bdew

Energie. Wasser. Leben.

BDEW Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e.V.
Reinhardtstraße 32
10117 Berlin

Stellungnahme

Stellungnahme des Bundesverbandes für Energie- und Wasserwirtschaft e.V. gegenüber der Clearingstelle EEG zu folgenden Fragen (Verfahren 2011/23):

1. Wie ist der Begriff des Grundstücks in § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG auszulegen?
2. Ist die Leistungsschwelle von 30 kW in § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG als Kapazitätsrecht am Netzanschluss oder als Leistungsschwelle je Grundstück zu verstehen?

Berlin, 13. Februar 2012

Fragestellung:

1. **Wie ist der Begriff des Grundstücks in § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG auszulegen?**
2. **Ist die Leistungsschwelle von 30 kW in § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG als Kapazitätsrecht am Netzanschluss oder als Leistungsschwelle je Grundstück zu verstehen?**

Dem Hinweisverfahren insbesondere zugrundeliegende Fallkonstellationen:

1. Auf einem Grundstück mit bestehendem Netzanschluss befinden sich zwei Häuser mit getrennten Hausnummern. Die Fotovoltaikinstallation befindet sich auf Haus 1, aber nur Haus 2 verfügt über einen Netzanschluss.
2. Ein Grundstück mit einer im Grundbuch eingetragenen Grundstücksnummer verfügt über zwei Netzanschlüsse; die anzuschließenden EEG-Anlagen weisen eine Leistung von insgesamt über 30 kW bis maximal 60 kW auf.
3. Zwei angrenzende, im Eigentum derselben Person stehende Grundstücke mit jeweils eigenen Grundstücksnummern werden gemeinschaftlich genutzt. Nur eines der Grundstücke verfügt über einen eigenen Netzanschluss. Die Fotovoltaikanlage soll auf dem Grundstück ohne eigenen Netzanschluss errichtet werden.

Der Übersichtlichkeit halber unterliegt diese Stellungnahme folgender Gliederung:

Inhaltsverzeichnis: **Seite**

A – Frage 1 **4**

1. Auslegung des Begriffes „Grundstück“ nach dem Gesetzeswortlaut **4**
- **a) Auslegung der Gesamtregelung des § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009/2012 nach dem Wortlaut** **4**
- **b) Charakteristik von § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009/2012 gegenüber § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009/2012** **4**
- **c) Systematischer Gesamtaufbau von § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009/2012** **5**
- **d) Wortlautauslegung beschränkt auf den Begriff „Grundstück“** **5**
  - **aa) Bürgerlich-rechtlicher Grundstücksbegriff** **6**
  - **bb) Wirtschaftlicher Grundstücksbegriff** **6**
  - **cc) Gegenüberstellung des grundbuchrechtlichen und wirtschaftlichen Grundstücksbegriffes mit den Begriffen „einem Grundstück“ in § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009/2012** **7**

2. Auslegung nach der Gesetzessystematik 7
a) Vergleich mit § 19 Abs. 1 (Satz 1) EEG 2009/2012
b) Vergleich mit dem Begriff „Betriebsgelände“ in Anlage 2 Nr. I.1 c) EEG 2009 bzw. § 8 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 EEG 2004 8
3. Teleologische Auslegung: Berücksichtigung der gesetzgeberischen Intention der Schaffung von Rechtsklarheit und der Vermeidung von Rechtsstreitigkeiten 9
4. Ergebnis zur Frage 1 10

B – Frage 2 11

1. Wortlautauslegung
2. Systematische Erwägungen 13
a) Binnensystematik
b) Vergleich mit §§ 5 ff. NAV 15
3. Teleologische Auslegung unter Berücksichtigung netztechnischer und volkswirtschaftlicher Erwägungen 18
4. Ergebnis zur Frage 2 und der Fallkonstellation 2 21

Stellungnahme:

Der Hinweisentwurf der Clearingstelle EEG verletzt nach Auffassung des BDEW den Grundsatz, dass Ausnahmeregelungen wie § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009/2012 restriktiv ausgelegt werden müssen. Dies betrifft insbesondere die Definition des Begriffes „Grundstück“ in § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009/2012. Dementsprechend ist nach Auffassung des BDEW der Begriff „Grundstück“ grundsätzlich auf den grundbuchrechtlichen Begriff beschränkt. Eine Auslegung im Sinne des „wirtschaftlichen Grundstücksbegriffs“ kann – wie in der Entscheidung der Clearingstelle EEG im Verfahren 2008/49 dargestellt – nur dann erfolgen, wenn hierdurch der grundbuchrechtliche Grundstücksbegriff eingeschränkt werden würde. Eine Ausweitung des grundbuchrechtlichen Grundstücksbegriffs würde dem Gebot der restriktiven Auslegung dieser Ausnahmeregelung sowie dem Gebot der Rechtsklarheit bei der Anwendung dieser Regelung widersprechen.

Darüber hinaus wird der Anschluss von EEG-Anlagen mit einer Gesamtleistung von mehr als 30 kW auch dann nicht von § 5 Abs. 1 Satz 2 sondern Satz 1 EEG 2009/2012 umfasst, wenn sich auf dem Grundstück, auf dem sich die Anlagen befinden, mehrere Netzanschlüsse befinden.

Außerdem lassen sich mehrere Befunde, die die Clearingstelle EEG in ihrem Hinweisentwurf niederlegt, nach Auffassung des BDEW nicht aus dem Wortlaut von § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009/2012 herleiten. Weiterhin sind die positiven volkswirtschaftlichen Auswirkungen der Regelung nicht feststellbar, sondern nur eine reine Kostenumverteilung vom Anlagenbetreiber auf den Netzbetreiber.

Zur Struktur der Begründung des Hinweisentwurfes ist außerdem anzumerken, dass die Verständlichkeit innerhalb des Hinweisentwurfes erhöht werden würde, wenn deutlicher zwi-

schen den beiden Fragestellungen des Hinweisverfahrens differenziert werden würde, da die Auslegung des Grundstücksbegriffs und die Frage, ob sich die Leistungsgrenze von 30 kW als Kapazitätsrecht am Netzanschluss oder als Leistungsschwelle je Grundstück versteht, unabhängig voneinander beantwortbar sind. Der BDEW regt weiter an, klarzustellen, dass Fallkonstellationen 1 und 3 die **Frage 1**, Fallkonstellation 2 dagegen **Frage 2** betreffen.

Die BDEW-Auffassungen ergeben sich aus folgenden Überlegungen:

A – Frage 1

1. Auslegung des Begriffes „Grundstück“ nach dem Gesetzeswortlaut:

Für die Auslegung des Begriffes „Grundstück“ ist sowohl die Auslegung des Begriffes selber, als auch – und dies vorgeschaltet – die Auslegung der Struktur des § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009/2012 wichtig.

a) Auslegung der Gesamtregelung des § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009/2012 nach dem Wortlaut:

Stellt die Clearingstelle EEG in **Rdn. 8** des Hinweisentwurfes klar, dass es sich bei § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009/2012 um eine Spezialregelung zu § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009/2012 handelt, greift dies zu kurz. Vielmehr ist es eine Ausnahmeregelung zu § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009/2012, nämlich mit einer gegenüber § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009/2012 geänderten Rechtsfolge.

§ 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009/2012 hätte dementsprechend auch mit „Abweichend von Satz 1 ….“ beginnen können, wie dies in § 19 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 der Fall ist, bzw. nach § 8 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004[1] galt. Sowohl in § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009/2012 als auch in § 19 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 und nach § 8 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 treffen die Regelungen eine abweichende Rechtsfolge von der Grundnorm.

