

Abschrift

14 O 10/12.Kart

Verkündet am:
26. Oktober 2012



XXX, Justizobersekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

LANDGERICHT KIEL

URTEIL

IM NAMEN DES VOLKES

In dem Rechtsstreit

1.) XXX

- Kläger zu 1) -

2.) XXX

- Klägerin zu 2) -

- Prozessbevollmächtigte zu 1.) und 2.): XXX

gegen

XXX

- Beklagte -

- Prozessbevollmächtigte: XXX

1.) Bundeskartellamt, Kaiser-Friedrich-Str. 16, 53113 Bonn;

- sonstige Beteiligte -

2.) Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen,
Tulpenfeld 4, 51113 Bonn,

- sonstige Beteiligte -

hat die Kammer für Handelssachen I des Landgerichts Kiel
auf die mündliche Verhandlung vom 29.08.2012

durch die Vorsitzende Richterin am Landgericht XXX, den Handelsrichter XXX und den Handelsrichter XXX
für R e c h t erkannt:

1.

Die Beklagte wird verurteilt, die Verlegung eines Erdkabels für Photovoltaikanlagen in der Straße XXX in 25826 XXX vom Grundstück XXX bis zum frühest möglichen Einspeisepunkt der XXX Netz AG am Niederspannungsnetz zu dulden, und zwar gegen Zahlung eines angemessenen Nutzungsentgelts, das von der Beklagten nach § 315 BGB festzusetzen ist.

2.

Es wird festgestellt, dass die Beklagte den Klägern jeglichen Schaden zu ersetzen hat, der ihnen durch die Verweigerung der Verlegung des Erdkabels gemäß Ziffer 1. für Photovoltaikanlagen in der Straße XXX, XXX, entstanden ist und noch entstehen wird.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 20.000,00 € vorläufig vollstreckbar.

T a t b e s t a n d

Der Kläger zu 1.) ist Eigentümer des Grundstücks XXX in XXX. Das Grundstück ist mit zwei gewerblich genutzten Hallen bebaut. Auf einem der beiden Dächer beabsichtigt der Kläger zu 1.) eine Photovoltaikanlage mit einer Leistung von 42,06 kWp zu errichten, die Klägerin zu 2.) plant die Errichtung einer Photovoltaikanlage mit einer Leistung von 61,65 kWp auf dem anderen Dach.

Der Kläger zu 1.) erhielt am 21.01.2010 von der XXX, der Rechtsvorgängerin der XXX Netz AG, eine Einspeisezusage für die beiden Anlagen. Ihm wurde als Einspeisepunkt in das Niederspannungsnetz ein Punkt im Bereich des Feuerlöschteiches genannt, der nach Behauptung der Kläger etwa 230 m und nach Behauptung der Beklagten etwa 340 m vom Grundstück des Klägers zu 1.) entfernt liegt. Den Antrag des Klägers zu 1.) vom 01.02.2010, die Verlegung des Erdkabels bis zum Einspeisepunkt im öffentlichen Gehweg der Straße XXX zu dulden, lehnte die Beklagte am 06.04.2010 ab. Die Kläger planten daraufhin ihre Anlagen zunächst auf eine niedrigere Leistung um, so dass der erzeugte Strom in den Hausanschluss eingespeist werden konnte, beabsichtigen aber nach wie vor eine Erweiterung der Anlagen auf den ursprünglich geplanten Umfang.

Die Kläger vertreten die Ansicht, die Beklagte sei nach § 46 Abs. 1 EnWG verpflichtet, die Verlegung der Leitung zu dulden. Ihr Anspruch ergebe sich zudem auch aus §§ 19, 20 GWB. Die Beklagte habe als Eigentümerin des öffentlichen Weges, in dem sie das Erdkabel verlegen wollten, eine marktbeherrschende Stellung. Bei der Vergabe von Wegerechten dürfe sie nicht missbräuchlich handeln. Es fehle an einem rechtfertigenden Grund für die Verweigerung, zumal die Gemeinde auch bei einem anderen Bauvorhaben die Verlegung von Privatkabeln im öffentlichen Weg geduldet habe.

