



GEODE · Magazinsstraße 15-16 · 10179 Berlin
Clearingstelle EEG
Herrn Dr. Sebastian Lovens
Charlottenstraße 65
10117 Berlin

vorab per Telefax: 030-206 14 16-79

Unser Az.: 01102-10
(Bitte stets angeben)

☎ 030/611 28 40 - 133

Dr. Martin Altmann/NW
Berlin/28.02.2011

Stellungnahme von GEODE gegenüber der Clearingstelle EEG zum Empfehlungsverfahren 2011/1 – Netzverknüpfungspunkt nach § 5 Abs. 1 EEG 2009

Sehr geehrter Herr Dr. Lovens,

am 18.01.2011 hat die Clearingstelle EEG die Einleitung eines Empfehlungsverfahrens zu der folgenden Frage beschlossen:

„Was ist der richtige Netzverknüpfungspunkt im Sinne des § 5 Abs. 1 EEG 2009?“

Zu den drei Fragen, mit denen sich die Clearingstelle EEG in dem Empfehlungsverfahren insbesondere beschäftigen möchte, möchten wir die nachfolgende **Stellungnahme** abgeben:

1. Variantenvergleich zur Bestimmung des Verknüpfungspunktes auch in „demselben Netz“

Die Clearingstelle EEG möchte sich in dem Empfehlungsverfahren erstens mit der Frage beschäftigen, ob die Stelle mit der in der Luftlinie kürzesten Entfernung zum Standort der Anlage auch dann der richtige Netzverknüpfungspunkt gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 ist, wenn zwar kein anderes, wohl aber dasselbe Netz einen technisch und wirtschaftlich günstigeren Netzverknüpfungspunkt aufweist.

Groupement Européen des entreprises et Organismes de Distribution d'Énergie

Deutsche Sektion:
Magazinsstraße 15/16 · 10179 Berlin · Deutschland
Tel.: +49 (0)30/611 284 070 · Fax: +49 (0)30/611 284 099
e-mail: info@geode.de

General Delegation:
PR-ADVOCATS · Paris 205 · 08008 Barcelona · Spanien
Tel.: +34 (0)93 414 22 77 · Fax: +34 (0)93 209 53 07
e-mail: info@geode.eu.org

Diese Frage ist aus der Sicht der GEODE zu verneinen. Zur Bestimmung des richtigen Verknüpfungspunktes ist nach dem zweiten Halbsatz von § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG ein Variantenvergleich für alle denkbaren Netzanschlussmöglichkeiten durchzuführen, welche im konkreten Einzelfall in Betracht kommen. Dazu hat der BGH in ständiger Rechtsprechung bereits geklärt, dass in diesem Variantenvergleich **sowohl Anschlussmöglichkeiten an ein Netz eines anderen Netzbetreibers als auch Anschlussmöglichkeiten an dasselbe Netz desselben Netzbetreibers**, lediglich an anderer Stelle, zu berücksichtigen sind.¹

Nach unserer Einschätzung gibt es keinen Grund, von dieser überzeugenden Rechtsprechung unter Geltung des EEG 2009 abzuweichen.

Die maßgebliche Bestimmung „*wenn nicht ein anderes Netz einen technisch und wirtschaftlich günstigeren Verknüpfungspunkt aufweist*“ findet sich in § 4 Abs. 2 Satz 1 2. HS EEG 2004 ebenso wie – unverändert – in § 5 Abs. 1 Satz 1 2. HS EEG 2009. Damit hat der Gesetzgeber den **Wortlaut insoweit exakt aus dem EEG 2004 übernommen**.

