

2008/14

19. September 2008

Votum

Anonymisierte Fassung zur Veröffentlichung – in eckige Klammern gesetzte Informationen sind zum Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen verfremdet.

In dem Votumsverfahren

1. ... – Anspruchsteller zu 1) –
2. ... – Anspruchsteller zu 2) –
3. ... – Anspruchsgegnerin –

erlässt die Clearingstelle EEG durch den Vorsitzenden Dr. Lovens und die Mitglieder Lucha und Puke am 19.09.2008 folgendes Votum:

Der Anspruchsteller zu 1) kann von der Anspruchsgegnerin gemäß § 4 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 i. V. m. § 4 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 1 und § 13 Abs. 1 Satz 1 EEG 2004 verlangen, dass diese ihr Netz zwecks Anschlusses der zur Aufbringung auf seine Maschinenhalle geplanten Fotovoltaikanlage mit einer Leistung von 25 kW_p an die Stickleitung ... und zwecks Abnahme des gesamten aus dieser Anlage angebotenen Stroms auf ihre Kosten ausbaut.

Der Anspruchsteller zu 2) kann von der Anspruchsgegnerin gemäß § 4 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 i. V. m. § 4 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 1 und § 13 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 verlangen, dass diese ihr Netz zwecks Abnahme des gesamten aus der auf seinem Anwesen befindlichen und an die Stickleitung ... angeschlossenen Fotovoltaikanlage, inklusive deren geplanter Leistungserweiterung von derzeit 20 kW_p auf insgesamt 45 kW_p (davon 10 kW_p auf dem Dach eines landwirtschaftlichen Nebengebäudes sowie 15 kW_p auf einem Stalldach), angebotenen Stroms auf ihre Kosten ausbaut.

Inhaltsverzeichnis

1	Tatbestand	2
2	Begründung	5
2.1	Verfahren	5
2.2	Würdigung	6
2.2.1	Anspruchsvoraussetzungen des Netzausbaus	7
	Wirtschaftliche Zumutbarkeit des Netzausbaus	10
	Wortlaut	11
	Systematik	12
	Entstehungsgeschichte	18
	Einzelfallprüfung	22
2.2.2	Umfang der Netzausbaupflicht gem. § 4 Abs. 2 Satz 4 EEG 2004	30
2.2.3	Kostentragung gem. § 13 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004	30
2.3	Ergebnis	31

I Tatbestand

Der Anspruchsteller zu 1) beabsichtigt, auf seiner landwirtschaftlichen Maschinenhalle, ... , eine Fotovoltaikanlage mit einer Leistung von 25 kW_p¹ zu installieren.

Der Anspruchsteller zu 2) beabsichtigt, die auf seinem Grundstück, ... , befindliche Fotovoltaikanlage mit einer Leistung von 20 kW_p auf insgesamt maximal 45 kW_p zu erweitern, davon 10 kW_p auf dem Dach eines landwirtschaftlichen Gebäudes sowie 15 kW_p auf einem Stalldach. Das Stalldach ist nach Westen hin ausgerichtet.

Die bereits bestehende Fotovoltaikanlage auf dem Grundstück des Anspruchstellers zu 2) ist eine so genannte Bürgersolaranlage, an der der Anspruchsteller zu 2) einen Leistungsanteil von 3,9 kW hält. An dieser Anlage sind ... Bürgerinnen und Bürger der Stadt ... mit jeweils unterschiedlichen Anteilen beteiligt. Diese Fotovoltaikanlage wurde im Jahr 2002 in Betrieb genommen.

¹In seinem Schreiben vom 9. Juli 2007 an die Anspruchsgegnerin hatte der Anspruchsteller zu 1) die Leistung der geplanten Anlage noch mit ca. 24 kW angegeben, diese aber im weiteren Verlauf des Verfahrens auf 25 kW korrigiert.

Die geplanten Fotovoltaikanlagen des Anspruchstellers zu 1) sowie des Anspruchstellers zu 2) werden zukünftig jeweils über die Stickleitung ... , Ortsnetz ... , in das Netz der Anspruchsgegnerin einspeisen.

Der nächstgelegene Transformator befindet sich an der Station ... (160 kW_p). Die Stickleitung vom ... ist wie folgt charakterisiert: NA₂X₂Y₄ × 70 mm², l = [ca. 250] m. Die Stickleitung von ... zur Station ... hat folgende Merkmale: NAYY₄ × 95 mm², l = [ca. 550] m. Die Anspruchsgegnerin hat diese Leitung vor ca. sechs Jahren zwecks Anschlusses der Bürgersolaranlage auf dem Grundstück des Anspruchstellers zu 2) ausgebaut.

Die Anspruchsgegnerin führt an, dass an die Stickleitung nur noch maximal eine Leistung von 10 kW von beiden Anspruchstellern zusammengenommen angeschlossen werden darf. Die Stickleitung ... sei netztechnisch durch die Bürgersolaranlage auf dem Grundstück des Anspruchstellers zu 2) nahezu ausgelastet. Eine höhere Einspeiseleistung würde einen Netzausbau erforderlich machen. Die erfolgte Netzberechnung auf der Grundlage des „0,4 kV Einspeiseberechnungsprogramms“ zeige dies; demnach käme es zu einer Spannungsanhebung von mindestens 3,34 %.

Die Anspruchsgegnerin ist der Auffassung, dass die in § 4 Abs. 2 EEG 2004 angeführte wirtschaftliche Zumutbarkeitsgrenze hier überschritten sei. Um den Strom aus der geplanten Fotovoltaikanlage des Anspruchstellers zu 1) mit der beabsichtigten Einspeiseleistung von 25 kW_p abnehmen zu können, müsse das Niederspannungsnetz auf einer Strecke von über 500 m Länge ausgebaut werden. Die hierfür erforderlichen Netzausbaukosten schätzte die Anspruchsgegnerin zunächst auf ca. 25 000 €; auf der Grundlage einer detaillierten Berechnung im Wege einer Angebotserstellung bezifferte die Anspruchsgegnerin die Brutto-Kosten auf 38 658 €.

Die Anspruchsgegnerin führt aus, dass sie im Jahr 2007 ca. 15 Millionen Kilowattstunden (kWh) aus Erneuerbaren Energien erzeugten Strom in ihr Stromnetz aufnehmen musste. Dies entspreche ca. 40 % des Verbrauches. Damit liege sie in ihrem Netzgebiet um ca. 166 % über dem bundesdeutschen Wert von ca. 15 % im Jahr 2007. In den vergangenen Jahren, so die Anspruchsgegnerin, habe sie in EEG-bedingten Netzausbau bzw. EEG-bedingte Netzverstärkungen jährlich zwischen 100 000 und 200 000 Euro investiert. Das Netzentgelt liege über dem Durchschnitt in ... , eine weitere Erhöhung sei absehbar. Hinzu komme die durch die Anreizregulierungsverordnung geforderte Kosteneinsparung. Eventuelle Netzausbaukosten seien nicht umlegbar. Im Vergleich seien die gemeinwohlorientierten Leistungen in Höhe von 19 000 kWh aus Erneuerbaren Energien erzeugten Stroms gering, so dass die Abwägung zuungunsten des Netzausbaus ausfallen müsse.

Der Anspruchsteller zu 1) ist der Ansicht, dass ihm der Anschluss einer Anlage mit einer Leistung von bis zu 30 kW_p zustehe, ohne dass er dafür die Kosten tragen müsse.

Mit gemeinsamem Antrag auf Einleitung eines Votumsverfahrens vom 2. April 2008 haben sich die Anspruchsteller und die Anspruchsgegnerin an die Clearingstelle EEG gewandt und beantragt, ein Votumsverfahren gemäß §§ 26 ff. Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG² (VerfO) durchzuführen.

Weder die Anspruchsteller noch die Anspruchsgegnerin wünschten die Hinzuziehung einer nichtständigen Beisitzerin oder eines nichtständigen Beisitzers von einer der im Anhang, Teil A, der VerfO genannten Interessengruppen. Anspruchsteller und Anspruchsgegnerin wünschten ein schriftliches Verfahren.

Mit Beschluss vom 14. April 2008 hat die Clearingstelle EEG das Votumsverfahren angenommen. Nach Rücksprache mit den Parteien erfolgte mit Beschluss vom 3. Juli 2008 bei der Verfahrensfrage noch eine Anpassung.

Die durch die Clearingstelle EEG zu begutachtenden Fragen lauteten:

1. Kann der Anspruchsteller zu 1) von der Anspruchsgegnerin gemäß § 4 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 i. V. m. § 4 Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 Halbs. 1 und § 13 Abs. 1 Satz 2 EEG 2004 verlangen, dass diese ihr Netz zwecks Anschlusses der zur Aufbringung auf seine Maschinenhalle geplanten Fotovoltaikanlage mit einer Leistung von 25 kW_p an die Stickleitung ... und zwecks Abnahme des gesamten aus dieser Anlage angebotenen Stroms ausbaut?
2. Kann der Anspruchsteller zu 2) von der Anspruchsgegnerin gemäß § 4 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 i. V. m. § 4 Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 Halbs. 1 und § 13 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 verlangen, dass diese ihr Netz zwecks Abnahme des gesamten aus der auf seinem Anwesen befindlichen und an die Stickleitung ... angeschlossenen Fotovoltaikanlage, inklusive deren geplanter Leistungserweiterung von derzeit 20 kW_p auf insgesamt maximal 45 kW_p (davon 10 kW_p auf dem Dach eines landwirtschaftlichen Nebengebäudes sowie 15 kW_p auf einem Stalldach), angebotenen Stroms ausbaut?

²Abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/verfahrensordnung>.

2 Begründung

2.1 Verfahren

Das Verfahren ist gemäß den Vorschriften der VerfO der Clearingstelle EEG zustande gekommen und durchgeführt worden.

Die Clearingstelle EEG hat das Verfahren gemäß § 27 Abs. 1 Satz 1 VerfO nach dem übereinstimmenden Antrag der Parteien auf Einleitung eines Votumsverfahrens angenommen.

Die Besetzung der Clearingstelle EEG ergibt sich aus § 26 Abs. 2 Satz 1 VerfO. Gemäß § 26 Abs. 1 Satz 1 VerfO ist die Clearingstelle EEG zwar grundsätzlich als Kammer, d. h. gemäß § 2 Abs. 5 VerfO mit ihren Mitgliedern und zwei nichtständigen Beisitzerinnen bzw. Beisitzern besetzt. Die Parteien machten von der Möglichkeit, gemäß § 26 Abs. 2 Satz 1 VerfO eine nichtständige Beisitzerin oder einen nichtständigen Beisitzer zu dem Verfahren hinzuziehen, keinen Gebrauch, so dass nicht zur Hinzuziehung von nichtständigen Beisitzerinnen oder Beisitzern gekommen ist. Die Clearingstelle EEG ist daher mit dem Vorsitzenden und den zwei ständigen Beisitzern besetzt.