Ausnahmeregelungen wohnt der Grundsatz inne, dass sie restriktiv ausgelegt werden müssen, damit nicht die Grundnorm unzulässig ausgehöhlt wird.[2] Diese Grundausrichtung ist dementsprechend auch bei der Auslegung von § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009/2012 zugrunde zu legen.

b) Charakteristik von § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009/2012 gegenüber § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009/2012

Weiterhin regelt § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009/2012 entgegen den Ausführungen unter **Rdn. 8** des Hinweisentwurfes nicht die Pflicht des Netzbetreibers zum Anschluss von EEG-Anlagen mit einer Leistung von maximal 30 kW. Diese Pflicht ergibt sich bereits generell aus § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009/2012. § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009/2012 modifiziert diese Pflicht nur hin-

[1] Vgl. hierzu grundlegend: BGH, RdE 2008, S. 16, 17f.
[2] RGZ 153, S. 23; BGHZ 11, S. 135, 143; BGH, NZW 1989, S. 460.

sichtlich der Auswahl des Netzverknüpfungspunktes, der nunmehr nicht wie im Falle von § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009/2012 grundsätzlich der räumlich nächstgelegene Netzverknüpfungspunkt und – bei Anwendung der gesamtwirtschaftlichen Betrachtungsweise – alternativ der technisch und wirtschaftlich günstigere Verknüpfungspunkt ist. Vielmehr gilt auch im Falle der „gesamtwirtschaftlichen Betrachtungsweise“ nach § 5 Abs. 1 Satz 1, 2. Alt. EEG 2009/2012 „der Verknüpfungspunkt des Grundstücks mit dem Netz als günstigster Verknüpfungspunkt“, was im Wege einer Fiktion erreicht wird. Dementsprechend gelten aus § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009/2012 folgende Verpflichtungen auch im Falle von § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009/2012 fort:

- Generelle Netzanschlusspflicht des Netzbetreibers, die
- unverzüglich und vorrangig zu erfüllen ist, und zwar
- am Netzverknüpfungspunkt.

Wo der Netzverknüpfungspunkt liegt, wird dann durch § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009/2012 abweichend von § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009/2012 bestimmt.

c) Systematischer Gesamtaufbau von § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009/2012

Aufgrund des Aufbaus und des Sinnzusammenhangs von § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009/2012 ergibt sich entgegen den Ausführungen in **Rdn. 15 ff.** des Hinweisentwurfes folgende Klammerung der innerhalb des Satzes verwendeten Begriffe:

„Bei einer oder mehreren Anlagen (…), die sich auf einem Grundstück (…) befinden, gilt (…)“

Der Begriff „Anlagen“ wird dann als

> „Anlagen mit einer installierten Leistung von insgesamt bis zu 30 Kilowatt“

definiert. Der Begriff „Grundstück“ wird als

> „einem Grundstück mit bereits bestehendem Netzanschluss“

definiert. Diese Synthax-Auslegung ist, wie aus den folgenden Ausführungen ersichtlich ist, wesentlich für das Gesamtverständnis der Regelung und spricht gegen mehrere Ergebnisse der Clearingstelle EEG in ihrem Hinweisentwurf.

d) Wortlautauslegung beschränkt auf den Begriff „Grundstück“

Der BDEW teilt die unter **Rdn. 18** des Hinweisentwurfes dargelegten Ausführungen der Clearingstelle EEG nicht.

Der Begriff des „Grundstücks“ im Sinne von § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009/2012 ist nach Auffassung des BDEW genauso auszulegen, wie dies die Clearingstelle EEG in ihrer Entscheidung im Verfahren 2008/49 tut. Dementsprechend ist nur in eng begrenzten Ausnahmefällen anstelle des grundbuchrechtlichen Grundstücksbegriffs der „wirtschaftliche Grundstücksbegriff“ zu verwenden. Diese „eng begrenzten Ausnahmefälle“ werden jedoch überschritten, wenn in jedem Falle, in dem an das Grundstück mit bereits bestehendem Netzanschluss ein anderes Grundstück desselben Eigentümers grenzt, das wirtschaftlich mit diesem Grundstück

zusammenhängt und auf dem eine Solarstromanlage errichtet werden soll, diese beiden Grundstücke zusammengefasst werden. Gerade in ländlichen Gebieten trifft diese Konstellation häufig zu (Bauernhof mit Nutzfläche auf verschiedenen Grundstücken und ggf. mit verschiedenen Gebäuden) und würde dann den Ausnahmecharakter von § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009/2012 unzulässig aushöhlen. Zudem sind gerade in ländlichen Gebieten die Netzstrukturen so gestaltet, dass technische Engpässe sowohl hinsichtlich des Hausanschlusskabels als auch des dahinter liegenden Verteilungsnetzes auch schon bei Anschluss von EEG-Anlagen bis 30 kW entstehen können.[3]

aa) Bürgerlich-rechtlicher Grundstücksbegriff

Der bürgerlich-rechtliche oder grundbuchrechtliche Grundstücksbegriff bezieht sich – wie der Hinweisentwurf der Clearingstelle EEG in **Rdn. 38** – auf die laufende Grundstücksnummer und meint nicht ein Flurstück oder ein Grundbuchblatt mit einer Vielzahl von eingetragenen Flurstücken, aber ohne entsprechende Grundstücke. Aus dem Gesetzeswortlaut heraus ist nicht abschließend erkennbar, ob der Gesetzgeber beim Begriff „Grundstück“ den „grundbuchrechtlichen Grundstücksbegriff“ oder den „wirtschaftlichen Grundstücksbegriff“ zugrunde gelegt hat. Allerdings wird, wie die Clearingstelle EEG korrekt darstellt, der „wirtschaftliche Grundstücksbegriff“ nur in Ausnahmefällen zur Korrektur des „grundbuchrechtlichen Grundstücksbegriff“ verwendet. Eine Notwendigkeit, vom bürgerlich-rechtlichen bzw. grundbuchrechtlichen Grundstücksbegriff dahingehend abzurücken, dass auch der insoweit weitere „wirtschaftliche Grundstücksbegriff“ verwendet werden darf, sieht der BDEW aus dem Charakter des § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009/2012 als Ausnahmeregelung heraus nicht.

bb) Wirtschaftlicher Grundstücksbegriff

Des Weiteren bezieht sich im rechtlichen Sprachgebrauch der Begriff des Grundstücks auf den bürgerlich-rechtlichen, auch wenn der allgemeine Sprachgebrauch nach Wikipedia (vgl. **Rdn. 20** des Hinweisentwurfs) weiter sein mag.

Auch die Clearingstelle geht im Empfehlungsverfahren 2008/49 vom bürgerlich-rechtlichen Grundstücksbegriff aus,[4] von dem nur dann abgewichen werden dürfe, wenn der Zweck des Gesetzes grob verfehlt werde.[5]

Ein weiteres Argument spricht gegen die wirtschaftliche Betrachtungsweise: Bei Anlagen, die sich im Sinne einer wirtschaftlichen Einheit über mehrere Grundstücke erstrecken, dürfte nach Ansicht des BDEW (s. unter Frage 2) im Umkehrschluss auch nur an insgesamt einem Hausanschluss die Einspeisung einer installierten Leistung bis 30 kW erfolgen.

---

3 Vgl. ausführlich unter Frage 2 Nr. 3.

4 Ebenso Cosack in Frenz/Müggenborg, EEG Kommentar, 2. Aufl. 2011, § 5 Rn. 58; Salje, EEG 2012, 6. Aufl. 2012, Rn. 39.

5 Empfehlung der Clearingstelle 2008/49 vom 14. April 2009, 4.1.2, S. 23.

cc) Gegenüberstellung des grundbuchrechtlichen und wirtschaftlichen Grundstücksbegriffes mit den Begriffen „einem Grundstück“ in § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009/2012

Das gleiche Resultat ergibt sich bei Betrachtung der Begriffe „einem Grundstück“ in § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009/2012.

Die Begriffe „einem Grundstück“ sind nicht so auszulegen, dass es sich hierbei auch um verschiedene Grundstücke mit und ohne bereits bestehenden Netzanschluss handeln kann. Dies verdeutlicht bereits alleine der Begriffszusammenhang „einem Grundstück mit bereits bestehendem Netzanschluss“. Hier ist immer nur ein Grundstück mit einem bestehenden Netzanschluss von der Regelung umfasst. Die Regelung gilt daher nicht für das Nachbargrundstück ohne bestehenden Netzanschluss.