Die **Gesetzesbegründung** zum EEG 2009 zeigt deutlich, dass der Gesetzgeber an dem bisherigen bewährten Vorgehen im Variantenvergleich festhalten wollte. Der Gesetzgeber führt – in Kenntnis der Rechtsprechung des BGH – ausdrücklich aus: „*Der wirtschaftlich günstigste Verknüpfungspunkt ist wie nach altem Recht zu bestimmen*“.²

Schon unter dem **EEG 2004** ergab sich aus der Gesetzesbegründung eindeutig, dass auch Verknüpfungspunkte in demselben Netz in den Variantenvergleich einzubeziehen sind:

„Im Schrifttum ist anerkannt, dass es dann nicht auf die kürzeste Entfernung zwischen Anlage und Netz ankommt, wenn ein Anschluss an einem anderen Verknüpfungspunkt desselben Netzes oder an einem anderen Netz mit geringeren volkswirtschaftlichen Gesamtkosten verbunden ist. Diesem Leitgedanken der Minimierung der gesamtwirtschaftlichen Kosten schließt sich der Gesetzgeber ausdrücklich an, weil es der Intention des Erneuerbare-Energien-Gesetzes entspricht, die gesamtwirtschaftlichen Kosten so gering wie möglich zu halten.“³ (Hervorhebung durch Unterzeichner)

Diese gesetzgeberische Auffassung hat der BGH in den genannten Entscheidungen mehrfach bestätigt. Konsequenterweise hat der Gesetzgeber die entsprechende Formulierung im Wortlaut der Vorschrift bei der Novellierung des EEG zum **EEG 2009** unverändert gelassen. Der Gesetzgeber hat sich sogar bewusst **gegen eine Formulierung im Referentenentwurf** des BMU mit Stand 09.10.2007 entschieden, welche in der Tat eine Änderung der Rechtslage mit sich gebracht hätte. Nach dem Referentenentwurf sollte § 5 Abs. 1 EEG zukünftig lauten:

¹ Zuletzt BGH, Urt. v. 18.07.2007, Az.: VIII ZR 288/05, NJW-RR 2007, 1645; Urt. v. 01.10.2008, Az.: VIII ZR 21/07, NVwZ-RR 2009, 104.

² BT-Drs. 16/8148, S. 41.

³ BT-Drs. 15/2864, S. 33.

„Anlagenbetreiber sind verpflichtet, Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien und aus Grubengas unverzüglich vorrangig an der Stelle an ihr Netz anzuschließen (Verknüpfungspunkt), die im Hinblick auf die Spannung geeignet ist und die kürzeste Entfernung zum Standort der Anlage aufweist.“⁴

Nach dem Vorschlag des Referentenentwurfes sollte sich der Verknüpfungspunkt also immer an dem Punkt mit der kürzesten Entfernung zur Anlage befinden. Es sollte nach dem Referentenentwurf auf wirtschaftliche Aspekte bei der Bestimmung des Verknüpfungspunktes nicht mehr ankommen.⁵ Diese **Formulierung wurde aber bereits im Gesetzentwurf der Bundesregierung bewusst gestrichen und durch die alte Formulierung des EEG 2004 ersetzt**. Eine Ausnahme sollte zukünftig nach § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 allein für Anlagen mit einer Leistung von insgesamt bis zu 30 kW gemacht werden. Zusätzlich hat der Gesetzgeber, wie bereits ausgeführt, in der Gesetzesbegründung klargestellt, dass er bei der Bestimmung des gesetzlichen Verknüpfungspunktes keine Änderung der Rechtslage beabsichtigt. Auch diese Gesetzeshistorie zeigt damit sehr deutlich, dass der Gesetzgeber gerade weiterhin die volkswirtschaftliche Gesamtbetrachtung der möglichen Verknüpfungspunkte in einem anderen und in demselben Netz voraussetzen wollte.

Weder die gesetzgeberische Intention noch der Wortlaut des Gesetzes weisen damit auf eine Änderung der Rechtslage hin.⁶

Die überzeugenden Argumente der Rechtsprechung des BGH für die Bestimmung des Verknüpfungspunktes gelten ebenfalls unverändert fort. **Sinn und Zweck** der Regelung in § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG ist die **Vermeidung unnötiger volkswirtschaftlicher Kosten**. Notwendig ist damit eine gesamtwirtschaftliche Betrachtungsweise, welche die Kosten eines Netzausbaus und die Kosten des Anschlusses der Anlage einbezieht.⁷ Wenn man in diese Betrachtungsweise andere mögliche Verknüpfungspunkte in demselben Netz nicht einbeziehen wollte, widerspräche dies also dem Grundgedanken der gesetzlichen Regelung.⁸ Die Folge wäre ein volkswirtschaftlicher Mehraufwand, den letztlich die Stromverbraucher zu tragen hätten.

