BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 288/05

Verkündet am:
18. Juli 2007
Kirchgeßner
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

EEG (2004) § 4 Abs. 2 Satz 1 und 2; § 13; ZPO § 259

Zu den Voraussetzungen des Anspruchs des Einspeisewilligen gegen den Netzbetreiber aus § 4 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 Halbs. 1 EEG (2004) auf Ausbau des Netzes.

Dieser Anspruch setzt nicht voraus, dass die Anlage anschlussfertig errichtet ist. Daher handelt es sich bei einer entsprechenden Klage, wenn die Anlage noch nicht anschlussfertig errichtet ist, nicht um eine - mangels Entstehung des Anspruchs - unzulässige Klage auf zukünftige Leistung nach § 259 ZPO (Abgrenzung zum Senatsurteil vom 12. Juli 2006 - VIII ZR 235/04, NJW-RR 2006, 1485).

Einspeisewilliger im Sinne des § 4 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 EEG (2004) ist derjenige, der zwar noch nicht wie der Anlagenbetreiber (§ 3 Abs. 3 EEG (2004)) eine Anlage zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien betreibt, dies jedoch beabsichtigt, insbesondere Strom aus der Anlage in das Stromnetz einspeisen will. Das gilt auch für denjenigen, der die Errichtung und den Betrieb der von ihm geplanten Anlage einem Dritten, namentlich einer noch zu gründenden Gesellschaft überlassen will, wenn er bereits im Besitz einer Baugenehmigung ist und sich das Grundstück für die Errichtung und den Betrieb der Anlage, sofern er nicht selbst dessen Eigentümer ist, durch Vertrag mit dem Eigentümer gesichert hat.

Wird eine Anlage zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien an eine Station eines bestehenden Netzes angeschlossen und wird aus diesem Anlass von der betreffenden Station eine neue Leitung zu einer anderen Netzstation errichtet, so handelt es sich bei der Errichtung der neuen Leitung um eine Maßnahme des Netzausbaus im Sinne des § 4 Abs. 2 EEG (2004), für die gemäß § 13 Abs. 2 Satz 1 EEG (2004) der Netzbetreiber die Kosten zu tragen hat, und nicht um eine Maßnahme des Netzanschlusses, für die gemäß § 13 Abs. 1 Satz 1 EEG (2004) der Anlagenbetreiber kostenpflichtig ist.

BGH, Urteil vom 18. Juli 2007 - VIII ZR 288/05 - OLG Hamm

LG Münster

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Mai 2007 durch den Vorsitzenden Richter Ball, die Richter Wiechers und Dr. Frellesen, die Richterin Hermanns und den Richter Dr. Koch

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 22. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 28. November 2005 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten entschieden worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Im Mai beziehungsweise Juni 2003 erteilte der Bürgermeister der Stadt C. der Rechtsvorgängerin der Klägerin zu 1 sowie den Klägern zu 2 und 3 jeweils eine Baugenehmigung für die Errichtung einer Windenergieanlage des Typs E. mit einer Nennleistung von 600 kW auf Grundstücken im Südosten der Stadt. Die Beklagte betreibt im Gebiet der Stadt C. das örtliche Stromnetz.

2 Die Rechtsvorgängerin der Klägerin zu 1 forderte die Beklagte nach ergebnislosem Schriftwechsel mit Schreiben vom 30. Juni 2003 auf, bis zum 30. September 2003 ihr Stromnetz zum Zwecke des Anschlusses der geplanten

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Windenergieanlage auszubauen. Am 7. Juli 2003 schloss die Klägerin zu 1 mit dem Ehemann ihrer Rechtsvorgängerin einen Nutzungsvertrag über das diesem gehörende Grundstück, auf dem nunmehr sie die Windenergieanlage errichten will. Die Stadt C. erklärte sich am 7. November 2003 mit dem Bauherrenwechsel einverstanden. Der Betrieb der geplanten Anlage soll durch eine noch zu gründende Kommanditgesellschaft (GmbH & Co. KG) erfolgen, deren Komplementärin die Klägerin zu 1 werden soll. Mit Anwaltsschreiben vom 11. November 2003 verlangte die Klägerin zu 1 von der Beklagten, bis zum 25. November 2003 mitzuteilen, dass die Anlage an einer näher bezeichneten Trafostation an das Stromnetz angeschlossen werden könne.

3 Die Kläger zu 2 und 3 forderten die Beklagte nach fruchtlosen Verhandlungen mit einem gemeinsamen Anwaltsschreiben vom 18. Dezember 2003 unter Fristsetzung zum 31. Dezember 2003 auf anzuerkennen, dass die von ihnen projektierten Windenergieanlagen an einer bestimmten Trafo- beziehungsweise Maststation an das Stromnetz angeschlossen werden könnten.

4 Das 10 kV-Stromnetz der Beklagten ist im Bereich der betreffenden Stationen, die jeweils in unmittelbarer Nähe der geplanten Windenergieanlagen liegen, ohne kostenaufwendigen Ausbau zur Aufnahme des Stroms aus den Anlagen technisch nicht geeignet. Deswegen bot die Beklagte den Klägern im Verlauf der Verhandlungen an, die Anlagen an das - jeweils etwa zehn Kilometer entfernte - Schalthaus Nord anzuschließen, das hierfür ohne Netzausbau technisch geeignet ist. Dies lehnten die Kläger wegen der erheblich höheren Anschlusskosten ab und forderten die Beklagte auf, ihrerseits eine neue Leitung von den genannten Stationen zu dem Schalthaus Nord zu errichten.