Die Ansprüche des Anspruchsteller zu 1) und des Anspruchstellers zu 2) werden aufgrund ihrer Gleichartigkeit in einem Votum behandelt. Eine (einfache) Streitgenossenschaft ist gem. §§ 59, 60 ZPO³ dann zulässig, wenn eine gemeinsame Verhandlung und Entscheidung aufgrund der tatsächlichen oder rechtlichen Gleichartigkeit der Gründe, die für die Ansprüche oder Pflichten geltend gemacht werden, zweckmäßig ist. Beiden Anspruchstellern geht es um die Klärung der Frage, ob die Anspruchsgegnerin gemäß § 4 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 i. V. m. § 4 Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 Halbs. 1 und § 13 Abs. 1 Satz 2 EEG 2004 verpflichtet ist, ihr Netz – hier die Stickleitung . . . – zwischen den jeweiligen Netzverknüpfungspunkten und der nächstgelegenen Transformatorstation . . . zwecks Aufnahme des in ihren jeweils geplanten Fotovoltaikanlagen erzeugten Stroms auszubauen. Eine gemeinsame Prüfung und Entscheidung in einem Votum ist hier zweckmäßig. Dies hat allerdings nicht zur Folge, dass die Ansprüche der Anspruchsteller in einem gegenseitigen Abhängigkeitsverhältnis stehen.⁴ Das Vorbringen von Tatsachen eines der beiden Anspruchsteller hat allerdings

³Zivilprozessordnung (ZPO) in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Dezember 2005, BGBl. I S. 3202; 2006 I S. 431; 2007 I S. 1781, zuletzt geändert durch Art. 8 des Gesetzes vom 12. August 2008, BGBl. I S. 1666

⁴Vgl. die Regelung in § 61 ZPO, nach der bei der einfachen Streitgenossenschaft jeder Streitgenosse dem Anspruchsgegner dergestalt als Einzelner gegenüber steht, dass die Handlungen des einen Streitgenossen dem anderen weder zum Vorteil noch zum Nachteil gereichen.

grundsätzlich auch Geltung für den anderen Anspruchsteller, sofern dieser oder der vortragende Anspruchsteller dies nicht ausdrücklich ausschließt.⁵

Den Parteien ist gemäß §§ 28, 20 Abs. 1 Satz 1 VerfO die Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden. Sie haben der Durchführung des Verfahrens auf dem Schriftwege zugestimmt, §§ 28, 20 Abs. 2 VerfO.

Der im Einvernehmen mit den Parteien bei der Verfahrensfrage angepasste Beschluss vom 3. Juli 2008 ersetzt den Beschluss vom 14. April 2008.

Die Beschlussvorlage für das vorliegende Votum hat gemäß §§ 28, 24 Abs. 5 VerfO i. V. m. dem Geschäftsverteilungsplan der Clearingstelle EEG als ständige Beisitzerin das Mitglied der Clearingstelle EEG Lucha erstellt.

2.2 Würdigung

Die Anspruchsgegnerin hat gem. § 4 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 i. V. m. § 4 Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 Halbs. 1 und § 13 Abs. 1 Satz 2 EEG 2004⁶ sämtliche für den Betrieb des Netzes notwendigen technischen Einrichtungen sowie die in ihrem Eigentum stehenden oder in ihr Eigentum übergehenden Anschlussanlagen auf ihre Kosten zwecks Anschlusses und Einbindung der geplanten Fotovoltaikanlagen der Anspruchsteller unverzüglich auszubauen.

Die Anspruchsvoraussetzungen – im Einzelnen, dass

1. die Verknüpfung zwischen Anlage und Netz im Netz der Anspruchsgegnerin zu erfolgen hat (§ 4 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004),
2. das Ausbaubegehren sich auf Einrichtungen des Netzes (§ 3 Abs. 6 EEG 2004), nicht aber auf Anschlusseinrichtungen, welche gem. § 13 Abs. 1 EEG 2004 vom Anlagenbetreiber zu tragen sind, bezieht,
3. das Netz erst nach einem Ausbau für die Abnahme des Stroms technisch geeignet ist,
4. ggf. notwendige Genehmigungen vorliegen (§ 4 Abs. 2 Satz 3 EEG 2004),
5. die Anspruchsteller Einspeisewillige sind und ein Netzausbauverlangen an die Anspruchsgegnerin gerichtet haben (§ 4 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 EEG 2004) und

⁵Siehe hierzu im Hinblick auf die einfache Streitgenossenschaft *Hießstege*, in: Thomas/Putzo, ZPO, 29. Aufl. 2008, § 61 Rn. 111.

⁶Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) vom 21. Juli 2004, BGBl. I S. 1918, zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 7. November 2006, BGBl. I S. 2550.

6. der Netzausbau wirtschaftlich zumutbar ist
sind erfüllt.

2.2.1 Anspruchsvoraussetzungen des Netzausbaus

Die Verknüpfung der streitgegenständlichen Fotovoltaikanlagen der Anspruchsteller hat mit dem **Netz der Anspruchsgegnerin** zu erfolgen.

Dies ergibt sich für den Anspruchsteller zu 1), dessen geplante Anlage eine Leistung von 25 kW_p hat, bereits aus § 13 Abs. 1 Satz 2 EEG 2004, wonach bei einer oder mehreren Anlagen mit einer Leistung von insgesamt bis zu 30 kW, die sich auf einem Grundstück mit bereits bestehendem Netzanschluss befinden, der Verknüpfungspunkt des Grundstückes als günstigster Verknüpfungspunkt gilt.⁷

Ob für die geplanten Anlagen des Anspruchstellers zu 2), die je für sich genommen zwar eine Leistung von weniger als 30 kW aufweisen, mit der bereits vorhandenen Bürgersolaranlage aber in der Summe auf eine größere Leistung kommen, die Privilegierung des § 13 Abs. 1 Satz 2 EEG 2004 ebenfalls greift, erscheint zweifelhaft, kann aber letztlich dahingestellt bleiben, weil von der diesbezüglich darlegungspflichtigen Anspruchsgegnerin weder behauptet wurde noch aus den übermittelten Unterlagen ersichtlich ist, dass hier ein Verknüpfungspunkt eines anderen Netzes technisch und wirtschaftlich günstiger wäre.⁸

Somit ist – unbeschadet der Kostentragungspflicht – unstreitig die Anspruchsgegnerin verpflichtet, alle drei geplanten Anlagen an **ihr** Netz anzuschließen; daraus folgt im Umkehrschluss, dass nicht zu untersuchen ist, ob es hier einen gesamtwirtschaftlich betrachteten günstigeren Verknüpfungspunkt im Netz eines anderen Netzbetreibers gibt.

Indes kommen im Netz der Anspruchsgegnerin für die Netzanbindung der beiden geplanten Anlagen des Anspruchstellers zu 2) zwei Verknüpfungspunkte in Betracht: Der vorhandene Anschluss der Bürgersolaranlage auf dem Grundstück des Anspruchstellers zu 2) oder die Transformatorenstation ... Hierzu hat die Anspruchsgegnerin jedoch nicht geltend gemacht, dass einer der beiden in Betracht kommenden Verknüpfungspunkte geeigneter oder günstiger sei als der andere;⁹ da-

⁷Zur Frage, ob bei Anlagen mit einer Leistung bis zu 30 kW die wirtschaftliche Zumutbarkeit eines erforderlichen Ausbaus zu untersuchen ist, siehe S. 21.

⁸Zur Darlegungs- und Beweislast s. *BGH*, Urf. v. 18.07.2007 – VIII ZR 288/05, Rn. 25, <http://www.bundesgerichtshof.de>, zuletzt abgerufen am 09.09.2008.

⁹Zur „gesamtwirtschaftlichen Betrachtungsweise“, in deren Rahmen die Kosten des Netzausbaus den Kosten des Anschlusses einer Erzeugungsanlage an einem weiter entfernten

her ist gesetzlich gemäß § 4 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 der Verknüpfungspunkt mit der kürzesten Entfernung zur Anlage, hier also der – bereits von der Bürgersolaranlage genutzte Verknüpfungspunkt – des Grundstückes des Anspruchstellers zu 2) mit dem Netz der Anspruchsgegnerin maßgeblich.

Die zwischen der Transformatorstation ... und den geplanten Anlagen verlaufende Stromleitung gehört zum Netz der Anspruchsgegnerin. Das Netz ist in § 3 Abs. 6 EEG 2004 definiert als die Gesamtheit der miteinander verbundenen technischen Einrichtungen zur Übertragung und Verteilung von Elektrizität für die allgemeine Versorgung.

Die Stromleitung ist Teil des Netzes. Dafür spricht bereits, dass die Leitung von der Anspruchsgegnerin bereits vor ca. sechs Jahren ausgebaut wurde, was darauf schließen lässt, dass es sich um eine in ihrem Eigentum stehende Leitung handelt. Dies wiederum ist ein gewichtiges Indiz dafür, dass es sich um eine zum Netz der allgemeinen Versorgung gehörende Leitung handelt.¹⁰

Der Umstand, dass die Leitung von der Anspruchsgegnerin als „Stichleitung“ bezeichnet wird, ändert daran nichts: Zum einen dient die sich in der Nähe des Hofes des Anspruchstellers zu 2) verzweigende und von der Verzweigung sowohl zum Anwesen des Anspruchstellers zu 1) als auch zu dem des Anspruchstellers zu 2) führende Leitung der Versorgung beider Grundstücke.

Zum anderen gehört eine Stichleitung auch dann zum Netz der allgemeinen Versorgung, wenn sie – wie hier – einen Anschlussnehmer mit elektrischer Energie aus einem der allgemeinen Versorgung dienenden Netz versorgt.¹¹ Umstände, die entgegen dem ersten Anschein darauf hindeuten, dass es sich nicht um einen Teil des Netzes handelt, sind hier im Übrigen weder behauptet noch ersichtlich.

genen Netzanschlusspunkt losgelöst von der jeweiligen Kostentragungspflicht gegenüber gestellt und gegeneinander abgewogen werden müssen, siehe u. a. *BGH*, Urte. v. 28.11.2007 – VII ZR 306/04, ZNER 2008, 53, 54; *BGH*, Urte. v. 18.07.2007 – VIII ZR 288/05, Rn. 25, <http://www.bundesgerichtshof.de>, zuletzt abgerufen am 09.09.2008; *BGH*, Urte. v. 10.11.2004 – VII ZR 391/03, S. 14 (zum EEG 2000), <http://www.bundesgerichtshof.de>, zuletzt abgerufen am 09.09.2008; *LG Itzehoe*, Urte. v. 14.03.2007 – 2 O 156/06, S. 4; *LG Itzehoe*, Urte. v. 23.12.2005 – 2 O 254/05, Rn. 42 ff., http://lrsh.juris.de/cgi-bin/laender_rechtsprechung/startseite.py?Gericht=sh, zuletzt abgerufen am 09.09.2008; *Altrock/Wustlich*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald* (Hrsg.), EEG, 2. Aufl. 2008, § 4 Rn. 78; *Bönning*, Netzanschluss-/Netzausbaukosten – Überblick über die Rechtsprechung, ZNER 2003, 296, 299; *Weißborn*, in: *Böhmer*, Erneuerbare Energien – Perspektiven der Stromerzeugung, S. 113 f.

¹⁰Vgl. *BGH*, Urte. v. 28.03.2007 – VIII ZR 42/06, Rn. 16, <http://www.bundesgerichtshof.de>, zuletzt abgerufen am 09.09.2008.

¹¹*BGH*, Urte. v. 10.11.2004 – VIII ZR 391/03, Leitsatz 1 sowie S. 8 f., <http://www.bundesgerichtshof.de>, zuletzt abgerufen am 09.09.2008; siehe auch *Bönning*, Netzanschluss-/ Netzausbaukosten – Überblick über die Rechtsprechung, ZNER 2003, 296, 299 f.

Der Ausbau der zwischen der Transformatorstation ... und den geplanten Anlagen verlaufenden Stromleitung ist demnach dem **Netzausbau** und nicht dem Netzanschluss zuzuordnen.¹²

Die Voraussetzung der **Vorlage einer Teil-Genehmigung oder eines Vorbescheids** für die geplante Anlage nach § 4 Abs. 2 Satz 3 EEG 2004 kommt hier nicht zum Tragen, da es sich bei den von den Anspruchstellern geplanten Fotovoltaikanlagen entweder um genehmigungsfreie Vorhaben handelt oder die Anspruchsgegnerin nicht geltend gemacht hat, dass ihr eine Genehmigung, Teilgenehmigung oder ein Vorbescheid vorgelegt werden müsse.

