

OBERLANDESGERICHT NAUMBURG



IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

2 U 78/14 OLG Naumburg

6 O 418/13 Landgericht Halle

Verkündet am 16. April 2015

gez. Bittdorf, JOS'in

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

...

hat der 2. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Naumburg durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. Engel, den Richter am Oberlandesgericht Manshausen und den Richter am Oberlandesgericht Wiedemann auf die mündliche Verhandlung vom 1. April 2015 für Recht erkannt:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 15. August 2014 verkündete Urteil der Einzelrichterin der 6. Zivilkammer des Landgerichts Halle wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens hat die Klägerin zu tragen.

Das Urteil des Senats und das o.a. Urteil des Landgerichts sind jeweils ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Zwangsvollstreckung durch die Beklagte durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe geleistet hat.

Gründe

A.

Die Klägerin begehrt von der Beklagten Schadenersatz wegen der Verletzung der Netzausbaupflicht nach § 10 Abs. 1 EEG 2009.

Die Klägerin betreibt in K. (Landkreis M., Sachsen-Anhalt) seit 2008 eine Biogasanlage mit Blockheizkraftwerk (*künftig: BHKW*) mit einer installierten elektrischen Leistung von 834 kW_p und einer installierten Wärmeleistung von 914 kW_p. Ihre Investitionskosten hierfür bezifferte sie mit 3,3 Mio. Euro. Sie meldete die Anlage am 20.12.2007 zum Anschluss an das Netz der Beklagten und zur Stromeinspeisung an.

Die Beklagte teilte der Klägerin im Ergebnis einer von ihr durchgeführten Netzverträglichkeitsprüfung mit Schreiben vom 26.03.2008 mit, dass ein Anschluss nur an ein 20 kV-Kabel der Beklagten möglich und eine technische Einrichtung zur Reduzierung der Einspeiseleistung i.S.v. § 4 Abs. 3 S. 1 EEG 2004 erforderlich sei. Ein netzverträglicher Anschluss könne nur dann erfolgen, wenn der Kurzschlussstrombeitrag der Erzeugungsanlage auf die Höhe des Nennstroms begrenzt werde. Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt der Anlage K 4 (Anlagenband) Bezug genommen. In einem Abstimmungsgespräch am 02.10.2008 wurden die technischen Möglichkeiten der Begrenzung des Kurzschlussstrombeitrags im Einzelnen besprochen. Die Beklagte wies u.a. darauf hin, dass ausgehend von den empirischen Werten der letzten zwei bis drei Jahre mit Abschaltungen im Umfang von 200 Stunden je Jahr zu rechnen sei. Die Klägerin entschied sich letztlich für die Installation eines Steuereinkabels mit sog. sekundärer Mitnahmeschaltung (vgl. Niederschrift, Anlage K 5, Anlagenband). Die Beklagte fasste die Rahmenbedingungen der Einspeisemöglichkeit in einem

als Auftragsbestätigung abgefassten Schreiben vom 06.10.2008 zusammen (vgl. Anlage K 6, Anlagenband).

Während des Betriebs der Biogasanlage kam es wiederholt zu Überlastungen des Mittelspannungsnetzes der Beklagten, welche zu Abschaltungen der Stromeinspeisung durch die Klägerin und damit zu Erlösausfällen bei der Klägerin führten.

Mit anwaltlichem Schriftsatz vom 20.10.2009 forderte die Klägerin die Beklagte auf, notwendige Netzausbaumaßnahmen zur Reduzierung der Abschaltungen durchzuführen. Hierauf antwortete die Beklagte mit Schreiben vom 29.10.2009, dass das Planaufstellungsverfahren für einen Ersatzneubau des Umspannwerks K. (einer 20 kV-Schaltanlage) abgeschlossen und die Realisierung der Baumaßnahme für 2010 vorgesehen sei. Auf Anfrage der Klägerin präziserte sie diese Angabe mit Schreiben vom 27.11.2009 dahin, dass der Umbau bis Dezember 2010 abgeschlossen werde. Am 03.12.2010 schloss die Beklagte den Umbau des Umspannwerks K. ab und nahm die bei der Klägerin installierte Mitnahmeschaltung außer Betrieb.

