



## B e s c h l u s s

In dem einstweiligen Verfügungsverfahren

B. J. e.G.,  
vertreten durch ...,

**Verfügungsklägerin,**

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanw.

**g e g e n**

S. N. AG,  
vertreten durch ...,

**Verfügungsbeklagte,**

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanw.

hat die Kammer für Handelssachen II durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht G. auf die mündliche Verhandlung vom 18. April 2012 beschlossen:

Die Kosten des Verfahrens werden der Antragsgegnerin auferlegt.

Der Streitwert wird auf 487.900,00 € festgesetzt.

### **Gründe:**

Nachdem die Parteien den Rechtsstreit in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt haben, war gemäß § 91 a über die Kosten des Rechtsstreits nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes zu entscheiden. Das führte zu der im Tenor genannten Kostenregelung.

Die Antragstellerin hat aus § 5 Abs. 1 EEG einen Anspruch, dass die Antragsgegnerin die noch zu errichtende Windkraftanlage der Antragstellerin in der Gemeinde J. an einem Netzverknüpfungspunkt mit der 20 KV-Leitung der Antragsgegnerin an der Kreisstraße XX zwischen den geplanten Windenergieanlagen 5 und 6 anschließt, so dass der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung bis zu dem erledigenden Ereignis zulässig und begründet war. Der Antrag hat seine Erledigung gefunden, da die Antragsgegnerin als Netzbetreiberin gemäß § 5 Abs. 3 EEG der Antragstellerin einen anderen Verknüpfungspunkt am Umspannwerk T. zugewiesen hat.

Die Antragstellerin ist Einspeisewillige, da sie zwar noch keine Anlage zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien betreibt, dies jedoch beabsichtigt und Strom aus Windenergieanlagen in das Stromnetz einspeisen will. Der Anspruch auf einen Anschluss mit einem Verknüpfungspunkt in J. folgt für die Antragstellerin aus § 5 Abs. 1 S. 1 EEG, da die dortige Leitung jedenfalls nach einer Verstärkung gemäß § 5 Abs. 4 EEG geeignet ist, den Strom aus den Windenergieanlagen der Antragstellerin aufzunehmen und dieser Verknüpfungspunkt die kürzeste Entfernung in der Luftlinie zum Standort der Anlage aufweist. Dass die Kosten für eine Verstärkung der Leitung von J. nach T., die nach dem Vortrag der Antragsgegnerin ca. 755.900,00 € betragen, höher sind als die Anschlusskosten des Windparks am Verknüpfungspunkt am Umspannwerk T., die von der Antragsgegnerin mit 487.900,00 € ermittelt worden sind, steht der Bestimmung des Verknüpfungspunktes in J. nicht entgegen, da die in der Luftlinie kürzeste Entfernung zwischen dem Standort der Anlage und dem Verknüpfungspunkt nur dann nicht maßgebend ist, wenn ein anderes Netz einen technisch und wirtschaftlich günstigeren Verknüpfungspunkt aufweist. Die Verknüpfungspunkte in J. wie auch beim Umspannwerk T. zählen jedoch beide zum Netz der Antragsgegnerin, gehören also keinen unterschiedlichen Netzen an.

Die Kammer vermag die zu § 4 Abs. 2 S. 1 EEG a.F. ergangene Rechtsprechung des BGH (NJW-RR 2007, 1645), nach der es auf die kürzeste Entfernung nicht ankomme, wenn entweder ein anderes Netz oder dasselbe Netz einen technisch und wirtschaftlich günstigeren Verknüpfungspunkt aufweise, nicht auf die Regelung in § 5 EEG zu übertragen. Der Wortlaut in § 5 Abs. 1 S. 1 EEG erweist sich als eindeutig und vermag auch unter Geltung der Definition des "Netzes" in § 3 Ziffer 7 EEG nicht in Zweifel gezogen zu werden. § 5 Abs. 1 S. 1 EEG verpflichtet Netzbetreiber, Anlagen an ihr Netz anzuschließen, was nur dahingehend verstanden werden kann, dass es sich um das Netz des Netzbetreibers handelt. Deswegen