Anstelle von „einem Grundstück“ hätte es demgegenüber nicht „dem Grundstück“ heißen können, weil dies auf ein bereits vorher genanntes Grundstück referenziert hätte, das aber in § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009/2012 nicht genannt wird. Dementsprechend ist zu unterstellen, dass der Gesetzgeber den Begriff „einem“ hier bewusst gewählt hat.

Obwohl es sich bei dem Begriff „einem“ hier nur um einen unbestimmten Artikel handelt, lässt sich dennoch über die Begriffe „einem Grundstück“ nicht herleiten, dass es sich hierbei auch um zwei Grundstücke handeln kann. Weder die gedankliche Betonung „auf *einem* Grundstück mit bereits bestehendem Netzanschluss befinden“ noch „auf einem *Grundstück* mit bereits bestehendem Netzanschluss befinden“ lässt die Annahme zu, dass es sich hierbei auch um zwei Grundstücke handeln kann. Dementsprechend kann der Umstand, dass auch zwei Grundstücke gemeint sein können, nur über die Auslegung des Begriffes „Grundstück“ erreicht werden, nicht über die Auslegung des Begriffes „einem“.

Es hätte folglich immer „einem Grundstück mit bereits bestehendem Netzanschluss“ lauten müssen. Dementsprechend ist „ein(em) Grundstück mit bereits bestehendem Netzanschluss“ eine über die normalen Grundstückseigenschaften hinausgehende Beschreibung *eines beliebigen* Grundstücks, jedoch in Abgrenzung zu „zwei Grundstücken“ in jedem Falle nicht eine Mehrzahl von Grundstücken.

Hätte der Gesetzgeber auch mehrere, im Eigentum derselben Person stehende Grundstücke in den räumlichen Anwendungsbereich des § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009/2012 einbeziehen wollen, hätte er folglich nicht die Begriffe „einem Grundstück“ verwenden dürfen, sondern z.B. „mehreren Grundstücken“.

2. Auslegung nach der Gesetzessystematik:

a) Vergleich mit § 19 Abs. 1 (Satz 1) EEG 2009/2012

Gründe für eine Ausweitung des Grundstücksbegriffs in § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009/2012 gegenüber der Interpretation des Grundstücksbegriffs in § 19 Abs. 1 EEG 2009/2012, insbesondere für eine Einbeziehung eines eventuellen Nachbargrundstückes desselben Eigentümers, sind nach BDEW-Auffassung nicht ersichtlich.

Schon die tatbestandlich breitere Anwendungsbasis von § 19 Abs. 1 EEG 2009/2012 verbietet eine Ausweitung des Begriffes „Grundstück“ in § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009/2012 über den für § 19 Abs. 1 EEG 2009/2012 definierten Begriffsinhalt hinaus. § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009/2012 nennt als Bezugsobjekt ausdrücklich nur das Grundstück. Demgegenüber ist das Bezugsobjekt in § 19 Abs. 1 EEG 2009/2012 nicht nur das Grundstück, sondern auch Flächen, die „sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe“ sind. Folglich umfasst § 19 Abs. 1 EEG 2009/2012 bereits vom Gesetzeswortlaut her eine Fläche, die über die Fläche nach § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009/2012 hinausgeht. Insbesondere würde die von § 19 Abs. 1 EEG 2009/2012 umfasste Fläche es dem Wortlaut nach rechtfertigen, auch im wirtschaftlichen Zusammenhang zum Ausgangsgrundstück befindliche Anrainergrundstücke zu umfassen, da diese dann auch „sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe“ wären.

Demgegenüber hat § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009/2012 als Bezugsobjekt eben nur ein Grundstück und keine weiteren Flächen, die neben diesem Grundstück liegen. Dementsprechend rechtfertigt der Vergleich des Grundstücksbegriffes in § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009/2012 mit dem in § 19 Abs. 1 EEG 2009/2012 gerade nicht, in § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009/2012 einen extensiven Grundstücksbegriff hineinzulesen.

Hinzu kommt, dass der wirtschaftliche Grundstücksbegriff in der Entscheidung der Clearingstelle EEG im Verfahren 2008/49 gerade ein verkleinerndes Korrektiv zum grundbuchrechtlichen Grundstücksbegriff sein soll. Die Anwendbarkeit des wirtschaftlichen Grundstücksbegriffs in § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009/2012 würde demgegenüber nach dem Hinweisentwurf genau das Gegenteil bewirken, nämlich eine Ausweitung einer Ausnahmeregelung. Diese Herangehensweise steht im Widerspruch zu dem bereits flächentechnisch größeren Anwendungsbereich des § 19 Abs. 1 EEG 2009/2012.

Folglich lässt sich eine Ausweitung des Grundstücksbegriffs in § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009/2012 auf den wirtschaftlichen Grundstücksbegriff gerade nicht unter Rückgriff bzw. im Vergleich zum Grundstücksbegriff nach § 19 Abs. 1 EEG 2009/2012 begründen. Vielmehr belegt § 19 Abs. 1 EEG 2009/2012 genau das Gegenteil der Annahme der Clearingstelle EEG. Die von der Clearingstelle EEG in **Rdn. 36** des Hinweisentwurfs verneinten Wertungswidersprüche treten daher gerade deutlich zutage.

b) Vergleich mit dem Begriff „Betriebsgelände“ in Anlage 2 Nr. I.1 c) EEG 2009 bzw. § 8 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 EEG 2004

Zu beachten ist auch, dass der Gesetzgeber in § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009/2012 den Begriff „Grundstück“ und nicht den Begriff „Betriebsgelände“ wie in Anlage 2 Nr. I.1 c) EEG 2009 bzw. § 8 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 EEG 2004 gewählt hat. Hätte der Gesetzgeber die Lösung favorisiert, dass sämtliche Grundstücke des Anlagenbetreibers, die zu einer wirtschaftlichen Einheit gehören, d.h. insbesondere alle zusammenhängend genutzten landwirtschaftlichen Grundstücke des Anlagenbetreibers, als dasselbe Grundstück angesehen werden, hätte er dies mit dem Begriff „Betriebsgelände“ deutlich klarer ausdrücken können, als mit dem Begriff „Grundstück“, insbesondere unter Vermeidung grundbuchrechtlicher Grundstücksbeschränkungen.

Da der Gesetzgeber die Begriffe „Grundstück“ und „Betriebsgelände“ bereits parallel und jeweils erstmals in § 8 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 EEG 2004 und in § 13 Abs. 1 Satz 2 EEG 2004 verwendet hatte, ist davon auszugehen, dass ihm beide Begriffsinhalte bekannt gewesen sind und dass er beide Begriffe mit unterschiedlichen Inhalten belegen wollte. Ansonsten hätte er für beide Regelungen denselben Begriff wählen können, oder neben den Begriff „Grundstück“ in § 13 Abs. 1 Satz 2 EEG 2004 alternativ den Begriff „oder Betriebsgelände“ stellen können, wie er es in § 19 Abs. 1 EEG 2009/2012 mit „Grundstück“ und „oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe“ getan hat, um diejenigen Sachverhalte zu umfassen, die bei einer Beschränkung auf den Grundstücksbegriff nicht erfasst worden wären.

Da auch dies unterblieben ist, spricht dies wiederum für eine restriktive Interpretation des Grundstücksbegriffs.

3. Teleologische Auslegung: Berücksichtigung der gesetzgeberischen Intention der Schaffung von Rechtsklarheit und der Vermeidung von Rechtsstreitigkeiten

Der Umweltausschuss des Deutschen Bundestages betont in seiner Begründung zur Beschlussempfehlung zum EEG 2004, dass § 13 Abs. 1 Satz 2 EEG 2004 auch die im Bereich des EEG erforderliche Rechtssicherheit geben soll, insbesondere dass Rechtsstreitigkeiten vermieden werden sollten,[6] die bei einer Auseinandersetzung darüber, ob eine wirtschaftliche Einheit vorliegt, aber gerade auftreten könnten.

