

Anlage zu Empfehlungsverfahren 2011\_1

## **Netzanschluss und Netzverknüpfungspunkt (§ 5 Abs. 1 EEG 2009)**

Zu dem vorgenannten Thema nimmt der BBK wie folgt Stellung:

- 1) **Ist die Stelle mit der in der Luftlinie kürzesten Entfernung zum Standort der Anlage auch dann der richtige Netzverknüpfungspunkt gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG2009, wenn zwar kein anderes, wohl aber dasselbe Netz einen technisch und wirtschaftlich günstigeren Netzverknüpfungspunkt aufweist ?**
- 2) **In welchem Verhältnis stehen § 5 Abs. 1, § 5 Abs. 2 und § 5 Abs. 3 EEG2009 zueinander ?**
- 3) **Ist die Anlagenbetreiberin bzw. der Anlagenbetreiber nach § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG2009 berechtigt, vom Netzbetreiber den Anschluss einer oder mehrerer Anlagen mit einer Leistung von insgesamt bis zu 30kW, die sich auf einem Grundstück mit bereits bestehendem Netzanschluss befinden, an diesen Netzanschluss zu verlangen, wenn der Netzverknüpfungspunkt oder das Netz deshalb nach § 5 Abs. 4 i.V. m. § 9 EEG2009 optimiert, verstärkt oder ausgebaut werden müsste, diese Maßnahmen aber nach § 9 Abs. 3 EEG2009 für den Netzbetreiber wirtschaftlich unzumutbar sind ?**

### **A. Zu Frage 1**

**Ist die Stelle mit der in der Luftlinie kürzesten Entfernung zum Standort der Anlage auch dann der richtige Netzverknüpfungspunkt gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG2009, wenn zwar kein anderes, wohl aber dasselbe Netz einen technisch und wirtschaftlich günstigeren Netzverknüpfungspunkt aufweist ?**

Fraglich ist, ob ein technisch und wirtschaftlich günstigerer Verknüpfungspunkt nur ermittelt werden muss, wenn es sich um ein *anderes* Netz handelt, oder auch bei alternativen Anschlusspunkten in *demselben* Netz .

## **I. Auslegung nach dem Wortlaut**

Der Wortlaut des § 5 Absatz 1 Satz 1 EEG ist unmissverständlich:

Danach ist der Verknüpfungspunkt ausschließlich nach den Kriterien der geeigneten Spannungsebene und der kürzesten Entfernung zu ermitteln,

***„wenn nicht ein anderes Netz“***

einen gesamtwirtschaftlich günstigeren Verknüpfungspunkt aufweist. Ein Netz ist in § 3 Nr. 7 EEG definiert als „die Gesamtheit der miteinander verbundenen technischen Einrichtungen zur Abnahme, Übertragung und Verteilung von Elektrizität für die allgemeine Versorgung“.

Der Begriff des „Netzes“ ist also unstreitig weit auszulegen. In der Praxis liegen zwei denkbare alternative Verknüpfungspunkte fast immer in *demselben* Netz.

**Die Auslegung nach dem Wortlaut führt zu dem Ergebnis, dass eine gesamtwirtschaftliche Betrachtungsweise nur bei alternativen Anschlusspunkten in mindestens zwei verschiedenen Netzen in Betracht kommt.**

## **II. Historische Auslegung**

Die vorherigen Fassungen des EEG waren in Bezug auf § 5 Abs. 1 S. 1 EEG identisch und geben daher keine Unterschiede her.

Die Gesetzesbegründung zum EEG 2009 weist folgende Formulierung auf (Gesetzesbegründung zu § 5 Abs. 1, S. 29):

*„Der wirtschaftlich günstigste Verknüpfungspunkt ist wie nach altem Recht zu bestimmen. Dafür ist in einem gesamtwirtschaftlichen Kostenvergleich durchzuführen, bei dem losgelöst von der Kostentragungspflicht die Gesamtkosten miteinander zu vergleichen sind, die bei den verschiedenen Ausführungsmöglichkeiten für den Anschluss der betreffenden Anlagen sowie für den Netzausbau anfallen würden“*

Diese Formulierung gibt für die vorliegende Streitfrage nichts her. Sie besagt lediglich, dass die wirtschaftliche Betrachtungsweise in Bezug auf die Art und Weise der Berechnung wie vorher durchzuführen ist. Die Formulierung enthält keine Hinweise darauf, in welchen Fällen der Gesamtkostenvergleich erfolgen muss.