5 In dem vorliegenden Rechtsstreit haben die Kläger die Verurteilung der Beklagten begehrt, ihr Netz in der Weise auszubauen, dass ein Anschluss der

projektierten Windenergieanlagen an die 10 kV-Maststation "P. - G. " (Kläger zu 1 und 3) beziehungsweise an die 10 kV-Trafostation "L. - B. " (Kläger zu 2) möglich ist, und die Anlagen an diese Netzstationen anzuschließen, sobald sie errichtet sind. Weiter haben die Kläger die Feststellung beantragt, dass die Beklagte der Klägerin zu 1 ab dem 1. Oktober 2003 und den Klägern zu 2 und 3 ab dem 11. März 2004 dem Grunde nach zum Ersatz des Schadens verpflichtet sei, der sich daraus ergebe, dass die Beklagte den Anschluss der projektierten Windkraftanlagen an den bezeichneten Netzstationen verweigert habe.

6 Das Landgericht (LG Münster ZNER 2004, 403) hat der Klage mit diesen Anträgen stattgegeben. Dagegen hat die Beklagte Berufung eingelegt. Im Verlauf des Berufungsverfahrens hat der Kläger zu 2 seine Rechte aus der Baugenehmigung an die Ö. GmbH & Co. KG abgetreten und dieser durch Nutzungsvertrag das Recht eingeräumt, auf dem ihm gehörenden Grundstück eine Windkraftanlage zu errichten und zu betreiben. Nach dem Vertrag sind sich die Beteiligten "einig, dass vor Baubeginn ein Investor in das Projekt eintritt, auf den dann sämtliche Rechte und Pflichten aus diesem Vertrag übergehen werden". Die Kläger haben wegen dieser Entwicklung beantragt, die Berufung der Beklagten mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass die Verurteilung der Beklagten zum Netzausbau und zum Netzanschluss sowie die Feststellung der Schadensersatzverpflichtung der Beklagten nicht mehr gegenüber dem Kläger zu 2, sondern gegenüber der Ö. GmbH & Co. KG bestehe. Die Beklagte hat angeboten, die geplanten Windenergieanlagen an das diesen wesentlich näher als das Schalthaus Nord gelegene Schalthaus Süd anzuschließen, dessen Ausbau sie zwecks Anbindung eines überregionalen Übertragungsnetzes beabsichtigt. Im Hinblick hierauf haben die Kläger hilfsweise beantragt, die Beklagte zu verurteilen, ihr Netz so auszubauen, dass ein Anschluss der projektierten Windenergieanlagen an das Schalthaus Süd

möglich ist, und die Anlagen an dieses Schalthaus anzuschließen, sobald sie errichtet sind.

7 Das Berufungsgericht (OLG Hamm ZNER 2005, 325) hat die Berufung der Beklagten gemäß dem Hauptantrag der Kläger sowie mit der weiteren Maßgabe zurückgewiesen, dass sich die Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten nicht auf die Verweigerung des Netzanschlusses der projektierten Windenergieanlagen, sondern auf die Verweigerung des Netzausbaus bezieht. Die weitergehende Klage hat es abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihr Klageabweisungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

8 Die Revision ist begründet.

I.

9 Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

10 Die bezüglich des Klägers zu 2 erfolgte Umstellung der Klageanträge sei gemäß § 265 ZPO zulässig.

11 Den Klägern zu 1 und 3 sowie der Ö. GmbH & Co. KG stehe gegen die Beklagte gemäß § 4 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 EEG jeweils ein Anspruch auf einen Ausbau ihres Netzes zu, durch den ein Anschluss der projektierten Anlagen an die genannten 10 kV-Stationen ermöglicht werde. Die in § 4 Abs. 2 Satz 3 EEG vorausgesetzten Genehmigungen lägen vor. Sämtliche Kläger seien als Einspeisewillige im Sinne des § 4 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 EEG anzusehen. Das gelte auch für die Klägerin zu 1 und die Ö.