Dementsprechend steht auch die Notwendigkeit eines eindeutig bestimmbaren Bezugsobjektes für die Anwendung von § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009/2012, nämlich die Festlegung eines „Grundstückes mit bereits bestehendem Netzanschluss“ als Ausgangsbasis der Interpretation von § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009/2012, einer extensiven Auslegung des Begriffes „Grundstück“ in teleologischer Hinsicht entgegen. Will der Rechtsanwender den als Ausnahmeregelung konzipierten § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009/2012 anwenden, muss er davon ausgehen, dass diese Regelung eben als Ausnahmeregelung als Grundfall nur das grundbuchrechtliche Grundstück umfasst, das für ihn als i.d.R. Eigentümer dieses Grundstücks auch begrifflich klar erkennbar und umreißbar ist und durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs eindeutig geschützt ist. Demgegenüber ist das räumlich über das grundbuchrechtliche Grundstück hinausgehende „wirtschaftliche Grundstück“ für den Rechtsanwender deutlich schwieriger fassbar, weil es zwar teilweise an die grundbuchrechtliche Betrachtung anknüpft, teilweise aber auch an die faktische Nutzung mehrerer nebeneinander liegender Grundstücke.

Denkbar wäre z.B., dass der Anlagenbetreiber Eigentümer zweier nebeneinander liegender Grundstücke ist, von denen das eine zwar an das Netz angeschlossen worden ist, das andere aber als Weideland an einen Dritten verpachtet ist, die Dachfläche des Gebäudes auf diesem Grundstück allerdings wieder vom Eigentümer für eine Solarstromanlage genutzt werden soll. Hier wäre kein gemeinsames wirtschaftliches Grundstück anzunehmen.

Außerdem ist das „wirtschaftliche Grundstück“ nicht zuletzt aufgrund teilweiser oder vollständiger Verpachtung während der gesetzlichen Förderdauer nach § 21 EEG 2009/2012 in ei-

[6] Gesetzesbegründung zum EEG 2004 BT-Drs. 15/2864, S. 47 zu § 13.

nem stetigen Wandel begriffen. Gerade in landwirtschaftlich genutzten Bereichen wird daher kaum während der gesamten gesetzlichen Förderdauer ein einheitliches wirtschaftliches Grundstück feststellbar sein. Dementsprechend wäre es ein rein zufälliges Ergebnis, wenn eine Solarstromanlage auf einem noch nicht an das Netz angeschlossenen grundbuchrechtlichen Grundstückes zum Zeitpunkt ihres Netzanschlusses innerhalb oder außerhalb des wirtschaftlichen Grundstückes liegen würde. Dies gilt umso mehr für die darauffolgenden 20 Jahre.

Schließlich wäre das wirtschaftliche Grundstück für den Anlagenbetreiber auch beliebig manipulierbar, indem die Anlage zum Aufstell- und Anschlusszeitpunkt gerade innerhalb des wirtschaftlichen Grundstückes liegen würde, kurz darauf wegen Verpachtung des Grundstückes an einen Dritten aber nicht mehr. Die Anwendbarkeit von § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009/2012 würde dies allerdings bei vorher bereits vollzogenem Anschluss der Anlage nicht mehr tangieren.

Dementsprechend ist die Feststellung der Clearingstelle EEG in **Rdn. 69** des Hinweisentwurfes, das Grundstück sei selbst bei Annahme des wirtschaftlichen Grundstücksbegriffs hinreichend gegenüber umliegenden Flächen bestimmbar, nicht nachvollziehbar.

Zudem ist anzumerken, dass das Kriterium der übereinstimmenden Eigentümerschaft von zwei oder mehr Grundstücken für die Beurteilung, ob ein Grundstück im wirtschaftlichen Sinne vorliegt oder nicht, aus netztechnischen Erwägungen jedenfalls unerheblich ist.[7]

4. Ergebnis zur Frage 1:

Aufgrund von dieser Auslegung ergeben sich folgende Resultate für die Fallkonstellationen 1 und 3:

Für **Fallkonstellation 1** schließt sich der BDEW der Ansicht der Clearingstelle dahingehend an, dass § 5 Abs. 1 S. 2 EEG den Verknüpfungspunkt festlegt, da es sich um ein und dasselbe Grundstück im formellen, d.h., grundbuchrechtlichen Sinne handelt. Handelt es sich bei dem Netzanschluss des Hauses 2 um einen solchen nach § 5 NAV bzw. nach § 11 AVBEltV, handelt es sich um einen Bestandteil des Netzes nach § 3 Nr. 7 EEG 2009/2012 und dementsprechend bereits nach § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009/2012 um den räumlich nächstgelegenen Verknüpfungspunkt. Diese Netzanschlussleitung gilt jedoch auch im Rahmen von § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009/2012 als Netzverknüpfungspunkt aufgrund von Belegenheit auf demselben grundbuchrechtlichen Grundstück wie die Solarstromanlage mit einer Leistung von max. 30 kW.

Für **Fallkonstellation 3** gilt § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009/2012 nur für das Grundstück im grundbuchrechtlichen Sinne, das über einen Netz-/Hausanschluss nach § 5 NAV bzw. nach § 11 AVBEltV verfügt. Wird die Solarstromanlage auf einem angrenzenden Grundstück errichtet, das keinen bereits bestehenden Netzanschluss als Netz-/Hausanschluss nach § 5 NAV bzw. nach § 11 AVBEltV hat, gilt § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009/2012 nicht für dieses

[7] Vgl. ausführlich unter Frage 2 Nr. 3.

Grundstück. Vielmehr stellt der Netz-/Hausanschluss des erstgenannten Grundstückes bei technischer Eignung nach § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009/2012 den Netzverknüpfungspunkt dar, wenn sich nicht aufgrund der „gesamtwirtschaftlichen Betrachtungsweise“, insbesondere bei Notwendigkeit der Verstärkung dieses Netz-/Hausanschluss nach § 5 Abs. 1 Satz 1, 2. Alt. EEG 2009/2012 ein alternativer Netzverknüpfungspunkt ergibt.

B - Frage 2

Der BDEW kann sich der Auslegung der Clearingstelle EEG von § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG, die die Leistungsschwelle von 30 kW als Kapazitätsrecht je Netzanschluss (**Rn. 1 Nr. 2**) versteht, nicht anschließen. Dies ergibt sich aus folgenden Überlegungen:

1. Wortlautauslegung

Die Interpretation, bei der Leistungsschwelle von bis zu 30 kW nach § 5 Abs. 1 S. 2 EEG 2009/2012 handele es sich um ein Kapazitätsrecht je Netzanschlussleitung, die auf das Grundstück führt (**Rdn. 24f.**), überschreitet die Wortlautgrenze der Vorschrift. Es ist eindeutig von „einem“ Grundstück in Relation zu Anlagen mit einer installierten Leistung „von insgesamt bis zu 30 kW“ die Rede.[8] Dies ergibt sich auch aus der Synthax-Aufstellung unter vorstehender Nr. A 1.c). Eine Verknüpfung zwischen „einer oder mehrerer Anlagen mit einer installierten Leistung von bis zu 30 Kilowatt“ und „Netzanschluss“ dergestalt, dass es 30 kW pro vorhandener Netzanschlussleitung sind, existiert in § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009/2012 dem Wortlaut nach überhaupt nicht, weil die „Anlagen bis 30 kW Leistung“ gemäß dem eindeutigen Wortlaut der Regelung das Grundstück als Bezugsobjekt haben, und nicht die Netzanschlussleitung.

Auch bei einer Anwendung des wirtschaftlichen Grundstücksbegriffs ergibt sich kein anderes Bild, da hier wiederum nur das Grundstück maßgeblich ist, nicht die (Anzahl der) vorhandenen Netzanschlussleitungen.

