

---

**Datum:** 14.06.2011  
**Gericht:** Oberlandesgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 21. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** I-21 U 163/10  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGHAM:2011:0614.I21U163.10.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Arnsberg, 4 O 72/10

---

**Tenor:**

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Arnsberg (4 O 72/10) wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe 120 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Der Gegenstandswert für das Berufungsverfahren wird auf bis zu 13.000,00 Euro festgesetzt.

---

**Gründe**

I.

Der Kläger begehrt von der Beklagten Schadensersatz wegen eines von ihm behaupteten Verstoßes der Beklagten gegen die Netzanschluss- bzw. Netzausbaupflicht gemäß §§ 5 I, IV, 9 EEG 2009. Im Einzelnen:

1

2

3

4

Der Kläger betreibt auf seinem Grundstück „K2“ in L-L2 eine Photovoltaikanlage zur Umwandlung von Sonnenenergie in elektrischen Strom mit einer Leistung von 72,08 kWp. Der Kläger hat die Anlage 2009 in Betrieb genommen und speist seither den produzierten Strom in das Netz der Beklagten ein, die die für den Netzbereich zuständige Netzbetreiberin ist. Auf dem Grundstück des Klägers existiert ein Hausanschluss, der Bestandteil des örtlichen Niederspannungsnetzes der Beklagten ist, welches auch im Bereich des Grundstücks verläuft. Das auf dem Grundstück des Klägers verlaufende Niederspannungsnetz ist in Bezug auf die Spannungsebene jedenfalls prinzipiell zum Anschluss der Photovoltaikanlage des Klägers, d.h. zur Aufnahme einer Leistung von 72,08 kWp, entsprechend einer Nennleistung von 67,8 kW, geeignet. Ferner weist der von dem Kläger eigentlich begehrte Netzverknüpfungspunkt am Hausanschluss des Grundstücks „K2“ die in der Luftlinie kürzeste Entfernung zum Standort der Anlage auf.

Der Kläger beantragte gegenüber der Beklagten den Anschluss seiner geplanten Photovoltaikanlage am Standort „K2“ in #####1 L-L2. Die Beklagte erteilte dem Kläger daraufhin mit Schreiben vom 07.09.2009 eine Anschlusszusage, allerdings für einen Anschluss an den Netzverknüpfungspunkt „K3“. Damit war der Kläger indes nicht einverstanden, u.a. deshalb nicht, weil sich der mitgeteilte Netzverknüpfungspunkt 800 Meter vom Standort der Anlage des Klägers entfernt befindet und der Anschluss seiner Anlage an den ihm seitens der Beklagten angedienten Netzverknüpfungspunkt für ihn unwirtschaftlich gewesen wäre. Mit Schreiben seiner jetzigen Prozessbevollmächtigten vom 15.09.2009 forderte der Kläger die Beklagte unter Fristsetzung bis zum 24.09.2009 auf, die geplante Photovoltaikanlage an den auf seinem Grundstück „K2“ vorhandenen Hausanschluss anzuschließen. Zugleich forderte der Kläger die Beklagte auf, erforderlichenfalls ihr Netz auszubauen, soweit es im vorliegenden Zustand nicht zur Abnahme des Stroms geeignet sein sollte. Hilfsweise wählte der Kläger das Niederspannungsnetz der Beklagten, das direkt im Bereich des Grundstücks „K2“ liegt. 5

Mit Schreiben vom 24.09.2009 benannte die Beklagte dem Kläger nun den Netzverknüpfungspunkt „K4“, der sich ca. 250 Meter von dem Standort der Anlage „K2“ entfernt befindet. Der Kläger lehnte aber auch den neuen Netzverknüpfungspunkt mit Schreiben vom 09.10.2009 ab und unterzeichnete die Anschlusszusage der Beklagten vom 24.09.2009 unter Vorbehalt. Zugleich forderte der Kläger die Beklagte nochmals auf, die Kapazitätserweiterung ihres Netzes durchzuführen. 6

Die Photovoltaikanlage des Klägers wurde schließlich so angeschlossen, wie die Beklagte dies im Schreiben vom 24.09.2009 vorgegeben hatte. Jedenfalls ist kein anderes Netz vorhanden, das einen technisch und wirtschaftlich günstigeren Verknüpfungspunkt aufweist. 7

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, dass es für die Frage der Eignung der Spannungsebene i.S.d. § 5 I EEG nur darauf ankomme, ob die in Betracht kommende Spannungsebene abstrakt betrachtet über eine ausreichende Kapazität zur Stromabnahme verfüge. Da der Begriff „Spannungsebene“ ein Oberbegriff sei, um die technische Eignung eines Verknüpfungspunktes herauszufinden, komme es auf die Erfüllung weiterer, technischer Parameter, die für die technische Eignung eines Verknüpfungspunktes relevant seien, nicht an. 8

Der Kläger hat weiter die Ansicht vertreten, dass selbst dann, wenn der vorhandene Hausanschluss nicht zur kompletten Stromabnahme geeignet gewesen sein sollte, was die Beklagte mit ihrem Schreiben vom 24.09.2009 behauptet habe, sie jedenfalls aufgrund des ausdrücklichen Verlangens zur Kapazitätserweiterung mit Schreiben vom 15.09.2009 gemäß § 9 EEG zum unverzüglichen Netzausbau verpflichtet gewesen sei. Die Maßnahme der 9

Kapazitätserweiterung könne entweder darin liegen, dass die Hausanschlussleitung verstärkt werde oder dass eine Leitung zwischen einem zur Stromabnahme ungeeigneten und einem zur Stromabnahme geeigneten Netzverknüpfungspunkt gelegt werde, um diesen zu ertüchtigen. Dabei handele es sich um eine netzinterne Maßnahme der Kapazitätserweiterung, deren Kosten dem Netzbetreiber oblägen. Der Umstand, dass die Beklagte keine der beiden vorgenannten Maßnahmen getroffen habe, sei umso unverständlicher als sie – unstreitig – an dem Netzverknüpfungspunkt „K4“ ohnehin Maßnahmen der Netzverstärkung an ihren vorhandenen Niederspannungskabeln im Ortsnetz habe vornehmen müssen.

Jedenfalls komme es auf eine gesamtwirtschaftliche Betrachtung innerhalb ein- und desselben Netzes nach dem EEG 2009 nicht mehr an. Das ergebe sich aus dem Wortlaut, der Systematik und der Historie des Gesetzes in der ab dem 01.01.2009 geltenden Fassung. 10

Der Kläger hat behauptet, durch die Anbindung der Photovoltaikanlage an den Netzverknüpfungspunkt „K4“ sei ihm ein Schaden in Höhe von 9.895,67 Euro entstanden. So habe er für das Kabelmaterial zur Verbindung der Photovoltaikanlage mit dem von der Beklagten vorgegebenen Netzverknüpfungspunkt über eine Strecke von 290 Metern Kabelmaterial gebraucht und dafür einen Betrag in Höhe von 2.811,72 Euro netto aufgewendet. Darüber hinaus habe er für die Herstellung des Grabens und weitere, näher bezeichnete Maßnahmen zur Anbindung der Anlage an den vorgenannten Netzverknüpfungspunkt insgesamt 7.768,80 Euro aufgewendet. Insgesamt ergebe sich danach bereits ein Schaden in Höhe von 10.580,52 Euro. Wegen der diesbezüglichen Einzelheiten wird auf die mit der Klageschrift als Anlagen K 8 und K 9 zu den Akten eingereichten Rechnungen vom 22.11.2009 und 19.11.2009 sowie den mit klägerischem Schriftsatz vom 02.08.2010 in Kopie als Anlage K 18 zu den Akten gereichten Kontoauszug Bezug genommen. 11

Bei der vorstehenden Berechnung hat der Kläger zunächst nicht den Umstand berücksichtigt, dass von den 290 Metern zwischen dem Hausanschluss und dem ihm zugewiesenen Netzverknüpfungspunkt „K4“ – insoweit unstreitig - ca. 55 Meter auf die interne Kabelverlegung im Haus/Hof des Klägers entfallen, die die Beklagte nicht schuldete. Dazu hat der Kläger behauptet, der Anschluss der PV-Anlage an den damaligen Hausanschluss hätte bezüglich der Kabelanbindung 1.004,85 Euro netto gekostet. Diesen Betrag hat der Kläger von den zuvor genannten 10.580,52 Euro (zuzüglich der nachstehend genannten Sachverständigenkosten in Höhe von 320,00 Euro) wieder in Abzug gebracht und so den zuletzt geltend gemachten Schadensersatzbetrag in Höhe von 9.895,67 Euro errechnet. 12