Dafür spricht insbesondere die Formulierung des zweiten zitierten Satzes. Der Satzanfang *„Dafür ist...“* ist eine direkte Anknüpfung an den vorherigen Satz. Der Regelungsgehalt dieses zweiten zitierten Satzes betrifft ausnahmslos die Art und Weise des Kostenvergleichs.

Es führt in die Irre, in die zitierten Sätze der Gesetzesbegründung einen Lösungshinweis für die vorliegende Streitfrage hineinzulesen. Dies erkannten in 2010 auch zwei Landgerichte (Landgericht Arnsberg, vom 6.05.2010, Az.: 4 O 434/09; Landgericht Duisburg, Urteil vom 6.08.2010, Az.: 2 O 310/09). Der Gesetzgeber lege in der Begründung lediglich dar, wie der wirtschaftlich günstigste Verknüpfungspunkt zu bestimmen sei, aber nicht, dass diese Vorgabe über den in [§ 5 Abs. 1 EEG](#) genannten Fall hinaus vorzunehmen sei. Nach dem Wortlaut des § 5 Abs. 1 EEG sei in dem dort genannten Fall eine wirtschaftliche Gesamtbetrachtung anzustellen, so dass verständlich sei, dass der Gesetzgeber in seiner Begründung dafür die Kriterien erneut erwähne.

Dem Auslegungsergebnis der Landgerichte ist aus einem weiteren Grund zuzustimmen. Hätte der Gesetzgeber die veraltete Rechtsprechung des BGH übernehmen wollen, so hätte er den Wortlaut entsprechend geändert. Indem er dies unterlassen hat, belegt der Gesetzgeber, dass er in dieser Detailfrage die Rechtsprechung zum alten EEG nicht übernehmen wollte.

**Die historische Auslegung offenbart im Ergebnis für die vorliegende Streitfrage keine eindeutigen Lösungshinweise. Dass der Gesetzgeber den Wortlaut des § 5 Abs. 1 EEG nicht geändert hat, spricht aber eher dafür, dass keine erweiternde Auslegung des Wortlautes – wie vom BGH zu den alten Fassungen des EEG vorgenommen - erfolgen sollte.**

**Im Ergebnis ergibt sich damit auch bei historischer Auslegung der Befund, dass eine gesamtwirtschaftliche Betrachtungsweise nur bei alternativen Anschlusspunkten in mindestens zwei verschiedenen Netzen in Betracht kommt.**

### **III. Systematische Auslegung**

Die systematische Auslegung legt einen Vergleich zu § 5 Abs. 2 EEG nahe.

Anlagenbetreiber können danach einseitig einen abweichenden Verknüpfungspunkt wählen. Die Ausübung des Wahlrechts darf nicht rechtsmissbräuchlich sein (Salje, EEG 2009, § 5 Rn. 49) und führt gemäß § 13 Abs. 1 EEG dazu, dass der Anlagenbetreiber die hierdurch ggf. entstehenden Mehrkosten tragen muss.

§ 5 Absatz 2 EEG differenziert klar zwischen „*diesem*“ und einem „*anderen*“ Netz – ein deutlicher Hinweis, dass in Absatz 1 nichts anderes gelten soll.

Das Landgericht Duisburg führt in der zitierten Entscheidung wie folgt aus: Würden identische Begriffe in einem Gesetz verwendet, sei davon auszugehen, dass der

Gesetzgeber ihnen auch die gleiche Bedeutung zuschreibe. Die Annahme, der Gesetzgeber hätte dies übersehen und in [§ 5 Abs. 1 EEG](#) die Nennung auch des gleichen Netzes vergessen, liege fern. Letzteres gelte vor allem vor dem Hintergrund, dass der BGH diese erweiternde Auslegung in ständiger Rechtsprechung seit 2003 vorgenommen habe und sie dem Gesetzgeber bei Formulierung des neuen [§ 5 EEG](#) bekannt gewesen sein müsse. Die Nichtumsetzung dieser Rechtsprechung müsse daher als bewusstes Weglassen interpretiert werden.

**Die systematische Auslegung führt zu dem Befund, dass eine gesamtwirtschaftliche Betrachtungsweise bei Vorhandensein nur eines Netzes nicht durchzuführen ist.**

#### **IV. Teleologische Auslegung**

Die Netzbetreiber stützen ihre abweichende Auffassung auf eine veraltete Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes. Dieser hatte zum EEG in den Fassungen von 2000 und 2004 entschieden, der damals gleiche Wortlaut sei erweiternd auszulegen (Urteil vom 18.07.2007, Az. VIII ZR 288/05). Eine gesamtwirtschaftliche Prüfung sei auch dann vorzunehmen, wenn sich zwei denkbare Verknüpfungspunkte in demselben Netz befänden. Der BGH begründete seine Entscheidung vor allem mit der Vermeidung volkswirtschaftlich unsinniger Kosten. Es gebe keinen Grund, insofern nach der Anzahl der Netze zu unterscheiden.