Die Anspruchsteller sind auch Einspeisewillige im Sinne des Gesetzes. **Einspeisewilliger** i. S. d. § 4 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 EEG 2004 ist derjenige, der beabsichtigt, eine Anlage zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien zu betreiben und Strom aus dieser Anlage in das Netz einzuspeisen.¹³ Der Anspruch des Einspeisewilligen gegen den Netzbetreiber aus § 4 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 i. V. m. § 4 Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 Halbs. 1 EEG 2004 auf Ausbau des Netzes setzt regelmäßig nicht voraus, dass die Anlage anschlussfertig errichtet ist.¹⁴ Hier ist nichts ersichtlich und auch nicht von der Anspruchsgegnerin vorgetragen, was am Willen der Anspruchsteller zum Einspeisen von Strom aus Erneuerbaren Energien zweifeln ließe.

Darüber hinaus liegt hier jeweils auch das geforderte Netzausbauverlangen vor. Sowohl der Anspruchsteller zu 1) als auch der Anspruchsteller zu 2) haben gegenüber der Anspruchsgegnerin vorgetragen, dass sie (zusätzlichen) Strom aus geplanten Fotovoltaikanlagen in das Netz einspeisen wollen: Der Anspruchsteller zu 1) beabsichtigt, eine Fotovoltaikanlage mit einer Leistung von 25 kW_p auf der auf seinem Grundstück gelegenen Maschinenhalle zu installieren. Der Anspruchsteller zu 2) will die auf seinem Grundstück befindliche und an die Stichleitung ... angeschlossene Fotovoltaikanlage mit einer Leistung von derzeit 20 kW_p auf insgesamt maximal 45 kW_p (davon 10 kW_p auf dem Dach eines landwirtschaftlichen Nebengebäudes sowie 15 kW_p auf einem Stalldach) erweitern.

Das Netz ist allerdings nach dem von Seiten der Anspruchsteller unbestrittenen Vorbringen der Anspruchsgegnerin technisch nicht geeignet, den Strom insgesamt auf-

¹²Zur Abgrenzung zwischen Netzanschluss und Netzausbau siehe auch *BGH*, Urt. v. 28.11.2007 – VIII ZR 306/04, ZNER 2008, 53, 54 (zum EEG 2000); *BGH*, Urt. v. 28.03.2007 – VIII ZR 42/06, Rn. 16, <http://www.bundesgerichtshof.de>, zuletzt abgerufen am 09.09.2008; *Schäfermeier/Reshöft*, Die Abgrenzung zwischen Netzanschluss und Netzausbau nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz, ZNER 2007, 34, 35; *Altrock/Theobald*, in: Altrock/Oschmann/Theobald (Hrsg.), EEG, 2. Aufl. 2008, § 13 Rn. 13 – 22.

¹³*BGH*, Urt. v. 18.07.2007 – VIII ZR 288/05, ZNER 2007, 318, 320.

¹⁴*BGH*, Urt. v. 18.07.2007 – VIII ZR 288/05, ZNER 2007, 318, 320.

zunehmen. Nach der Netzberechnung der Anspruchsgegnerin würde die beantragte zusätzliche Einspeisung zu unzulässigen Spannungsschwankungen führen.¹⁵ Die vollständige Auslastung beruht auf der Einspeisung von Strom i. S. d. EEG, welcher in der Bürgersolaranlage erzeugt wird, so dass auch nicht in Betracht kommt, andere, nicht vom Vorrang des § 4 Abs. 1 Satz 1 EEG 2004 profitierende Einspeiser zur Bereitstellung notwendiger Netzkapazitäten vom Netz zu nehmen.¹⁶

Ein Netz gilt nach § 4 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 1 EEG 2004 allerdings auch dann als technisch geeignet, wenn die Abnahme des Stroms erst durch einen wirtschaftlich zumutbaren Ausbau des Netzes möglich wird.

Wirtschaftliche Zumutbarkeit des Netzausbaus Der erforderliche Netzausbau ist basierend auf dem Parteivorbringen im vorliegenden Fall wirtschaftlich zumutbar.

Zu beachten ist hier vorab, dass die wirtschaftliche Zumutbarkeit des Netzausbaus auch bei der geplanten Fotovoltaikanlage des Anspruchstellers zu 1) mit einer Leistung von 25 kW_p¹⁷ zu untersuchen ist. Zwar könnte die Begründung des § 4 Abs. 2 EEG 2004, wonach die Grenze für die Ausbaupflicht, soweit kein Fall des § 13 Abs. 1 Satz 2 vorliegt, auch in Zukunft die wirtschaftliche Zumutbarkeit als Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes darstellt,¹⁸ so verstanden werden, dass bei diesen Anlagen die wirtschaftliche Zumutbarkeit eines erforderlichen Netzausbaus nicht zu prüfen ist. Hiergegen spricht aber der klare Wortlaut des Gesetzes sowie die Gesetzessystematik: In den die Verpflichtung der Netzbetreiber zur Abnahme des aus Erneuerbaren Energien erzeugten Stroms regelnden § 4 Abs. 1 und 2 EEG 2004 wird kein Unterschied anhand der Anlagenleistung gemacht. Ein Netz gilt auch dann als technisch geeignet, wenn die Abnahme des Stroms erst durch einen wirtschaftlich zumutbaren Ausbau des Netzes möglich wird; **in diesem Fall** – also ohne Ausnahme,

¹⁵Die Netzberechnung bzw. die in die Netzberechnung einzustellenden Faktoren wurden von Seiten der Anspruchsteller nicht in Frage gestellt und können demnach im vorliegenden Fall zu Grunde gelegt werden. Dies bedeutet jedoch nicht, dass grundsätzlich nicht auch andere Berechnungen bzw. Berechnungsmethoden zulässig sein können.

¹⁶Vgl. *Salje*, EEG, 4. Aufl. 2007, § 4 Rn. 136.

¹⁷Und demnach einer Leistung kleiner als 30 kW, der in der die Netzkosten bzw. den Netzverknüpfungspunkt bei Kleinanlagen regelnden Bestimmung des § 13 Abs. 1 Satz 2 EEG 2004 aufgeführten Leistungsschwelle.

¹⁸Siehe BT-Drs. 15/2864, S. 34, die weiter ausführt, dass die Abweichung in § 13 Abs. 1 Satz 2 gerechtfertigt ist, da bei diesen Kleinanlagen, insbesondere im Bereich der Fotovoltaik, der Hausanschluss regelmäßig in der Lage ist, die Strommengen aufzunehmen und eine pauschalisierende Regelung aus Gründen der Vereinfachung und aufgrund von in der Vergangenheit aufgetretenen Missbrauchsfällen erforderlich ist.

aber auch nur in diesem Fall – ist der Netzbetreiber auf Verlangen des Einspeisewilligen zum unverzüglichen Ausbau verpflichtet.

Die die Kostenfolgen des Anschlusses und des Ausbaus regelnde Vorschrift des § 13 Abs. 1 Satz 2 EEG 2004 sieht für Anlagen mit einer Leistung von insgesamt 30 kW, die sich auf einem Grundstück mit bereits bestehendem Netzanschluss befinden, eine Ausnahme zur Bestimmung des günstigsten Netzverknüpfungspunktes vor.¹⁹ Bei solchen Anlagen gilt der bestehende Verknüpfungspunkt des Grundstücks mit dem Netz als günstigster Verknüpfungspunkt. Hätte der Gesetzgeber eine derartige Ausnahme bzw. Fiktion für Kleinanlagen auch hinsichtlich der wirtschaftlichen Zumutbarkeit des Netzausbaus gewollt, so hätte er dies explizit im Gesetz aufgenommen. Es ist zu vermuten, dass die o. a. Formulierung in der Gesetzesbegründung darin begründet liegt, dass der Gesetzgeber davon ausging, dass bestehende Grundstücksanschlüsse grundsätzlich dazu in der Lage sind, die aus Anlagen mit einer maximalen installierten Leistung von 30 kW einzuspeisende Strommenge aufzunehmen²⁰ – und sich somit die Frage eines Netzausbaus hier gar nicht stelle. Dies hat allerdings nicht zur Folge, dass für den Fall, dass die Anschlussleitung – wie im vorliegenden Fall – gerade nicht ausreichend ist, die Strommenge aufzunehmen, die wirtschaftliche Zumutbarkeit eines erforderlichen Netzausbaus nicht zu prüfen wäre.²¹

Wortlaut Wann der Netzausbau wirtschaftlich zumutbar ist, ergibt sich nicht bereits unmittelbar aus dem Wortlaut der Vorschriften des EEG 2004. Der Begriff der „wirtschaftlichen Zumutbarkeit“ ist im EEG 2004 nicht selbständig definiert und nicht bereits aus sich heraus verständlich.

Im Rahmen der Analyse der Verwendung des Begriffspaares „wirtschaftlich zumutbar“ im allgemeinen Sprachgebrauch ist zunächst festzustellen, dass das Element „wirtschaftlich“ einerseits als adverbiale Bestimmung zu „zumutbar“ oder andererseits als ein Element mit eigenständigem Gehalt verstanden werden kann.²²

¹⁹Zur systematischen Verortung der Regelung im Gesetz siehe u. a. Müller, in: Danner/Theobald, Energierecht Bd. II, EEG, 56. Ergänzungslieferung Mai 2006, § 13 Rn. 23.

²⁰Vgl. Altrock/Theobald, in: Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, 2. Aufl. 2008, § 13 Rn. 34.

²¹A. A. Müller, in: Danner/Theobald, Energierecht Bd. II, EEG, 56. Ergänzungslieferung Mai 2006, § 13 Rn. 24, wonach es auf die Frage der Zumutbarkeit eines ggf. erforderlichen Netzausbaus nicht ankomme.

²²Dies deckt sich auch mit den gängigen Definitionen von „wirtschaftlich“ als 1. die/eine Volks- oder Betriebswirtschaft betreffend; 2. dem Prinzip der Wirtschaftlichkeit folgend; 3. Fragen des Geldes und der Finanzen betreffend, siehe *Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften (Hrsg.)*, Das Digitale Wörterbuch der deutschen Sprache des 20. Jahrhunderts, <http://www.dwds.de/?kompakt=1&qu=wirtschaftlich>, zuletzt abgerufen am 09.09.2008.

Liest man „wirtschaftlich“ als genauere Beschreibung von „zumutbar“, so hat dies zur Folge, dass hier als Substantiv „Wirtschaft“ zu betrachten ist. Unter „Wirtschaft“ wird die Gesamtheit menschlichen Handelns und der dazu benötigten Werkzeuge und Einrichtungen zur Befriedigung von Bedürfnissen verstanden. Fraglich ist dann weiterhin, ob „Wirtschaft“ hier im Sinne von „Volkswirtschaft“ oder im Sinne von „Betriebswirtschaft“ zu verstehen ist.

Misst man hingegen dem Begriff „wirtschaftlich“ eine eigenständige Bedeutung zu, so ist das Substantiv „Wirtschaftlichkeit“ genauer zu betrachten. „Wirtschaftlichkeit“ wird allgemein als das Verhältnis zwischen erreichtem Ergebnis (Ertrag) und dafür benötigtem Mitteleinsatz (Aufwand) definiert.