Die Klägerin erhob gegen die Beklagte erstmals mit Schriftsatz vom 16.05.2011 einen Anspruch auf Ersatz des durch Erlösausfälle im Jahr 2010 entstandenen Vermögensschadens. Eine unter dem Aktenzeichen 7 O 52/12 rechtshängige Klage (vgl. BeiA) nahm sie zurück.

Die Klägerin hat nun einen Schadenersatzanspruch wegen der Erlösausfälle im Jahr 2010 in Höhe von 60.299,95 € geltend gemacht und diesen Anspruch vorrangig auf § 10 Abs. 1 EEG 2009, hilfsweise auf § 280 BGB bzw. § 823 Abs. 2 BGB gestützt. Sie hat behauptet, dass der Umbau des Umspannwerks planerisch innerhalb von ca. zwei Monaten und baulich innerhalb von zehn Tagen hätte erfolgen können, so dass die Beklagte die netzbedingten Abschaltungen im Jahr 2010 hätte vermeiden können.

Die Beklagte hat dieses Vorbringen bestritten und dagegen behauptet, dass vergleichbare Netzausbauarbeiten gewöhnlich ca. 12 bis 15 Monate andauerten. Das Projekt des Ersatzneubaus des o.g. Umspannwerks sei bereits im Jahr 2008 eingeleitet worden (vgl. Projektblatt UW K. /Süd, Anlage B 4, Anlagenband). Die Baumaßnahme habe Investitionen in Höhe von ca. 1,7981 Mio. Euro erfordert. Die Ausschaltzeiten des BHKW der Klägerin seien ganz überwiegend während der unmittelbaren Inbetriebnahme des neuen Umspannwerks erfolgt und wären auch angefallen, wenn die Baumaßnahme zügiger vorgenommen worden wäre.

Wegen der weiteren Einzelheiten, insbesondere wegen der widerstreitenden Rechtsauffassungen der Parteien des Rechtsstreits und wegen des Verlaufs des Verfahrens in erster Instanz, nimmt der Senat auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil Bezug, § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO.

Das Landgericht hat die Klage mit seinem am 15.08.2014 verkündeten Urteil als unbegründet abgewiesen. Es hat seine Entscheidung im Wesentlichen darauf gestützt, dass nicht ersichtlich sei, dass die Beklagte ihrer Verpflichtung aus § 9 Abs. 1 EEG 2009 nicht nachgekommen sei. Die vorgenommene Maßnahme zum Netzausbau sei nicht auf Verlangen der Klägerin nach § 9 Abs. 1 EEG 2009, sondern im Rahmen der allgemeinen Netzausbaupflichtung nach §§ 11, 14 EnWG erfolgt. Die Forderung der Beklagten nach Begrenzung des Kurzschlussstroms in der Anlage der Klägerin sei als technische Anschlussbedingung nach § 7 Abs. 2 EEG 2009 gerechtfertigt gewesen. Selbst wenn eine Pflichtverletzung der Beklagten vorgelegen hätte, sei von einem überwiegenden Mitverschulden der Klägerin auszugehen, weil die Klägerin die Notwendigkeit einer Einspeiseabschaltung durch die Mitnahmeschaltung dadurch hätte vermeiden können, dass sie sich an einem anderen Netzverknüpfungspunkt hätte anschließen lassen. Äußerst hilfsweise hat das Landgericht darauf abgestellt, dass ein Verlangen der Klägerin nach einem Netzausbau bereits zum Zeitpunkt des Netzanschlusses eine für die Beklagte wirtschaftlich unzumutbare Forderung dargestellt hätte. Schließlich sei auch nicht ersichtlich, dass eine Planungs-, Bau- und Inbetriebnahmezeit für eine Schaltanlage einschließlich Genehmigung und Errichtung eines neuen Gebäudes von etwas mehr als einem Jahr unüblich gewesen sei.