Ferner hat der Kläger behauptet, dass ihm ein weiterer Schaden in Form von physikalisch bedingten Leitungsverlusten in Form von Wärmeverlusten dadurch entstehe, dass die Beklagte ihm den Netzverknüpfungspunkt „K4“ anstelle des Netzverknüpfungspunktes „K2“ zugewiesen habe. Er habe Grund und Höhe dieser Verluste durch Sachverständigenberechnungen der Firma E2 klären lassen, wodurch ihm Kosten in Höhe von 320,00 Euro entstanden seien. Die Firma E2 habe die Leitungsverluste mit 0,62 % der Gesamtein Speisemengen beziffert. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die mit der Klageschrift als Anlage K 10 in Kopie eingereichte Rechnung vom 12.01.2010, die als Anlage K 11 in Kopie eingereichte Berechnung der Firma E2 und den mit klägerischen Schriftsatz vom 02.05.2011 als Anlage K 19 in Kopie zu den Akten gereichten Kontoauszug Bezug genommen. 13

Schließlich hat der Kläger behauptet, dass ihm für die außergerichtliche Tätigkeit seiner jetzigen Prozessbevollmächtigten Kosten in Höhe von 1.099,00 Euro entstanden seien. Das 14

beruhe darauf, dass der dafür maßgebliche Streitwert 33.856,00 Euro betrage. Auszugehen sei von den vorstehend in Höhe von insgesamt 10.580,52 Euro behaupteten Anschlusskosten und einer Strecke von 250 Metern und dementsprechend von Kosten pro Meter in Höhe von 42,32 Euro. Da die Beklagte ihm zunächst einen Netzverknüpfungspunkt in einer Entfernung von 800 Metern zum Netzverknüpfungspunkt „K2“ angeboten habe, hätte sich ein Aufwand von 42,32 Euro x 800 m, insgesamt also ein drohender Schaden in Höhe von 33.856,00 Euro ergeben, zu dessen Abwehr er anwaltliche Hilfe in Anspruch genommen habe.

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, dass die Beklagte gemäß §§ 280 I, 249 ff. BGB verpflichtet sei, den ihm entstandenen Schaden zu ersetzen, da sie ihre aus § 5 EEG resultierende Pflicht, seine PV-Anlage an seinen Hausanschluss, hilfsweise an ihr direkt im Bereich des Grundstücks „K2“ verlaufendes Niederspannungsnetz anzuschließen, verletzt habe. 15

Nachdem der Kläger die Klage mit Schriftsatz vom 28.05.2010 in Höhe von 1.045,07 Euro zurückgenommen hatte, hat er zuletzt noch beantragt, 16

1) die Beklagte zu verurteilen der Beklagten, an ihn 9.895,67 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit sowie weitere Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 1.099,00 Euro zu zahlen, 17

2) festzustellen, dass die Beklagte dem Kläger den Schaden in Form der Leitungsverluste für den Strom aus seiner Photovoltaikanlage am Standort „K2“ in #####1 L-L2 ersetzen muss, der durch die Anbindung an den Netzverknüpfungspunkt „K4“ gegenüber einem Anschluss am Hausanschluss „K5“ entsteht. 18

Die Beklagte hat beantragt, 19

die Klage abzuweisen. 20

Die Beklagte hat die Ansicht vertreten, dass ein Anspruch des Klägers auf Anschluss der Anlage an den Netzverknüpfungspunkt „K2“ gemäß § 5 I EEG nicht be- 21

stehe, da sich aus dem Normtext, namentlich der Formulierung „... an der Stelle...“, ergebe, dass es nur auf die Übertragungskapazität am jeweils in Betracht kommenden Verknüpfungspunkt der geeigneten Spannungsebene ankomme. Jedoch bestehe kein Anspruch auf Anschluss an jeder Stelle des die geeignete Spannung aufweisenden Netzes. 22

Der Beklagte hält zwar den klägerischen Vortrag, dass ihr streitgegenständliches Niederspannungsnetz insgesamt eine zum Anschluss der Anlage grundsätzlich geeignete Spannungsebene darstelle, für zutreffend. Sie hat aber behauptet, es gebe innerhalb des Netzes „Stellen“, d.h. Netzverknüpfungspunkte, die nicht geeignet seien, die aus der streitgegenständlichen Anlage erzeugte Energie aufzunehmen. Letzteres sei aus den sich aus ihrem Schreiben vom 24.09.2009 (Anlage K 3) ergebenden Gründen bei dem Netzverknüpfungspunkt „K2“ im Gegensatz zu „K4“ der Fall. Diese Ansicht korrespondiere zudem mit § 7 II EEG, da diese Vorschrift der Konkretisierung des Anschlussanspruchs aus § 5 I EEG diene, in dem sie die technischen Anforderungen an den Anlagenanschluss definiere. Danach müssten sowohl die Ausführungen des Anschlusses selbst, wie auch die übrigen Einrichtungen, die für die Sicherheit des Netzes notwendig seien, den im Einzelfall notwendigen technischen Anforderungen des Netzbetreibers und den Vorgaben des § 49 EnWG entsprechen. Auch der Bundesgerichtshof habe zur vorherigen Regelung in §§ 3 I, 4 II 23

EEG auf technisch mögliche Anschlüsse abgestellt.

Der „vorhandene“ Hausanschluss des Klägers bzw. der Hausanschluss des Klägers „in der bestehenden Form“ sei nicht geeignet gewesen, eine Energiemenge der streitgegenständlichen Anlage mit einer Einspeiseleistung von 72,08 kWp aufzunehmen. Zudem habe der klägerische Hausanschluss auch nicht verstärkt werden können. Eine ertüchtigung des Hausanschlusses hätte nur über die allgemein genutzte Freileitung erfolgen können. Zunächst sei allerdings auch dort unter Berücksichtigung der beabsichtigten Einspeiseleistung der zulässige Wert der Spannungsanhebung überschritten worden. Wegen der Einzelheiten wird auf die mit Schriftsatz der Beklagten vom 27.04.2010 als Anlagen 1 und 2 zu den Akten gereichten Netzdatenberechnungen Bezug genommen. Letztlich sei – insoweit unstrittig - die vorhandene Leitung im Bereich „K4“ ertüchtigt worden. Eine weitere Verstärkung der Leitung in Richtung Hausanschluss sei „unter Berücksichtigung der vorhandenen Infrastruktur“ nicht mehr möglich gewesen. Die „vorhandene Freileitung“ sei soweit als möglich verstärkt worden. Das vorhandene Niederspannungsnetz hätte nicht durch die Verstärkung der Freileitung so ertüchtigt werden können, dass der Hausanschluss geeignet gewesen wäre. Eine weitere Netzverstärkung sei schon aus statischen Gründen nicht möglich gewesen, weil zwischen der Station „K3“ und dem Hausanschluss des Klägers ca. 20 Häuser an die Freileitung angeschlossen seien, die über ein im jeweiligen Eigentum der Grundstückseigentümer stehendes Ständerwerk auf den Dächern geführt würden. Entgegen der Darstellung des Klägers hätte die bestehende Freileitung auch nicht durch ein Erdkabel ersetzt werden können, da unter Berücksichtigung der örtlichen Anschlusssituation durch den Ersatz der maximal möglichen 2 Freileitungssysteme mit einem Querschnitt von je  $4 \times 70 \text{ mm}^2$  durch ein (Erd-)Kabel mit einem Querschnitt von  $4 \times 150 \text{ mm}^2$  keine zulässigen Werte einer Spannungsanhebung entstanden wären.

Die klägerische Ansicht, dass ein Netzbetreiber auch verpflichtet sei, sein Netz örtlich auszuweiten und ausschließlich zum Anschluss von EEG-Anlagen Netze räumlich zu erweitern, gleichsam zur Anlage hin zu bauen, könne nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht vertreten werden. Der Bundesgerichtshof habe in einer Entscheidung vom 07.02.2007 (VIII ZR 225/05), bestätigt in der Entscheidung vom 28.11.2007 (XIII ZR 306/04), ausgeführt, dass ein Netzbetreiber zwar zur qualitativen Verbesserung, nicht aber zur quantitativen Erweiterung des Netzes in Form einer räumlichen Ausdehnung verpflichtet sei. Deshalb komme auch der Anschluss der Anlage durch die Verlegung zweier paralleler Kabel von der Station „K3“ bis hin zur Anlage oder zum Hausanschluss nicht in Betracht. Zudem scheitere diese Alternative an der notwendigen gesamtwirtschaftlichen Kostenbetrachtung.

Schlussendlich komme es weder auf das Wahlrecht gemäß § 5 II EEG noch auf die Frage der „kürzesten Entfernung“ an, da es sich bei dem von der Beklagten angebotenen Netzverknüpfungspunkt „K4“ um denjenigen Punkt handele, der als technisch erstmals möglicher Netzverknüpfungspunkt in kürzester Entfernung zur Anlage des Klägers liege.