GmbH & Co. KG, da auch für deren Anlagen eine Inbetriebnahme angestrebt sei. Die 10 kV-Stationen, bei denen es sich um die nächstgelegenen Netzverknüpfungspunkte handele, seien zur Aufnahme des Stroms aus den projektierten Anlagen zwar nicht unmittelbar, jedoch insoweit technisch geeignet, als der Strom von dort über das dafür auszubauende Leitungsnetz an das Schalthaus Süd oder über ein neu zu verlegendes Kabel an das Schalthaus Nord weitergeleitet werden könne. Die letztgenannte Maßnahme, die als eine solche des Netzausbaus anzusehen sei, erfordere nach dem Vortrag der Beklagten einen Aufwand von 320.000 €, der deutlich unter der Zumutbarkeitsgrenze von 25% der Kosten für die Errichtung der Windenergieanlagen liege. Für die Frage, ob abweichend von den nächstgelegenen Netzverknüpfungspunkten ausnahmsweise auf andere, technisch und wirtschaftlich günstigere Möglichkeiten zurückzugreifen sei, sei eine volkswirtschaftliche Gesamtbetrachtung des Kostenaufwandes anzustellen. Der von der Beklagten behauptete Kostenaufwand für einen Ausbau des südlichen Netzes, der eine Aufnahme des Stroms von den 10 kV-Stationen aus ermögliche, solle bei einem Vielfachen von 530.000 € liegen. Hinzu kämen die Kosten der Kläger für den Anschluss ihrer Anlagen an die 10 kV-Stationen. Dem habe die Beklagte einen Kostenaufwand von etwa 320.000 € gegenübergestellt, der den Klägern bei einem Anschluss der projektierten Anlagen über ein Kabel an das Schalthaus Nord entstehe. Weiter komme die Verlegung eines geringfügig kürzeren Kabels von den betreffenden Stationen zum Schalthaus Nord in Betracht, wobei weiterhin der Aufwand der Kläger für den Anschluss ihrer Anlagen an die 10 kV-Stationen entstehe. Unter diesen Umständen würde eine Verweisung der Kläger auf den eigenen Anschluss an das Schalthaus Nord - trotz im unmittelbaren Nahbereich der Anlagen liegender möglicher Netzverknüpfungspunkte - dem Anliegen des Gesetzgebers, aus Gründen der Ressourcenschonung und des Klimaschutzes die erneuerbaren Energien zu fördern und die Stromversorgungsunternehmen

durch Abnahme-, Vergütungs- und weitreichende Kostenpflichten zu belasten, widersprechen. Darüber hinaus erscheine die Übernahme der Überbrückung einer derart weiten Wegstrecke im Rahmen des Netzausbaus durch die Beklagte gesamtwirtschaftlich betrachtet deshalb sinnvoll, weil diese bei der Gestaltung der Leitungstrasse auch den Belangen sich zukünftig noch ansiedelnder Anbieter regenerativer Energien Rechnung tragen könne.

12 Der Verurteilung der Beklagten zum Anschluss der projektierten Anlagen stehe nicht entgegen, dass diese noch nicht errichtet seien und bezüglich der Anlagen der Klägerin zu 1 und der Ö. GmbH & Co. KG derzeit die genaue Rechtsperson des späteren Betreibers noch nicht bekannt und auch noch nicht einmal gegründet sei. Insoweit sei den Besonderheiten des Betriebs solcher Anlagen Rechnung zu tragen. Angesichts des großen Finanzierungsaufwandes zur Inbetriebnahme von Windenergieanlagen sei es für einen privaten Grundstückseigentümer kaum möglich, ein solches Vorhaben allein zu verwirklichen. Die angestrebte Gestaltung des Betriebs in der Rechtsform einer Kommanditgesellschaft, die eine hinreichende Kapitalgewinnung erwarten lasse, sei im Windkraftbereich üblich. Die noch fehlende Rechtsperson des späteren Betreibers stelle sich demnach als gewöhnliches Zwischenstadium, nicht hingegen als erheblich gesteigerte Unsicherheit gegenüber Fällen dar, in denen derjenige, der die Anlage plane, diese später auch selbst betreiben wolle.

13 Der Feststellungsanspruch der Kläger sei im Hinblick auf die Schadensersatzpflicht der Beklagten wegen des verzögerten Ausbaus des Netzes zulässig und begründet. Der Schadensersatzanspruch folge aus dem Gesichtspunkt des Verzuges. Da es dagegen an einem gegenwärtigen Anspruch auf Anschluss an das Netz fehle, könne insoweit auch eine unberechtigte Verweigerung beziehungsweise ein Verzug der Beklagten nicht vorgelegen haben.

II.

14 Diese Ausführungen halten der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

15 1. Zutreffend ist das Berufungsgericht allerdings davon ausgegangen, dass sich die hier in Rede stehenden Ansprüche der Kläger nach dem Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz - EEG) in der Fassung des Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich vom 21. Juli 2004 (BGBl. I S. 1918), inzwischen geändert durch das Erste Gesetz zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes vom 7. November 2006 (BGBl. I S. 2550), beurteilen, das gemäß Art. 4 des vorbezeichneten Gesetzes vom 21. Juli 2004 am 1. August 2004 ohne Übergangsregelung an die Stelle des noch bei Klageerhebung im vorliegenden Fall geltenden, gleichnamigen Gesetzes vom 29. März 2000 (BGBl. I S. 305; im Folgenden: EEG 2000) getreten ist.

16 2. Dagegen hat das Berufungsgericht den von den Klägern gegen die Beklagte geltend gemachten Anspruch aus § 4 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 EEG auf Ausbau ihres Netzes zum Zwecke des Anschlusses der geplanten Windenergieanlagen an die näher bezeichneten 10 kV-Stationen nach dem in der Revisionsinstanz zugrunde zu legenden Sachverhalt zu Unrecht bejaht.