Die Klägerin hat gegen das ihr am 22.08.2014 zugestellte Urteil mit einem am 22.09.2014 beim Oberlandesgericht vorab per Fax eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese Berufung innerhalb der ihr bis zum 21.11.2014 verlängerten Berufungsbegründungsfrist auch begründet.

Mit ihrer Berufung verfolgt sie ihre ursprüngliche Klageforderung vollumfänglich weiter. Sie vertritt die Auffassung, dass als Verlangen i.S. von § 9 Abs. 1 EEG 2009 jeder Ausbauwunsch in Betracht komme, auch ein konkludent durch das Anschlussbegehren selbst geäußelter Ausbauwunsch. Die technischen Vorgaben entsprechend § 7 Abs. 2 EEG 2009 wirkten sich auf die Zulässigkeit des Verlangens nicht aus. Das angefochtene Urteil lasse eine Abwägung der Verschuldensbeiträge im Rahmen seiner Erwägungen zu § 254 BGB nicht erkennen; nach dem Zweck der Vorschrift des § 9 Abs. 1 EEG 2009, der sich aus den Gesetzesmaterialien ableiten lasse, sei der Mitverschuldensvorwurf nicht zu rechtfertigen. Das Landgericht habe die Grundsätze der Feststellung einer wirtschaftlichen Unzumutbarkeit einer Netzausbaumaßnahme fehlerhaft angewandt. Ausgehend vom Netzanschlussbegehren vom 20.12.2007 sei der Netzausbau nicht unverzüglich i.S. von § 9 Abs. 1 EEG 2009 erfolgt.

Die Klägerin beantragt,

unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils

die Beklagte zu verurteilen, an sie 60.299,95 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz nach § 247 BGB ab Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das erstinstanzliche Urteil und hat insbesondere ergänzend dargelegt, dass der Ersatzneubau des Umspannwerks K. als Maßnahme des planmäßigen Netzausbaus nach §§ 11, 14 EnWG begonnen worden sei; andere Stromerzeugungsanlagen unter Nutzung erneuerbarer Energieträger als diejenige der Klägerin seien an dem Netz nicht angeschlossen gewesen. Sie vertritt die Auffassung, dass wegen des Charakters des Anspruchs nach § 9 Abs. 1 EEG 2009 als sog. „verhaltener Anspruch“ ein eindeutiges Verlangen zu fordern sei.

Der Senat hat am 01.04.2015 mündlich zur Sache verhandelt; wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt des Sitzungsprotokolls des Senats vom selben Tage (vgl. GA Bd. II Bl. 1) Bezug genommen.

B.

Die Berufung der Klägerin ist zulässig, insbesondere ist sie form- und fristgemäß eingelegt und begründet worden. Sie hat jedoch in der Sache keinen Erfolg.

Die Klägerin hat schon dem Grunde nach unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt einen Anspruch auf Schadenersatz gegen die Beklagte.

I. Die Klägerin hat gegen die Beklagte keinen vertraglichen Schadenersatzanspruch nach § 280 Abs. 1 BGB i.V. mit dem Netznutzungsvertrag.

1. Zwischen den Prozessparteien ist ein Vertragsverhältnis über den Netzanschluss und die Netznutzung, insbesondere die Stromeinspeisung durch die Klägerin, zustande gekommen. Grundlage des Vertragsverhältnisses sind insbesondere das Netzanschlussbegehren der Klägerin in Form des Anschlussantrags vom 20.12.2007, das Schreiben der Beklagten vom 26.03.2008, der Inhalt des Abstimmungsgesprächs am 02.10.2008 und die Auftragsbestätigung der Beklagten vom 06.10.2008.