Stark vereinfacht, vor allem im Rechnungswesen, ist Wirtschaftlichkeit das Verhältnis aus monetär quantifizierbaren Kosten und Umsatz. Damit ist eine Maßnahme wirtschaftlich, wenn der resultierende Umsatz innerhalb eines bestimmten Betrachtungszeitraumes höher ist, als die dafür anfallenden Kosten.²³

Die „Zumutbarkeit“ bezeichnet allgemein die Angemessenheit einer Anforderung an ein bestimmtes Verhalten.²⁴ Rechtssystematisch betrachtet fallen die Begriffe „Zumutbarkeit“ bzw. „zumutbar“ unter die unbestimmten Rechtsbegriffe, die normativ ausgefüllt werden müssen, also eine Wertung des Rechtsanwenders verlangen.²⁵

Als Zwischenergebnis lässt sich festhalten, dass allein der Betrachtung des Wortlauts von „wirtschaftlich zumutbar“ nicht zu entnehmen ist, welcher Bezugsrahmen hier anzulegen ist bzw. welche Rechnungsgrößen einzusetzen bzw. zueinander ins Verhältnis zu setzen sind.

Systematik Im Rahmen der gesetzesübergreifenden systematischen Auslegung ist im Weiteren insbesondere auf den vorrangig heranzuziehenden Normenkatalog des Bürgerlichen Rechts zurückzugreifen (dazu unter 3), da hinsichtlich der nicht gesondert im EEG geregelten Rechte und Pflichten der Parteien das allgemeine Zivilrecht gilt.²⁶ Vorab ist aufgrund der Sachnähe zu untersuchen, ob andere Regelungen des EEG selbst (dazu unter 1) oder andere Regelungen der Rechtsordnung, insbesondere des Energierechts (dazu unter 2), Anhaltspunkte zur normativen Ausfüllung

²³Siehe *Wöhe*, Einführung in die Allgemeine Betriebswirtschaftslehre, 22. Aufl. 2005, S. 53.

²⁴*Meyers Lexikon online 2.0*, <http://lexikon.meyers.de/meyers/Zumutbarkeit>, zuletzt abgerufen am 09.09.2008.

²⁵*Röthel*, Normkonkretisierung im Privatrecht, 2003, S. 39 ff.: Normative Begriffe finden sich insbesondere bei der Beschränkung von gesetzlichen Rechten und Pflichten in Form von Gegenrechten sowie als Teil von Rechtsfolgebestimmungen bei der Beschreibung des Anspruchsinhalts.

²⁶Vgl. zu Vorstehendem *Salje*, EEG, 4. Aufl. 2007, § 5 Rn. 12, 16 ff.

des Begriffs der „wirtschaftlichen Zumutbarkeit“ bzw. hierbei zu berücksichtigender Kriterien geben.

(1) Verwendung des Begriffes im EEG

Im Kontext des EEG wird das Begriffspaar „wirtschaftlich zumutbar“ ausschließlich im § 4 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 verwendet. Der Begriff „wirtschaftlich“ findet sich zum einen im Rahmen des § 1 Abs. 1 EEG 2004 – wonach die Verringerung der volks-**wirtschaftlichen**²⁷ Kosten auch durch die Einbeziehung langfristiger externer Effekte einer der Zwecke des Gesetzes ist. Zum anderen ist in § 4 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 bestimmt, dass die Abnahme- und Übertragungspflicht den Netzbetreiber trifft, zu dessen technisch für die Aufnahme geeignetem Netz die kürzeste Entfernung besteht, wenn nicht ein anderes Netz einen technisch und **wirtschaftlich**²⁸ günstigeren Verknüpfungspunkt aufweist. Es besteht eine weitgehende Einigkeit in der Rechtsprechung und Literatur,²⁹ dass der Begriff „wirtschaftlich“ hier im Sinne von „gesamtwirtschaftlich“ zu verstehen ist und demnach weder allein die betriebswirtschaftliche Sicht des Netzbetreibers noch allein die des Anlagenbetreibers entscheidend ist.

Auffällig ist zudem, dass der „wirtschaftlich zumutbare Ausbau des Netzes“ nicht in direktem Bezug steht zum hierzu verpflichteten Netzbetreiber. Es ist gerade nicht formuliert, dass der Netzbetreiber das Netz auszubauen hat, soweit **ihm** dies wirtschaftlich zumutbar ist, sondern dass der Netzbetreiber „... **in diesem Fall**“, dem Fall der wirtschaftlichen Zumutbarkeit, zum unverzüglichen Ausbau verpflichtet ist. Dies spricht dafür, dass bei der Ermittlung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit des Netzausbaus zumindest auch Aspekte einzubeziehen sind, die nicht in der Sphäre des Netzbetreibers liegen. Es könnte sogar angenommen werden, dass die wirtschaftliche Zumutbarkeit des Netzausbaus abstrakt-generell auf der Basis eines allgemeinen Kosten-Nutzen-Vergleichs festzustellen ist.

Den zu § 4 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 in Bezug stehenden Regelungen des § 4 Abs. 2 Satz 4 und des § 13 Abs. 2 EEG 2004 lässt sich allerdings entnehmen, dass im Rahmen der Auslegung jeweils die Eigentumspositionen bzw. -rechte der verpflichteten Netzbetreiber zu beachten sind sowie die für den Netzausbau „konkret erforderlichen Investitionen unter Angabe ihrer Kosten im Einzelfall“ durch den Netzbetreiber, bei dem der Ausbau erforderlich wird, dargelegt werden müssen. Zu beachten ist

²⁷Hervorhebung nicht im Original.

²⁸Hervorhebung nicht im Original.

²⁹Nachweise zur „gesamtwirtschaftlichen Betrachtungsweise“ siehe in Fußnote 9 auf S. 8.

weiterhin, dass der zum Ausbau verpflichtete Netzbetreiber gem. § 13 Abs. 2 Satz 3 EEG 2004 die auf ihn entfallenden Kosten des Ausbaus bei der Ermittlung des Nutzungsentgelts in Ansatz bringen kann.

Hierauf ist im Rahmen der historisch-genetischen Auslegung sowie der Einzelfallprüfung (siehe S. 18 bzw. S. 21) näher einzugehen.

(2) Verwendung des Begriffes in anderen Rechtsnormen

Das Begriffspaar „wirtschaftlich zumutbar“ bzw. der Begriff der „Zumutbarkeit“ wird insbesondere im Energierecht vielfach verwendet und steht jeweils im Zusammenhang mit entgegenstehenden Interessen der von den Regelungen begünstigten oder betroffenen Privatrechtssubjekten. Es sind jeweils Situationen angesprochen, in denen diese Interessen gegeneinander abgewogen werden müssen.

Dies zeigt insbesondere der die Aufgaben der Netzbetreiber regelnde § 11 Abs. 1 Satz 1 EnWG³⁰, wonach „Betreiber von Energieversorgungsnetzen (...) verpflichtet (sind), ein sicheres, zuverlässiges und leistungsfähiges Energieversorgungsnetz diskriminierungsfrei zu betreiben, zu warten und auszubauen, soweit es wirtschaftlich zumutbar ist.“ Auch hier ist auffällig, dass gerade nicht ausdrücklich formuliert wurde, dass den Netzbetreibern als Verpflichteten der Netzausbau wirtschaftlich zumutbar sein muss, sondern dass „... das Netz zu warten und auszubauen ist, soweit es wirtschaftlich zumutbar ist.“³¹

In § 18 Abs. 1 Satz 2 EnWG ist hingegen hinsichtlich der allgemeinen Anschlusspflicht geregelt, dass diese dann nicht besteht, „... wenn der Anschluss oder die Anschlussnutzung **für den Betreiber des Energieversorgungsnetzes** aus wirtschaftlichen Gründen nicht zumutbar ist.“³²

Die GasNZV³³ stellt mit § 6 Abs. 3 insofern eine Variante im Einsatz des Begriffspaares „wirtschaftlich zumutbar“ auf, als dass Ausführungen dazu gemacht werden, welche Maßnahmen beim Auftreten von Kapazitätsengpässen von Seiten der Netzbetreiber zu prüfen sind und wann diese wirtschaftlich zumutbar sind.³⁴

Dies spricht dafür, dass gesetzessystematisch durch die jeweils gewählte Formulie-

³⁰Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) vom 7. Juli 2005, BGBl. I S. 1970 (3621), zuletzt geändert durch Gesetz vom 29. August 2008, BGBl. I S. 1790.

³¹Hervorhebung nicht im Original.

³²Hervorhebung nicht im Original.

³³Gasnetz Zugangsverordnung vom 25. Juli 2005, BGBl. I S. 2210, zuletzt geändert durch Art. 1 Gesetz vom 8. April 2008, BGBl. I S. 693.

³⁴So gilt nach § 6 Abs. 3 Satz 3 GasNZV eine Maßnahme im Sinne von Satz 1 Nr. 1 nur dann als wirtschaftlich zumutbar, wenn dem Netzbetreiber ein angemessenes Angebot vorliegt.

zung bzw. den Zusammenhang, in dem das Begriffspaar „wirtschaftlich zumutbar“ steht, unterschiedliche Varianten der vorzunehmenden Zumutbarkeitsprüfung indiziert sind.³⁵

Ähnliches ist bei der Analyse des Telekommunikationsgesetzes³⁶ festzustellen: Nach § 70 TKG besteht in dem Fall, dass die Verlegung weiterer Telekommunikationslinien nicht oder nur mit unverhältnismäßig hohem Aufwand möglich ist, ein Anspruch auf Duldung der Mitbenutzung anderer für die Aufnahme von Telekommunikationskabeln vorgesehenen Einrichtungen, wenn die Mitbenutzung wirtschaftlich zumutbar ist. Es wird ergänzend festgelegt, dass eine Kompensation in Form eines angemessenen geldwerten Vorteils von Seiten des Begünstigten an den Mitbenutzungsverpflichteten zu leisten ist.

Es handelt sich hier um Normen in Bereichen, die einerseits stark durch Interessen der Allgemeinheit an der jeweiligen Versorgungsleistung³⁷ und andererseits durch die Leitungsgebundenheit dieser Leistung geprägt sind.

Ein Blick auf andere Rechtsgebiete ergibt eine weitere Variante der Einbettung des Begriffspaares „wirtschaftlich zumutbar“. So nimmt die die Grundpflichten der Kreislaufwirtschaft im Abfallsektor betreffende Regelung des § 5 KrW-/AbfG³⁸ die „wirtschaftliche Zumutbarkeit“ dann als gegeben an, wenn die mit der Verwertung verbundenen Kosten nicht außer Verhältnis zu den Kosten stehen, die für eine Abfallbeseitigung zu tragen wären. Zu beachten ist, dass auch hier Gründe des Allgemeinwohls im Rahmen der Abwägungsentscheidung zu berücksichtigen sind.³⁹

³⁵Siehe dazu im Detail sogleich auf S. 16 als Zwischenergebnis.

³⁶Telekommunikationsgesetz (TKG) vom 22. Juni 2004, BGBl. I S. 1190, zuletzt geändert durch Art. 2 Gesetz vom 21. Dezember 2007, BGBl. I S. 3198.

³⁷Insbesondere der Sicherstellung der Energieversorgung wird ein hoher Stellenwert unter den Gemeinschaftsgütern zugemessen, vgl. *BVerfG*, BVerfGE 30, 292, 323 f. : „Gemeinschaftsinteresse höchsten Ranges“. Zum zur Charakterisierung dieser Bereiche verwendeten Begriff der Daseinsvorsorge vgl. u. a. *Theobald*, in: Schneider/Theobald, Handbuch zum Recht der Energiewirtschaft, 2003, § 1 Rn. 37 sowie *Hermes*, Staatliche Infrastrukturverantwortung, 1998, S. 66 ff.