Die Konsequenz eines volkswirtschaftlichen Mehraufwands könnte allein durch die Wahlrechte in § 5 Abs. 2 und Abs. 3 EEG 2009 schon deshalb nicht vermieden werden, weil deren Nutzung lediglich optional ist. Wenn man Verknüpfungspunkte in demselben Netz aus dem Variantenvergleich ausscheiden würde, dann würden **im gesetzlichen Regelfall unnötige volkswirtschaftliche Kosten** zugelassen werden. Selbst wenn die Netzbetreiber dann

⁴ Referentenentwurf des BMU zum EEG 2009, Stand 09.10.2007. Erhältlich über die Internetseite der Clearingstelle EEG, letzter Zugriff: 10.02.2011.

⁵ Begründung zum Referentenentwurf des BMU zum EEG 2009, Stand 10.10.2007. Erhältlich über die Internetseite der Clearingstelle EEG, letzter Zugriff: 10.02.2011.

⁶ *Altrock* in: *Altrock/Oschmann/Theobald*, EEG, 3. Aufl. im Erscheinen, § 5 Rn. 58; *BDEW-FA* in: *BDEW, Energie-Info, Fragen und Antworten zum EEG 2009*, 2. Aufl. 28.02.2010, S. 13; *Reichelt* IR 2011, 38 (39); *Lehnert* IR 2010, 203 (204).

⁷ BGH, Urt. v. 10.11.2004, Az.: VIII ZR 391/03, NJW-RR 2005, 565 (567); Urt. v. 18.07.2007, Az.: VIII ZR 288/05, NJW-RR 2007, 1645 (1647); Urt. v. 01.10.2008, Az.: VIII ZR 21/07, NVwZ-RR 2009, 104 (105).

⁸ *Lehnert* IR 2010, 203 (204).

von ihrem Wahlrecht nach § 5 Abs. 3 EEG Gebrauch machen würden, könnte sich aus dieser fehlerhaften Auslegung der Bestimmung eine Belastung der Stromkunden ergeben. Denn für die Ausübung ihres Wahlrechts müssten die Netzbetreiber nach § 13 Abs. 2 EEG die Mehrkosten tragen und würden diese über die Netzentgelte letztlich an die Letztverbraucher umlegen.

Systematisch ergibt sich durch die Einführung der Wahlrechte in § 5 Abs. 2 und Abs. 3 EEG 2009 nach unserer Auffassung stattdessen ein weiteres Argument dafür, dass bei dem Variantenvergleich der insgesamt kostengünstigste Verknüpfungspunkt unabhängig davon zu ermitteln ist, ob er sich in einem anderen oder in demselben Netz befindet. Wenn der Netzbetreiber sein Wahlrecht nach § 5 Abs. 3 EEG ausübt und einen anderen Verknüpfungspunkt wählt, hat er nach § 13 Abs. 2 EEG die aus der Wahl eines anderen Verknüpfungspunktes „*resultierenden Mehrkosten*“ zu tragen. Diese Norm geht daher **ersichtlich davon aus, dass die zunächst nach § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG vorgesehene Netzanschlussvariante gerade die kostengünstigste ist**. Andernfalls entstehen – bei einer volkswirtschaftlichen Betrachtung – gerade keine „Mehrkosten“, so dass die Kostenpflicht des § 13 Abs. 2 EEG aus diesem Blickwinkel nicht sinnvoll angewendet werden kann.

Nach alledem ist weiterhin ein Variantenvergleich zur Ermittlung der volkswirtschaftlich günstigsten Netzanschlussvariante vorzunehmen, welcher mögliche andere Verknüpfungspunkte in anderen Netzen sowie im Netz desselben Netzbetreibers einbezieht.⁹

2. Wahlrechte in § 5 Abs. 2 und Abs. 3 EEG 2009

In dem Empfehlungsverfahren soll weiter die Frage behandelt werden, in welchem Verhältnis § 5 Abs. 1, § 5 Abs. 2 und § 5 Abs. 3 EEG 2009 zueinander stehen.