2. Gegenstand der einvernehmlich getroffenen Absprachen ist u.a. die Installation eines Steuerungskabels mit sog. sekundärer Mitnahmeschaltung als Instrument der Gewährleistung der Netzverträglichkeit des Anlagenanschlusses. Zur Zeit des Vertragsschlusses ist der Klägerin aufgrund entsprechender Informationen der Beklagten bekannt gewesen, dass die

sekundäre Mitnahmeschaltung zu Abschaltungen der Stromeinspeisung im Umfang von jährlich etwa 200 Stunden führen wird.

3. Zur Zeit des Vertragsabschlusses im Jahr 2008, d.h. im zeitlichen Geltungsbereich des EEG 2004, existierte eine mit § 9 Abs. 1 EEG 2009 vergleichbare Vorschrift über eine umfassende Pflicht des Netzbetreibers zur Erweiterung der Netzkapazität noch nicht, so dass eine vertragliche Pflicht zur Netzerweiterung jedenfalls nicht begründet worden ist. Die Netzausbaupflicht i.S. von § 4 Abs. 2 S. 2 Halbs. 2 EEG 2004 zur Herstellung eines technisch für den Anschluss der Anlage geeigneten Netzes ist im vorliegenden Fall nicht betroffen, weil hier der bloße Anschluss der Anlage der Klägerin den Netzausbau noch nicht unabdingbar notwendig machte, was etwa bei völliger Auslastung des zum Anschluss vorgesehenen Mittelspannungsnetzes der Fall gewesen wäre (vgl. Altrock/ Oschmann/ Theobald, EEG 2004, 2. Aufl. 2008, § 4 Rn. 57 m.w.N.).

4. Die Klägerin hat eine Verletzung vertraglicher Pflichten der Beklagten zur Ermöglichung der Netznutzung nicht substantiiert vorgetragen. Hierzu hätte es nach dem Vorausgeführten insbesondere einer Darstellung bedurft, dass der o.g. Umfang der Netzabschaltungen (etwa 200 Stunden im Jahr) im streitgegenständlichen Jahr 2010 nicht unerheblich überschritten worden sei, und weiter einer Stellungnahme zum Vorbringen der Beklagten, wonach die im Jahr 2010 vorgenommenen Netzabschaltungen ganz überwiegend mit dem Wechsel der Schaltanlage im Zusammenhang gestanden hätten.

II. Die Klägerin hat gegen die Beklagte keinen gesetzlichen Anspruch auf Schadenersatz nach § 10 Abs. 1 EEG 2009.

1. Mit dem Inkrafttreten des EEG 2009 am 01.01.2009 wurde für die Beklagte kraft Gesetzes auch die Pflicht zur Erweiterung der Netzkapazität nach § 9 Abs. 1 EEG 2009 begründet (vgl. § 66 Abs. 1 S. 1 EEG 2009, welcher keine Maßgaben zur Begrenzung des Inkrafttretens des Teil 2 Abschnitt 2 enthält). Insoweit wurde ein gesetzliches Schuldverhältnis der Beklagten mit jedem Einspeisewilligen bis zur Aufnahme der Stromeinspeisung bzw. mit jedem Anlagenbetreiber ab Beginn der Stromeinspeisung begründet. Die Vorschrift erfasst auch solche bereits am Stromnetz angeschlossene Anlagen. Ein entsprechendes gesetzliches Schuldverhältnis bestand demnach seit dem 01.01.2009 auch zwischen der Klägerin als Anlagenbetreiberin und der Beklagten als Netzbetreiberin.

2. Die Klägerin äußerte erstmals mit Schriftsatz vom 20.10.2009 den Wunsch nach einem Ausbau desjenigen Netzes, an dem ihre Anlage angeschlossen war und ist.

a) Die Begründung einer konkreten Netzerweiterungspflicht setzt in formaler Hinsicht ein „Verlangen“ voraus.

aa) Soweit das Gesetz als Anspruchsberechtigten lediglich den „Einspeisewilligen“ bezeichnet, ist hieraus allerdings keine Beschränkung des Kreises der Anspruchsberechtigten abzuleiten, wie sich ohne weiteres aus der nachfolgend geregelten Informationspflicht ergibt (*dort sind Anlagenbetreiber ausdrücklich aufgeführt*). Hiervon gehen die Prozessparteien übereinstimmend aus.