Die Literatur thematisiert diese Frage zwar nicht explizit, verwendet aber im Zusammenhang mit § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009/2012 durchgehend die Einzahl (Netzanschluss/Anschlussleitung),[9] woraus geschlossen werden darf, dass die Einspeiseleistung nicht auf mehrere Anschlussleitungen je 30 kW aufgeteilt werden darf.

Außerdem fehlt im Hinweisentwurf vollständig eine Auseinandersetzung damit, ob der Begriff „Netzanschluss“ in § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009/2012 eine „Netzanschlussleitung“ oder nur den Umstand einer einfachen oder mehrfachen Verbindung des Grundstücks mit dem Versorgungsnetz bedeutet, d.h. ob das Grundstück überhaupt an das Versorgungsnetz angeschlossen ist, egal ob mit einer oder mit mehreren Leitungen. Die Clearingstelle EEG unter-

[8] So im Ergebnis auch Altrock in Altrock/Oschmann/Theobald, EEG Kommentar, 3. Aufl. 2011, § 5 Rn. 68 a.E., der ohne weitere Begründung von „Anlagen bis zu 30 kW je Grundstück“ ausgeht; Salje, EEG 2012, 6. Aufl. 2012, Rn. 40 betont, dass § 5 Abs. 1 Satz 2 nur bei Anlagen mit einer Gesamtleistung von bis zu 30 kW greift, nicht mehr jedoch bei Erweiterung der Kapazität.

[9] Cosack in Frenz/Müggenborg, EEG Kommentar, 2. Aufl. 2011, § 5 Rn. 54, 57, 59; Bönning in Reshöft, EEG Handkommtar, 3. Aufl. 2009, § 5 Rn.31; Salje, EEG 2012, 6. Aufl. 2012, Rn. 41, 44.

stellt in **Rdn. 24 f.** des Hinweisentwurfs, dass mit den Begriffen „mit bereits bestehendem Netzanschluss“ gemeint ist, dass bereits eine Netzanschlussleitung vorhanden ist. Dieser Auslegung kann der BDEW nicht folgen.

Bereits § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009/2012 als Ausgangsnorm von § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009/2012 enthält nur die Verpflichtung der Netzbetreiber, „Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien und aus Grubengas unverzüglich vorrangig an der Stelle an ihr Netz anzuschließen“. Diese Verpflichtung umfasst keinerlei technische Komponenten einer Netzanschlussleitung und deren Peripherie, sondern ausschließlich die Duldungspflicht des Netzbetreibers zum Anschluss der Anlage an sein Netz,[10] bzw., soweit dies eine aktive Mitwirkung des Netzbetreibers erfordert, die über die Erstellung der Anschlussleitung oder sonstiger technischer Anschlusskomponenten hinausgeht, auch eine entsprechende aktive Mitwirkungspflicht.

Dies korrespondiert mit § 7 Abs. 1 und 2 EEG 2009/2012. Hiernach sind Anlagenbetreiber berechtigt, „*den Anschluss* der Anlagen sowie die Einrichtung und den Betrieb der Messeinrichtungen einschließlich der Messung von dem Netzbetreiber oder einer fachkundigen dritten Person vornehmen zu lassen“ (§ 7 Abs. 1 (Satz 1) EEG 2009/2012). Außerdem müssen die „Ausführung *des Anschlusses* und die übrigen für die Sicherheit des Netzes notwendigen Einrichtungen (…) den im Einzelfall notwendigen technischen Anforderungen des Netzbetreibers und § 49 des Energiewirtschaftsgesetzes vom 7. Juli 2005 (BGBl. I S. 1970, 3621), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 18. Dezember 2007 (BGBl. I S. 2966) geändert worden ist, entsprechen“ (§ 7 Abs. 2 EEG 2009/2012). Es ist allgemeine Ansicht, dass sich in beiden Regelungen die Begriffe „der Anschluss“ nicht alleine auf Anschlussleitungen erstrecken, sondern sämtliche technische Einrichtungen umfassen, die zum Netzanschluss der Anlage erforderlich sind. So ist gemäß Urteil des BGH vom 28. März 2007 (Az. VIII ZR 42/06, RdE 2007, S. 301 ff.) ein kundeneigenes Netz samt Umspannanlage Bestandteil des Anschlusses. Auch das OLG Karlsruhe hat dies mit Urteil vom 14. Juli 2005 (Az. 9 U 31/05, RdE 2005, S. 277 ff.) so gesehen (vgl. insgesamt: Weißenborn, in: Böhmer/Weißenborn, Erneuerbare Energien, 2. Aufl., S. 285 ff.).

Das betrifft auch und insbesondere die Kostentragungsverpflichtung des Anlagenbetreibers für „den Anschluss seiner Anlage“. Gemäß § 13 Abs. 1 EEG 2009/2012 trägt der Anlagenbetreiber „die notwendigen Kosten *des Anschlusses* von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien oder aus Grubengas an den Verknüpfungspunkt nach § 5 Abs. 1 oder 2 sowie der notwendigen Messeinrichtungen zur Erfassung des gelieferten und des bezogenen Stroms“.

Dementsprechend ergibt bereits der Vergleich des Begriffes „Netzanschluss“ in § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009/2012 mit den Begriffen „anzuschließen“ in § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009/2012 und „Anschluss“ in § 7 Abs. 1 und 2 sowie § 13 Abs. 1 EEG 2009/2012, dass nach Auffassung des EEG-Gesetzgebers der Begriff „Anschluss“ viel mehr umfasst als eine reine Anschlussleitung. Dies wurde, wie vorstehend dargestellt, durch Literatur und Rechtsprechung bestätigt.

[10] Koenig/Kühling/Resbach, Energierecht, 1. Aufl., S. 214; vgl.: BGH, ZNER 2006, 238f.

Aufgrund dieses Befundes ist hinsichtlich der Definition des Begriffes „Netzanschluss“ in § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009/2012 zu trennen zwischen „Anschlussleitung und sonstigen technisch für den Netzanschluss notwendigen Einrichtungen“ sowie dem Vorliegen eines Netzanschlusses im abstrakten Sinne.

Die Begriffe „mit bereits bestehendem Netzanschluss“ erfassen daher aufgrund des klaren Wortlauts nicht nur den Fall, dass nur eine Netzanschlussleitung existiert, sondern auch den Fall mehrerer existierender Netzanschlussleitungen für dasselbe Grundstück. „Mit bereits bestehendem Netzanschluss“ beschreibt einen Zustand nach § 17 Abs. 1 bzw. § 18 Abs. 1 EnWG, dass nämlich das betreffende Grundstück bereits an das Netz angeschlossen ist, d.h. dass ein Anschlussnehmer existiert, der das Recht auf Netzanschluss für dieses Grundstück bereits gegenüber ausgeübt hat. Die Begriffe beschreiben dagegen keine Netzanschlussleitungen, sonst hätte es anstelle der Begriffe „bestehendem Netzanschluss“ entweder „bestehender Netzanschlussleitung“ oder „bestehenden Netzanschlussleitungen“ heißen müssen. Dementsprechend kommt nur eine Zustandsbeschreibung in Frage, die nicht danach differenziert, ob das Grundstück durch eine oder mehrere Netzanschlussleitungen mit dem Netz verbunden ist.

Da der Begriff „Netzanschluss“ in § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009/2012 nicht nur eine Netzanschlussleitung umfassen kann, sondern mehrere, kann in Verbindung mit dem ersten Halbsatz („von insgesamt bis zu 30 kW“) a fortiori nur ein Anschluss bis 30 kW pro Grundstück gemeint sein, unabhängig davon, über wie viele Anschlüsse das Grundstück verfügt.

2. Systematische Erwägungen

Zudem ist – sieht man im Verständnis der Leistungsgrenze je Netzanschluss nur eine extensive Auslegung – zu beachten, dass § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG als Ausnahmevorschrift zur Regelbestimmung des Netzverknüpfungspunkts in § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG grundsätzlich restriktiv auszulegen ist.

a) Binnensystematik

Auch die Binnensystematik innerhalb von § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009/2012 spricht gegen die Feststellung der Clearingstelle EEG, dass die 30 kW Leistungsgrenze nach § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009/2012 für jede Netzanschlussleitung nach § 5 NAV, mit der ein Grundstück mit dem übrigen Versorgungsnetz verbunden ist, anzuwenden ist, d.h. bei mehrfach vorhandenen Anschlussleitungen auch mehrfach.