Die Kläger beantragen

- wie erkannt -

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hält die Klage vor dem Zivilgericht für unzulässig. Es handele sich nicht um eine Leitung, die der öffentlichen Versorgung diene, so dass die Kläger eine Sondernutzung i. S. d. § 21 StrWG XXX begehren. Hierfür seien die Verwaltungsgerichte zuständig. Zudem seien die Klaganträge zu unbestimmt, insbesondere mit dem Klagantrag zu 1.) werde den Klägern ein Freibrief erteilt. Die Klage sei aber auch unbegründet. § 46 Abs. 1 EnWG komme als Anspruchsgrundlage nicht in Betracht, weil die Leitung nicht der unmittelbaren

Versorgung von Letztverbrauchern mit Strom diene. Auch kartellrechtliche Ansprüche kämen nicht in Betracht. Sie sei kein Unternehmen i. S. d. §§ 19, 20 GWB, weil sie bei der Gestaltung der Neuverlegung von Erdkabeln im öffentlichen Raum nicht am Wirtschaftsleben teilnehme. Zudem sei die Verweigerung auch nicht missbräuchlich. Die Kläger könnten die Leitungen auch über ein Grundstück der Dxxx AG verlegen oder ihren schon vorhandenen Hausanschluss ertüchtigen. Zudem bestehe die Gefahr, dass durch die Aufgrabung des aus kleingliedrigem Betonpflaster bestehenden Gehwegs die Nutzungsdauer der Oberflächendecke verkürzt und das Pflaster anfälliger für die Bildung von Senken werde. Da sich im Gehweg schon Kabel anderer Versorger befänden und zudem Abwasserschächte lägen, werde es unmöglich sein, das Kabel zu verlegen. Schließlich sei ihr Verhalten auch nicht diskriminierend. Sie habe keinem Dritten die Verlegung von Einspeisekabeln gestattet.

Wegen aller Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Klage ist zulässig und begründet.

Für die Klage ist entgegen der Ansicht der Beklagten der Zivilrechtsweg eröffnet. Es handelt sich um eine von einem ordentlichen Gericht zu entscheidende bürgerlich-rechtliche Streitigkeit i. S. d. § 13 GVG. Nach § 28 StrWG des Landes XXX richtet sich die Einräumung von Rechten zur Nutzung der öffentlichen Straßen nach bürgerlichem Recht, sofern der Gemeingebrauch nicht beeinträchtigt wird oder die Nutzung der öffentlichen Versorgung dient. Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Die Beeinträchtigung des Gemeingebrauchs durch die beabsichtigten Bauarbeiten ist nur vorübergehend und damit unwesentlich. Darüber hinaus dient das zu verlegende Erdkabel der öffentlichen Versorgung i. S. d. § 28 Abs. 1 Nr. 2 StrWG XXX. In diesem Zusammenhang kommt es auf die Frage, ob die Leitung der unmittelbaren Versorgung dient, nicht entscheidend an. Denn der Begriff der „öffentlichen Versorgung“ i. S. d. § 28 Abs. 1 Nr. 2 StrWG ist weit auszulegen. Erfasst werden alle Leitungsanlagen, die dazu dienen, andere mit Energie,

Gas, Wasser oder Fernwärme zu versorgen, auch solche, die dieser Versorgung nur mittelbar dienen (vgl. Schneider/Theobald-Albrecht, Handbuch zum Recht der Energiewirtschaft, München 2003, S. 384; Kodal, Straßenrecht, 7. Aufl. Kapitel 28 Rn. 19.2). Hier soll die geplante Leitung der Einspeisung von Photovoltaikstrom in das Niederspannungsnetz und damit jedenfalls mittelbar der öffentlichen Versorgung mit Strom dienen.

Die Klaganträge sind auch nicht zu unbestimmt. Für die Bestimmtheit des Klagantrages reicht es aus, wenn die Frage, was unter den Titel fällt, für die Parteien und für das Vollstreckungsgericht so klar beantwortet werden kann, dass bei Zuwiderhandlung kein neues Erkenntnisverfahren im Gewande des Vollstreckungsverfahrens stattfinden muss. Bei der Prüfung der Bestimmtheit kommt es dabei nicht allein auf den Wortlaut der Urteilsformel an, maßgebend sind bei der Auslegung auch der Tatbestand, die Entscheidungsgründe und das dort in Bezug genommene Parteivorbringen (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 10.08.2000, NJW-RR 2001, 1223 m. w. N.). Hier lässt sich dem Klagantrag zu 1.) hinreichend deutlich entnehmen, welche Maßnahmen die Beklagte dulden soll, nämlich die Verlegung des Erdkabels vom Grundstück des Klägers zu 1.) aus bis zu dem von der XXX Netz AG nach § 5 EEG zu ermittelnden Netzverknüpfungspunkt. Dabei besteht die Duldungspflicht der Beklagten selbstverständlich lediglich im erforderlichen Umfang. Ebenso selbstverständlich haben die Kläger die erforderlichen Verlegearbeiten nach den Regeln der Technik durchführen zu lassen, wie sich aus § 7 EEG ergibt.

Die Klage ist auch begründet.