17 a) Ohne Erfolg beruft sich die Revision freilich darauf, die Klage sei mit dem diesbezüglichen Antrag bereits unzulässig, weil sie insoweit auf eine künftige Leistung im Sinne des § 259 ZPO gerichtet und die nach dieser Vorschrift erforderliche Zulässigkeitsvoraussetzung für eine Klage auf künftige Leistung, dass der geltend gemachte Anspruch bereits entstanden ist (BGHZ 43, 28, 31; 147, 225, 231), nicht erfüllt sei. Richtig ist, dass der Anspruch des Anlagenbetreibers aus § 4 Abs. 1 Satz 1 EEG auf Netzanschluss einer Windenergiean-

lage sowie auf Abnahme und Übertragung des Stroms aus dieser Anlage erst entsteht, wenn die Anlage anschlussfertig errichtet ist, und dass deswegen eine entsprechende Klage nach § 259 ZPO vor anschlussfertiger Errichtung der Anlage unzulässig ist (Senatsurteil vom 12. Juli 2006 - VIII ZR 235/04, NJW-RR 2006, 1485 unter II 1). Das gilt damit aber nicht zugleich für den hier in Rede stehenden Anspruch auf Netzausbau aus § 4 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 EEG und eine diesbezügliche Klage. Entgegen der Ansicht der Revision folgt der Anspruch auf Netzausbau nicht dem Anspruch auf Netzanschluss der Anlage sowie auf Abnahme und Übertragung des Stroms aus der Anlage. Vielmehr sind beide Ansprüche nach § 4 Abs. 2 Satz 1, Satz 2 Halbs. 1 EEG in der Weise rechtlich verknüpft, dass der erstgenannte Anspruch dazu dient, notfalls die ursprünglich fehlende Voraussetzung des zweitgenannten Anspruches, dass das Netz technisch für den Anschluss der Anlage sowie die Abnahme und Übertragung des Stroms aus der Anlage geeignet ist, erst herbeizuführen. Danach setzt gegebenenfalls der Anspruch auf Netzanschluss der Anlage sowie auf Abnahme und Übertragung des Stroms aus der Anlage den Anspruch auf Netzausbau voraus und nicht umgekehrt. Demgemäß erfordert letzterer auch nicht notwendigerweise wie jener, dass die Windenergieanlage bereits anschlussfertig errichtet ist.

18 Dagegen spricht im Übrigen, dass § 4 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 EEG als Anspruchsberechtigten nicht wie § 4 Abs. 1 Satz 1 EEG den "Anlagenbetreiber", sondern den "Einspeisewilligen" anführt. Aus dieser Unterscheidung ergibt sich im Gegenteil, dass der Anspruchsberechtigte eine Anlage noch nicht betreiben und demgemäß auch noch nicht errichtet haben muss, sondern hierzu lediglich willens sein muss (vgl. dazu auch unten unter II 2 b aa). Das belegt schließlich auch die Gesetzesbegründung zu § 4 Abs. 2 Satz 3 EEG. Nach dieser Vorschrift besteht die Verpflichtung zum Ausbau nach Satz 2 in dem Fall, dass die Anlage einer Genehmigung nach anderen Rechtsvorschriften bedarf,

nur, wenn der Anlagenbetreiber eine Genehmigung, eine Teilgenehmigung oder einen Vorbescheid vorlegt. Dazu heißt es in der Gesetzesbegründung, bei genehmigungsfreien Anlagen richte sich die Ausbaupflicht danach, ob der Ausbau bereits zumutbar sei. Davon sei auszugehen, "wenn die Planung nicht mehr unverbindlich ist, sondern bereits konkretisiert wurde, z.B. Aufträge für Detailplanungen vergeben oder Verträge zur Herstellung unterzeichnet wurden" (BT-Drs. 15/2864 S. 33). Daraus geht die Vorstellung des Gesetzgebers hervor, dass der Anspruch auf Netzausbau schon vor Errichtung der Anlage besteht.

19 b) Die mithin zulässige Klage auf Netzausbau ist jedoch, wie die Revision insoweit zu Recht weiter geltend macht, entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nach den bisher getroffenen Feststellungen nicht begründet, weil danach die Voraussetzungen des § 4 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 Halbs. 1 EEG nicht vorliegen.

20 aa) Zutreffend ist das Berufungsgericht allerdings davon ausgegangen, dass die Klägerin zu 1, die im Laufe des Berufungsverfahrens an die Stelle des Klägers zu 2 getretene Ö. GmbH & Co. KG und der Kläger zu 3 jeweils Einspeisewillige im Sinne des § 4 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 EEG sind. Der Begriff des Einspeisewilligen ist, anders als der des Anlagenbetreibers in § 3 Abs. 3 EEG, gesetzlich nicht definiert, erklärt sich indessen aus der Abgrenzung zum Begriff des Anlagenbetreibers. Er erfasst, wie bereits oben (unter II 2 a) ausgeführt, denjenigen, der zwar noch nicht wie der Anlagenbetreiber eine Anlage zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien betreibt, dies jedoch beabsichtigt, namentlich Strom aus der Anlage in das Stromnetz einspeisen will. Das trifft unmittelbar auf den Kläger zu 3 zu, der die projektierte Windanlage selbst errichten und betreiben will. Es gilt aber auch für die Klägerin zu 1, die den Betrieb der von ihr selbst zu errichtenden Windenergieanlage einer noch zu gründenden Gesellschaft überlassen will, und für die Ö.