Wie vorstehend dargestellt, wird der Begriff „Grundstück“ im Grundraster von § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009/2012 als

„einem Grundstück mit bereits bestehendem Netzanschluss“

definiert. Die gleichen Worte finden sich in der Begründung zu § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 („Grundstück mit bestehendem Netzanschluss“),[11] während die Begründung zu § 13 Abs. 1

[11] BT-Drs. 16/8148, S. 41 zu § 5 Abs. 1.

Satz 2 EEG 2004 „bereits bestehende Grundstücksanschlüsse“ nennt.[12] Ausgangspunkt ist – entgegen der Annahme der Clearingstelle EEG unter **Rdn. 64** des Hinweisentwurfes – somit immer das Grundstück. Wäre Grundlage die Netzanschlussleitung, hätte § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009/2012 wie folgt formuliert sein müssen:

„30 Kilowatt, die über eine Netzanschlussleitung angeschlossen werden können, über die bereits ein Grundstück angeschlossen ist,….“

Dann könnte auch die Ansicht vertreten werden, dass die 30 kW-Grenze nach § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009/2012 für jede vorhandene bezugsseitig genutzte Netzanschlussleitung separat gilt. Da jedoch § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009/2012 sowohl dem Wortlaut nach als auch nach den Gesetzesbegründungen jeweils die 30 kW-Grenze pro „Grundstück mit bereits bestehendem Netzanschluss“ (nicht pro „bereits bestehender Netzanschlussleitung für ein Grundstück“) vergibt, bezieht sich die 30 kW-Grenze immer nur auf ein Grundstück, nicht auf die zu diesem Grundstück führenden Netzanschlussleitungen. Da die 30 kW-Grenze nach § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009/2012 für jedes Grundstück auch nur einmal anzuwenden ist, verstößt die mehrfache Anwendung bei Grundstücken mit mehreren Netzanschlussleitungen sowohl gegen den Wortlaut von § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009/2012 als auch gegen die gesetzgeberische Intention in den Gesetzesbegründungen.

Auch der letzte Halbsatz von § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009/2012 stützt diesen Befund. Danach gilt „bei einer oder mehreren Anlagen mit einer installierten Leistung von insgesamt bis zu 30 Kilowatt (…) der Verknüpfungspunkt des Grundstücks mit dem Netz als günstigster Verknüpfungspunkt“. Wäre dasselbe Grundstück mit mehreren Netzanschlussleitungen an das übrige Versorgungsnetz angeschlossen, z.B. mehrere Scheunen mit separaten Netzanschlussleitungen auf demselben Grundstück, ergäben sich in nahezu allen Fällen praktisch mehrere Netzverknüpfungspunkte nach § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009/2012, nämlich jeweils die Kabelverschlüsse an den verschiedenen Anschlusskästen auf dem Grundstück. Ein sternförmiger Anschluss einer Kundenanlage am selben Hausanschlusskasten durch mehrere Netzanschlussleitungen ist äußerst selten und verstößt außerdem gegen den technischen Grundsatz, dass dieselbe Kundenanlage grundsätzlich nur durch eine Netzanschlussleitung mit dem Versorgungsnetz verbunden sein darf.[13] Von mehreren Netzverknüpfungspunkten, verteilt auf die einzelnen Netzanschlussleitungen, geht aber der letzte Halbsatz von § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009/2012 gerade nicht aus, indem er den „Verknüpfungspunkt des Grundstücks mit dem Netz als günstigster Verknüpfungspunkt“ gelten lässt, also wegen der Singular-Verwendung nur einen einzigen Verknüpfungspunkt je Grundstück festlegt.

Dementsprechend widerspricht auch die Binnensystematik innerhalb von § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009/2012 den Feststellungen der Clearingstelle EEG, speziell in **Rdn. 64 f.** des Hinweisentwurfes.

[12] BT-Drs. 15/2864, S. 47 zu § 13 Abs. 1.
[13] Vgl. Heup, Neue Energie 2010, Heft 9, S. 66ff.

b) Vergleich mit §§ 5 ff. NAV

Der Vergleich von § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009/2012 mit §§ 5 ff. NAV vermag nach BDEW-Ansicht aus mehreren Gründen nicht zu tragen.

Zu allererst ist dieser Vergleich anachronistisch. § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009/2012 geht auf den weitestgehend wortgleichen § 13 Abs. 1 Satz 2 EEG 2004 zurück, der seit dem 1. August 2004 gilt. Demgegenüber gelten die §§ 5 ff. NAV erst seit dem 8. November 2006. Dies gilt insbesondere für die Privilegierung in § 11 Abs. 3 NAV, die so in der mit Inkrafttreten der NAV außer Kraft getretenen AVBEltV nicht enthalten war.

Dementsprechend verbietet sich ein Vergleich eines früher in Kraft getretenen Gesetzes mit einer später in Kraft getretenen Verordnung zur Interpretation des älteren Gesetzes rein aus zeitlichen Gründen.

Außerdem ist § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009/2012 bzw. § 13 Abs. 1 Satz 2 EEG 2004 auch rein inhaltlich nicht dem § 11 Abs. 3 NAV nachgebildet, sondern der rechtlichen Beurteilung einer Netzanschlusssituation, die vom OLG Nürnberg mit Urteil vom 30. April 2002 (Az. 3 U 4066/01, ZNER 2002, S. 225 ff.) auf der Grundlage von § 10 EEG 2000 getroffen worden ist. Das OLG Nürnberg hat diese Bewertung in der Folge mit Urteil vom 19. Dezember 2006 (Az. 3 U 1426/06, RdE 2007, S. 177 f.) wiederholt. Dieses Urteil ist daraufhin allerdings wegen Unvereinbarkeit mit dem EEG vom BGH aufgehoben worden.[14]

Darüber hinaus sind § 5 Abs. 1 Satz 3 EEG 2009/2012 einschl. § 13 Abs. 1 Satz 2 EEG 2004 auch rein inhaltlich nicht mit § 11 Abs. 3 NAV vergleichbar. § 11 Abs. 3 NAV ist auf die bezugsseitige Leistungsinanspruchnahme eines Niederspannungsanschlussnehmers ausgerichtet, da die gesamte NAV nur für den Niederspannungsanschluss gilt. Demgegenüber ist § 5 Abs. 1 Satz 3 EEG 2009/2012 auf die einspeisungsseitige Dimensionierung des vorhandenen Hausanschlusskabels des Anlagenbetreibers ausgelegt, wobei die Regelung auch für einen vorhandenen Anschluss in Mittelspannung herangezogen werden kann.

Auch § 1 Abs. 1 Satz 4 NAV verdeutlicht, dass die Verordnung „nicht für den Netzanschluss von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien und aus Grubengas“ gilt.

Schließlich war die Zweckrichtung der Privilegierung nach § 11 Abs. 3 NAV eine gänzlich andere, als die nach § 13 Abs. 1 Satz 2 EEG 2004. § 11 Abs. 3 NAV bezweckte ausweislich der Begründung des Regierungsentwurfs der NAV, typische Einfamilien-Einzelhäuser bei einem bezugsseitigen Erstanschluss an das Versorgungsnetz bis zu einer Bezugsleistung von 40 kW von einem Baukostenzuschuss (BKZ) freizustellen:

> „Absatz 3 regelt, dass Baukostenzuschüsse künftig nur noch für den Teil der Leistungsanforderung erhoben werden dürfen, der eine Leistungsanforderung von 40 kW übersteigt. Die Vorschrift orientiert sich an der Leistungsanforderung eines Netzanschlusses für einen Kunden mit einem Jahresverbrauch von bis zu 10 000 Kilowattstunden und damit an der Definition nach § 3 Nr. 22 des Energiewirtschaftsgesetzes. Für den Netzanschluss typischer Einfamilienhäuser soll damit künftig in der Regel kein Baukostenzuschuss mehr anfallen. Bei höheren Leistungsanforderungen wird sich der Baukosten-

[14] BGH, Urteil vom 28. November 2007, Az. VIII ZR 306/04, RdE 2008, S. 178 ff.