bb) Das Verlangen muss zwar nicht auf die einschlägige Rechtsvorschrift gestützt oder ausdrücklich als Verlangen der Erweiterung der Netzkapazität bezeichnet werden. Es muss aber aus der maßgeblichen Sicht eines objektiven Erklärungsempfängers hinreichend deutlich zum Ausdruck bringen, dass der „Verlangende“ mit dem derzeitigen Ausbauzustand des Netzes nicht zufrieden ist und eine Erweiterung der Netzkapazität ultimativ begehrt. Es darf kein Zweifel am Charakter der Erklärung als unmissverständliche Handlungsaufforderung bestehen. Denn das Gesetz knüpft an das Verlangen – unter dem Vorbehalt des Vorliegens der materiell-rechtlichen Voraussetzungen – die Rechtsfolge der Begründung einer Pflicht zum unverzüglichen Handeln (vgl. auch Ehrlicke in: Frenz/ Muggenborg, EEG, 3. Aufl. 2013, § 9 Rn. 24 f.). Unter Beachtung dieser inhaltlichen Anforderungen mag ein Verlangen u.U. auch durch ein schlüssiges Handeln erklärt werden können, andererseits wird nicht bereits jedes Anschlussbegehren als ein Verlangen i.S. von § 9 Abs. 1 EEG 2009 zu verstehen sein.

b) Nach diesen Maßstäben verlangte die Klägerin erstmals mit ihrem Schriftsatz vom 20.10.2009 an die Beklagte eine technische Verstärkung des Netzes zur Vermeidung von Netzabschaltungen.

aa) Hinsichtlich des Antrags vom 20.12.2007 auf Netzanschluss, der schon nicht in den zeitlichen Anwendungsbereich des § 9 Abs. 1 EEG 2009 fällt, ist lediglich ergänzend anzumerken, dass dieser Antrag kein, auch kein konkludentes Verlangen der Erweiterung der Netzkapazität enthielt. Das nachfolgende Verhalten der Klägerin in den Verhandlungen über die einzelnen Bedingungen des Netzanschlusses zeigt vielmehr, dass die Klägerin den vorgefundenen Netzzustand beanstandungsfrei akzeptierte.

bb) Im Schriftsatz vom 20.10.2009 forderte die Klägerin die Beklagte auf, ihr eine Einspeisung von Kurzschlussstrom in das Netz zu ermöglichen und die Netzabschaltungen zu vermeiden. Sie berief sich ausdrücklich auf § 9 Abs. 1 EEG 2009 und auf die i.E. bestehende Notwendigkeit entsprechender Optimierungs-, Verstärkungs- oder Ausbaumaßnahmen.

3. In materiell-rechtlicher Hinsicht ist Voraussetzung für die Begründung einer Pflicht der Beklagten zur unverzüglichen Netzerweiterung die Erforderlichkeit einer entsprechenden Ausbaumaßnahme. Es kann hier offen bleiben, ob die Klägerin die Erforderlichkeit der technischen Ertüchtigung des von ihr genutzten Mittelspannungsnetzes der Beklagten im Oktober 2010 schlüssig vorgetragen hat; der Senat unterstellt dies zugunsten der Klägerin als wahr.

a) In Anlehnung an die Abgrenzung zwischen notwendigen und (nur) nützlichen Verwendungen auf eine Sache (§§ 994 und 996 BGB, vgl. auch Ehrlicke, a.a.O., § 9 Rn. 18) ist eine Erweiterung der Netzkapazität nur dann als erforderlich i.S. von § 9 Abs. 1 S. 1 EEG 2009 anzusehen, wenn sie nach objektiven Maßstäben z. Zt. des Verlangens eines Anspruchsberechtigten zur Sicherstellung der Abnahme, Übertragung und Verteilung des von diesem erzeugten (bzw. alsbald erzeugten) Stroms aus Erneuerbaren Energien oder Grubengas vorzunehmen ist, d.h., wenn sie für die Funktionsfähigkeit des vom Anspruchsberechtigten genutzten Netzes unentbehrlich ist (vgl. so Ehrlicke, a.a.O., Rn. 28 f.).