Die Beklagte hat insbesondere die Auffassung vertreten, dass nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum EEG 2004 für die Frage der „kürzesten Entfernung“ i.S.v. § 5 I EEG maßgeblich darauf abzustellen sei, bei welchem der technisch möglichen Anschlüsse die gesamtwirtschaftlich betrachtet geringsten Kosten für die Herstellung des Anschlusses zu erwarten seien. Daran habe auch die veränderte Formulierung in § 5 I EEG 2009 „in der Luftlinie kürzeste Entfernung“ nichts geändert. Aus der Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Neufassung von § 5 I EEG (Bundestagsdrucksache 16/8148, dort S. 41) ergebe sich ausdrücklich, dass nach wie vor auf einen

gesamtwirtschaftlichen Kostenvergleich abzustellen sei.

Die Beklagte hat den von dem Kläger geltend gemachten Schaden bestritten und insbesondere darauf verwiesen, dass die Beklagte auch im Falle eines zulässigen Hausanschlusses lediglich Kabel bis zum Hausanschlusskasten im Dachgeschoss des Hauses des Klägers verlegt hätte. Die Verlegung der weiteren Kabel zum Anschluss der Photovoltaikanlage durch den Wohnraum, aus dem Gebäude heraus und erdbodengleich zur Trennstelle sowie die weitere Verlegung von dort zurück zum Dachboden in die Elektroverteilung sei allein Sache des Anschlusses der Anlage und damit – über insgesamt 40 Meter (290 m-250 m) - Angelegenheit des Klägers. Auf der Grundlage des von dem Kläger angesetzten Meterpreises in Höhe von 42,32 Euro ergebe sich, multipliziert mit 40, ein Betrag in Höhe von „1.904,40 Euro“.

Der Kläger hat repliziert, dass die Ausführungen der Beklagten zum quantitativen Netzausbau am Streit der Parteien vorbei gingen. Der Kläger habe von der Beklagten nicht verlangt, dass sie ihr Niederspannungsnetz an die PV-Anlagen heran baue, sondern nur, dass das ohnehin am Hof vorhandene Niederspannungsnetz ausgebaut werde. Auf die Ausführungen der Beklagten zur Verlegung zweier paralleler Kabel zum Punkt „K3“ komme es nicht an.

Das Landgericht hat die Beklagte verurteilt, an den Kläger 9.895,67 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 17.03.2010, dem Datum der Rechtshängigkeit, sowie weitere Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 1.099,00 Euro zu zahlen. Ferner hat es festgestellt, dass die Beklagte dem Kläger den Schaden in Form der Leitungsverluste für den Strom aus seiner Photovoltaikanlage am Standort „K2“ in #####1 L-L2 ersetzen muss, der durch die Anbindung an den Netzverknüpfungspunkt „K4“ gegenüber einem Anschluss am Hausanschluss „K2“ entsteht.

Zur Begründung hat es ausgeführt: Der Anschluss der PV-Anlage des Klägers an dem Netzverknüpfungspunkt „K4“ anstatt an der Anschlussstelle „K2“ sei pflichtwidrig gewesen, da der gemäß § 5 EEG geschuldete Anschluss an der letztgenannten Verknüpfungsstelle hätte erfolgen müssen.

Zunächst komme es für die Frage der Geeignetheit des Netzanschlusses – entgegen der Ansicht der Beklagten – nicht darauf an, ob das Netz neben der Spannungseignung auch im Hinblick auf die Kapazität und die einzuspeisenden Strommengen und Stromstärken ohne Verstärkung auskomme. Denn der Gesetzgeber habe – anders noch als in § 4 EEG – die Eignung im Hinblick auf die Spannungsebene konkretisiert und beschränkt, also hinsichtlich Niederspannung, Mittelspannung, Hoch- und Höchstspannung. Danach liege hier eine geeignete Spannungsebene vor. Selbst wenn jedoch auf die technische Eignung im Hinblick auf die Netzkapazität abzustellen wäre, so würde dies dem Anschluss an den Punkt „K2“ aufgrund der Netzverstärkungspflicht der Beklagten gemäß § 5 IV EEG i.V.m. § 9 EEG nicht entgegen stehen. Deshalb könne sich die Beklagte auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass bei dem Anschluss der PV-Anlage an die vorgenannte Anschlussstelle eine nach der VDEW-Richtlinie unzulässige Spannungsänderung eintrete. Auch auf etwaige, ungeeignete „Stellen“ innerhalb eines im Hinblick auf die Spannungsebene geeigneten Netzes komme es nach dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes, das ausdrücklich von einer Eignung im Hinblick auf die Spannungsebene spreche, nicht an.

Darüber hinaus liefe ein Ausbau bzw. eine Verstärkung des ohnehin auf dem Hof des Klägers vorhandenen Niederspannungsnetzes dergestalt, dass ein Anschluss der PV-Anlage an den Netzverknüpfungspunkt „K2“ möglich werde, nicht auf eine – nach höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht bestehende – Verpflichtung zur quantitativen Erweiterung des Netzes

hinaus. Die von dem Kläger geforderte Maßnahme diene nämlich nur der qualitativen Verbesserung (Verstärkung) des Netzes. Eine solche Verstärkung könne aber nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch gerade durch die Errichtung einer Parallelleitung oder Ersetzung einer vorhandenen Leitung geschehen.

Insbesondere sei eine gesamtwirtschaftliche Betrachtung innerhalb eines Netzes nach § 5 I S.1 EEG 2009 nicht mehr erforderlich. Das ergebe sich bereits aus dem Wortlaut, der eine solche Betrachtung nur in Bezug auf „ein anderes Netz“ fordere. Vorliegend handele es sich bei den Netzverknüpfungspunkten „K4“ und „K2“ um Anschlussstellen innerhalb ein und desselben Netzes. 34

Diese Auslegung bedürfe auch unter Berücksichtigung der zu vorherigen Regelungen des EEG ergangenen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs keiner Korrektur. Der Bundesgerichtshof habe zwar zur Vorgängerregelung die Ansicht vertreten, dass der Wortlaut des Gesetzes erweiternd auszulegen sei und es somit ausreiche, wenn nicht nur ein Verknüpfungspunkt eines anderen Netzes wirtschaftlich in Betracht käme, sondern auch ein Verknüpfungspunkt desselben Netzes, was er mit dem Sinn und Zweck der Norm, nämlich der Vermeidung volkswirtschaftlich unsinniger Kosten und der Gesetzesbegründung zu § 13 I S.2 EEG 2004 begründet habe. 35

Diese Rechtsprechung zu §§ 4 II, 13 I EEG 2004 sei aber nach Wortlaut, Systematik und unter Berücksichtigung der Gesetzesmaterialien der neuen Regelung der §§ 5 III, 13 II EEG nicht übertragbar. Während der wortlautgleiche § 4 II S.1 EEG 2004 den verpflichteten Netzbetreiber definiert habe, bestimme § 5 I S.1 EEG 2009 erstmalig die Kriterien für die Ermittlung des Netzverknüpfungspunktes. Zudem sei zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber nicht – wie z.B. in der Begründung zu §§ 7 I, 8 II, IV, 18, 22 EEG - ausgeführt habe, dass sich die Rechtslage nicht verändern solle. Der Umstand, dass an der gesamtwirtschaftlichen Betrachtung grundsätzlich festgehalten werde, bedeute nicht, dass es darauf stets ankomme. Denn zum EEG 2004 habe der Gesetzgeber noch ausdrücklich ausgeführt, dass ein Anschluss an einem anderen Netzverknüpfungspunkt „desselben oder an einem anderen Netz“ mit geringeren wirtschaftlichen Gesamtkosten eine Rolle spiele. Hingegen finde sich in der Gesetzesbegründung zum EEG 2009 kein Hinweis auf eine solche erweiternde Auslegung des Gesetzes. In diesem Zusammenhang sei vor allem auch von Bedeutung, dass § 5 III EEG 2009 den Netzbetreibern nun die Möglichkeit gegeben habe durch Zuweisung eines anderweitigen Verknüpfungspunktes gesamtwirtschaftlich übersetzte Kosten zu vermeiden. Daraus folge letztlich, dass die gesamtwirtschaftliche Betrachtungsweise und die dazu ergangene Rechtsprechung nur noch dann von Relevanz seien, wenn es um die Zuweisung eines Verknüpfungspunktes in einem anderen Netz gehe. 36

Dem Kläger sei schließlich durch die schuldhaft pflichtwidrige Zuweisung des Netzverknüpfungspunktes „K4“ ein durch die vorgelegten Rechnungen und Kontoauszüge hinreichend belegter Schaden in Höhe von 9.895,67 Euro entstanden. 37

Der Feststellungsantrag sei begründet, da aufgrund der Zuweisung des vorgenannten Punktes im Vergleich zu dem von der Beklagten geschuldeten Anschluss an den Punkt „K2“ angesichts der noch andauernden Schadensentwicklung fortdauernd Leitungsverluste eintreten würden. 38

Der Anspruch auf Ersatz der vorgerichtlichen Kosten nach einem Streitwert in Höhe von 33.856,00 Euro ergebe sich daraus, dass die jetzigen Prozessbevollmächtigten bereits angesichts des von der Beklagten dem Kläger zunächst schuldhaft pflichtwidriger Weise zugewiesenen Netzverknüpfungspunktes „K3“ tätig geworden seien und die diesbezüglichen 39

Anschlusskosten den Streitwert ergäben.