Diese Rechtsprechung des BGH ist aber insbesondere auch aus teleologischen Gründen auf das seit dem 1.01.2009 geltende EEG nicht übertragbar, was von zwei Gerichtsentscheidungen aus 2010 (Landgericht Arnsberg, vom 6.05.2010, Az.: 4 O 434/09; Landgericht Duisburg, Urteil vom 6.08.2010) und von der Rechtsliteratur (Loibl u.a., Biogasanlagen im EEG, 2. Aufl., S. 292) bestätigt wird.

Der vom BGH angeführte Grund der Vermeidung volkswirtschaftlich unsinniger Kosten greift seit der Novellierung des EEG zum 1.01.2009 nicht mehr. § 5 Absatz 3 EEG enthält nunmehr das einseitige Recht des Netzbetreibers zur Zuweisung eines Verknüpfungspunktes. Mit dieser Regelung will und kann der Gesetzgeber volkswirtschaftlich unsinnige Kosten vermeiden. Es besteht damit kein Grund mehr für eine erweiternde Auslegung des Gesetzes entgegen dem Wortlaut. Dass der Netzbetreiber die Kosten der Zuweisung zu tragen hat, ist insofern unerheblich. Die Kosten bleiben gleich hoch, unabhängig davon, wer sie trägt (Landgericht Arnsberg, Urteil vom 6.05.2010, Az.: 4 O 434/09; Landgericht Duisburg, Urteil vom 6.08.2010; Loibl u.a., Biogasanlagen im EEG, 2. Aufl., S. 292).

**Die teleologische Auslegung ergibt, dass eine gesamtwirtschaftliche Betrachtungsweise nur bei alternativen Anschlusspunkten in mindestens zwei verschiedenen Netzen in Betracht kommt.**

## **V. Folgenanalyse**

Das Erfordernis einer gesamtwirtschaftlichen Prüfung verursacht Rechtsunsicherheit.

Denn der Kostenvergleich bereitet in der Praxis oftmals große Probleme und verlangt sachverständige Hilfe. Dabei werden die Kosten der verschiedenen Maßnahmen unabhängig von der jeweiligen Kostentragungspflicht ermittelt und im Hinblick auf den Grundsatz der bestmöglichen Kostenminimierung gewertet. Es ist erst zu ermitteln, welche Kosten bei den Maßnahmen anfallen, dann muss geprüft werden, in welcher Höhe sie zu berücksichtigen sind und schließlich erfolgt ein Vergleich der Gesamtkosten. Zu den Kosten zählen unstretig u.a. die Baukosten, Material-, Personal- und Verlegungskosten. Fraglich ist aber, ob auch mittelbare Kosten zu berücksichtigen sind, und wenn ja, welche. Sollen Leitungs- und Transformationsverluste berücksichtigt werden? Wenn ja, über wieviele Jahre?

Netzbetreiber geben die Kosten in den seltensten Fällen objektiv und damit zutreffend an.

Demgegenüber ist die Ermittlung des Verknüpfungspunktes rechtssicher möglich, wenn nur die genannten Kriterien der geeigneten Spannungsebene und der kürzesten Entfernung berücksichtigt würden. Dies führt auch zu mehr Investitionssicherheit und trägt damit zu einem rascheren Ausbau der Erneuerbaren Energien bei. Die Praxis von Rechtsanwälten bestätigt diese Probleme seit Jahren.

**Die Folgenanalyse führt zu dem Ergebnis, dass das im Rahmen der Auslegung gefundene Ergebnis zu Rechtssicherheit führt, während das Erfordernis eines Gesamtkostenvergleichs mit erheblicher Rechtsunsicherheit verbunden wäre.**

## **B. Zu Frage 2**

**In welchem Verhältnis stehen § 5 Abs. 1, § 5 Abs. 2 und § 5 Abs. 3 EEG2009 zueinander ?**

Anlagenbetreiber können nach § 5 Abs. 2 und Netzbetreiber nach Absatz 3 einseitig jeweils einen „*anderen*“ Verknüpfungspunkt wählen. Der Netzbetreiber muss dann die Mehrkosten bezahlen.

In beiden Absätzen ist dem Wortlaut nach von einem „*anderen Verknüpfungspunkt*“ die Rede.