b) Eine solche Erforderlichkeit nach objektiven Maßstäben hat die Klägerin jedenfalls nicht ausdrücklich vorgetragen, sondern hat sie als unstrittig unterstellt. Die Beklagte hat sich hingegen ausdrücklich darauf berufen, dass die von ihr seit dem Jahr 2008 begonnene Planung des Ersatzneubaus des Umspannwerks in K. unabhängig von einer Erforderlichkeit i.S. von § 9 Abs. 1 S. 1 EEG 2009 als Maßnahme der allgemeinen Netzentwicklung nach § 11 EnWG erfolgt sei.

c) Dem Vorbringen der Klägerin ist allenfalls konkludent zu entnehmen, dass sie im Oktober 2009 nach dem Stand der Technik Netzabschaltungen im Umfang von jährlich ca. 200 Stunden auch für objektiv nicht mehr gerechtfertigt erachtete. Ob dies genügt, von einer Unentbehrlichkeit einer Netzausbaumaßnahme für die Funktionsfähigkeit des Mittelspannungsnetzes der Beklagten auszugehen, mag zweifelhaft sein.

4. Selbst wenn der Senat unterstellt, dass die Erfüllung der Voraussetzungen nach § 9 Abs. 1 S. 1 EEG 2009 nachgewiesen ist, war die Beklagte gegenüber der Klägerin zur Erweiterung der Netzkapazität nicht verpflichtet, weil die – unterstellt notwendige – Ausbaumaßnahme hier der Beklagten jedenfalls wirtschaftlich nicht zumutbar war.

a) Nach § 9 Abs. 3 EEG 2009 besteht die Pflicht zum Netzausbau ausnahmsweise dann nicht, wenn die erforderliche Maßnahme der Netzbetreiberin wirtschaftlich unzumutbar ist. Die Beweislast für die Unzumutbarkeit liegt bei der Netzbetreiberin (vgl. Wustlich in: Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, 3. Aufl. 2011, § 9 Rn. 13 und 31). Für die Feststellung einer Unzumutbarkeit sind die beiderseitigen Interessen einzelfallbezogen abzuwägen.

b) Eine wirtschaftliche Unzumutbarkeit kann sich insbesondere aus dem Vergleich der beteiligten finanziellen Interessen ergeben, d.h. des finanziellen Interesses an der Vornahme der Ausbaumaßnahme auf Seiten des Anlagenbetreibers, der sein Verlangen ausgesprochen hat, bzw. auch einer Mehrheit von entsprechenden Anlagenbetreibern und auf Seiten des Netzbetreibers dessen eigenes Interesse, aber auch das Interesse der Allgemeinheit aller seiner Netznutzer an einer hohen Effizienz und Nachhaltigkeit der – wälzbaren – Ausbaukosten des Netzes.

c) Für diesen Vergleich ist hier nur das Interesse der Klägerin selbst am Netzausbau zu berücksichtigen, weil – wie die Beklagte unwidersprochen vorgetragen hat – die Klägerin z. Zt. der Vornahme des Ersatzneubaus des Umspannwerks K. die einzige Betreiberin einer EEG-Anlage war, die aus diesem Netzausbau unmittelbaren Nutzen ziehen konnte. Angesichts der unverzüglichen Information der Klägerin durch die Beklagte über den ohnehin beabsichtigten Ersatzneubau der Schaltanlage im Jahr 2010, d.h. der Information, dass unabhängig vom Verlangen der Klägerin nach § 9 Abs. 1 S. 1 EEG 2009 spätestens ab dem 01.01.2011 keine Abschaltungen der Stromeinspeisungen von der Anlage der Klägerin wegen des Kurzschlussstroms erfolgen sollten, ist das Interesse der Klägerin zudem nur noch auf eine „Beschleunigung“ derselben Netzausbaumaßnahme gerichtet gewesen und war deswegen in seiner Größenordnung entsprechend der Höhe der Klageforderung mit etwa 60.000 Euro zu bewerten.