Die Beklagte hat gegen das am 07.10.2010 verkündete und ihr am 20.10.2010 zugestellte Urteil mit am 05.11.2010 bei dem Oberlandesgericht Hamm eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt. Die Berufung hat sie nachfolgend mit am 20.01.2011 bei dem vorgenannten Gericht eingegangenen Schriftsatz begründet, nachdem ihr die Frist dazu bis zum letztgenannten Zeitpunkt verlängert worden war. 40

Die Beklagte beanstandet eine unzureichende Aufklärung des Sachverhalts und eine ihrer Ansicht nach fehlerhafte Rechtsanwendung. So habe die Beklagte vorgetragen, dass der Hausanschluss des Klägers nicht geeignet gewesen sei, eine Strommenge von 72,08 kWp aufzunehmen, da dies zu einer unzulässigen Spannungsanhebung geführt hätte und eine Ertüchtigungsmöglichkeit nicht bestanden habe. Insbesondere habe das Landgericht den Vortrag nicht berücksichtigt, dass es innerhalb eines dem Grunde nach geeigneten Netzes einzelne Stellen gebe, die nicht zur Aufnahme des angelieferten Stroms geeignet seien. Ferner seien die Ausführungen des Landgerichts zur Pflicht der Beklagten zur Verstärkung deshalb falsch, weil die Beklagte gerade zu einer quantitativen Verstärkung durch die Verlegung zusätzlicher Kabel an solchen Stellen, an denen bislang keine Kabel verlegt gewesen seien, nicht verpflichtet sei. Die Beklagte habe vorgetragen und unter Beweis gestellt, dass nur bei Verlegung völlig neuer Kabel eine Eignung des Hausanschlusses hätte hergestellt werden können. 41

Darüber hinaus habe das Landgericht § 5 I EEG unzutreffend ausgelegt. Die Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs der „geeigneten Stelle“ sei auch anhand der Regelung in § 7 II EEG 2009 i.V.m. § 49 EnWG vorzunehmen. Aus den Gesetzesmaterialien ergebe sich, dass sich an der Auslegung der früheren Fassung des Gesetzes durch die Neufassung insoweit nichts habe ändern sollen. Das ergebe sich insbesondere auch durch die Bezugnahme auf das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 18.07.2007 (XIII ZR 288/05), in welchem es gerade um die Berücksichtigung der gesamtwirtschaftlichen Betrachtungsweise bei mehreren Netzverknüpfungspunkten innerhalb des Netzes eines Netzbetreibers gehe. 42

Die Beklagte beanstandet des Weiteren, dass das Landgericht den vollen Anspruch zugesprochen habe, obwohl die Beklagte die Höhe des Anspruchs in der Klageerwiderng bestritten habe. Das Landgericht hätte darüber Beweis erheben müssen, ob die berechnete Menge an Kabeln erforderlich gewesen sei, ob die Preise angemessen seien und ob der Kläger die Rechnungen tatsächlich bezahlt habe. Dazu sei nichts belegt. 43

Schließlich sei der Feststellungsantrag schon unzulässig. Wenn Leitungsverluste eintreten würden, so könnten diese im Wege der Leistungsklage geltend gemacht werden. 44

Die Beklagte beantragt deshalb, 45

das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen. 46

Der Kläger beantragt, 47

die Berufung zurückzuweisen. 48

Der Kläger verteidigt das erstinstanzliche Urteil und wiederholt und vertieft seinen erstinstanzlichen Vortrag. Der Kläger weist im Übrigen darauf hin, dass die Beklagte bereits widersprüchlich vortrage. So gehe sie einerseits – im Schriftsatz vom 14.07.2010 - davon aus, dass eine Ertüchtigungsmöglichkeit des Hausanschlusses gar nicht bestehe, während 49

sie andererseits – im Schriftsatz vom 27.04.2010 – einschränkend formuliere, dass eine Verstärkung der Leitung unter Berücksichtigung der vorhandenen Infrastruktur nicht mehr möglich sei.

Die Feststellung des Landgerichts, dass der Hausanschluss grundsätzlich im Hinblick auf die Spannungsebene geeignet sei, sei zutreffend, da sich sowohl der Hausanschluss als auch der von der Beklagten vorgegebene Netzverknüpfungspunkt „K4“ im gleichen Niederspannungsnetz der Beklagten befänden. 50

Entgegen der Auffassung der Beklagten hätte es sich bei der Verstärkung des vorhandenen Hausanschlusses nicht um einen quantitative, sondern um eine qualitative Verbesserung (Verstärkung) des Netzes gehandelt. Es gehe nämlich nicht um eine Erweiterung eines zuvor nicht vorhandenen Netzes in Richtung des Standorts der Anlage, sondern um eine bloße Verstärkung des bereits vorhandenen Hausanschlusses, der zum Netz der Beklagten gehöre. 51

Ferner seien auch die Ausführungen des Landgerichts zur Auslegung des § 5 EEG entsprechend den ausführlichen Ausführungen des Klägers in seiner Replik vollumfänglich zutreffend (Bl. 162). Schließlich seien die Beanstandungen der Beklagten zur Schadenshöhe unverständlich. Insbesondere habe der Kläger Rechnungen und Kontoauszüge als Zahlungsnachweise vorgelegt. 52

Der Senat hat Beweis erhoben durch Einholung eines Gutachtens des Sachverständigen Dipl.-Ing. K. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf den Berichterstattevermerk vom 14.06.2011 und die von dem Sachverständigen erstellte und im Senatstermin vom 14.06.2011 übergebene schriftliche Ausarbeitung Bezug genommen. 53

II. 54

Die zulässige Berufung hat keinen Erfolg. Dem Kläger stehen gegen die Beklagte sämtliche ihm in dem angefochtenen Urteil zuerkannten Ansprüche zu. 55

## **1. Hauptanspruch auf Zahlung von 9.895,67 Euro** 56

Dem Kläger steht gegen die Beklagte ein (Schadensersatz-)Anspruch auf Zahlung eines Betrages in Höhe von 9.895,67 Euro gemäß § 280 I BGB i.V.m § 5 EEG 2009 zu. Im Einzelnen: 57

### **1.1 Pflichtverletzung** 58

Die Beklagte hat eine ihr als Netzbetreiberin nach § 5 I, IV EEG 2009 obliegende Pflicht schuldhaft verletzt, weil die Zuweisung des Verknüpfungspunktes „K4“ nicht den Anforderungen des § 5 I, IV EEG 2009 entsprach und der Anschluss stattdessen an dem Verknüpfungspunkt „K2“ hätte erfolgen müssen. 59

#### **1.1.1 Anschlusspflicht gemäß § 5 I EEG** 60

Gemäß § 5 I 1 EEG 2009 sind die Netzbetreiber verpflichtet, Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien und aus Grubengas unverzüglich vorrangig an der Stelle an ihr Netz anzuschließen (Verknüpfungspunkt), die im Hinblick auf die Spannungsebene geeignet ist, und die in der Luftlinie kürzeste Entfernung zum Standort der Anlage aufweist, wenn nicht ein anderes Netz einen technisch und wirtschaftlich günstigeren Verknüpfungspunkt aufweist. 61

### 1.1.1.1 Eignung des Netzes

Zunächst ist festzustellen, dass die beiden vorgenannten Netzverknüpfungspunkte jedenfalls hinsichtlich der Spannungsebene unstreitig grundsätzlich geeignete Verknüpfungspunkte im Sinne des § 5 I EEG 2009 sind. Unstreitig ist das Niederspannungsnetz der Beklagten, in dem sich sämtliche streitgegenständlichen Stellen, also sowohl der Hausanschluss als auch die Netzverknüpfungspunkte „K3, 32 und 41“ befinden, nämlich als solches grundsätzlich geeignet sind, eine von der streitgegenständliche PV-Anlage produzierte Strommenge aufzunehmen. 63