GmbH & Co. KG, die gemäß dem Vertrag mit dem Kläger zu 2 sowohl die Errichtung als auch den Betrieb der projektierten Anlage einem Investor übertragen will. Bei einem anderen Verständnis des Begriffs des Einspeisewilligen würde die Errichtung dieser Anlagen entgegen dem Zweck des Gesetzes, im Interesse des Klima-, Natur- und Umweltschutzes die Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien zu fördern und zu erhöhen (§ 1 EEG), unnötig erschwert.

21 Wie das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang unangegriffen festgestellt hat, ist die von der Klägerin zu 1 und der Ö. GmbH & Co. KG geplante Verfahrensweise, den Betrieb und - im Fall der Klägerin zu 1 - schon die Errichtung der projektierten Windenergieanlage einer noch zu gründenden Gesellschaft zu überlassen, wegen des großen Finanzierungsaufwandes üblich und für den Netzbetreiber nicht mit wesentlich größeren Unsicherheiten belastet, als wenn Planung, Errichtung und Betrieb der Anlage durch ein und dieselbe Person erfolgen. Letzteres trifft zumindest dann zu, wenn derjenige, der zwecks Anschlusses der geplanten Anlage den Netzausbau verlangt, - wie hier die Klägerin zu 1 und die Ö. GmbH & Co. KG - bereits im Besitz einer Baugenehmigung ist und sich das Grundstück für die Errichtung und den Betrieb der Anlage durch einen Vertrag mit dem Eigentümer gesichert hat.

22 Zutreffend hat das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang weiter angenommen, dass der Kläger zu 2 gemäß § 265 Abs. 2 Satz 1 ZPO zur Geltendmachung des Anspruchs auf Netzausbau im eigenen Namen befugt geblieben ist, nachdem er im Verlauf des Berufungsverfahrens die zur Errichtung und zum Betrieb der Windkraftanlage notwendigen rechtlichen Befugnisse auf die Ö. mbH & Co. KG übertragen hat (vgl. Senatsurteil vom 11. Juni 2003 - VIII ZR 161/02, dokumentiert in juris, unter B I, insoweit

in ZNER 2003, 234 nicht vollständig abgedruckt, zu der ähnlichen Problematik beim Anspruch auf Netzanschluss der Anlage sowie auf Abnahme und Vergütung des Stroms aus der Anlage). Auch die Revision erhebt insoweit keine Einwendungen.

23 bb) Zu Unrecht ist das Berufungsgericht dagegen nach den bisher getroffenen Feststellungen davon ausgegangen, dass die nach § 4 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 EEG für den Anspruch auf Netzausbau erforderlichen Voraussetzungen des § 4 Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 Halbs. 1 EEG erfüllt sind

24 (1) Nach § 4 Abs. 2 Satz 1 EEG trifft die Verpflichtung zum Netzanschluss der Anlage sowie zur Abnahme und Übertragung des Stroms aus der Anlage (§ 4 Abs. 1 Satz 1 EEG) den Betreiber des Netzes, das zum einen die kürzeste Entfernung zum Standort der Anlage hat und das zum anderen technisch für die Aufnahme des Stroms aus der Anlage geeignet ist. Für beide Voraussetzungen gelten indessen Besonderheiten:

25 Auf die kürzeste Entfernung kommt es ausnahmsweise nicht an, wenn entweder ein anderes Netz (so der Wortlaut des § 4 Abs. 2 Satz 1 EEG) oder dasselbe Netz (so ausdrücklich die Gesetzesbegründung in BT-Drs. 15/2864 S. 33; vgl. auch § 13 Abs. 1 Satz 1 EEG) einen technisch und wirtschaftlich günstigeren Verknüpfungspunkt aufweist (so schon Senatsurteil vom 8. Oktober 2003 - VIII ZR 165/01, WM 2004, 742, unter II 2 b, zu § 3 Abs. 1 Satz 2 EEG 2000). Das beruht auf dem Gedanken, die gesamtwirtschaftlichen Kosten zu minimieren. Zu diesem Zweck ist ein Kostenvergleich durchzuführen, bei dem, losgelöst von der jeweiligen Kostentragungspflicht, die Gesamtkosten miteinander zu vergleichen sind, die bei den verschiedenen Ausführungsmöglichkeiten für den Anschluss der betreffenden Anlage sowie für den Netzausbau anfallen (Gesetzesbegründung, aaO, S. 33 sowie S. 34, dort unter dem Gesichtspunkt

der Zumutbarkeit des Netzausbaus; vgl. dazu ferner bereits Senatsurteil vom 8. Oktober 2003, aaO, zu § 3 Abs. 1 Satz 2 EEG 2000; ebenso Senatsurteil vom 10. November 2004 - VIII ZR 391/03, NJW-RR 2005, 565, unter II 2 b bb). Die Voraussetzungen dieser Ausnahme ("wenn nicht") hat gegebenenfalls der hierdurch begünstigte Netzbetreiber darzulegen und zu beweisen (Gesetzesbegründung, aaO; vgl. auch bereits BGHZ 155, 141, 148 zu § 3 Abs. 1 Satz 2 EEG 2000).