Der gesetzliche Verknüpfungspunkt nach § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG ist, wie gezeigt, nach der ständigen Rechtsprechung des BGH der Verknüpfungspunkt mit den volkswirtschaftlich insgesamt geringsten Kosten. Ausgehend davon ergibt sich, dass die Wahlrechte eine im Einzelfall sinnvolle Ergänzung zur Abänderung der gesetzlichen Netzanschlussvariante sein können.

Das § 5 EEG zugrundeliegende Prinzip der Minimierung der gesamtwirtschaftlichen Kosten spricht aber dafür, die Wahlrechte in den Absätzen 2 und 3 **eng auszulegen**.¹⁰ Denn dieses Prinzip wird bereits dadurch verwirklicht, dass als gesetzlicher Verknüpfungspunkt der Punkt ermittelt wird, für den die insgesamt geringsten volkswirtschaftlichen Kosten anfallen.

Die Notwendigkeit zu einer engen Auslegung der Wahlrechte ergibt sich auch aus der bereits aufgezeigten Gesetzesgeschichte. Die Wahlrechte waren bereits im Referentenentwurf des

⁹ So auch *Cosack* in: Frenz/Müggenborg, EEG, 2010, § 5 Rn. 45; *Weißborn* in: Böhmmer/Weißborn, Erneuerbare Energien, 2. Aufl. 2009, 261 (271); *Altrock* in: Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, 3. Aufl. im Erscheinen, § 5 Rn. 58; *Reichelt* IR 2011, 38; *Lehnert* IR 2010, 203.

¹⁰ *Altrock* in: Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, 3. Aufl. im Erscheinen, § 5 Rn. 69.

BMU enthalten und also für einen anderen § 5 Abs. 1 EEG „gedacht“.¹¹ Im Referentenentwurf sollte der gesetzliche Verknüpfungspunkt stets der Punkt im Netz in kürzester Entfernung zum Standort der Anlage sein – also nicht unbedingt der volkswirtschaftlich insgesamt kostengünstigste Punkt. Hier hätten die Wahlrechte auch zu dem Zweck Sinn machen können, um volkswirtschaftlichen Mehrkosten entgegenzuwirken. Wie unter 1. im Einzelnen dargestellt, hat sich der Gesetzgeber aber bewusst dafür entschieden, am bisherigen Variantenvergleich festzuhalten und den volkswirtschaftlich günstigsten Anschlusspunkt auch weiterhin als gesetzlichen Verknüpfungspunkt zu bestimmen. Daher ist bei der Auslegung der Wahlrechte zu berücksichtigen, dass die Wahlrechte stets von der volkswirtschaftlich günstigsten Netzanschlussvariante abweichen. Nach dem tragenden Prinzip der Minimierung der volkswirtschaftlichen Kosten lässt sich eine Abweichung vom gesetzlichen Verknüpfungspunkt daher nur in begründeten Ausnahmefällen bejahen.

Dementsprechend hat der Gesetzgeber nun – anders als noch im Referentenentwurf vorgesehen¹² – hervorgehoben, dass sowohl das Wahlrecht des Anlagenbetreibers als auch das des Netzbetreibers unter dem Vorbehalt stehen, dass sie **nicht rechtsmissbräuchlich** ausgeübt werden dürfen.¹³ Unter Berücksichtigung des Prinzips der Minimierung der volkswirtschaftlichen Kosten wird ein Rechtsmissbrauch insbesondere in Fällen vorliegen, in denen durch die Ausübung eines Wahlrechts für die andere Partei übermäßige Kosten gegenüber ihrem Kostenanteil in der gesetzlichen Netzanschlussvariante entstehen. Eine Ausnahme kann dann eingreifen, wenn sich die höheren Kosten durch Vorteile hinsichtlich der technischen Einbindung der Anlage in das Netz oder in Bezug auf die genehmigungsrechtliche Situation zur Verwirklichung des Netzanschlusses begründen lassen.