Der Anspruch der Kläger auf Duldung der Verlegung des Erdkabels ergibt sich allerdings nicht schon aus § 46 Abs. 1 EnWG, da es sich nicht um eine Leitung handelt, die der unmittelbaren Versorgung von Letztverbrauchern mit Strom dient, sondern lediglich der Einspeisung von Strom in das Niederspannungsnetz, welcher sodann von Letztverbrauchern wieder entnommen wird (vgl. dazu BGH KZR 43/07, BeckRS 2009, 10970; BGH NVwZ-RR 2009, 104).

Der Anspruch ergibt sich jedoch aus §§ 19, 20, 33 GWB.

Entgegen der Ansicht der Beklagten ist sie hier als marktbeherrschendes Unternehmen i. S. d. §§ 19, 20 Abs. 1 GWB anzusehen. Denn auch bei Berücksichtigung etwaiger alternativer Verlegungsmöglichkeiten über private Grundstücke beherrscht die Beklagte schon durch den Umfang der in ihrem Eigentum stehenden öffentlichen Wege jenen Markt, auf dem die Duldung der Verlegung von Stromkabeln eine nachgefragte Leistung darstellt (vgl. BGH KZR 43/07 aaO.).

In der Verweigerung der Genehmigung zur Verlegung des Erdkabels liegt die missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung und zugleich eine unbillige Behinderung der Kläger in ihrer Tätigkeit auf dem Markt der Energieerzeugung. Denn ausreichende Gründe, die die Verweigerung der Genehmigung rechtfertigen könnten, sind von der Beklagten nicht vorgebracht und nicht erkennbar.

So steht der Genehmigung nicht entgegen, dass für die Verlegung des Erdkabels ggf. ein Aufgraben des Gehweges erforderlich ist. Die damit verbundene kurzzeitige Beeinträchtigung des Gemeingebrauchs hat die Beklagte vielmehr angesichts der Ziele des EEG, im Interesse des Klima- und Umweltschutzes eine nachhaltige Entwicklung der Energieversorgung zu ermöglichen, die volkswirtschaftlichen Kosten der Energieversorgung auch durch die Einbeziehung langfristiger externer Effekte zu verringern, fossile Energieressourcen zu schonen und die Weiterentwicklung von Technologien zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien zu fördern, hinzunehmen. Anhaltspunkte dafür, dass die Kläger eine fachgerechte Durchführung der erforderlichen Arbeiten nicht gewährleisten können, sind nicht erkennbar und von der Beklagten auch nicht vorgebracht. Dass eine Verlegung des Erdkabels technisch nicht möglich wäre, hat die Beklagte nicht ausreichend substantiiert dargelegt.

Die Kläger müssen sich schließlich nicht darauf verweisen lassen, statt der Verlegung des Erdkabels ihren Hausanschluss erweitern zu lassen. Die Kläger haben der XXX Netz AG gegenüber vielmehr nur einen Anspruch auf Anschluss an den von ihr benannten Verknüpfungspunkt.

Ebenso wenig müssen sie sich darauf verweisen lassen, dass sie das Erdkabel ggf. über ein im Eigentum der Dxxx AG stehendes Grundstück verlegen lassen könnten. Nach der gesetzlichen Wertung, wie sie u. a. in § 46 Abs. 1 EnWG und § 28 Abs. 1 Nr. 2 StrWG für

das Land XXX zum Ausdruck kommt, kommen für die Verlegung von Versorgungsleitungen in erster Linie öffentliche Wege in Betracht (BGH KZR 43/07 aaO.). Im Gegensatz zu den Gemeinden sind Private grundsätzlich nicht verpflichtet, auf ihrem Grundstück die Verlegung von Einspeisungsleitungen durch Dritte zu dulden, so dass die Kläger hier auf den Verhandlungsweg verwiesen werden müssten. Offen ist dabei, ob die Dxxx AG überhaupt bereit wäre, die Verlegung zu dulden, und welche Gegenleistung sie dafür verlangen würde. Auf diesen unsicheren Weg können die Kläger schon deswegen nicht verwiesen werden, weil, wie bereits ausgeführt, keine triftigen Gründe für eine Verweigerung der Genehmigung durch die Beklagte erkennbar sind.

Der Feststellungsanspruch zu 2.) ergibt sich aus §§ 256 ZPO, 33 GWB. Aus oben stehenden Gründen ergibt sich, dass die Beklagte die Genehmigung zur Verlegung des Erdkabels rechtswidrig verweigert hat. Damit hat sie sich gegenüber den Klägern schadensersatzpflichtig gemacht und diesen somit den aus der Verweigerung entstandenen Schaden zu ersetzen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 709 ZPO.

XXX

XXX

XXX