In diesem Zusammenhang kommt es auf die Beanstandung der Beklagten, die These des Landgerichts, dass unstreitig sei, dass die vorgenannte Anlage zumindest im Hinblick auf die Stromspannung geeignet sei, am Hausanschluss angeschlossen zu werden, sei falsch, nicht an. Denn die Beklagte gibt das angefochtene Urteil unzutreffend wieder. Das Landgericht hat nämlich nicht ausgeführt, dass die vorgenannte Anlage im Hinblick auf die Stromspannung geeignet sei, am Hausanschluss angeschlossen zu werden, sondern nur ausgeführt, dass es sich bei den Anschlussstellen „K4“ und „K2“ um Bestandteile desselben, von der Beklagten betriebenen Niederspannungsnetzes handele und die Anlage jedenfalls im Hinblick auf die Stromspannung geeignet sei, dort angeschlossen zu werden. Das entspricht dem übereinstimmenden Vortrag beider Parteien. So hat die Beklagte auf Seite 3 der Klageerwiderung selbst ausgeführt, dass ihr streitgegenständliches Niederspannungsnetz eine zum Anschluss 64

der Anlage jedenfalls grundsätzlich geeignete Spannungsebene sei. 65

Der Senat folgt allerdings nicht der Auffassung des Landgerichts, wonach es für die Frage der Eignung des Netzanschlusses nicht darauf ankomme, ob das Netz neben der Eignung der Spannungsebene auch im Hinblick auf die Kapazität und die einzuspeisenden Strommengen ohne Verstärkung auskommt. Das Landgericht hat dies damit begründet, dass der Gesetzgeber – anders als noch in § 4 EEG 2004, der ausdrücklich nur von einem „technisch für die Aufnahme geeignetem Netz“ gesprochen habe – die Eignung im Hinblick auf die Spannungsebene konkretisiert und beschränkt habe. Danach komme es nur auf Niederspannung, Mittelspannung, Hoch- und Höchstspannung an. Der Senat folgt dem auch deshalb nicht, weil sich das so bereits nicht aus den dazu von dem Landgericht herangezogenen Stimmen in der Literatur (Salje, Kommentar zum EEG, 5. Aufl., § 5, Rn. 8-9; Resthöft/Bönning, Kommentar zum EEG, 3. Aufl, § 5, Rn. 17 ff.) ergibt. 66

Vielmehr weist Salje ausdrücklich darauf hin, dass es naheliegend sei, die technische Eignung der Netze zur Verknüpfung mit EEG-Anlagen zum einen nach der Spannungsebene und zum anderen nach ihrer Netzleistung vor Ort zu differenzieren, auch wenn Salje in diesem Zusammenhang weiter ausführt, dass Photovoltaikanlagen am Niederspannungsnetze anzuschließen seien und die Hausanschlussleitung des örtlichen Netzbetreibers „meist ohne weiteres“ technisch geeignet sei (Salje, a.a.O., § 5, Rn. 8). 67

Ferner weist auch Bönning darauf hin, dass die Formulierung in § 5 I S.1 EEG im Hinblick auf die Spannungsebene bedeuten könne, auf die Spannung abzustellen, in der der Strom erzeugt werde. Das – so Bönning weiter – würde dazu führen, dass ein Niederspannungsanschluss zu gewähren wäre. Eine solche Voraussetzung wäre aber ohne besondere Bedeutung, weil jeder Strom von EEG-Anlagen in Niederspannung erzeugt werde (Resthöft/Bönning, a.a.O., § 5, Rn. 18). Jedenfalls führt Bönning sodann weiter aus, dass deshalb davon auszugehen sein werde, dass die Formulierung „geeignet im Hinblick auf die Spannungsebene“ bedeute, dass eine Betrachtung im Hinblick auf die Aufnahmefähigkeit des 68

Netzes durchzuführen sei und insoweit eine einzelfalltypische Betrachtung zu erfolgen habe. Dies müsse geschehen, um dafür Sorge zu tragen, dass eine Anspruch begehrt werde, der auch tatsächlich realisierbar und damit durchsetzbar sei (Resthöft/Bönning, a.a.O., § 5, Rn. 19-21).

Für die diesbezügliche Verteilung der Darlegungs- und Beweislast ist zwar grundsätzlich davon auszugehen, dass der Anlagenbetreiber, also hier der Kläger, die Verpflichtungsvoraussetzungen des § 5 I S.1 EEG darzutun und zu beweisen hat. Allerdings folgt aus der Formulierung in § 5 I S. 1 EEG „wenn nicht“ jedenfalls, dass der Gesetzgeber mit der vorstehenden Formulierung eine Beweislastverteilung dergestalt getroffen hat, dass der Netzbetreiber nachweisen muss, dass dem von ihm betriebenen Netz die technische Eignung fehlt (Salje, a.a.O., § 5, Rn. 13/14). Zum Teil wird sogar eine Vermutung dahingehend angenommen, dass das räumlich nächst gelegene Netz technisch und wirtschaftlich geeignet ist (so Salje, a.a.O., § 5, Rn. 13 m.w.N., siehe auch die Begründung des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (15. Ausschuss) zu dem Gesetzentwurf der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN – Drucksache 15/2327 – und zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung – Drucksachen 15/2539, 15/2593 – jeweils betreffend den Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich – Drucksache 15/2864, S. 33).

Die Beklagte weist in der Berufungsbegründung zutreffend darauf hin, dass sie vorliegend behauptet habe, dass es innerhalb des Netzes Stellen, d.h. Netzverknüpfungspunkte, gebe, die nicht geeignet seien, die aus der streitgegenständlichen Anlage erzeugte Energie aufzunehmen. Diese Behauptung hat sie nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme vor dem Senat bewiesen. Der Sachverständige hat die vorstehende Behauptung nämlich ausdrücklich bestätigt und in seiner schriftlichen Ausarbeitung darauf hingewiesen, dass der Netzverknüpfungspunkt „K2“ sowohl in Bezug auf die zu erwartende Spannungsänderung, als auch in Bezug auf die Einspeiseleistung der PV-Anlage nicht ausreichend bemessen sei.

Danach hat die Beklagte zwar nicht ihre sich unmittelbar aus § 5 I EEG ergebende Anschlussverpflichtung verletzt. Nach dem weiteren Ergebnis der Beweisaufnahme steht aber fest, dass sie ihre sich aus § 5 I i.V.m. § 5 IV EEG ergebende Verpflichtung verletzt hat. § 5 IV EEG führt dazu, dass der Netzbetreiber den Anschluss der Anlage nach § 5 I EEG nicht mit dem Argument ablehnen kann, dass er eine Maßnahme zur Optimierung, Verstärkung und Ausbau durchführen muss. Das bedeutet aber ferner, dass auch im Falle einer hier aus den vorstehenden Gründen feststehenden mangelnden Eignung des Netzanschlusses zunächst die weiteren Voraussetzungen des § 5 I EEG gegeben sein müssen (vgl. zum Verhältnis von Anschluss- zum Netzerweiterungsanspruch Bönning, a.a.O., § 5, Rn. 40-44). Diese Voraussetzungen liegen vor:

#### **1.1.1.2 In der Luftlinie kürzeste Verbindung**

Der Netzverknüpfungspunkt „K2“ ist unstreitig der in der Luftlinie am kürzesten entfernte mögliche Verknüpfungspunkt zum Standort der PV-Anlage, so dass dieses Kriterium des § 5 Abs. 1 EEG 2009 erfüllt ist. Die Anschlussstelle „K4“ hingegen erfüllt diese Voraussetzungen nicht.

#### **1.1.1.3 Technisch und wirtschaftlich günstigster Verknüpfungspunkt**

§ 5 I EEG macht eine Ausnahme von der Verpflichtung der Netzbetreiber auch bei Vorliegen der oben genannten Voraussetzungen, wenn ein anderes Netz einen technisch und wirtschaftlich günstigeren Verknüpfungspunkt aufweist.

Hier ist grundlegend darauf hinzuweisen, dass die Beklagte in der Klageerwiderung zwar die von dem Kläger in der Klageschrift behaupteten „Zusatz“-Kosten für die Herstellung eines Grabens und die Verlegung von Kabeln über 250 Meter bestritten hat. Sie ist aber dem weiteren Vortrag des Klägers in der Replik nicht entgegen getreten. Danach hätte die Ertüchtigung des Hausanschlusses bzw. des Punkts „K6“, deren Möglichkeit die Beklagte allein bestritten hat, unter den geltend gemachten Zusatzkosten gelegen. Die Beklagte hat in ihrer Duplik allein Ausführungen zu Kosten in Bezug auf den Punkt „K3“ gemacht, auf die es aber nicht ankommt. Damit hat die Beklagte selbst in Bezug auf den streitgegenständlichen Hausanschluss bzw. den Punkt „K2“ nicht einmal behauptet, dass ein Anschluss am Punkt „K4“ wirtschaftlich günstiger i.S.d. § 5 I EEG gewesen sei. Die Klägerin hat die Beklagte bereits auf die Irrelevanz der wirtschaftlichen Berechnungen hingewiesen. Der Senat hat das im Termin vom 14.06.2010 auch noch einmal aufgegriffen. Aus den diesbezüglichen Ausführungen der Beklagten haben sich keine neuen Aspekte ergeben, aus denen sich ergibt, dass der Anschluss an den Punkt „K4“ wirtschaftlich günstiger war als derjenige an den Punkt „K2“.