26 In Erweiterung von § 4 Abs. 2 Satz 1 EEG gilt ein Netz nach Satz 2 Halbs. 1 auch dann als technisch geeignet, wenn die Abnahme des Stroms erst durch einen wirtschaftlich zumutbaren Ausbau des Netzes möglich wird. Nach der detaillierten Gesetzesbegründung (aaO S. 34) soll der Ausbau des Netzes wirtschaftlich zumutbar sein, wenn die Kosten hierfür 25 Prozent der Kosten der Errichtung der Stromerzeugungsanlage nicht überschreiten. In diesem Fall hat der Einspeisewillige (zu diesem Begriff bereits vorstehend unter II 2 b aa) nach § 4 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 EEG den hier in Rede stehenden Anspruch auf Netzausbau.

27 Dieser Anspruch hat demgemäß seinerseits zur Voraussetzung, dass das Netz, dessen Ausbau begehrt wird, an dem gewünschten Verknüpfungspunkt die kürzeste Entfernung zum Standort der Anlage aufweist, dort jedoch technisch zur Aufnahme des Stroms aus der Anlage nicht geeignet ist. Selbst wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, besteht der Anspruch gleichwohl nicht, wenn dasselbe oder ein anderes Netz einen technisch und wirtschaftlich günstigeren Verknüpfungspunkt aufweist. Ist das nicht der Fall, setzt der Anspruch aus § 4 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 EEG weiter voraus, dass der Ausbau des Netzes dessen Betreiber wirtschaftlich zumutbar ist.

28 (2) Hier hat das Berufungsgericht unangegriffen festgestellt, dass das Netz der Beklagten an den von den Klägern gewünschten Verknüpfungspunkten, der 10 kV-Maststation "P. - G. " (Kläger zu 1 und 3) beziehungsweise der 10 kV-Trafostation "L. - B. " (Kläger zu 2), die kürzeste Entfernung zum Standort der geplanten Windenergieanlagen aufweist und dass es dort ohne einen Ausbau technisch nicht zur Aufnahme des Stroms aus den Anlagen geeignet ist. Mangels ausreichender Feststellungen des Berufungsgerichts kann jedoch nicht ausgeschlossenen werden, dass das Netz der Beklagten - ein anderes Netz kommt nach den ebenfalls unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht in Betracht - mit dem Schalthaus Nord oder dem Schalthaus Süd einen wirtschaftlich günstigeren Verknüpfungspunkt aufweist als die beiden vorgenannten 10 kV-Stationen (dazu nachstehend unter (a)). Weiter kann nach den bisher getroffenen Feststellungen nicht abschließend beurteilt werden, ob der Beklagten der gegebenenfalls erforderliche Netzausbau zumutbar ist (dazu anschließend unter (b)).

29 (a) Nach dem unstreitigen Sachverhalt ist das Schalthaus Nord ohne Ausbau technisch zur Aufnahme des Stroms aus den projektierten Windenergieanlagen geeignet. Das gilt auch für das Schalthaus Süd, dessen Ausbau die Beklagte unabhängig von den projektierten Anlagen schon aus einem anderen Grund, nämlich zum Zwecke der Anbindung eines überregionalen Übertragungsnetzes, alsbald beabsichtigt. Daher stellt sich die Frage, ob das Schalthaus Nord oder insbesondere das im Vergleich dazu den geplanten Anlagen deutlich näher gelegene Schalthaus Süd einen wirtschaftlich günstigeren Verknüpfungspunkt mit dem Netz der Beklagten darstellen als die beiden 10 kV-Stationen. Diese Frage lässt sich nach den bisher getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht beantworten. Es fehlt der gesamtwirtschaftliche Kostenvergleich, bei dem, losgelöst von der jeweiligen Kostentragungspflicht, die Gesamtkosten miteinander zu vergleichen sind, die bei den verschiedenen

Ausführungsmöglichkeiten für den Anschluss der betreffenden Anlagen sowie für den Netzausbau anfallen (vgl. vorstehend unter II 2 b bb (1)).

30 Mögliche Lösungen sind hier der Anschluss der projektierten Windenergieanlagen an die beiden 10 kV-Stationen und der Ausbau des "südlichen Netzes" in Form der Verstärkung der bestehenden Leitungen zwecks Weiterleitung des Stroms an das Schalthaus Süd (erste Lösung), der Anschluss der projektierten Windenergieanlagen an die beiden 10 kV-Stationen und die Errichtung einer neuen Leitung von diesen Stationen zum Schalthaus Nord (zweite Lösung), der Anschluss der projektierten Windenergieanlagen an die beiden 10 kV-Stationen und die Errichtung einer neuen Leitung von diesen Stationen zum Schalthaus Süd (dritte Lösung), die Errichtung einer neuen Leitung von den projektierten Windenergieanlagen unmittelbar zum Schalthaus Nord (vierte Lösung) und die Errichtung einer neuen Leitung von den projektierten Windenergieanlagen unmittelbar zum Schalthaus Süd (fünfte Lösung).

31 Das Berufungsgericht hat insoweit lediglich gemäß den Angaben der Beklagten unterstellt, dass der Aufwand für einen "Ausbau des südlichen Netzes" bei einem "Vielfachen von 530.000 €" liege, wozu die - nicht bezifferten - Kosten für den Anschluss der projektierten Windenergieanlagen an die 10 kV-Stationen hinzuträten, während die Verlegung einer neuen Leitung von diesen Anlagen unmittelbar zum Schalthaus Nord 320.000 € koste. Was den Anschluss der geplanten Windenergieanlagen an die beiden 10 kV-Stationen und die Errichtung einer neuen Leitung von diesen Stationen zum Schalthaus Nord anbetrifft, hat sich das Berufungsgericht auf den Hinweis beschränkt, dass die neue Leitung geringfügig kürzer sei als die von den Anlagen unmittelbar zum Schalthaus Nord.