> zuschuss verringern. Die Vorschrift soll einerseits die Lenkungswirkung des Baukostenzuschusses grundsätzlich erhalten, andererseits aber den Baukostenzuschuss und damit auch die Notwendigkeit einer Kontrolle seiner Angemessenheit in dem Bereich abschaffen, in dem eine Lenkungswirkung nicht zu erwarten ist. Durch die Wahl einer Sockellösung soll ermöglicht werden, auch weiterhin für die Belieferung aller in Niederspannung angeschlossenen Kunden einheitliche Netzentgelte zu verlangen."[15]

Die Leistung von 40 kW wurde im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens durch den Maßgabenbeschluss des Bundesrates auf 30 kW abgesenkt, was wie folgt begründet wurde:

> „Gemäß der Begründung soll sich die Vorschrift an der Leistungsanforderung eines Netzanschlusses für einen Kunden mit einem Jahresverbrauch von bis zu 10 000 Kilowattstunden und damit an der Definition nach § 3 Nr. 22 EnWG orientieren. Für den Netzanschluss typischer Einfamilienhäuser soll damit künftig in der Regel kein Baukostenzuschuss mehr anfallen. Der Wert von 40 kW liegt jedoch weit über der Leistungsanforderung typischer Einfamilienhäuser. Nach den anerkannten Regeln der Technik ist hier eine Obergrenze von 30 kW anzusetzen. Ein Wert von 30 kW ist entsprechend auch in anderen gesetzlichen Vorschriften berücksichtigt. Ein Wert von 40 kW würde voraussichtlich zu einem Netzausbau größeren Umfangs führen, der sich wiederum in einer Erhöhung der Netznutzungsentgelte niederschlagen würde. Zudem würde ein Wert von 40 kW die bereits vorhandene Spitzenlastproblematik in Fremdenverkehrsgebieten wegen der dann noch vereinfachten Nutzungsmöglichkeit von elektrischen Heizgeräten weiter verschärfen."[16]

Grund für die Absenkung war insbesondere der drohende Verlust der Lenkungswirkung des Baukostenzuschusses bei einer Inanspruchnahme einer höheren Bezugsleistung. Dies belegt, dass der Verordnungsgeber sich nicht an § 13 Abs. 1 Satz 2 EEG 2004 sondern an den anerkannten Regeln der Technik orientiert hatte, als er den Wert von 40 kW auf 30 kW herabsenkte.

Die Unterstellung der Clearingstelle EEG, dass unterhalb der 30 kW-Grenze bei einem BKZ von einer netztechnischen Eignung und daher von einer geringen wirtschaftlichen Belastung ausgegangen werden könne (**Rdn. 51** des Hinweisentwurfs), deckt sich weder mit der Funktion des BKZ noch mit der damaligen Intention des Verordnungsgebers. Vielmehr sollten Eigentümer von Einfamilienhäusern als Anschlussnutzer *aus Kulanzgründen* vom BKZ befreit werden, ohne dass dem eine technische Begründung zugrunde lag. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass ein typisches Einfamilienhaus nach DIN 18015-1 nur eine auf den vorgelagerten Versorgungsbereich bezogene gleichzeitige Anschlussleistung von 14 kW hat, nicht von 30 kW. Soll der BKZ eine Geldleistung für die bezugsseitige Reservierung der Netzkapazität darstellen (**Rdn. 51** des Hinweisentwurfs), ist diese Netzkapazität entweder bereits vorher vom Netzbetreiber vorsorglich geschaffen worden, oder muss – z.B. bei Neubaugebieten – nachträglich vom Netzbetreiber noch geschaffen werden. Sie ist daher überhaupt nicht vergleichbar mit dem Gedanken, der § 13 Abs. 1 Satz 2 EEG 2004 zugrunde lag, nämlich folgendes:

---

15 BRats-Drs. 367/06, S. 46 vom 22.09.2006.
16 BRats-Drs. 367/06 (Beschluss), S. 2 vom 22.09.2006.

> „Die Neuregelung in Satz 2 ist eine Vereinfachung für kleinste Anlagen und soll Rechtsstreitigkeiten und volkswirtschaftlich unnötige Kosten vermeiden. Bereits bestehende Grundstücksanschlüsse sind grundsätzlich in der Lage die aus Anlagen mit einer maximalen installierten Leistung von 30 kW einzuspeisende Strommengen aufzunehmen."[17]

Dementsprechend bezieht sich § 13 Abs. 1 Satz 2 EEG 2004 auf die – angebliche – Kapazität, d.h. versorgungsseitige Dimensionierung, der *Netzanschlussleitung*, während sich § 11 Abs. 3 NAV auf die bezugsseitige Kapazität dieses Anschlussnehmers im Netz bezieht. § 11 Abs. 3 NAV hat folglich mit der Dimensionierung der Netzanschlussleitung gar nichts zu tun. Denkbar ist auch, dass ein Anschlussnehmer bezugsseitig eine höhere Leistung aus dem Netz reserviert, als die bezugsseitige Netzanschlussleitung zum Zeitpunkt des Anschlusses des Grundstückes erlaubt, und dass die Netzanschlussleitung in der Folge z.B. durch Parallelverlegung einer weiteren Leitung in ihrer bezugsseitigen Kapazität bis zur reservierten Bezugsleistung verstärkt wird.

Dementsprechend ist die Feststellung der Clearingstelle EEG in **Rdn. 52**, dass der Verknüpfungspunkt als Bezugspunkt für die 30 kW-Grenze nach § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009/2012 gilt, nicht nachvollziehbar. Soll dieser „Verknüpfungspunkt" der Verknüpfungspunkt der vorhandenen Hausanschlussleitung mit dem übrigen Verteilernetz sein, kann an diesem Punkt die zulässige Bezugs- oder Einspeisungsleistung weit oberhalb der 30 kW liegen, aber auch darunter, weil die Hausanschlussleitung gar nicht – wie vom EEG-Gesetzgeber unterstellt – für eine Bezugsleistung von 30 kW ausgelegt worden ist. Die Annahme des EEG-Gesetzgebers, bereits bestehende Grundstücksanschlüsse seien grundsätzlich in der Lage, die aus Anlagen mit einer maximalen installierten Leistung von 30 kW einzuspeisende Strommengen aufzunehmen, ist in der Folge der EEG-Novelle 2004 gerade für Verteilungsnetze in ländlichen Regionen von der TU München[18] widerlegt worden. Auch die BTU Cottbus geht in ihren Gutachten zum EE-bedingten Netzausbaubedarf in Brandenburg von erheblichem Netzausbau im ländlichen Verteilnetzbereich aus[19]. Es ist folglich nicht der Verknüpfungspunkt der Hausanschlussleitung mit dem Verteilernetz, sondern die Hausanschlussleitung selber, auf die bei der Kapazitätszuweisung von 30 kW abzustellen ist, wie diese Gutachten belegen, und die keineswegs immer für 30 kW dimensioniert ist.

Darüber hinaus kann die Privilegierung nach § 11 Abs. 3 NAV nur pro Kundenanlage und Anschlussnehmer einmal in Anspruch genommen werden.[20] Ein Anschlussnehmer kann daher keine BKZ-Befreiung in Höhe von 60 kW Bezugsleistung erreichen, wenn er zwei Netzanschlussleitungen nach § 5 NAV verlegen lässt.