Selbst aber wenn man das anders sehen wollte, so käme es auf die Kosten – entsprechend den Ausführungen des Senats in dem, im Verfahren 21 U 94/10 ergangenen Urteil - nach dem Wortlaut des § 5 I EEG 2009 nur dann an, wenn in einem anderen Netz ein wirtschaftlich günstigerer Verknüpfungspunkt vorhanden wäre. Unstreitig gehören hier beide Verknüpfungspunkte zum selben Netz der Beklagten.

Die Parteien streiten zwar darüber, ob über den Wortlaut hinaus der gesamtwirtschaftliche Vergleich auch dann anzustellen ist, wenn die in Betracht kommenden Verknüpfungspunkte demselben Netz angehören. Die Beklagte hält auch in diesem Fall eine gesamtwirtschaftliche Betrachtung für zwingend erforderlich und beruft sich dabei auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu den Vorschriften des EEG 2000 und 2004.

Der Bundesgerichtshof hatte in seinen Entscheidungen vom 08.10.2003 (VIII ZR 165/01) und 10.11.2004 (VIII 391/03) entschieden, dass über den Wortlaut hinaus auch dann ein gesamtwirtschaftlicher Vergleich vorzunehmen ist, wenn die Verknüpfungspunkte demselben Netz angehören und hat dies im Wesentlichen mit dem Sinn und Zweck – Vermeidung volkswirtschaftlich unsinniger Kosten – und der Gesetzesbegründung zu § 13 I S. 2 EEG 2004 (BT-Drucks. 15/2864, S. 33) begründet. Dort wurde ausdrücklich ausgeführt, dass die wirtschaftliche Gesamtbetrachtung bei "demselben oder einem anderen Netz" eine Rolle spiele. Die Beklagte weist außerdem darauf hin, dass in der Begründung zum Gesetzesentwurf EEG 2009 (BT-Drucks. 16/8148) gerade zum Ausdruck gebracht worden sei, dass sich die Rechtslage durch die Neufassung nicht geändert habe.

Der Senat ist jedoch der Auffassung, dass diese Rechtsprechung auf das neue EEG nicht anwendbar ist. Denn im Gegensatz zum alten Recht ist nach dem Wortlaut der Norm die Notwendigkeit einer gesamtwirtschaftlichen Betrachtung eindeutig in Bezug auf einen Anschlusspunkt in einem anderen Netz beschränkt. Gegen eine erweiternde Auslegung des Wortlauts auf einen Anschlusspunkt in demselben Netz spricht, dass in dem ebenfalls neuen § 5 II EEG 2009 ausdrücklich eine Differenzierung zwischen "diesem" und einem "anderen" Netz vom Gesetzgeber vorgenommen wurde. Wenn innerhalb derselben Vorschrift eine entsprechende Differenzierung vorgenommen wird, dann kann § 5 I EEG 2009 nur so verstanden werden, dass auch tatsächlich ein anderes Netz gemeint ist. Denn anderenfalls hätte man auch in § 5 I EEG 2009 die Aufzählung „in diesem oder einem anderen Netz“ erwartet. Wenn identische Begriffe in einem Gesetz verwendet werden, ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber ihnen auch die gleiche Bedeutung zuschreibt (LG

Duisburg, Urteil vom 06.08.2010, 2 O 310/09). Zudem findet sich ein entsprechender Hinweis auf eine erweiternde Auslegung in der Gesetzesbegründung zum EEG 2009 nicht mehr. Da das Problem der erweiternden Auslegung bei Schaffung des EEG 2009 bekannt war, muss die Nichtumsetzung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs als bewusstes Weglassen aufgefasst werden.

Auch der Einwand der Beklagten, in der Gesetzesbegründung des neuen § 5 I EEG sei doch ausdrücklich das Erfordernis der gesamtwirtschaftlichen Betrachtung genannt worden, überzeugt nicht. Der Gesetzgeber legt in der Begründung lediglich dar, wie der wirtschaftlich günstigste Verknüpfungspunkt zu bestimmen ist, aber nicht, dass diese Vorgabe über den in § 5 I EEG 2009 genannten Fall - anderes Netz - hinaus vorzunehmen ist (vgl. BT-Drucksache 16/8148, S. 41). Es steht aufgrund des Wortlauts des § 5 I (am Ende) EEG außer Frage, dass in dem dort genannten Fall eine wirtschaftliche Gesamtbetrachtung anzustellen ist, so dass die Ausführungen in der Begründung allein auf diesen Fall zu beziehen sind. 81

Auch Sinn und Zweck der Normen des neuen EEG 2009 erfordern nicht mehr eine erweiternde Auslegung. Der in Bezug auf die wirtschaftliche Gesamtbetrachtung wortgleiche § 4 II S.1 EEG 2004 hat als Ausgangspunkt die Definition des verpflichteten Netzbetreibers. Der Verknüpfungspunkt hingegen war weder in § 4 II EEG 2004 noch in § 13 I EEG 2004 (Kostentragungspflicht) definiert. Die Kostentragung knüpfte dabei an den technisch und wirtschaftlich günstigsten Verknüpfungspunkt an. Es war so sinnvoll, den Verknüpfungspunkt nach denselben Kriterien zu ermitteln wie den verpflichteten Netzbetreiber und die Kostentragungspflicht (Resthöft/Bönning, a.a.O., § 5 Rdn. 26). 82

Nunmehr finden sich die Kriterien für den konkreten Verknüpfungspunkt unmittelbar in § 5 I EEG 2009. Dies ist ein wesentlicher Unterschied zur alten Gesetzeslage. Es besteht so kein Bedürfnis mehr für eine Übertragung der Kriterien der Kostentragungspflicht (der alte § 13 II EEG 2004) auf den verpflichteten Netzbetreiber (§ 4 I EEG 2004). Die Einheitlichkeit entsteht heute dadurch, dass der Anschlusspunkt konkret in § 5 I EEG 2009 definiert wird (LG Duisburg, a.a.O.; Resthöft/Bönning, a.a.O.). 83

Nach der Neuregelung besteht auch kein Bedürfnis mehr für eine erweiternde Auslegung, um den Netzbetreiber vor unsinnigen volkswirtschaftlichen Kosten zu schützen. 84

Dies wird im EEG 2009 durch die §§ 5 III, 13 II erreicht. Nach § 5 III EEG 2009 wird der Netzbetreiber von der Pflicht eines eventuellen wirtschaftlich unsinnigen Netzausbaus aufgrund der §§ 5 I, IV EEG 2009 befreit, wenn er dem Anlagenbetreiber einen anderen Verknüpfungspunkt zuweist. Zwar muss der Netzbetreiber dann die Mehrkosten des Anlagenbetreibers übernehmen, doch wird der Netzbetreiber aufgrund dieser Kostenübernahmeverpflichtung aus eigenem Antrieb die gesamtwirtschaftlich günstigste Lösung auswählen und so unsinnige Kosten vermeiden. Sinn und Zweck muss folglich nicht mehr durch eine erweiterte Auslegung zur Geltung gebracht werden, sondern ist seit der Neuregelung dem Gesetz immanent (LG Duisburg, aaO; Resthöft/Bönning, aaO). 85

### **1.1.2 Anschlusspflicht gemäß § 5 IV EEG** 86

Die Anschlussverpflichtung der Beklagten in Bezug auf den Punkt „K2“ folgt vorliegend – wie bereits erwähnt – aus § 5 I i.V.m. § 5 IV EEG 2009. Danach besteht eine Pflicht zum Netzanschluss auch dann, wenn die Abnahme des Stroms erst durch die Optimierung, die Verstärkung oder den Ausbau des Netzes nach § 9 möglich wird. Nach § 9 I S.1 EEG 2009 sind Netzbetreiber auf – hier von dem Kläger vorsorglich geäußertes – Verlangen der 87

Einspeisewilligen verpflichtet, unverzüglich ihr Netze entsprechend dem Stand der Technik zu optimieren, zu verstärken und auszubauen, um die Abnahme, Übertragung und Verteilung des Stroms aus erneuerbaren Energien oder Grubengas sicherzustellen. Diese Pflicht entfällt allerdings gemäß § 9 III EEG, soweit die Optimierung, Verstärkung oder der Ausbau des Netzes wirtschaftlich unzumutbar ist.