32 Danach mag zwar die Annahme des Berufungsgerichts gerechtfertigt sein, dass der Anschluss der projektierten Windenergieanlagen an die beiden 10 kV-Stationen und der "Ausbau des südlichen Netzes" (erste Lösung) gegenüber dem Anschluss der geplanten Anlagen an die beiden 10 kV-Stationen und der Errichtung einer neuen Leitung von diesen Stationen zum Schalthaus Nord (zweite Lösung) sowie gegenüber der Errichtung einer neuen Leitung von den projektierten Windenergieanlagen unmittelbar zum Schalthaus Nord (vierte Lösung) aus Kostengründen ausscheidet. Dagegen entbehrt jedoch bereits die Ansicht des Berufungsgerichts, die zweite Lösung sei der vierten vorzuziehen, unter dem maßgeblichen Gesichtspunkt eines Kostenvergleichs einer tatsächlichen Grundlage. Vielmehr spricht viel dafür, dass die zweite Lösung ungeachtet der geringfügig kürzeren Leitung zum Schalthaus Nord wegen der dabei zusätzlich anfallenden Kosten für den Anschluss der Windenergieanlagen an die beiden 10 kV-Stationen höhere Kosten verursacht als die vierte Lösung. Darüber hinaus berücksichtigt das Berufungsgericht von vorneherein nicht die Möglichkeiten des Anschlusses der projektierten Windenergieanlagen an die beiden 10 kV-Stationen und der Errichtung einer neuen Leitung von diesen Stationen zum Schalthaus Süd (dritte Lösung) und der Errichtung einer neuen Leitung von den geplanten Windenergieanlagen unmittelbar zum Schalthaus Süd (fünfte Lösung). Dabei dürften diese beiden Lösungen vermutlich schon wegen der in jedem Fall kürzeren Strecke für die neue Leitung jeweils geringere Gesamtkosten verursachen als die zweite und die vierte Lösung. Ob wiederum im Vergleich untereinander die dritte oder die fünfte Lösung kostengünstiger ist und demgemäß das Netz der Beklagten mit dem Schalthaus Süd einen wirtschaftlich günstigeren Verknüpfungspunkt aufweist als die von den Klägern bezeichneten 10 kV-Stationen, lässt sich nach alledem mangels Feststellungen des Berufungsgerichts hierzu erst recht nicht beurteilen.

33 (b) Ist mithin nach den bisher getroffenen Feststellungen offen, ob das Netz der Beklagten mit dem Schalthaus Nord oder namentlich dem Schalthaus Süd einen wirtschaftlich günstigeren Netzverknüpfungspunkt aufweist als die beiden 10 kV-Stationen, kann auch noch nicht beurteilt werden, ob ein Netzausbau erforderlich und dieser gegebenenfalls der Beklagten zumutbar ist.

34 Zu Recht hat das Berufungsgericht allerdings in diesem Zusammenhang angenommen, dass die Errichtung einer neuen Leitung von den beiden 10 kV-Stationen zum Schalthaus Nord eine Maßnahme des Netzausbaus ist, für die gemäß § 13 Abs. 2 Satz 1 EEG der Netzbetreiber die Kosten zu tragen hat, und nicht eine Maßnahme des Netzanschlusses, für die gemäß § 13 Abs. 1 Satz 1 EEG der Anlagenbetreiber kostenpflichtig ist. Vergeblich macht die Revision demgegenüber geltend, dass die Verpflichtung zum Netzausbau nur für das vorhandene Netz bestehe, dagegen nicht die Erweiterung des Netzes durch die Errichtung einer neuen Leitung umfasse. Das könnte, ohne dass dies hier einer Entscheidung bedarf, der Annahme eines Netzausbaus dann entgegenstehen, wenn die Errichtung der neuen Leitung unmittelbar dem Netzanschluss einer Stromerzeugungsanlage dient, mit anderen Worten die Anlage über die neue Leitung an das Netz angeschlossen wird (vgl. dazu Senatsurteil vom 7. Februar 2007 - VIII ZR 225/05, ZNER 2007, 59, unter II 2 b). Darum geht es im vorliegenden Zusammenhang aber nicht. Bei der hier in Rede stehenden Ausführung werden die projektierten Windenergieanlagen gerade nicht über die neu zu errichtende Leitung am Schalthaus Nord an das Netz der Beklagten angeschlossen; vielmehr erfolgt der Netzanschluss an die beiden 10 kV-Stationen und dient die neu zu errichtende Leitung der Weiterleitung des Stroms zum Schalthaus Nord. Damit handelt es sich bei der insoweit in Rede stehenden Errichtung einer neuen Leitung von den beiden 10 kV-Stationen zum Schalthaus Nord um eine rein netzinterne Maßnahme und deswegen um einen Netzausbau. Für

die Errichtung einer neuen Leitung von den beiden 10 kV-Stationen zum Schalthaus Süd gilt nichts anderes.