erweisen sich die unter Hinweis auf den Netzbegriff geltend gemachten Unklarheiten des Wortlautes aus § 5 Abs. 1 S. 1 EEG, es gäbe wegen der Verbindung der Stromleitungen verschiedener Netzbetreiber nur ein Netz, nicht als durchgreifend. Da der erste Halbsatz des § 5 Abs. 1 S. 1 EEG das Netz des einen Netzbetreibers, der den Anschluss der Anlage aufgrund der kürzesten Entfernung zur Anlage vorzunehmen hat, erfasst, so ist der letzte Halbsatz des § 5 Abs. 1 S. 1 EEG dahingehend zu verstehen, dass damit Netz eines anderen Netzbetreibers gemeint ist. Diese Sichtweise wird durch die Gesetzessystematik untermauert, indem nämlich der Gesetzgeber in § 5 Abs. 2 EEG mit der Formulierung "dieses oder eines anderen...Netzes" beide Varianten aufgenommen hat, um sowohl das Netz mit der kürzesten Entfernung zum Standort der Anlage als auch die anderen entfernteren Netze zu erfassen. Die Gegenläufigkeit der Formulierung in § 5 Abs. 2 EEG zu der Wortwahl in § 5 Abs. 1 S. 1 letzter Halbsatz EEG schließt eine Auslegung von § 5 Abs. 1 S. 1 EEG dahingehend aus, dass neben dem anderen Netz auch das Netz mit der kürzesten Entfernung zur Anlage erfasst ist.

Eine solche die Anlagenbetreiber wirtschaftlich begünstigende Auslegung des § 5 Abs. 1 S. 1 EEG steht auch dem Sinn und Zweck des Gesetzes nicht entgegen, da das EEG nicht allein von dem Gedanken getragen ist, die gesamtwirtschaftlichen Kosten der erneuerbaren Energien zu minimieren. Das folgt zum einen aus § 1 EEG, der auf die volkswirtschaftlichen Kosten der Energieversorgung insgesamt abstellt und einen Gesetzeszweck auch darin sieht, fossile Energieressourcen zu schonen und den Anteil erneuerbaren Energien an der Stromversorgung stufenweise auf einen Prozentsatz von 80% bis zum Jahre 2050 zu erhöhen. Der Anteil erneuerbarer Energien am gesamten Bruttoendenergieverbrauch soll bis zum Jahre 2020 auf mindestens 18% erhöht werden. Diese durch die Änderung des EEG zum 01.01.2012 wirksam gewordenen Zwecke des Gesetzes sind dem Atomausstieg geschuldet und bedingen eine Steigerung der Stromkosten, denen aber ggf. volkswirtschaftliche Kosten der Sicherung von Atomkraftwerken und der Entsorgung von Atommüll gegenüberstehen. Der Gesetzeszweck erfasst die volkswirtschaftlichen Kosten der Energieversorgung und nicht nur isoliert den Strompreis, was eine Umsetzung auch in der Kostenregelung des § 13 EEG gefunden hat, indem nämlich die notwendigen Netzanschlusskosten der Anlagenbetreiber nach § 13 Abs. 1 zu tragen hat, die Kosten der Kapazitätserweiterung aber ebenso wie etwaige Mehrkosten bei der Zuweisung eines anderen Verknüpfungspunktes dem Netzbetreiber auferlegt worden sind (§ 13 Abs. 2, § 14 EEG). Die Grenze einer Erweiterung der Netzkapazi-

tät ist nach § 9 Abs. 3 EEG erst dort gezogen, wenn Maßnahmen zur Netzverstärkung oder zum Netzausbau für den Netzbetreiber wirtschaftlich unzumutbar werden.