³⁸Gesetz zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und Sicherung der umweltverträglichen Beseitigung von Abfällen (Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz – KrW-/AbfG) vom 27. September 1994, BGBl. I S. 2705, zuletzt geändert durch Art. 1 Gesetz zur Vereinfachung der abfallrechtlichen Überwachung v. 15. Juli 2006, BGBl. I S. 1619.

³⁹Siehe *Kloepfer*, Umweltrecht, 3. Aufl. 2004, § 18 Rn. 99.

(3) Verwendung im allgemeinen Zivilrecht

Die Zumutbarkeitsklauseln im allgemeinen Zivilrecht (siehe beispielsweise § 906 Abs. 2 Satz 1 BGB⁴⁰) sind Ausprägungen des im öffentlichen Recht verankerten Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und notwendig subjektbezogen im Privatrecht.⁴¹ Gesetzessystematisch dienen sie der tatbestandlichen Begrenzung von Gestaltungsrechten und gesetzlichen Ansprüchen.⁴²

Im Rahmen einer Prüfung der Zumutbarkeit einer Handlung werden im Einzelfall die ggf. entgegenstehenden Interessen des bzw. der von der Handlung Begünstigten⁴³ und des bzw. der zur Handlung Verpflichteten gegenübergestellt und ins Verhältnis gesetzt. Primär werden die beiderseitigen Interessen der durch die Norm in Beziehung gesetzten Privatrechtssubjekte austariert, die durch öffentliche Interessen lediglich flankiert oder unterstrichen werden können.

Zu beachten ist zudem, dass die Verweisungen auf die „Wirtschaftlichkeit“ einer Maßnahme ebenso wie auf den technischen Entwicklungsstand („Stand der Technik“) aufgrund der sich stetig verändernden Produktions- und Wirtschaftlichkeitsbedingungen auf eine kontinuierliche Überprüfung angewiesen sind. Das Bedürfnis nach wirtschaftlicher Sachgerechtigkeit verlangt Aktualisierungsspielräume durch die Rechtsanwender bzw. durch die Rechtsprechung, etwa durch die Verwendung von Klauseln wie „wirtschaftliche Zumutbarkeit“.

(4) Zwischenergebnis

Aus der Betrachtung der Verwendung des Begriffspaares „wirtschaftlich zumutbar“ in anderen Rechtsnormen im Rahmen der systematischen Auslegung lassen sich folgende Schlüsse ziehen:

- Wie bereits im Rahmen der Wortlautanalyse festgestellt, eröffnet das Element „wirtschaftlich“ in dem Begriffspaar grundsätzlich sowohl die Einbeziehung volks- als auch betriebswirtschaftlicher Aspekte. In der Regel ist eine Kosten-Nutzen-Analyse anzustellen.

⁴⁰Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002, BGBl. I S. 42, ber. S. 2902 und BGBl. I 2003, S. 738.

⁴¹Röthel, Normkonkretisierung im Privatrecht, 2003, S. 235.

⁴²Röthel, Normkonkretisierung im Privatrecht, 2003, S. 42.

⁴³Im Bereich des öffentlichen Rechts handelt es sich hierbei meist um eine aus Gründen des allgemeinen Wohls gebotene Handlung.

- Wird das Begriffspaar „wirtschaftlich zumutbar“ in einer Regelung eingesetzt, so verlangt dies regelmäßig nach einer Einzelfallprüfung, innerhalb derer unterschiedliche Interessen gegeneinander abgewogen werden müssen.
- Je nachdem, wie das Begriffspaar verwendet wird bzw. in welchem Zusammenhang es steht, sind im Rahmen der Einzelfallprüfung die Schwerpunkte zu setzen und ggf. auch Interessen der Allgemeinheit einzubeziehen. So gibt es beispielsweise Normen, die
 - ausdrücklich die Verpflichteten als diejenigen bezeichnen, für die die geforderte Maßnahme wirtschaftlich zumutbar sein muss;
 - die wirtschaftliche Zumutbarkeit als abstrakt festzustellen bzw. als geltend annehmen, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind;
 - die eine Kompensation für den Fall vorsehen, dass eine Maßnahme geboten und zugleich wirtschaftlich zumutbar ist;
 - die wirtschaftliche Zumutbarkeit dann als gegeben annehmen, wenn die mit einer – insgesamt z. B. aus Umweltschutzgesichtspunkten zu bevorzugenden – Maßnahme verbundenen Kosten nicht außer Verhältnis stehen zu den Kosten einer anderen – suboptimalen – Maßnahme.
- Im Regelfall sind die Konstellationen, in denen es allein auf die betriebswirtschaftliche Betrachtung der Situation der Verpflichteten durch deren Inbezugnahme im Sinne von „ihr oder ihm wirtschaftlich zumutbar“ gekennzeichnet.

Konsequenz der systematischen Auslegung ist demnach, dass jeweils eine Einzelfallprüfung durchzuführen ist, in deren Rahmen die Interessen der von der jeweiligen Norm in Beziehung gebrachten Privatrechtssubjekte gegenübergestellt und unter Heranziehung des Sinns und Zwecks bzw. der Ziele der jeweiligen Norm abgewogen werden müssen.⁴⁴

Festzuhalten ist an dieser Stelle wiederum, dass der Netzbetreiber in der Regelung des § 4 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 nicht explizit als Bezugssubjekt der „wirtschaftlichen Zumutbarkeit“ aufgeführt ist, so dass eine Einbeziehung volkswirtschaftlicher Gesichtspunkte und Kosten-Nutzen-Abwägungen im Rahmen der Einzelfallprüfung nicht verwehrt, wenn nicht sogar geboten ist.

⁴⁴Siehe dazu Seite 21. Zu diesem Ergebnis kommen mit einer teilweise anderen Begründung bzw. anderen Herleitungen auch *Reshöft*, in: Reshöft/Steiner/Dreher, EEG, 2. Aufl. 2005, § 4 Rn. 28 – 31; *Altrock/Wustlich*, in: Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, 2. Aufl. 2008, § 4 Rn. 61.

Zwecks Bestimmung der hierbei zu berücksichtigenden Kriterien sind im Folgenden die Entstehungsgeschichte der Regelung des § 4 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 und deren Vorgängerregelungen im Rahmen der historisch-genetischen Auslegung zu untersuchen.

Entstehungsgeschichte Das Stromeinspeisungsgesetz⁴⁵ verwendete das Begriffspaar „wirtschaftlich zumutbar“ nicht. Es stellte auch keine Netzausbauverpflichtung der Netzbetreiber auf, in § 2 Satz 3 StrEG war allerdings festgelegt, dass auf Grund der Abnahmepflicht oder der Härteklausel den verpflichteten Netzbetreibern entstehende Mehrkosten bei der Ermittlung des Durchleitungsentgelts in Ansatz gebracht werden können.

Die Urfassung des Gesetzes für den Vorrang Erneuerbarer Energien⁴⁶, das EEG 2000, enthielt mit der Regelung des § 3 Abs. 1 Satz 3 eine mit der Regelung des § 4 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 übereinstimmende Formulierung.

In dem von den Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN eingebrachten Gesetzesentwurf war die entsprechende Regelung des § 2 Abs. 2 noch wie folgt gefasst:⁴⁷

Soweit ein Netz technisch nicht in der Lage ist, die Einspeisung aufzunehmen, treffen die Verpflichtungen aus Abs. 1 den Betreiber des nächstgelegenen Netzes einer höheren Spannungsebene. Ein Netz gilt als technisch in der Lage, die Einspeisung aufzunehmen, wenn die Abnahme des Stroms durch einen wirtschaftlich zumutbaren Ausbau des Netzes möglich wird.

Hinsichtlich der Kostentragung sah die Regelung des § 9 Abs. 2 Satz 1 noch eine hälftige Kostentragungspflicht des neu anzuschließenden Einspeisers sowie des zuständigen Netzbetreibers für den ggf. erforderlichen Netzausbau vor.⁴⁸

In der Begründung wurde zu den entsprechenden Regelungen Folgendes ausgeführt:⁴⁹

⁴⁵Gesetz über die Einspeisung von Strom aus erneuerbaren Energien in das öffentliche Netz (Stromeinspeisungsgesetz – StrEG) vom 7. Dezember 1990, BGBl. I S. 2633, aufgehoben durch das Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz) sowie zur Änderung des Energiewirtschaftsgesetzes und des Mineralölsteuergesetzes vom 29. März 2000, BGBl. I S. 305.

⁴⁶Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) vom 29. März 2000, BGBl. I S. 305, aufgehoben durch das Gesetz zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich vom 21. Juli 2004, BGBl. I S. 1918 – hier: EEG 2000.

⁴⁷BT-Drs. 14/2341, S. 3.

⁴⁸BT-Drs. 14/2341, S. 5.

⁴⁹BT-Drs. 14/2341, S. 8.

§ 2 Satz 2 stellt klar, dass ein wirtschaftlich zumutbarer Ausbau des Netzes vorrangig erfolgen muss. Die Kostentragung für den Netzausbau, der auch notwendige Erweiterungen des Netzes umfasst, obliegen dem Netzbetreiber und dem Anlagenbetreiber je zur Hälfte. Die Darlegungspflicht dient der notwendigen Transparenz, da die Kosten zur Hälfte von dem Anlagenbetreiber zu tragen sind und da notwendige Aufwendungen nach § 2 Abs. 1 bei der Ermittlung des Netznutzungsentgelts in Ansatz gebracht werden können.

Auf den Änderungsantrag der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN⁵⁰ hin wurde die hälftige Kostentragungspflicht des neu anzuschließenden Einspeisers für den Netzausbau gestrichen. Begründet wurde der Änderungsantrag von SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN zu § 3 Abs. 1 wie folgt:⁵¹

Unter Bezugnahme auf die Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie der EU wird die dort vorgesehene vorrangige Abnahme und Vergütung von Strom aus Erneuerbaren Energien vorgeschrieben. Dies hat zur Folge, dass die Abnahme und Vergütung nicht unter Berufung auf eine anderweitige Auslastung des Netzes durch konventionell erzeugten Strom verweigert werden kann. Aus dem gleichen Grund wird auch ein Ausbau des Netzes nur noch dann erforderlich, wenn das Netz bereits vollständig durch Strom aus Erneuerbaren Energien ausgelastet ist. Das wird grundsätzlich ein Ausnahmefall sein. Daher ist es gerechtfertigt, den Netzbetreiber in diesem seltenen Fall die Pflicht zum Ausbau aufzuerlegen, soweit ein entsprechendes Verlangen eines nach diesem Gesetz einspeisewilligen Anlagenbetreibers vorliegt. Die Grenze für diese Pflicht stellt die wirtschaftliche Zumutbarkeit als Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes dar.

Zu der Regelung des § 10 Abs. 2, die § 13 Abs. 1 EEG 2004 weitgehend entspricht, erging folgende Begründung:⁵²

Die Kostentragung für den Netzausbau, der auch notwendige Erweiterungen des Netzes umfasst, obliegt – ähnlich der mit Zustimmung der Europäischen Kommission seit 1997 in Dänemark geltenden Regelung –

⁵⁰BT-Drs. 14/2776, S. 16.

⁵¹BT-Drs. 14/2776, S. 22.

⁵²BT-Drs. 14/2776, S. 24.

dem Netzbetreiber. Die Darlegungspflicht dient der notwendigen Transparenz, da die notwendigen Aufwendungen bei der Ermittlung des Netznutzungsentgelts in Ansatz gebracht werden können.