d) Das dem Interesse der Klägerin gegenüberstehende Interesse der Beklagten ist grundsätzlich nach den geplanten Kosten des Ersatzbaus des Umspannwerks K. zu bemessen, weil die Klägerin eine alternative Maßnahme, mit deren Durchführung ihrem Interesse in gleicher Weise hätte entsprochen werden können, schon nicht behauptet hat. Diese Ausbaumaßnahme erforderte – wie die Beklagte unwidersprochen vorgetragen hat – einen kurzfristigen Investitionsbedarf in Höhe von fast 1,8 Mio. Euro. Es erscheint sachgerecht, hier das „Beschleunigungsinteresse“ der Klägerin lediglich gegen den Mehraufwand der Beklagten im Falle einer beschleunigten Ausführung des Bauvorhabens abzuwägen. Insoweit hat sich die Beklagte zwar darauf berufen, dass ihr eine Beschleunigung nicht möglich gewesen sei. Selbst wenn der Senat jedoch zugunsten der Klägerin unterstellte, dass einzelne Arbeitsschritte zur Umsetzung des Ersatzneubaus der Schaltanlage zu beschleunigen gewesen wären, war es der Beklagten nicht zumutbar, lediglich zur Erreichung verhältnismäßig geringfügiger wirtschaftlicher Vorteile eines einzelnen Anlagenbetreibers entsprechende, regelmäßig kostenintensive und hinsichtlich des Gesamterfolgs u.U. auch risikobehaftete Beschleunigungsmaßnahmen, über den normalen Bauablauf hinaus, zu ergreifen.

e) Nur hilfsweise ist darauf hinzuweisen, dass sich eine wirtschaftliche Unzumutbarkeit selbst dann ergäbe, wenn man einen Vergleich zwischen den Investitionskosten der Klägerin und denjenigen der Beklagten anstellte. In der Spruchpraxis der Clearingstelle EEG und in der einschlägigen Kommentarliteratur ist allgemein anerkannt, dass ein für die Annahme der wirtschaftlichen Unzumutbarkeit sprechendes Missverhältnis zwischen dem individuellen Nutzen der Anlagenbetreiber und Einspeisewilligen einerseits und dem allgemein zu tragendem Aufwand der Erweiterung der Netzkapazität auszugehen ist, wenn die erforderlichen Investitionskosten des Netzbetreibers mehr als 25 % der Investitionskosten des Anlagenbetreibers erreichen (vgl. Clearingstelle EEG, Votum v. 19.09.2008, 2008/14 <S. 11 BA>; so auch aufgegriffen vom Gesetzgeber in späteren Gesetzesentwürfen, vgl. BT-Drs. 18/1304,

S. 186 <als Anlage B 15 eingereicht>; Wustlich, a.a.O., § 9 Rn. 35; unter Verweis auf die Einzelfallbezogenheit auch Ehricke, a.a.O., § 9 Rn. 35, 36). Hier steht einem angeblichen Investitionsvolumen der Klägerin in Höhe von ca. 3,3 Mio. Euro ein Kostenaufwand der Beklagten von o.g. etwa 1,8 Mio. Euro gegenüber, d.h. eine mehr als 50 % der Investition der Klägerin umfassende Investition der Beklagten, bei der auch ohne weitere Sachaufklärung von einer wirtschaftlichen Unzumutbarkeit auszugehen wäre.