35 3. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht auch angenommen, dass die Klage mit dem Antrag, die projektierten Windenergieanlagen nach ihrer Errichtung an den bezeichneten 10 kV-Stationen an das Netz der Beklagten anzuschließen, zulässig sei.

36 a) Wie bereits oben (unter II 2 a) erwähnt, hat der Senat nach Erlass des Berufungsurteils entschieden, dass der Anspruch des Anlagenbetreibers aus § 4 Abs. 1 Satz 1 EEG auf Netzanschluss einer Windenergieanlage erst entsteht, wenn die Anlage anschlussfertig errichtet ist, und dass deswegen eine entsprechende Klage nach § 259 ZPO vor anschlussfertiger Errichtung der Anlage unzulässig ist (Senatsurteil vom 12. Juli 2006, aaO).

37 b) Der Senat hat aber weiter entschieden, dass eine solche Leistungsklage ohne Verstoß gegen § 308 ZPO in eine zulässige Feststellungsklage nach § 256 Abs. 1 ZPO umgedeutet werden kann (Senatsurteil vom 12. Juli 2006, aaO, unter II 3 a). Das kommt hier nicht nur in Bezug auf den Kläger zu 3 in Betracht, der die projektierte Windenergieanlage selbst errichten und betreiben will, sondern auch hinsichtlich der Klägerin zu 1, die den Betrieb der von ihr selbst zu errichtenden Anlage einer noch zu gründenden Gesellschaft überlassen will, und hinsichtlich der im Laufe der Berufungsinstanz an die Stelle des Klägers zu 2 getretenen Ö. GmbH & Co. KG, die sowohl die Errichtung als auch den Betrieb der projektierten Anlage einem Investor übertragen will. In Anbetracht der ihnen erteilten Baugenehmigungen, ihrer Verfügung über die zur Errichtung der geplanten Windenergieanlagen erforderlichen Grundstücke sowie des ihnen beziehungsweise ihren zu erwartenden Rechtsnachfolgern (vgl. oben unter II 2 b aa) bei Errichtung der Windenergiean-

lagen zukommenden Anspruchs aus § 4 Abs. 1 Satz 1 EEG auf Netzanschluss besteht zwischen der Klägerin zu 1, der Ö. GmbH & Co. KG und dem Kläger zu 3 einerseits und der Beklagten andererseits bereits vor der Errichtung der Anlagen jeweils ein Rechtsverhältnis, das eine ausreichende Grundlage für die Feststellung der gegenseitigen Rechte und Pflichten bildet. Ferner haben die Klägerin zu 1, die Ö. GmbH & Co. KG und der Kläger zu 3 im Hinblick auf die erheblichen Investitionskosten, die sie beziehungsweise ihre zukünftigen Rechtsnachfolger aufbringen müssen, auch das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse (vgl. Senatsurteil, aaO, unter II 3 b).

38 Ob die mithin jeweils zulässige Feststellungsklage auch begründet und die Beklagte nach § 4 Abs. 1 Satz 1 EEG verpflichtet ist, die geplanten Windenergieanlagen nach deren Errichtung an den bezeichneten 10 kV-Stationen an ihr Netz anzuschließen, kann indessen derzeit noch nicht beurteilt werden, weil mangels ausreichender Feststellungen des Berufungsgerichts nicht auszuschließen ist, dass das Netz der Beklagten mit dem Schalthaus Nord oder dem Schalthaus Süd einen wirtschaftlich günstigeren Verknüpfungspunkt aufweist als die beiden 10 kV-Stationen (vgl. vorstehend unter II 2 b bb (2) (b)).

39 4. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht letztlich festgestellt, dass die Beklagte der Klägerin zu 1, der an die Stelle des Klägers zu 2 getretenen Ö. GmbH & Co. KG und dem Kläger zu 3 dem Grunde nach zum Ersatz des Schadens verpflichtet sei, der sich daraus ergebe, dass die Beklagte den Ausbau ihres Netzes zur Ermöglichung des Anschlusses der projektierten Windkraftanlagen an den bezeichneten Netzstationen verweigert habe. Ob eine solche Schadensersatzpflicht aus § 280 Abs. 2, § 286 BGB besteht, lässt sich derzeit nicht abschließend beurteilen, da nach den bisher getroffenen Feststellungen noch nicht feststeht, ob die Beklagte der Klägerin zu 1,

der Ö. GmbH & Co. KG und dem Kläger zu 3 gegenüber zum Netzausbau verpflichtet ist (vgl. oben unter II 2 b bb).

III.

40 Nach alledem kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben. Der Rechtsstreit ist nicht zur Endentscheidung reif, da es gemäß den vorstehenden Ausführungen noch weiterer Feststellungen bedarf. Daher ist das Berufungsurteil aufzuheben, und der Rechtsstreit ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Ball Wiechers Dr. Frellesen

Hermanns

Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Koch ist infolge Urlaubs gehindert, seine Unterschrift beizufügen

Ball

Vorinstanzen:
LG Münster, Entscheidung vom 21.10.2004 - 2 O 60/04 -
OLG Hamm, Entscheidung vom 28.11.2005 - 22 U 195/04 -