Für die Ausübung der Wahlrechte kommen daher insbesondere **technische oder rechtliche Gründe** in Betracht. Hingegen ist es regelmäßig als rechtsmissbräuchlich anzusehen, über die Nutzung der Wahlrechte die Kostenbelastung der das Wahlrecht ausübenden Partei zu Lasten der Kostentragung durch die andere Partei zu reduzieren.

a) **Wahlrecht des Anlagenbetreibers**

Der Anlagenbetreiber kann nach § 5 Abs. 2 EEG einen anderen Verknüpfungspunkt wählen. Dies kann für ihn vor allem zur besseren Anbindung seiner Anlage an das Netz sinnvoll sein. Beispielsweise kann der Anlagenbetreiber einen teureren Netzanschluss in Kauf nehmen, wenn sich dadurch technisch höhere Leitungsverluste für den einzuspeisenden Strom vermeiden lassen. Auch die Wahl eines genehmigungsrechtlich besser erreichbaren Verknüpfungspunktes durch den Anlagenbetreiber ist grundsätzlich nicht zu beanstanden.

¹¹ Referentenentwurf des BMU zum EEG 2009, Stand 09.10.2007.

¹² Begründung zum Referentenentwurf des BMU zum EEG 2009, Stand 10.10.2007, S. 13.

¹³ BT-Drs. 16/8148, S. 41.

aa) Beschränkung durch Grenze des Rechtsmissbrauchs

Hingegen wird die **Grenze des Rechtsmissbrauchs** regelmäßig erreicht sein, wenn durch die Ausübung des Wahlrechts des Anlagenbetreibers **nicht nur unerhebliche Mehrkosten** zu Lasten des Netzbetreibers entstehen.¹⁴ Die Ausübung eines Wahlrechts verträgt sich in diesem Fall nicht mit dem Grundgedanken des § 5 EEG zur Minimierung der volkswirtschaftlichen Gesamtkosten für den Netzanschluss von EEG-Anlagen. Eine Umlegung der entstehenden Mehrkosten auf die Letztverbraucher ist vor diesem Hintergrund sachlich nicht angemessen.

Die Ausübung des Wahlrechts bei entstehenden Mehrkosten (auch) für den Netzbetreiber könnte sich womöglich dann nicht als rechtsmissbräuchlich darstellen, wenn der Anlagenbetreiber auf diese Weise ein **gut begründetes Ziel** insbesondere zur Einbindung der EEG-Anlage in das Netz verfolgt. Hieraus ergibt sich für den Anlagenbetreiber in diesen Fällen faktisch ein **Begründungszwang**, die (technischen) Argumente für die Wahl des anderen Verknüpfungspunktes darzulegen.

Außerdem darf der Anlagenbetreiber einen anderen Verknüpfungspunkt nur wählen, wenn die Spannungsebene des Netzes für den Anschluss der Anlage geeignet ist.¹⁵ Die Wahl eines Netzanschlusses auf einer ungeeigneten Spannungsebene kann der Netzbetreiber daher ebenfalls ablehnen.

bb) Beschränkung durch Zuweisungsmöglichkeit des Netzbetreibers

Neben der Grenze des Rechtsmissbrauchs ist das Wahlrecht des Anlagenbetreibers nach § 5 Abs. 2 EEG auch dadurch beschränkt, dass der Netzbetreiber nach § 5 Abs. 3 EEG „*abweichend von den Absätzen 1 und 2*“ berechtigt ist, der Anlage einen anderen Verknüpfungspunkt zuzuweisen. Mit der Formulierung „*abweichend von*“ hat der Gesetzgeber klar gestellt, dass sich der **Netzbetreiber mit der Wahl letztlich durchsetzen** kann.¹⁶

b) Wahlrecht des Netzbetreibers

Der Netzbetreiber verfügt daher grundsätzlich über das Wahlrecht, das sich auch gegenüber der Wahl eines Verknüpfungspunkts durch den Anlagenbetreiber durchzusetzen vermag. Als „Ausgleich“ dafür ist das Wahlrecht des Netzbetreibers ebenfalls in zweifacher Hinsicht beschränkt.