Das Zweite Gesetz zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes⁵³ brachte keine Änderungen; der Wortlaut der beiden Regelungen wurde beibehalten.

Auch im EEG 2004 erfolgte keine Änderung der hier interessierenden Regelung zum Netzausbau; der Wortlaut des § 4 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 entspricht dem des § 3 Abs. 1 Satz 3 EEG 2000.

Genetisch ist festzustellen, dass im Rahmen des Gesetzgebungsprozesses der Bundesrat in seiner Stellungnahme darum bat, im weiteren Gesetzgebungsverfahren in § 4 Abs. 2 Satz 2 näher zu präzisieren, wann ein Ausbau des Netzes „wirtschaftlich zumutbar“ ist.⁵⁴ Er begründete dies damit, dass eine solche Klarstellung aus Gründen der Rechtssicherheit geboten sei. Insbesondere sollte, so der Bundesrat weiter, klargestellt werden, dass sich die wirtschaftliche Zumutbarkeit nicht etwa nur an der wirtschaftlichen Leistungskraft des Netzbetreibers, sondern primär an den Kosten des fraglichen Netzausbaus in Relation zu Höhe und Wert des einzuspeisenden EEG-Stroms zu orientieren hat.

In ihrer Gegenäußerung⁵⁵ lehnte die Bundesregierung eine entsprechende Präzisierung ab und begründete dies damit, dass tragendes Prinzip der Regelung die Minimierung der gesamtwirtschaftlichen Kosten sei. Die Rechtsprechung habe bereits in verschiedenen Fällen Kriterien entwickelt, die den abstrakten Begriff der wirtschaftlichen Zumutbarkeit handhabbar machten. Diese Kriterien wurden – so die Bundesregierung – in der Begründung zu ihrem Gesetzesentwurf rezipiert. Angesichts der Komplexität des Lebenssachverhalts schein es daher nicht sinnvoll und auch nicht erforderlich, den abstrakten Rechtsbegriff weiter zu konkretisieren.

Die angepasste Begründung lautet in der die „wirtschaftliche Zumutbarkeit“ des Netzausbaus betreffenden Passagen wie folgt:⁵⁶

Die Grenze der Ausbaupflicht stellt, soweit kein Fall des § 13 Abs. 1 Satz 2 vorliegt, auch in Zukunft die wirtschaftliche Zumutbarkeit als Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes dar ... Zumutbar ist ein Netzausbau daher in der Regel dann, wenn durch den Ausbau die Gesamtkosten der Anbindung und Einbindung einer Anlage in das Netz

⁵³Vom 22. Dezember 2003, BGBl. I S. 3074.

⁵⁴Siehe BT-Drs. 15/2539, S. 7.

⁵⁵BT-Drs. 15/2593, S. 2.

⁵⁶BT-Drs. 15/2864, S. 34.

(losgelöst von der jeweiligen Kostentragungspflicht) geringer sind als eine Anbindung an einer anderen Stelle des Netzes, an der das Netz unmittelbar (ohne Ausbau) technisch geeignet ist. Bei diesem Kostenvergleich ist nicht nur auf den Anschluss der einzelnen Anlage abzustellen, sondern vielmehr zu prüfen und ggf. zu berücksichtigen, ob der Anschluss weiterer Anlagen geplant ist, insbesondere dann, wenn bereits konkrete Netzprüfungsanfragen vorliegen. Dann sind die Gesamtkosten aller Anschlüsse mit denen eines Netzausbaus zu vergleichen. Bei der Beurteilung der Frage, ob ein Ausbau zumutbar ist, ist auch zu berücksichtigen, dass der Netzbetreiber die ihm entstehenden Kosten über die Netznutzungsentgelte umlegen kann. Die Zumutbarkeit des Ausbaus findet ihre Grenze dort, wo der sich aus den Vergütungssummen im Vergütungszeitraum ergebende Wert der Gesamtstrommenge aus den durch den Ausbau anschließbaren Erzeugungsanlagen die Kosten des Ausbaus nicht deutlich übersteigt. Da der Wert des Stromes, der aus einer Erzeugungsanlage geliefert werden kann, in der Regel näherungsweise in einem festen Verhältnis zu den Investitionskosten und Betriebskosten der Anlage steht, die Investitionskosten und erwarteten Betriebsaufwendungen etwa für den Brennstoffeinsatz der Erzeugungsanlage aber zu Projektbeginn sicherer abzuschätzen sind als das gesamte Vergütungsvolumen, ist die Bezugnahme auf die Höhe dieser Kosten der Anlage ein geeigneter Anhaltspunkt für die Beurteilung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit. Verhältnismäßig und damit zumutbar im engeren Sinne ist der Ausbau daher insbesondere dann, wenn die Kosten des Ausbaus 25 Prozent der Kosten der Errichtung der Stromerzeugungsanlage nicht überschreiten.

Die Gesetzesbegründung stützt somit das bei der systematischen Auslegung gefundene Ergebnis⁵⁷, dass das Begriffspaar „wirtschaftlich zumutbar“ nach einer im Rahmen einer Einzelfallprüfung vorzunehmenden Abwägung der Interessen der Beteiligten verlangt.⁵⁸ Zudem liefert die historisch-genetische Auslegung Anhaltspunkte dafür, welche Kriterien im Rahmen einer solcher Einzelfallprüfung zu berücksichtigen sein könnten.⁵⁹

⁵⁷Siehe hierzu auf S. 12.

⁵⁸Siehe zum Erfordernis einer Einzelfallprüfung auch *Altrock/Wustlich*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald* (Hrsg.), EEG, 2. Aufl. 2008, § 4 Rn. 61.

⁵⁹Siehe dazu sogleich.

Einzelfallprüfung Im Rahmen der Einzelfallprüfung ist den Auslegungsergebnissen, insbesondere der Erkenntnis, dass das Begriffspaar „wirtschaftlich zumutbar“ sowohl nach einer volkswirtschaftlichen als auch einer betriebswirtschaftlichen Betrachtung verlangt,⁶⁰ Rechnung zu tragen.

Volkswirtschaftlich gesehen ist der durch den Anschluss einer Anlage zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien erreichte Vorteil für die Umwelt, insbesondere der Klimaschutzeffekt, in die Betrachtung einzustellen. Zu berücksichtigen ist allerdings auch, dass die Kosten für den Ausbau des Netzes zwecks Anschlusses dieser Anlagen letztendlich von der Gesamtheit der Verbraucherinnen und Verbraucher getragen werden, da gem. § 13 Abs. 2 Satz 3 EEG 2004 die Netzbetreiber die auf sie hierfür entfallenden Kosten bei der Ermittlung des Netznutzungsentgelts in Ansatz bringen können (und in der Regel auch in Ansatz bringen).

Der volkswirtschaftliche Nutzen einer einzelnen Anlage ist nur sehr schwer bzw. unter großen Aufwand zu ermitteln. Auch die genaue Ermittlung der Erhöhung des Netznutzungsentgelts aufgrund des Netzausbaus für die jeweilige Anlage zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien ist nur unter unvertretbar hohem Aufwand möglich. Aus Gründen der Operationalisierbarkeit der oben genannten Abwägung sind demnach insbesondere von Seiten der Anlagen- und Netzbetreiber im konkreten Fall mit vertretbarem Aufwand ermittelbare Rechengrößen heranzuziehen.

Im Folgenden werden hierfür die in der Gesetzesbegründung genannten Größen, d. h. – als näherungsweise Äquivalent für die der Allgemeinheit entstehenden Kosten – die Netzausbaukosten (siehe hierzu unter 1) und – als mangels besserer Anhaltspunkte näherungsweise Äquivalent für den volkswirtschaftlichen Nutzen – die Errichtungskosten der Stromerzeugungsanlage(n) (siehe hierzu unter 2) bzw. die erwartbaren kumulierten Vergütungen nach dem EEG 2004 (siehe hierzu unter 3) bestimmt und jeweils zueinander ins Verhältnis gesetzt.

Als Orientierungsmaßstab für das Verhältnis zwischen den Netzausbaukosten und den Errichtungskosten der Stromerzeugungsanlage(n) bzw. deren erwartbaren kumulierten Vergütungen nach dem EEG 2004 wird die in der Gesetzesbegründung genannte 25 %-Grenze⁶¹ herangezogen.

⁶⁰Siehe insbesondere Zwischenergebnis auf S. 16. Vgl. auch *LG Itzehoe*, Urt. v. 09.05.2007 – 6 O 152/06, S. 7, 8, http://lrsh.juris.de/cgi-bin/laender_rechtsprechung/startseite.py?Gericht=sh, zuletzt abgerufen am 09.09.2008, wonach für die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit nicht die betriebswirtschaftliche Sicht des Netzbetreibers entscheidend sei, sondern eine energiewirtschaftliche Sicht insgesamt. Erst dann, wenn der erzeugte Strom die Ausbaukosten in überschaubarer Zeit nicht erwirtschaftete, stelle sich die Frage der wirtschaftlichen Zumutbarkeit.

⁶¹BT-Drs. 15/2864, S. 34. Siehe hierzu ausführlich auf S. 20

Es ist des Weiteren eine Prüfung anhand einer näher zu bestimmenden volkswirtschaftlichen Kostenschranke vorzunehmen (siehe hierzu unter 4) und abschließend auf die individuelle betriebswirtschaftliche Situation der Anspruchsgegnerin als Netzausbauverpflichtete einzugehen (siehe hierzu unter 5).

(1) Bestimmung der Netzausbaukosten

Nach einer ursprünglichen, groben Schätzung durch die Anspruchsgegnerin belaufen sich die Kosten einer Netzverstärkung zur Aufnahme des Stroms aus der vom Anspruchsteller zu 1) geplanten Fotovoltaikanlage auf 25 000 €. Eine spätere, detaillierte Berechnung im Wege einer Angebotserstellung ergab Kosten in Höhe von 38 658 € brutto. Diese Kostenangabe wird von den Anspruchstellern nicht bestritten und es liegen keine Hinweise vor, die Grund zum Zweifel an diesen Zahlen geben; die Ausbaurkosten K_{Ausb} werden hier demnach mit 38 658 € angesetzt.

(2) Bestimmung der Errichtungskosten der Stromerzeugungsanlagen

Zu den Kosten der Anlagenerrichtung liegen – außer den geplanten Leistungen der Anlagen mit 25 kW_p (Anspruchsteller zu 1) sowie 10 kW_p und 15 kW_p (Anspruchsteller zu 2) – keinerlei Angaben vor. Zur Ermittlung der ansetzbaren Kosten werden hier also marktübliche bzw. typische Werte herangezogen.

Insbesondere wird von spezifischen Investitionskosten I_{sp} von 5 000 €/kW_p sowie von jährlichen Wartungs- und Betriebskosten $K_{W,a}$ in Höhe von 1 % der Anlagenherstellungskosten ausgegangen.⁶² Der spezifische Jahresenergieertrag $E_{sp,a}$ wurde aus Daten des Solarenergie-Fördervereins zu 998 kWh/(kW_p·a) errechnet.⁶³

Weiterhin werden den Berechnungen folgende Daten zugrundegelegt:

Größe	Wert
Installierte Leistung	P_{Inst} 25kW _p
Vergütungszeitraum	t_V 20a
Vergütungsbeginn	t_{Inst} 2008

Tabelle 1: Annahmen für die Investitionskosten

⁶²Kaltschmitt/Müller/Schneider, in: Kaltschmitt/Streicher/Wiese (Hrsg.), Erneuerbare Energien, 4. Aufl. 2006, S. 259 ff.