Diesbezüglich ist allein die Behauptung der Beklagten relevant, dass eine Ertüchtigungsmöglichkeit nicht bestanden habe. In diesem Zusammenhang weist der Kläger zunächst zutreffend darauf hin, dass die Beklagte insoweit widersprüchlich vorträgt, als sie im Schriftsatz vom 14.07.2010 davon gesprochen hat, dass eine Ertüchtigungsmöglichkeit gar nicht bestanden habe, während sie im Schriftsatz vom 27.04.2010 ausgeführt hat, dass eine Verstärkung der Leitung „unter Berücksichtigung der vorhandenen Infrastruktur“ nicht möglich sei. Darüber hinaus steht aber nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme fest, dass die erstgenannte Behauptung der Beklagten falsch ist. Denn der Sachverständige hat in seinem gründlichen, von den zutreffenden Anschlussstatsachen ausgehenden und für Laien verständlichen und deshalb von dem Senat für überzeugend erachteten Gutachten u.a. Folgendes ausgeführt: Er habe vor Ort zum einen festgestellt, dass, dass bereits eine Verstärkung der Freileitung durch ein zusätzliches Freileitungskabel (2 x NFA 70 Quadratmillimeter) von der Trafostation bis zum Netzverknüpfungspunkt „K4“ bestehe. Der Sachverständige hat sodann erklärt, dass eine technisch mögliche und von ihm in Abgrenzung zu anderen Möglichkeiten als günstigste Variante beschriebene Variante, die Anlage an den Hausanschluss („K2“) anzuschließen, darin bestanden hätte, dass man zusätzlich zu der vorgenannten Verstärkung der Freileitung bis zum Netzverknüpfungspunkt „K4“ nachfolgend von dem letztgenannten Punkt ein Erdkabel über das Grundstück des Klägers bis „K2“ geführt hätte. Ergänzend hat der Sachverständige darauf hingewiesen, dass dazu eine räumliche Ausdehnung des Netzes der Beklagten nicht erforderlich gewesen wäre. Technisch sei diese Variante – so der Sachverständige - durch eine bloße Verstärkung der vorhandenen Anlage im gerade beschriebenen Sinne mit der Verlegung des Erdkabels möglich. Letztlich handele es dabei um das, was der Kläger selbst ausgeführt habe, in dem er nach der Verstärkung der bestehenden Freileitung zu dem Punkt „K4“ nun das Erdkabel von „K4“ bis „K2“ selbst gelegt habe. Dieses Erdkabel liege – so der Sachverständige abschließend – auch parallel zur vorhandenen Freileitung zum Haus des Klägers.

88

Im Rahmen der erforderlichen Gesamtwürdigung kommt hinzu, dass der bevollmächtigte Vertreter der Beklagten auf Frage des Senatsvorsitzenden selbst ausdrücklich erklärt hat, dass es richtig sei, dass es entsprechend den Ausführungen des Sachverständigen insbesondere mit der von ihm beschriebenen Verlegung des Erdkabels technisch möglich gewesen wäre, die Photovoltaikanlage des Klägers an den Netzverknüpfungspunkt „K2“ anzuschließen.

89

Die Beklagte hat ihre sich aus §§ 5 I, 5 IV i.V.m. § 9 EEG 2009 ergebende Verpflichtung verletzt, weil sie ihr Netz nicht durch die Verlegung eines Erdkabels parallel zur vorhandenen Freileitung zum Netzverknüpfungspunkt „K2“ ausgebaut hat, obwohl dies technisch möglich gewesen wäre.

90

Der Umfang der sich aus § 9 I S.1 EEG 2009 ergebenden Verpflichtung ist in § 9 II EEG 2009 dahingehend konkretisiert, dass sich die Pflicht auf sämtliche, für den Betrieb des Netzes notwendigen technischen Einrichtungen sowie die im Eigentum des Netzbetreibers stehenden oder in sein Eigentum übergehenden Anschlussanlagen erstreckt. Aus der Begründung zu § 9 I aus dem Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 18.02.2008 (Drucksache 16/8148, S. 45) ergibt sich eindeutig eine sehr weitgehende Verpflichtung der

91

Netzbetreiber. So heißt es darin u.a., dass der Netzbetreiber verpflichtet sei, die Kapazität des Netzes zu erweitern, d.h. neue Transportkapazitäten durch die Optimierung und die Verstärkung des bestehenden Netzes sowie durch den Austausch, die Anpassung und die Erweiterung von Komponenten und den Ausbau des Netzes bereitzustellen. Netzoptimierung und Verstärkung stellen ein Minus gegenüber dem Netzausbau dar. Ein Netzausbau liege in Abgrenzung zu einer Maßnahme zum Anschluss einer Anlage jedenfalls immer dann vor, wenn es sich um eine netzinterne Maßnahme handele. Eine solche netzinterne Maßnahme stelle – so die Gesetzesbegründung weiter unter Bezugnahme auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 18.07.2007, VIII ZR 28/05) - zum Beispiel ein Leitungsneubau dar, wenn die Anlage nicht direkt an die Leitung angeschlossen werde (vgl. auch Salje, a.a.O., § 9, Rn. 8).

Unter einer Netzoptimierung versteht man Maßnahmen des Netzbetreibers, die ohne Substanzeingriff in das System von Kabeln und Freileitungen eine bessere Auslastung des Netzes/Netzbereichs ermöglichen, also weder einen Leitungsaustausch noch den Bau einer zusätzlichen Verbindung darstellen (Salje, a.a.O., § 9, Rn. 10-12). 92

Eine Netzverstärkung umfasst alle Maßnahmen, die auf den Austausch einzelner Leitungen (Freileitungen/Erdkabel) gerichtet sind, die bisher als Engpassfaktoren den Ausbau verhindert haben (Salje, a.a.O., § 9, Rn. 13). 93

Schließlich umfasst ein Netzausbau alle Maßnahmen des Netzbetreibers, die nicht lediglich die Auslastung des bisherigen Systems ohne Substanzeingriff verbessern (Netzoptimierung) bzw. mit dem Austausch einzelner Leitungskomponenten auskommen (Netzverstärkung), sondern bereits in die Netzstruktur eingreifen oder zum Zubau von Leitungskapazitäten führen (Salje, a.a.O., § 9, Rn. 14). 94

Zu dieser Problematik hat der Bundesgerichtshof in seinem, zu vorherigen Regelungen des EEG ergangenen Urteil vom 07.02.2007 (VIII ZR 225/05, über juris, Rn. 17) ausgeführt, dass der Ausbau der qualitativen Verbesserung (Verstärkung) des Netzes diene, um dieses aufnahmefähig zu machen, was auch durch Errichtung einer Parallelleitung zu einer bereits bestehenden Leitung geschehen könne. Allerdings sei § 3 I S.3 EEG 2000 und § 4 II S.2 EEG 2004 nichts zu entnehmen, dass dazu führe, dass der dem Netzbetreiber obliegende Ausbau darüber hinaus eine quantitative Erweiterung in Form einer räumlichen Ausdehnung des Netzes umfasse, um dem Anlagenbetreiber den Anschluss der Anlage an das Netz durch Verkürzung der dazwischen liegenden Entfernung zu ermöglichen. 95

Um Letzteres geht es hier allerdings auch nicht. Nach den Ausführungen des Sachverständigen steht fest, dass der Kläger in seiner Replik zutreffend darauf hingewiesen hat, dass er von der Beklagten nicht verlangt habe, dass sie ihr Niederspannungsnetz an die PV-Anlagen heran baue, sondern nur, dass das ohnehin im Hof vorhandene Niederspannungsnetz ausgebaut werde. Darüber hinaus kommt es – entsprechend den weiteren Ausführungen des Klägers in seiner Replik - auch nicht auf die Ausführungen der Beklagten zur Verlegung zweier paralleler Kabel zum hier nicht streitgegenständlichen Netzverknüpfungspunkt „K3“ an. 96

Aus den vorstehenden Ausführungen des Bundesgerichtshofs (vgl. auch Salje, a.a.O., § 9, Rn. 13) ergibt sich entsprechend den Ausführungen des Landgerichts im angefochtenen Urteil, dass eine – hier von dem Kläger allein geforderte - qualitative Verbesserung in der Verlegung einer Parallelleitung bzw. auch in dem Austausch einer Freileitung gegen eine Erdleitung zu sehen ist. 97

Nach dem oben dargestellten Ergebnis der Beweisaufnahme und den dieses Ergebnis bestätigenden Ausführungen des Vertreters der Beklagten, Herrn T, steht fest, dass die Verlegung eines Erdkabels zusätzlich zu der bestehenden Freileitung von dem von der Beklagten bereits verstärkten Netzverknüpfungspunkt „K4“ zum Netzverknüpfungspunkt „K2“ technisch möglich war. Das zeigt im Übrigen auch der Umstand, dass der Kläger dieses Erdkabel schließlich selbst hat verlegen lassen und die Photovoltaikanlage darüber betrieben wird.