¹⁴ *Altrock* in: *Altrock/Oschmann/Theobald*, EEG, 3. Aufl. im Erscheinen, § 5 Rn. 72. In dieselbe Richtung mit jeweils anderem Ansatz für den Umfang der zulässigen Mehrkosten *Weißborn* in: *Böhmer/Weißborn*, Erneuerbare Energien, 2. Aufl. 2009, 261 (279); *Cosack* in: *Frenz/Müggenborg*, EEG, 2010, § 5 Rn. 64; *Salje*, EEG, 5. Aufl. 2009, § 5 Rn. 49.

¹⁵ BT-Drs. 16/8148, S. 41.

¹⁶ *Bönning* in: *Reshöft*, EEG, 3. Aufl. 2009, § 5 Rn. 36. Vgl. auch LG Duisburg, Urt. v. 06.08.2010, Az. 2 O 310/09.

aa) Beschränkung durch Pflicht zur Tragung der Mehrkosten

Das Wahlrecht des Netzbetreibers ist zugunsten des Anlagenbetreibers zum einen dadurch beschränkt, dass der Netzbetreiber nach § 13 Abs. 2 EEG die bei der Zuweisung eines anderen Verknüpfungspunkts resultierenden **Mehrkosten zu tragen** hat. Außerdem ist zu berücksichtigen, dass der Netzbetreiber die Netzausbaukosten bei der gesetzlichen und auch bei einer vom Anlagenbetreiber oder dem Netzbetreiber gewählten Variante ohnehin nach § 14 EEG zu tragen hat. Bei der Bemessung der Mehrkosten kann im Einzelfall auch ein nachweisbarer erhöhter Betriebsaufwand für den Anlagenbetreiber zu berücksichtigen sein.¹⁷

bb) Beschränkung durch Grenze des Rechtsmissbrauchs

Auch das Wahlrecht des Netzbetreibers ist durch die Grenze des Rechtsmissbrauchs beschränkt. Rechtsmissbräuchlich kann nach dem Grundgedanken des EEG, möglichst viel Strom aus Erneuerbaren Energien in das Netz einzuspeisen, beispielsweise die Zuweisung eines Verknüpfungspunktes durch den Netzbetreiber sein, an dem **Maßnahmen des Einspeisemanagements** mit großer Wahrscheinlichkeit durchgeführt werden müssen, siehe § 5 Abs. 3 Satz 2 EEG.¹⁸

Außerdem muss der gewählte Verknüpfungspunkt technisch und genehmigungsrechtlich erreichbar sein und zu einer effizienten Anlagenkonfiguration führen.¹⁹ Der Netzbetreiber wird also regelmäßig sein Interesse, insbesondere das Interesse an einer besseren Netzkonfiguration, für die Wahl eines anderen Verknüpfungspunktes **begründen** müssen. Zur Begründung kommt insbesondere der Nachweis einer effizienteren Netzkonfiguration in Betracht.²⁰

3. Anwendung des § 9 Abs. 3 EEG 2009 auch beim Anschluss von Anlagen mit einer Gesamtleistung bis zu 30 kW

Schließlich soll in dem Empfehlungsverfahren die Frage geklärt werden, ob ein Anlagenbetreiber auch dann nach § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG berechtigt ist, vom Netzbetreiber den Anschluss einer oder mehrerer Anlagen mit einer Leistung von insgesamt bis zu 30 kW an einem schon bestehenden Hausanschluss zu verlangen, wenn der Netzverknüpfungspunkt oder das Netz deshalb nach § 5 Abs. 4 i.V.m. § 9 EEG optimiert, verstärkt oder ausgebaut werden müsste, diese Maßnahme aber nach § 9 Abs. 3 EEG für den Netzbetreiber wirtschaftlich unzumutbar ist.

¹⁷ Salje, EEG, 5. Aufl. 2009, § 13 Rn. 32; Ehricke in: Frenz/Müggenborg, EEG, 2010, § 13 Rn. 43; Altrock in: Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, 3. Aufl. im Erscheinen, § 13 Rn. 26.

¹⁸ BT-Drs. 16/8148, S. 41 f.; Bönning in: Reshöft, EEG, 3. Aufl. 2009, § 5 Rn. 39.

¹⁹ BT-Drs. 16/8148, S. 41.

²⁰ Altrock in: Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, 3. Aufl. im Erscheinen, § 5 Rn. 75; vgl. Bönning in: Reshöft, EEG, 3. Aufl. 2009, § 5 Rn. 38.

