichtet gewesen. Für die Abgrenzung zwischen Netzausbau und Netzanschluss, für den der Betreiber selbst aufkommen muss, kommt es darauf an, wo der technisch und wirtschaftlich günstigste Verknüpfungspunkt zwischen der stromerzeugenden Anlage und dem für die allgemeine Versorgung bestimmten Netz liegt (BGH Urteil vom 28.11.2007, VIII ZR 306/04, zitiert nach Juris). Nach § 10 Abs. 1 EEG trägt der Anlagenbetreiber nur die notwendigen Kosten des Anschlusses von Anlagen an den technisch und wirtschaftlich günstigsten Verknüpfungspunkt des Netzes. Einen solchen Anspruch hat die Klägerin seinerzeit aber nicht geltend gemacht, sondern die Verlegung als eigenes Geschäft nach B aufgrund der Vereinbarung mit dem Netzbetreiber durchgeführt. Da § 10 Abs. 2 EEG in der bis zum 01.08.2000 geltenden Fassung dispositives Recht ist, kommt die Bestimmung nur zum Tragen, wenn keine Vereinbarung über die Kosten getroffen worden wäre (vgl. auch LG Kiel, Urteil vom 20.02.2006, 4 O 122/05, zitiert nach Juris). Die an die Beklagte erbrachten Zahlungen in Höhe von 50.784,00 EUR sind nach allem mit Rechtsgrund erfolgt.

Die Frage, ob die Forderung der Klägerin jedenfalls teilweise - im Umfange der Klagerweiterung - verjährt ist, stellt sich unter diesen Umständen nicht, da materiell ein Anspruch in der Sache nicht besteht.

Nach allem konnte die Berufung keinen Erfolg haben und war mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Die weiteren Nebenentscheidungen folgen aus §§ 708 Nr. 10 und 711 ZPO.

Die Revision war nach § 543 Abs. 2 ZPO nicht zuzulassen, da die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts nicht erfordert.