⁶³Rohdaten unter: http://www.pv-ertraege.de/cgi-bin/pvdaten/src/region_uebersichten_auswahl.pl/gr, Parameter: PLZ-Bereich = 80000 – 89999, Neigung = 40° – 50°, Ausrichtung = 170° – 190°, zuletzt abgerufen am 10.09.2008.

Die Annahmen zum Fremdkapital entsprechen den Konditionen, wie sie etwa von der Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW) im Rahmen des derzeitigen Programms zur Förderung Erneuerbarer Energien Privatpersonen angeboten werden.⁶⁴

Im Folgenden werden zudem zunächst die geplanten Anlagen jeweils einzeln betrachtet.

Aus der geplanten installierten Leistung P_{Inst} und dem spezifischen Jahresenergieertrag $E_{sp,a}$ ergibt sich der Jahresenergieertrag als $E_a = P_{Inst} \cdot E_{sp,a}$. Multipliziert mit dem Vergütungszeitraum t_V ergibt sich der Gesamtenergieertrag E_{ges} der projektierten Anlage des Anspruchstellers zu 1) mit einer Leistung von 25 kW_p (im Weiteren bezeichnet als K) zu

$$E_{ges} = E_a \cdot t_V = 25kW_p \cdot 998 \frac{kWh}{kW_p a} \cdot 20a = 499.000 kWh. \quad (1)$$

Die Basisvergütung V_B für diese Anlage bestimmt sich nach § 11 Abs. 2 Nr. 1 EEG 2004 zu 57,4 ct/kWh. In Verbindung mit § 11 Abs. 5 Satz 1 EEG 2004 errechnet sich die über den Vergütungszeitraum zu zahlende Vergütung für die Anlage V_{Anl} mit dem Degressionsfaktor f_D von 5 %, 2008 als Inbetriebnahmejahr t_{Inst} und 2004 als Vergütungsbasisjahr t_B zu

$$V_{Anl} = V_B \cdot (1 - f_D)^{(t_{Inst} - t_B)} = 57,4 \frac{ct}{kWh} \cdot 0,95^4 \approx 46,75 \frac{ct}{kWh}. \quad (2)$$

Aus der Berechnung ergeben sich die Gesamterrichtungskosten einer Fotovoltaikanlage mit einer Leistung von 25 kW_p bzw. die Gesamtinvestition I_{ges} zu

$$I_{ges} = I_{sp} \cdot P_{Inst} = 5.000 \frac{€}{kW_p} \cdot 25kW_p = 125.000€. \quad (3)$$

Der Anteil der Netzausbaukosten r an der Investitionshöhe beträgt folglich

$$r = K_{Ausb} : I_{ges} = 38.658€ : 125.000€ = 30,93\%. \quad (4)$$

Diesem Ergebnis zufolge wäre der Netzausbau nicht wirtschaftlich zumutbar, da $r > 25\%$ ist.

⁶⁴Siehe http://www.kfw-foerderbank.de/DE_Home/Umweltschutz/Erneuerbar17/index.jsp m. w. V., zuletzt abgerufen am 10.09.2008.

Werden zusätzlich für das Eigenkapital, die Wartungs- und Instandhaltungskosten Kostenpositionen berücksichtigt, so ergeben sich die Gesamtkosten der hier betrachteten Fotovoltaikanlage zu

$$K_{ges} = EK + A_{ges} + K_{W_{ges}} = 65.000\text{€} + 91.977,19\text{€} + 25.000\text{€} \\ = 181.977,19\text{€}. \quad (5)$$

Die angesetzten Kosten des Netzausbaus K_{Ausb} in Höhe von 38 658 € haben hieran dann einen Anteil r_{WA} von

$$r_{WA} = K_{Ausb}/K_{ges} = 21,24\%. \quad (6)$$

Würden die Betriebs- und Wartungskosten außer Acht gelassen, betrüge der Anteil $r_{-WA} = 24,63\%$. Der Netzausbau wäre demnach bei Heranziehung der in der Gesetzesbegründung aufgeführten 25 % Grenze gerade noch wirtschaftlich zumutbar.

(3) Bestimmung der erwartbaren kumulierten Vergütungen nach dem EEG 2004

Grundsätzlich ist allerdings die Anknüpfung an die Gesamtinvestition bzw. die Gesamtkosten des Anlagenbetreibers problematisch, da hiermit der Netzausbau zugunsten derjenigen Anlagenbetreiber wahrscheinlicher wird, die ihre Anlage zu vergleichsweise ungünstigen Konditionen erwerben, so z. B. diese teurer einkaufen als der Durchschnitt der Anlagenbetreiber. Angemessener erscheint es vor diesem Hintergrund, statt der Gesamterrichtungskosten die erwartbaren kumulierten Vergütungen nach dem EEG als Anknüpfungspunkt heranzuziehen. Entsprechend dem Gedanken, dass der Ertrag einer Anlage zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien mindestens das Doppelte der Installationssumme betragen sollte, um eine auch nur minimal anreizende Eigenkapitalrendite zu erzielen,⁶⁵ könnten entsprechend der in der Gesetzesbegründung zum EEG 2004 erwähnten 25 % der Errichtungskosten der Stromerzeugungsanlage im typischen Fall als ein Maximum von 12,5 % der erwartbaren kumulierten Vergütung interpretiert werden.

Der Quotient aus Ausbaurkosten und erwartbarer kumulierter Vergütung beträgt im vorliegenden Fall für eine Fotovoltaikanlage mit einer Leistung von 25 kW_p

$$r_V = K_{Ausb} : V_{ges} = 38.658\text{€} : 233.282,50\text{€} = 16,57\%. \quad (7)$$

Dieser Prüfung zufolge wäre demnach der Netzausbau wiederum nicht wirtschaftlich zumutbar.

⁶⁵Die Verdoppelung in 20 Jahren entspricht einem Anlagezinssatz von 3,53 %.

Allerdings ist laut der Gesetzesbegründung auf die **anschließbaren** Anlagen abzustellen.⁶⁶ Zu den vom Anspruchsteller zu 2) geplanten weiteren Anlagen zu 10 kW_p (im Weiteren bezeichnet als R₁) bzw. 15 kW_p (im Weiteren bezeichnet als R₂) liegen ebenfalls neben der Peak-Leistung keine weiteren Angaben vor. Daher werden auch sie mit denselben Parametern wie vor berechnet, mit der Ausnahme des spezifischen Jahresenergieertrags der 15 kW_p-Anlage. Laut Aussage des Anspruchstellers zu 2) soll diese auf einer nach Westen ausgerichteten Dachfläche installiert werden. Bei dieser Gebäudeorientierung ist ein Abschlag in der Energieausbeute vorzunehmen. Um die Größe dieses Abschlagsfaktors zu ermitteln, wurde wiederum die Datenbank des Solarenergie-Fördervereins ausgewertet.⁶⁷ Der ermittelte Abschlagsfaktor f_{SW} beträgt 0,946, der ansetzbare spezifische Jahresenergieertrag errechnet sich dann zu $E_{sp,a,R_2} = E_{sp,a} \cdot f_{SW} \approx 944 \text{ kWh}/(\text{kW}_p \cdot \text{a})$.

Ferner wird hier die Annahme getroffen, dass der projektierte Netzausbau ausreichend ist, um auch die vom Anspruchsteller zu 2) zusätzlich geplanten Anlagen an das Netz anschließen zu können. Die Berechnung ergibt folgende Ergebnisse:

	R ₁	R ₂
V_{ges}	93.318, 31€	132.395, 09€
I_{ges}	50.000, 00€	75.000, 00€
r	77, 32%	51, 54%
r_V	41, 43%	29, 23%

Tabelle 2: Ergebnisse der weiteren Anlagen

Ein Netzausbau allein für jeweils eine der geplanten Fotovoltaikanlagen des Anspruchstellers zu 2) wäre als wirtschaftlich nicht zumutbar zu betrachten. Das Bild verändert sich allerdings, wenn die drei in Rede stehenden Anlagen – wie auch im Rahmen der Gesetzesbegründung gefordert⁶⁸ – kumuliert betrachtet werden.

⁶⁶Siehe BT-Drs. 15/2864 S. 34.

⁶⁷Rohdaten unter: http://www.pv-ertraege.de/cgi-bin/pvdaten/src/bundes_uebersichten.pl/, Parameter: Neigung = 40° – 50° und Ausrichtung = 215° – 235° bzw. als Vergleichsdatensatz: Ausrichtung 170° – 190°, zuletzt abgerufen am 10.09.2008.

⁶⁸BT-Drs. 15/2864, S. 34: Bei diesem Kostenvergleich ist nicht nur auf den Anschluss der einzelnen Anlage abzustellen, sondern vielmehr zu prüfen und ggf. zu berücksichtigen, ob der Anschluss weiterer Anlagen geplant ist, insbesondere dann, wenn bereits konkrete Netzprüfungsanfragen vorliegen. Dann sind die Gesamtkosten aller Anschlüsse mit denen eines Netzausbaus zu vergleichen. Siehe auch Seite 20. Vgl. *Oschmann*, in: *Danner/Theobald, Energierecht Bd. II, EEG*, 49. Ergänzungslieferung Januar 2005, § 4 Rn. 69.

	R_{1+2}	R_1, K	R_2, K	R_{1+2}, K
V_{ges}	225.713,39€	326.614,07€	365.690,85€	459.009,16€
I_{ges}	125.000,00€	175.000,00€	200.000,00€	250.000,00€
r	30,93%	22,09%	19,33%	15,46%
r_V	17,14%	11,84%	10,58%	8,42%

Tabelle 3: Ergebnisse der Anlagenkumulierung

Sowohl bei Heranziehung der Investitionssummen als auch der erwartbaren Vergütung als Vergleichsgrundlage ist der Netzausbau schon zumutbar ($r < 25\%$ bzw. $r_V < 12,5\%$), wenn lediglich der Anspruchsteller zu 1) seine Anlage (K) sowie der Anspruchsteller zu 2) die kleinere seiner geplanten Anlagen (R_1) bauen (siehe Tabelle 3).

(4) Volkswirtschaftliche Kostenschranke

Bei atypisch hohen Anlagen- und Netzausbaukosten könnte die Ermittlung der Grenze der wirtschaftlichen Zumutbarkeit als Verhältnis der erwartbaren kumulierten Vergütungen nach dem EEG 2004 zu den Netzausbaukosten im konkreten Fall zu dem Ergebnis führen, dass der Netzausbau wirtschaftlich zumutbar ist, obwohl die volkswirtschaftlichen Gesamtkosten des Projekts bzw. der Projekte K_{Vw} (kumulierte Vergütung V_{ges} zzgl. kumulierter erhöhter Netznutzungsentgelte N_{ges}) über den Kosten liegen, die noch als volkswirtschaftlich zumutbar angesehen werden können. Zur Abschätzung dieses Sachverhalts wird zunächst auf Netzbetreiberseite dasselbe Verhältnis zwischen kumulierten erhöhten Netznutzungsentgelten und Netzausbaukosten angesetzt, wie es den Anlagenbetreibern zwischen kumulierter Vergütung und Investition nach der Gesetzesbegründung zugestanden wird:

$$\frac{N_{ges}}{K_{Ausb}} = \frac{V_{ges}}{I_{ges}} \Leftrightarrow N_{ges} = K_{Ausb} \frac{V_{ges}}{I_{ges}}. \quad (8)$$

Mit Hilfe dieser Gleichung lassen sich die realen Durchschnittskosten $K_{D,kWh}$ des in einem gegebenen Projekt erzeugten Stroms errechnen, wenn die Summe aus kumulierter Vergütung und kumulierten Netznutzungsentgelten durch den Gesamt-Energieertrag E_{ges} dividiert wird:

$$K_{D,kWh} = \frac{K_{Vw}}{E_{ges}} = \frac{N_{ges} + V_{ges}}{E_{ges}} = \frac{K_{Ausb} \frac{V_{ges}}{I_{ges}} + V_{ges}}{E_{ges}} = \frac{\left(\frac{K_{Ausb}}{I_{ges}} + 1\right) V_{ges}}{E_{ges}}. \quad (9)$$

Ausweislich der Gesetzesbegründung zum EEG 2004 werden Netzausbaukosten in Höhe von einem Viertel der Anlageninvestition als wirtschaftlich zumutbar angesehen.