5. Selbst wenn der Senat äußerst hilfsweise davon ausginge, dass die Beklagte gegenüber der Klägerin zur Durchführung des Ersatzneubaus des Umspannwerks K. nach § 9 Abs. 1 S. 1 EEG 2009 verpflichtet gewesen sei, läge eine Pflichtverletzung nicht vor, denn die Beklagte hat diese Maßnahme zur Erweiterung der Netzkapazität durchgeführt und sie hat auch ihrer Pflicht in zeitlicher Hinsicht, nämlich ihr Mittelspannungsnetz „unverzüglich“ auszubauen, genügt.

a) Der unbestimmte Rechtsbegriff „unverzüglich“ ist entsprechend seiner Legaldifinition in § 121 BGB als „ohne schuldhaftes Zögern“ auszulegen. Eine feste, nach Tagen zu bestimmende Frist ergibt sich hieraus nicht. Im Fall des § 9 Abs. 1 S. 1 EEG 2009 ist zu berücksichtigen, dass für die Realisierung von Ausbaumaßnahmen neben der Einräumung einer angemessenen Prüf- und Entscheidungsfrist für den Netzbetreiber (vgl. Ehricke, a.a.O., Rn. 22) auch die erforderlichen Zeiträume für die Umsetzung, d.h. die Herbeiführung der Planreife der Anlage, sodann ihrer baurechtlichen Zulässigkeit, anschließend der praktischen Durchführung einschließlich der bestehenden Lieferfristen für die benötigten Bau- und Anlagenteile und schließlich der Durchführung der u.U. bestehenden Prüfungs- und Zertifizierungsmaßnahmen, als unverschuldete „Verzögerungen“ der Erweiterung der Netzkapazität anzuerkennen sind.

b) Die Beklagte hat detailliert und unter Vorlage ihres Projektplanes (vgl. Anlage B 4) dargelegt, dass die von ihr benötigte Zeit von ca. 13 Monaten für die Planung und Durchführung der Ausbaumaßnahme auch nach objektiven Maßstäben erforderlich gewesen sei. Die Klägerin ist dem gegenüber bei ihrer pauschalen, angesichts des Vorbringens der Beklagten nunmehr unsubstantiierten Behauptung geblieben, dass die Maßnahme innerhalb von weniger als drei Monaten habe umgesetzt werden können. Dieser Vortrag der für das Vorliegen einer Pflichtverletzung darlegungs- und beweisbelasteten Klägerin ist nicht beweisheblich. Es ist nicht zu beanstanden, dass das Landgericht zu diesem Aspekt nicht das von der Klägerin angebotene Sachverständigengutachten in Auftrag gegeben und die gegenbeweislich benannten Beweismittel der Beklagten (Zeugen, Sachverständiger) unbeachtet gelassen hat. Soweit die Klägerin im Termin der mündlichen Verhandlung vor dem Senat darauf verwiesen hat, dass sich die Zeitangabe von drei Monaten aus dem Projektplan der Beklagten selbst ergebe, hat die Beklagte zutreffend dargelegt, dass im Projektplan lediglich an einer Stelle

eine zweimonatige Umsetzungsfrist bezeichnet ist, welche sich jedoch nicht auf das Gesamtprojekt, sondern lediglich auf den Zeitraum der Inbetriebnahme des Schaltfeldes nach seiner vollständigen Errichtung bezieht. Für das Gesamtprojekt wurden hingegen auch im Projektplan zwölf bis fünfzehn Monate veranschlagt.

III. Ein Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 11 ff. EnWG besteht nicht.

Die Ausbaupflichtung nach dem EnWG dient dem allgemeinen Schutz einer sicheren und zuverlässigen Energieversorgung und nicht dem Schutz eines konkreten Netznutzers (vgl. Theobald in: Danner/ Theobald, EnergieR, Bd. I, EnWG § 11 Rn. 40).

C.

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Die weiteren Nebenentscheidungen ergeben sich aus § 26 Nr. 8 EGZPO i.V. mit §§ 708 Nr. 10, 711 S. 1 sowie 543, 544 Abs. 1 S. 1 ZPO.

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

gez. Dr. Engel

gez. Manshausen

gez. Wiedemann