Soweit in der Gesetzesbegründung zur Neufassung des § 5 EEG auf die schon zitierte Entscheidung des BGH vom 18.07.2007 (NJW-RR 2007, 1645) verwiesen worden ist, erweist es sich als offen, ob diese Bezugnahme nur hinsichtlich der Durchführung des Kostenvergleiches vorgenommen worden ist, indem nämlich die Gesamtkosten miteinander zu vergleichen sind, die bei den verschiedenen Ausführungsmöglichkeiten für den Anschluss der betreffenden Anlage sowie für den Netzausbau anfallen, oder ob es auch um den Regelungsgehalt zur Ermittlung der kürzesten Entfernung unter Einschluss wirtschaftlicher Erwägungen gilt. Da § 5 EEG nicht nur kleinere Korrekturen zum Wortlaut des § 4 EEG a.F. beinhaltet, sondern eine gänzliche Neuformulierung darstellt und auch einen weitergehenden Regelungsgehalt als § 4 EEG a.F. ausmacht, muss davon ausgegangen werden, dass wegen des Wortlautes in § 5 Abs. 1 S. 1 EEG die Bezugnahme auf die Rechtsprechung des BGH nur hinsichtlich der Durchführung des Kostenvergleichs erfolgt ist. § 4 EEG a.F. hatte zum Regelungsinhalt, nur jene Netzbetreiber zu bestimmen, die die jeweilige Anlage anzuschließen hatten. Diese Anschlusspflicht traf nach § 4 Abs. 2 EEG a.F. jenen Netzbetreiber, dessen Netz technisch für die Aufnahme geeignet war und zu dessen Netz die kürzeste Entfernung zum Standort der Anlage bestand. § 5 Abs. 1 S. 1 EEG regelt hingegen nicht nur die Anschlusspflicht eines Netzbetreibers, sondern weitergehend auch den Verknüpfungspunkt zum Netz dieses anschlusspflichtigen Netzbetreibers, indem nämlich der Anschluss an der Stelle mit der in der Luftlinie kürzesten Entfernung zum Standort der Anlage vorzunehmen ist. Der Gesetzgeber hat damit den Regelungsgehalt des § 5 Abs. 1 S. 1 EEG gegenüber dem aus § 4 Abs. 1, 2 EEG a.F. nachhaltig erweitert, sodass nicht angenommen werden kann, es hätte mit der Neufassung des § 5 EEG keine grundlegende Änderung zur Regelung in § 4 EEG und der in Bezug genommenen Rechtsprechung des BGH vorgenommen werden sollen.

Eine Auslegung des § 5 Abs. 1 S. 1 EEG, wie sie von der Antragsgegnerin befürwortet wird, gerät auch in Konflikt mit den Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung. Gerichte dürfen für sich keine Befugnisse beanspruchen, die von der Verfassung dem Gesetzgeber übertragen worden sind, indem sie sich aus der Rolle des Normwenders in die einer Norm setzenden Instanz begeben und damit der Bindung an Recht und Gesetz entziehen. Richterliche Rechtsfortbildung darf nicht dazu führen, dass der Richter seine eigene materielle Gerechtigkeitsvorstellung an die Stelle

derjenigen des Gesetzgebers setzt. Der Richter ist darauf beschränkt, die Anpassung des geltenden Rechts an veränderte Verhältnisse vorzunehmen, darf sich dabei aber nicht dem vom Gesetzgeber festgelegten Sinn und Zweck des Gesetzes entziehen (BVerfG NJW 2011, 836). Den veränderten Verhältnissen hinsichtlich des Einsatzes erneuerbarer Energien hat der Gesetzgeber mit der Neufassung des EEG Rechnung getragen, sodass es nicht die Aufgabe richterlicher Rechtsfortbildung ist, diese Rechtsfortbildung zurückzuschrauben auf einen Status des EEG 2004 mit dem Regelungsgehalt aus § 4 EEG a.F. und der dazu ergangenen Rechtsprechung des BGH NJW-RR 2007, 1645. Es verbietet sich deshalb auch mangels einer planwidrigen Regelungslücke, den letzten Halbsatz von § 5 Abs. 1 S. 1 EEG auf das Netz desselben Netzbetreibers anzuwenden.

Im Ergebnis schließt sich damit die Kammer der bislang ergangenen obergerichtlichen Rechtsprechung des OLG Hamm (REE 2011, 160) und des OLG Düsseldorf (ZNER 2012, 84) an.

Flensburg, 18.04.2012

Das Landgericht, Kammer für Handelssachen II

G.