Führt man dies als Grenzwert $K_{Ausb,max} = \frac{1}{4} I_{ges}$ in Gleichung 9 ein, ergibt sich als Grenzwert für die durchschnittlichen volkswirtschaftlichen Kosten je Kilowattstunde

$$K_{D,kWh,max} = \frac{\left(\frac{1}{4} \frac{I_{ges}}{I_{ges}} + 1\right) V_{ges}}{E_{ges}} = (0,25 + 1) \frac{V_{ges}}{E_{ges}} = 1,25 V_{Anl}. \quad (10)$$

Im vorliegenden Fall beträgt entsprechend Gleichung 2 die Anlagenvergütung $V_{Anl} = 0,4675 \text{ €/kWh}$, damit ist entsprechend $K_{D,kWh,max} = 0,4675 \text{ €/kWh} \cdot 1,25 = 58,44 \text{ ct/kWh}$.

Die Ergebnisse dieser Prüfung sind in Tabelle 4 zusammengestellt.

K	R_1	R_2	R_{1+2}	R_1, K	R_2, K	R_{1+2}, K
61,21	82,90	70,85	61,21	57,08	55,79	53,98

Tabelle 4: Volkswirtschaftliche Kosten, in ct/kWh

Wiederum ergibt sich, dass der Netzausbau jedenfalls dann wirtschaftlich zumutbar ist, wenn der Anspruchsteller zu 1) und der Anspruchsteller zu 2) je eine ihrer geplanten Anlagen installieren.

Die zwecks Überprüfung der Validität der Ergebnisse durchgeführte Varianz- und Dependenzanalyse, bei der die Eingangsgrößen variiert werden, damit der Einfluss der jeweiligen Größe bzw. die Auswirkung einer Fehlannahme abgeschätzt werden kann, kommt zu dem Ergebnis, dass die spezifischen Investitionskosten I_{sp} der **einzige** der hier betrachteten Parameter ist, von dem r abhängt (siehe Tabelle 5 auf der nächsten Seite). Dies bedeutet wiederum, dass es entscheidend darauf ankommt, zu welchen Konditionen der jeweilige Anlagenbetreiber die Anlagenbestandteile einkauft.

I_{sp}	K	R_1	R_2	Anlagen			
				R_{1+2}	R_1, K	R_2, K	R_{1+2}, K
4.000,00€	38,66	96,65	64,43	38,66	27,61	24,16	19,33
4.500,00€	34,36	85,91	57,27	34,36	24,54	21,48	17,18
5.000,00€	30,93	77,32	51,54	30,93	22,09	19,33	15,46
5.500,00€	28,11	70,29	46,86	28,11	20,08	17,57	14,06
6.000,00€	25,77	64,43	42,95	25,77	18,41	16,11	12,89

Tabelle 5: Ergebnisvarianten für r

(5) Wirtschaftliche Zumutbarkeit für den verpflichteten Netzbetreiber

Die Berechnungsergebnisse sind daraufhin zu überprüfen, ob andere Folgen bzw. Kosten des Netzausbaus hier den Netzausbau für die Anspruchsgegnerin unzumutbar machen.⁶⁹ Zu beachten ist, dass der Netzbetreiber jeweils die Beweislast dafür trägt, dass ihm der Ausbau unzumutbar ist.⁷⁰

Die Anspruchsgegnerin hat vorgetragen, dass sie im Jahr 2007 ca. 15 Millionen Kilowattstunden (kWh) aus Erneuerbaren Energien erzeugten Strom in ihr Stromnetz aufnehmen musste. Dies entspreche ca. 40 % des Verbrauches. Damit liege sie in ihrem Netzgebiet um ca. 166 % über dem bundesdeutschen Wert von ca. 15 % im Jahr 2007. In den vergangenen Jahren habe sie in EEG-bedingten Netzausbau bzw. EEG-bedingte Netzverstärkungen jährlich zwischen 100 000 und 200 000 € investiert. Das Netzentgelt liege über dem Durchschnitt in ... , eine weitere Erhöhung sei absehbar.

Angesichts der Bedeutung des Netzausbaus für die Erreichung der Ziele des EEG 2004, insbesondere der raschen Erhöhung des Anteils der Erneuerbaren Energien an der Stromversorgung,⁷¹ kann eine zusätzliche Belastung des Netzbetreibers allein durch prognostizierungsbedürftige betriebswirtschaftliche Folgewirkungen einen erforderlichen Netzausbau nicht wirtschaftlich unzumutbar machen.⁷²

⁶⁹Siehe hierzu *OLG Stuttgart*, Urt. v. 30.09.2004 – 2 U 58/04, S. 4: Aufgrund des Netzausbaus würden Netznutzungsentgelte unangemessen hoch; *Bönning*, Netzanschluss-/ Netzausbaukosten – Überblick über die Rechtsprechung, ZNER 2003, 296, 298: Bestimmte Investitionen oder Finanzmittel fehlen an anderer Stelle; Netzbetreiber ist in seiner Position gefährdet; *Weißborn*, in: Böhmer, Erneuerbare Energien – Perspektiven der Stromerzeugung, S. 71, 118: Netznutzungsentgelte würden so steigen, dass ein Netzkunde zur Umgehung dieser Kostenlast eine eigene Direktleitung errichtet oder Produktionskapazitäten an einen anderen Standort außerhalb dieses Netzes verlagert.

⁷⁰*Altrock/Wustlich*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald* (Hrsg.), EEG, 2. Aufl. 2008, § 4 Rn. 69.

⁷¹Siehe § 1 Abs. 2 EEG 2004.

⁷²Vgl. hierzu *Altrock/Wustlich*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald* (Hrsg.), EEG, 2. Aufl. 2008, § 4

Zudem ist jeweils zu beachten, dass der Netzbetreiber nach § 13 Abs. 2 Satz 3 EEG 2004 die auf ihn entfallenden Kosten bei der Ermittlung des Netznutzungsentgelts in Ansatz bringen kann.⁷³

Auch das von der Anspruchsgegnerin angeführte Argument, dass sie aufgrund der durch die Anreizregulierungsverordnung⁷⁴ geforderten Kosteneinsparung eventuelle Netzausbaukosten nicht auf die Netznutzungsentgelte umlegen könne, kann nicht zu einer Änderung des im Rahmen der Einzelfallprüfung gefundenen Ergebnisses führen. Gemäß § 13 Abs. 2 Satz 3 EEG 2004 kann der Netzbetreiber die auf ihn entfallenden Kosten bei der Ermittlung des Netznutzungsentgelts in Ansatz bringen. Diese Regelung kann nicht durch eine auf der Grundlage des Energiewirtschaftsgesetzes erlassene Rechtsverordnung außer Kraft gesetzt werden. In § 2 Abs. 2 EnWG ist geregelt, dass die Verpflichtungen nach dem EEG vorbehaltlich des § 13 EnWG – der Systemverantwortung der Betreiber von Übertragungsnetzen – unberührt bleiben, d. h. dass die Regelungen des EnWG die Regelungen des EEG grundsätzlich nicht ändern oder überlagern können.⁷⁵

2.2.2 Umfang der Netzausbaupflicht gem. § 4 Abs. 2 Satz 4 EEG 2004

Die Pflicht zum Ausbau erstreckt sich auf sämtliche für den Betrieb des Netzes notwendigen technischen Einrichtungen sowie die im Eigentum des Netzbetreibers stehenden oder in sein Eigentum übergehenden Anschlussanlagen.

Der Ausbau hat zudem unverzüglich, d. h. – entsprechend der Legaldefinition in § 12 I Abs. 1 Satz 1 BGB – ohne schuldhaftes Zögern, zu erfolgen.⁷⁶

2.2.3 Kostentragung gem. § 13 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004

Die Kosten für den gem. § 4 Abs. 2 EEG 2004 erforderlichen Ausbau des Netzes hat nach der Kostentragungsregelung des § 13 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 die Anspruchsgegnerin als die Netzbetreiberin zu tragen, bei der der Ausbau erforderlich wird.

Rn. 68; zum Teil abweichend: *Bönning*, Netzanschluss-/ Netzausbaukosten – Überblick über die Rechtsprechung, ZNER 2003, 296, 298.

⁷³Vgl. *Oschmann*, in: Danner/Theobald, Energierecht Bd. II, EEG, 49. Ergänzungslieferung Januar 2005, § 4 Rn. 74.

⁷⁴Verordnung über die Anreizregulierung der Energieversorgungsnetze (Anreizregulierungsverordnung – ARegV) vom 29. Oktober 2007 (BGBl. I S. 2529), geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 8. April 2008 (BGBl. I S. 693).

⁷⁵Siehe auch *Salje*, EnWG, 1. Aufl. 2006, § 2 Rn. 111.

⁷⁶Siehe auch *Oschmann*, in: Danner/Theobald, Energierecht Bd. II, EEG, 49. Ergänzungslieferung Januar 2005, § 4 Rn. 74.

Sie hat hierbei die konkret erforderlichen Investitionen unter Angabe ihrer Kosten im Einzelnen darzulegen und kann die auf sie entfallenden Kosten bei der Ermittlung des Netznutzungsentgelts in Ansatz bringen.

2.3 Ergebnis

Im vorliegenden Fall liegen sowohl bei dem Anspruchsteller zu 1) als auch bei dem Anspruchsteller zu 2) alle Anspruchsvoraussetzungen für den zwecks Anschlusses ihrer geplanten Fotovoltaikanlagen bzw. zwecks Abnahme des hieraus angebotenen Stroms erforderlichen Ausbau des Netzes vor. Der Ausbau des Netzes ist wirtschaftlich zumutbar im Sinne der Regelung des § 4 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004.

Die durch diese Regelung indizierte Einzelfallprüfung führt zur Bejahung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit. Sowohl die Nutzen-Kosten-Abwägung zwischen dem hier anzusetzenden Wert der Gesamtstrommenge aus den durch den Ausbau anschließbaren Anlagen der Anspruchsteller und den Kosten des Ausbaus als auch die Betrachtung unter volks- bzw. betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten geht unter dem Gesichtspunkt der wirtschaftlichen Zumutbarkeit zugunsten des Ausbaus des Netzes aus.

Die Anspruchsteller haben demnach jeweils einen Anspruch auf Ausbau des Netzes durch die Anspruchsgegnerin auf deren Kosten zwecks Anschlusses der von ihnen jeweils geplanten Fotovoltaikanlagen und zwecks Abnahme des gesamten aus diesen Anlagen angebotenen Stroms gemäß § 4 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 i. V. m. § 4 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 1 und § 13 Abs. 1 Satz 1 EEG 2004.

Beschluss

Gemäß § 29 Nr. 1 VerfO ist das Verfahren mit dem Votum der Clearingstelle EEG beendet.

Dr. Lovens

Lucha

Puke