Dies spricht dafür, dass es sich nicht um einen Verknüpfungspunkt handeln darf, der schon nach § 5 Absatz 1 EEG zu ermitteln wäre.

Dies gilt jedenfalls für Absatz 2: Es kommt hier nur ein Verknüpfungspunkt in Betracht, der weder in kürzester Entfernung zum Anlagenstandort liegt noch gemäß den weiteren

Kriterien des Absatzes 1 ermittelt werden könnte (so auch Loibl u.a., Biogasanlagen im EEG, 2. Aufl., S. 296).

Das Recht des *Netzbetreibers* zur Zuweisung eines Verknüpfungspunktes gemäß § 5 Absatz 3 weist hingegen eine Besonderheit auf. Mit dieser Vorschrift will der Gesetzgeber volkswirtschaftlich unsinnige Kosten vermeiden. Diese Norm ersetzt gewissermaßen die vorherige erweiternde Auslegung des BGH zum Absatz 1 (dazu siehe oben Frage 1).

**Fragen des Absatzes 1 zur gesamtwirtschaftlichen Betrachtung sind also im Rahmen des Absatzes 3 zu berücksichtigen** (so auch Loibl, aaO).

### **C. Zu Frage 3**

**Ist die Anlagenbetreiberin bzw. der Anlagenbetreiber nach § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG2009 berechtigt, vom Netzbetreiber den Anschluss einer oder mehrerer Anlagen mit einer Leistung von insgesamt bis zu 30kW, die sich auf einem Grundstück mit bereits bestehendem Netzanschluss befinden, an diesen Netzanschluss zu verlangen, wenn der Netzverknüpfungspunkt oder das Netz deshalb nach § 5 Abs. 4 i.V. m. § 9 EEG2009 optimiert, verstärkt oder ausgebaut werden müsste, diese Maßnahmen aber nach § 9 Abs. 3 EEG2009 für den Netzbetreiber wirtschaftlich unzumutbar sind ?**

Nach § 5 Absatz 4 EEG besteht die Pflicht zum Netzanschluss auch dann, wenn eine Maßnahme nach § 9 EEG erforderlich ist. § 9 Abs. 3 EEG entbindet den Netzbetreiber von seiner Pflicht zur Durchführung einer Maßnahme der Netzoptimierung, wenn ihm diese unzumutbar ist.

Die Gesetzesbegründung enthält folgende Aussage zur Privilegierung von Kleinanlagen (Gesetzesbegründung zu § 5 Abs. 1 S. 2 EEG, S. 29):



*„Für Kleinanlagen bis 30 kW installierter Leistung nach Satz 2, die sich auf einem Grundstück mit bestehendem Netzanschluss befinden, wird unwiderleglich vermutet, dass der Verknüpfungspunkt des Grundstückes mit dem Netz der günstigste ist.“*

Die Formulierung „*unwiderleglich*“ spricht dafür, dass der Gesetzgeber mit der Privilegierungsvorschrift für Kleinanlagen eine abschließende Sonderregelung schaffen wollte. Dem würde es widersprechen, wenn Zumutbarkeitserwägungen eine Rolle spielen dürften.

Die Berücksichtigung von Zumutbarkeitserwägungen ist im Übrigen auch nicht erforderlich.

**Denn Netzbetreiber haben einen Hebel, wie sie die Kleinanlagenregelung gesetzeskonform umgehen können:**

Sie können dem Anlagenbetreiber auch in diesem Fall einen alternativen Verknüpfungspunkt zuweisen. Denn das Zuweisungsrecht gemäß § 5 Abs. 3 EEG bezieht sich auf alle Varianten des Absatzes 1 und damit auch auf die Begünstigungsnorm für Kleinanlagen (Reshöft, EEG – Kommentar, § 5 Rn. 31).

Dass der Netzbetreiber in diesem Fall die Mehrkosten der Zuweisung zu tragen hat, ist hinzunehmen und vom Gesetzgeber gewollt. Kleinanlagen sollen stärker gefördert werden. Denn diese Anlagen würden nicht oder kaum gebaut, sähen sich die Betreiber – die mit geringen Margen auskommen müssen und dennoch hohe Anfangsinvestitionen haben – mit denselben Rechtsunsicherheiten konfrontiert wie die Betreiber größerer Anlagen.

Auch Kleinanlagen leisten einen wertvollen Beitrag zum Klimaschutz und zur Erhöhung der Versorgungssicherheit in Deutschland.

**Im Ergebnis dürfen Zumutbarkeitserwägungen zugunsten des Netzbetreibers beim Netzanschluss von Kleinanlagen keine Rolle spielen.**