Jedenfalls macht die Beklagte nicht geltend, dass die maßgebliche, vorhandene Leitung im Bereich des Netzverknüpfungspunktes „K2“ i.S.d. § 9 III EEG 2009 wirtschaftlich unzumutbar gewesen sei. Auf die Ausführungen zum Punkt „K3“, der insoweit irrelevant ist, kommt es entsprechend den zutreffenden Ausführungen des Klägers in der Replik und den Erörterungen im Senatstermin nicht an. 99

Schließlich kommt es auch nicht darauf an, dass der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 18.07.2007 (VIII ZR 288/05, über juris, Rn. 34) ausgeführt hat, dass die Verpflichtung zum Netzausbau möglicherweise nicht die Erweiterung des Netzes durch die Errichtung einer neuen Leitung umfasse, wenn diese unmittelbar dem Netzanschluss einer Stromerzeugungsanlage diene, mit anderen Worten die Anlage über die neue Leitung an das Netz angeschlossen werde. Denn vorliegend geht es – auch nach den Ausführungen des Sachverständigen - nicht um die vollständige neue Errichtung einer noch gar nicht vorhandenen Leitung. Vielmehr geht es nur um die Verlegung eines Erdkabels parallel zur ohnehin schon bestehenden Freileitung. Darüber hinaus wäre es nach den Ausführungen des Sachverständigen technisch sogar möglich gewesen, die bestehende Freileitung zum Hausanschluss des Klägers, also dem Netzverknüpfungspunkt „K2“, durch ein Erdkabel zu ersetzen. Das wäre allerdings gegenüber der nun gewählten Lösung mit einem Mehraufwand verbunden gewesen. Es hätten dann nämlich alle Hausanschlüsse verändert, die Freileitung demontiert und eine neue Kabelstrecke gefunden werden müssen. 100

Der Vollständigkeit halber sei in diesem Zusammenhang erwähnt, dass auch – entgegen der Ansicht der Beklagten - eine Stichleitung, die nur einen Anschlussnehmer mit elektrischer Energie aus einem der allgemeinen Versorgung dienenden Netz versorgt, Teil dieses Netzes i.S.d. EEG ist (BGH, Urteil vom 10.11.2004, VIII ZR 391/03, über juris, Rn. 13-14). 101

## **1.2 Kausaler Schaden** 102

Dem Kläger ist durch die Pflichtverletzung der Beklagten auch ein Schaden in Höhe von 9.895,67 Euro entstanden. Zwar hat er seinen Schaden zunächst mit 10.580,62 Euro, zuzüglich Kosten für den Sachverständigen in Höhe von 320,00 Euro beziffert. Die Beklagte hat diesbezüglich darauf hingewiesen, dass der Kläger zwar von Mehrkosten über 250 m ausgehe, sich aus der Rechnung der Firma F (Anlage K 8) aber eine Kabellänge von 290 m ergebe, von denen aber 40 m auf die von der Beklagten nicht geschuldete interne Kabelverlegung des Klägers zurückzuführen seien. Daraufhin hat der Kläger klargestellt, dass der Anschluss der PV-Anlage an den damaligen Hausanschluss bezüglich der Kabelanbindung 1.004,85 Euro netto gekostet hätte. Die Beklagte ist dem, den vorstehenden Betrag näher erläuternden Vortrag des Klägers nachfolgend nicht mehr entgegen getreten ist. Deshalb kommt es auch nicht darauf an, dass die Beklagte zuvor darauf hingewiesen hatte, dass sich auf der Basis des klägerseits vorgetragenen Meterpreises in Höhe von 42,32 Euro eine Verminderung des ursprünglich geltend gemachten Schadensersatzbetrages in Höhe von 42,32 Euro x 40 m, richtigerweise danach in Höhe von 1.692,80 Euro (und nicht, wie von der Beklagten angesetzt, in Höhe von 1.904,40 Euro) ergebe. 103

Der Senat ist davon überzeugt, dass dem Kläger der so geltend gemachte Schaden auch tatsächlich entstanden ist. Der Kläger hat nämlich die Entstehung des geltend gemachten Schadens, insbesondere auch den Ausgleich der verschiedenen Rechnungen, bezüglich sämtlicher Positionen durch die Vorlage der in der Sachverhaltsdarstellung näher bezeichneten Rechnungen und Kontoauszüge insgesamt belegt.

Die Beklagte hat erstinstanzlich nur „die Höhe“ des Schadens bestritten. Die Höhe seines Schadens hat der Kläger jedoch – wie gerade ausgeführt – hinreichend dargelegt und bewiesen. Die Beklagte hat erstmals in der Berufungsinstanz bestritten, dass die berechnete Menge an Kabeln überhaupt erforderlich gewesen sei und gerügt, dass das Landgericht nicht festgestellt habe, ob die Preise angemessen seien. Der diesbezügliche Vortrag ist schon wegen ersichtlicher Nachlässigkeit gemäß § 531 II Nr. 3 ZPO nicht mehr zuzulassen. Die vorgenannten Umstände hätten jederzeit auch erstinstanzlich vorgetragen werden können. Letztlich kann das aber auch dahin stehen. Es geht vorliegend nämlich nicht etwa um einen vertraglichen Zahlungsanspruch auf eine angemessene oder übliche Vergütung, in dessen Rahmen der Anspruchsteller bei entsprechendem Bestreiten gehalten wäre, zur Angemessenheit und Ortsüblichkeit der angesetzten Preise vorzutragen. Vielmehr macht der Kläger vorliegend einen Schadensersatzanspruch geltend, in dessen Rahmen er grundsätzlich nur den ihm tatsächlich entstandenen Schaden (Aufwand und Kosten) darzulegen und zu beweisen hat, was der Kläger hier getan hat. Demgegenüber könnte der Anspruchsgegner allenfalls einen Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht des Anspruchstellers einwenden und müsste insoweit selbst darlegen und beweisen, dass die entstandenen Kosten nicht erforderlich oder sonst übersetzt gewesen seien. Das hat die Beklagte aber weder getan noch ergeben sich sonst diesbezügliche Anhaltspunkte.

## **2. Feststellungsanspruch** 106

Der Feststellungsantrag ist zulässig. Dafür ist nämlich ausreichend, dass der Kläger das Rechtsverhältnis, dem Unsicherheit droht, vorträgt; ob es tatsächlich besteht, ist eine Frage der Begründetheit (BGH, NJW 1972, 198). Ein solches Rechtsverhältnis hat der Kläger in Bezug auf die streitige Anschlussverpflichtung und etwaige Leitungsverluste nachvollziehbar dargetan. Da nach diesem Vortrag die diesbezügliche Schadensentwicklung aufgrund der fortdauernden Leitungsverluste insgesamt noch nicht abgeschlossen wäre, ist die Feststellungsklage überdies auch trotz des Umstands zulässig, dass ein Teil der bis dato eingetretenen Leitungsverluste schon beziffert werden könnte (Zöller, 28. Aufl., § 256 ZPO, Rn. 7a).

Darüber hinaus ist der Feststellungsantrag begründet. Denn nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht fest, dass Leitungsverluste aufgrund der Zuweisung des Punktes „K4“ anstatt des Punktes „K2“ entstehen (s. S. 6 der schriftlichen Ausarbeitung des Sachverständigen).

## **3. Nebenansprüche** 109

### **3.1 Zinsanspruch** 110

Der erstinstanzlich zugesprochene Zinsanspruch ergibt sich aus §§ 288 I, 291 BGB. 111

### **3.2 Rechtsanwaltskosten** 112

Der Anspruch ergibt sich in der geltend gemachten Höhe von 1.099,00 Euro entsprechend einem Streitwert von bis zu 35.000,00 Euro aus den zutreffenden Gründen des 113

angefochtenen Urteils, auf die zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen wird, aus §§ 280 I, 249 BGB. Da sich auch unter Abzug der von dem Kläger zuletzt angesetzten Kosten für den internen Anschluss (s.o.) kein Gebührensprung nach unten ergibt, ist dieser Umstand auch für die vorgerichtlichen Kosten ohne Bedeutung.

#### **4. Nebenentscheidungen**

114

Die Entscheidungen zur Kostentragung und vorläufigen Vollstreckbarkeit beruhen auf den §§ 97 Abs.1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 115

Die Revision war zuzulassen, weil die Sache grundsätzliche Bedeutung hat (§ 543 II Nr. 1 ZPO). 116