Aus Sicht der GEODE ist der **Anlagenbetreiber** in einer solchen Konstellation **nicht berechtigt, von dem Netzbetreiber den Anschluss der Anlage zu verlangen**. Denn aus Sicht der GEODE ist der **Netzbetreiber** bei einer tatsächlich vorliegenden **Unzumutbarkeit des Netzausbaus berechtigt, den Anschluss auch dann zu verweigern**, wenn die Anlage nur eine Leistung bis zu 30 kW aufweist. Die gesetzliche Fiktion des § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG hilft über die wirtschaftliche Unzumutbarkeit nicht hinweg. Dazu im Einzelnen:

Grundsätzlich ist ein Netzbetreiber gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG dazu verpflichtet, Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien unverzüglich und vorrangig an der Stelle an sein Netz anzuschließen, die im Hinblick auf die Spannungsebene geeignet ist, und die in der Luftlinie kürzeste Entfernung zum Standort der Anlage aufweist, wenn nicht ein anderes Netz einen technisch und wirtschaftlich günstigeren Verknüpfungspunkt aufweist. Dabei gilt gemäß § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG bei einer Anlage mit einer Leistung bis zu 30 kW, die sich auf einem Grundstück mit bereits bestehendem Netzanschluss befindet, der Verknüpfungspunkt des Grundstücks mit dem Netz als günstigster Verknüpfungspunkt. Dieser Verknüpfungspunkt ist in aller Regel der sog. Hausanschluss des Grundstücks.

Die Pflicht zum Netzanschluss besteht gemäß § 5 Abs. 4 EEG auch dann, wenn die Abnahme des Stroms erst durch die Optimierung, die Verstärkung oder den Ausbau des Netzes nach § 9 EEG möglich wird. Nach § 9 Abs. 1 EEG sind Netzbetreiber auf Verlangen der Einspeisewilligen verpflichtet, unverzüglich ihre Netze zu optimieren, zu verstärken und auszubauen, um die Abnahme des EEG-Stroms sicherzustellen. Diese Pflicht zum Netzausbau entfällt aber ausnahmsweise gemäß § 9 Abs. 3 EEG, wenn der Netzausbau wirtschaftlich unzumutbar ist. Das heißt im Umkehrschluss, **die Pflicht zum Netzausbau besteht dann – und auch nur dann – wenn der Ausbau wirtschaftlich zumutbar ist.**

Entfällt die Netzausbaupflicht wegen wirtschaftlicher Unzumutbarkeit, bedeutet dies folgerichtig, dass korrespondierend auch die Pflicht gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG entfällt, die Anlage an das Netz anzuschließen. Denn ohne Netzausbau ist der bestehende Hausanschluss technisch nicht in der Lage, die von einer 30 kW-Anlage angebotene elektrische Energie in das Netz aufzunehmen. Es wäre widersinnig, eine Anlage ans Netz anzuschließen, obwohl die in der Anlage erzeugte Strommenge von diesem Netz gar nicht aufgenommen werden kann. Diese Logik greift auch dann, wenn der Netzanschluss eines Grundstücks bei Anlagen bei zu einer Größe von 30 kW als gesetzlich günstigster Netzverknüpfungspunkt gilt. Denn auch dann kann der erforderlich werdende Netzausbau unzumutbar sein.

Zwar besagt die gesetzliche Fiktion des § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG in Bezug auf den Netzanschluss, dass bei einer Anlage mit einer Leistung von bis zu 30 kW, die sich auf einem Grundstück mit bereits bestehendem Netzanschluss befindet, der Verknüpfungspunkt des Grundstücks mit dem Netz als günstigster Verknüpfungspunkt gilt. Aus dieser gesetzlichen Fiktion ergibt sich jedoch nur dann ein gesetzlicher Anspruch auf den Netzanschluss, wenn ein gleichwohl erforderlicher Netzausbau wirtschaftliche zumutbar im Sinne des § 9 Abs. 3 EEG ist. Dabei regelt § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG im Zusammenspiel dieser beiden Normen die

Frage des Netzverknüpfungspunktes im Kontext der Netzanschlusspflicht, während sich § 9 Abs. 3 EEG auf den Wegfall des Netzausbauanspruchs bezieht.

Es bleibt festzuhalten, dass die wirtschaftliche Zumutbarkeit des Netzausbaus auch im Fall des Anschlussanspruchs nach § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG zu untersuchen ist. Eine Ausnahme von der Voraussetzung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit eines zum Netzanschluss erforderlichen Netzausbaus hat der Gesetzgeber für die ersten Anlagen bis zu 30 kW je Grundstück schlichtweg nicht vorgesehen. Hätte er die Fiktion des § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG auch auf die wirtschaftliche Zumutbarkeit eines ggf. erforderlichen Netzausbaus erstrecken wollen, hätte er dies ausdrücklich anordnen müssen.

Dies entspricht – bezogen auf die entsprechende Vorgängerregelung des § 4 Abs. 2 EEG 2004 – auch der bisherigen Rechtsauffassung der EEG-Clearingstelle. Im Votum 2008/14 vom 19.09.2008 heißt es auf Seite 11 dazu ausdrücklich:

*„In den die Verpflichtung der Netzbetreiber zur Abnahme des aus Erneuerbaren Energien erzeugten Stroms regelnden § 4 Abs. 1 und 2 EEG2004 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, 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 EEG2004 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. 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.“*

Zwar mag eine gewisse – auch in der Gesetzesbegründung zur Vorgängerregelung im EEG 2004 zum Ausdruck kommende – Vermutung dafür sprechen, dass bestehende Grundstücksanschlüsse grundsätzlich dazu in der Lage sind, die aus Anlagen mit einer maximalen installierten Leistung von 30 kW einzuspeisende Strommenge aufzunehmen. Dies hat aber keineswegs zur Folge, dass in Fällen, in denen die Anschlussleitung doch nicht ausreicht, um die Strommenge aufzunehmen, die wirtschaftliche Zumutbarkeit eines erforderlichen Netzausbaus nicht zu prüfen ist. Das Votum der Clearingstelle ist auch diesbezüglich eindeutig, wenn es ebenda heißt:

„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 aufzunehmen – 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.“

Eine andere Sichtweise wäre auch nicht mit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip vereinbar. Der Gesetzgeber hatte mit Blick auf die Ausbaupflicht schon zum EEG 2000 festgestellt:

„Die Grenze für diese Pflicht stellt die wirtschaftliche Zumutbarkeit als Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes dar.“²¹

An diesem letztlich verfassungsrechtlich geprägten Grundsatz hat sich nichts geändert. Gerade bei Kleineinspeisungen wird aber die Zumutbarkeit als Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsprinzips besonders relevant, wenn das Netz mit einem hohen finanziellen Aufwand erst umgerüstet werden muss.²² Dem Verhältnismäßigkeitsprinzip würde der Gesetzgeber hier gerade nicht genügen, wenn er ausgerechnet bei den ersten 30 kW installierter Leistung je Grundstück eine Zumutbarkeitsprüfung in Bezug auf einen erforderlichen Netzausbau entfallen ließe. Dies käme einer Sonderbehandlung gleich, die den Netzbetreiber hinsichtlich einer Teilgruppe der von der Ausbaupflicht betroffenen Sachverhalte typischerweise besonders hart treffen würde.²³ Als Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ist deshalb für die Feststellung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit immer eine Einzelfallprüfung vorzunehmen,²⁴ also auch dann, wenn die Anlage nur eine Leistung bis zu 30 kW aufweist.

Wir bedanken uns nochmals für die Möglichkeit der Stellungnahme und verbleiben für heute

mit freundlichen Grüßen

Dr. Martin Altrock

Arbeitsgruppe Erneuerbare Energien/KWK

²¹ BT-Drs 14/2776, S. 36.

²² Salje, EEG, 5. Aufl. 2009, § 9, Rn. 37.

²³ vgl. Jarass/Pieroth, GG-Komm, 10. Aufl., Art 20, Rn. 89.

²⁴ Altrock/Theobald/Oschmann, EEG 2004, 2. Aufl. 2008, § 4, Rn. 61.