Aus diesen Überlegungen lässt sich ableiten, dass § 11 Abs. 3 NAV und § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009/2012 weder in zeitlicher Hinsicht noch inhaltlich für einen Vergleich heranziehbar

---

17 BT-Drs. 15/2864, S. 47 zu § 13 Abs. 1.

18 Vgl. Zusammenfassung von Witzmann/Kerber in EW 2007, Heft 4, S. 50-54, sowie Gutachten der TU München unter folgendem Link: http://www.hsa.ei.tum.de/Publikationen/2007/070606Kurzzusammenfassung_Zwischenbericht.pdf

19 Vgl. Studien zur Netzintegration Erneuerbarer Energien in Brandenburg unter https://www.tu-cottbus.de/einrichtungen/cebra/forschung/veroeffentlichungen.html?type=123

20 De Wyl/Eder/Hartmann, Netzanschluss- und Grundversorgungsverordnungen, § 11 N(D)AV, Rdn. 8.

sind. Vielmehr ist davon auszugehen, dass § 11 Abs. 3 NAV der 30 kW-Grenze von § 2 Abs. 7 der Konzessionsabgabenverordnung nachgebildet ist,[21] die ebenfalls nur für die Bezugsleistung eines Stromkunden gilt. Eine vergleichbare 30 kW-Schwelle hat es außerdem auch schon in § 5 Abs. 3 Satz 4 BTOElt sowie in § 10 Abs. 2 Satz 3 EnWG 1998 und – geändert auf 50 kW – in § 37 Abs. 1 Satz 3 EnWG 2005/2011 gegeben.

3. Teleologische Auslegung unter Berücksichtigung netztechnischer und volkswirtschaftlicher Erwägungen

Schließlich sind den *netztechnischen Erwägungen* der Clearingstelle EEG (**Rdn. 66 und 67**) die Ergebnisse der v.g. Gutachten entgegenzuhalten, dass nämlich in ländlichen Bereichen bereits der Anschluss von einer Anlage mit einer Leistung bis 30 kW zu einer Überlastung des Netzanschlusskabels führen kann und dass hiervon auch das dahinterliegende Verteilungsnetz betroffen sein kann. Nicht umsonst wurde im Rahmen des Verfahrens 2011/1 der Clearingstelle EEG die Frage aufgeworfen, ob im Falle von § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 bei einem notwendigen Netzausbau stets von einer wirtschaftlichen Zumutbarkeit ausgegangen werden müsse. Dies impliziert, dass in diesen Fällen teilweise Netzausbaumaßnahmen durchgeführt werden müssen, was der Praxis entspricht, und dass bei entsprechendem Unterbleiben der Netzausbaumaßnahmen Netzinstabilitäten auftreten würden.

Bestehen mehrere Netzanschlussleitungen für dasselbe Grundstück, verstärken sich in diesen Gebieten die hiermit verbundenen, in den Gutachten dargestellten Probleme nur noch umso mehr. Dementsprechend besteht in diesen Fällen in ländlichen Gebieten durchaus die Gefahr einer Netzinstabilität.

Im Übrigen ergäbe sich bei mehreren, zu einem Grundstück führenden Netzanschlussleitungen nach § 5 NAV, die nicht in derselben Hausanschlusssicherung münden, bereits für jede EEG-Anlage mit einer Leistung bis 30 kW an den jeweils nächstgelegenen Netzanschlussleitungen der nächstgelegene Netzverknüpfungspunkt nach § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009/2012, wenn die Leitungen, wie von der Clearingstelle EEG in **Rdn. 66 ff**. unterstellt, stets technisch für die Aufnahme dieser Einspeisungsleistung geeignet wären. Gemäß Urteil des Bundesgerichtshofs vom 10. November 2004[22] ist jede Hausanschlussleitung nach § 11 AVBEltV bzw. Netzanschlussleitung nach § 5 NAV Bestandteil des Netzes nach dem EEG, an das eine EEG-Anlage angeschlossen werden darf, dementsprechend auch Bestandteil des Netzes nach § 3 Nr. 7 und § 5 Abs. 1 EEG 2009/2012. Folglich bestünde für einen Anlagenbetreiber hinsichtlich jeglicher dieser Haus-/Netzanschlussleitungen an deren Ende, d.h. der Hausanschlusssicherung, ein Anspruch auf Anschluss der Anlage bereits nach § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009/2012. Unterstellt der Gesetzgeber, dass grundsätzlich jede vorhandene Haus-/Netzanschlussleitung für die Aufnahme einer Einspeisungsleistung von 30 kW geeignet ist, hätte es folglich auch nicht des § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009/2012 bedurft, um genau diese Rechtsfolge herzustellen, die sich dann bereits aus § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009/2012 ergeben hätte. Der Grund für die Schaffung von § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009/2012 bzw. damals

[21] Hartmann, in: Danner/Theobald, Energierecht, 55. EL., IV B 2, NAV, § 11 Rdn. 19.
[22] Az. VIII ZR 391/03, RdE 2005, S. 79 ff.

§ 13 Abs. 1 Satz 2 EEG 2004 ist dementsprechend kein netztechnischer, sondern eine Umverteilung der Netzanschluss-Mehrkosten bei Anschluss an einen alternativen Netzverknüpfungspunkt im Falle der Nichteignung des Haus-/Netzanschlusskabels für eine Einspeisungsleistungsaufahme von 30 kW. Demnach spricht auch dies gegen die Annahmen der Clearingstelle EEG.

Das gleiche gilt für eine auf einem Nachbargrundstück desselben Eigentümers bereits befindliche Netzanschlussleitung nach § 5 NAV, die technisch für die Aufnahme von 30 kW Einspeisungsleistung geeignet wäre. Auch diese wäre nach § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009/2012 bereits der nächstgelegene Netzverknüpfungspunkt, wenn kein anderer nähergelegener Netzverknüpfungspunkt existiert und diese Netzanschlussleitung bereits für eine Einspeisungsleistung von 30 kW dimensioniert worden ist.

Die gemäß dem Gesetzgeber durch § 13 Abs. 1 Satz 2 EEG 2004 bzw. § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009/2012 angeblich *vermiedenen volkswirtschaftlichen Kosten* entstünden daher sowieso nicht, wenn die Netzanschlussleitung in beiden genannten Fällen technisch für die Einspeisungsleistung von 30 kW geeignet ist. Der eigentliche Sinn von § 13 Abs. 1 Satz 2 EEG 2004 bzw. § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009/2012 ist aber, Anlagenbetreiber bei technischer Nichteignung der Haus-/Netzanschlussleitung (wegen geringerer Dimensionierung) nicht mit den Mehrkosten des Anschlusses an den alternativen, technisch und wirtschaftlich günstigen Netzverknüpfungspunkt nach § 5 Abs. 1 Satz 1, letzter Halbsatz, EEG 2009/2012 zu belasten. Dies verdeutlicht gerade § 13 Abs. 1 Satz 2, zweite Alternative, EEG 2004, wonach der Netzbetreiber die Mehrkosten des Anschlusses der Anlage an eben den alternativen Netzverknüpfungspunkt zu tragen hat (nunmehr § 5 Abs. 3 i.V. mit § 13 Abs. 2 EEG 2009/2012).

Volkswirtschaftliche Einsparungen durch § 13 Abs. 1 Satz 2 EEG 2004 bzw. § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009/2012 gegenüber den ansonsten anzuwendenden § 13 Abs. 1 Satz 1 EEG 2004 bzw. § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009/2012 sind daher durch diese Regelungen gar nicht erziel- und erkennbar, sondern nur eine andere Verteilung der Netzanschlusskosten zwischen Anlagen- und Netzbetreiber. Dies ergibt sich inzident auch aus den Ausführungen unter **Rdn. 76** des Hinweisentwurfs.

Vielmehr erfordern gerade die unter **Rdn. 86** in der Entscheidung 2011/1 der Clearingstelle EEG genannten Aspekte der wirtschaftlichen Betriebsführung des Netzbetreibers, dass § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009/2012 den Charakter einer Ausnahmeregelung zu § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009/2012 behält, nämlich durch Beschränkung des Anwendungsbereiches auf den grundbuchrechtlichen Grundstücksbegriff und auf einmalige 30 kW Anschlussleistung pro grundbuchrechtlichem Grundstück ohne Ansehung, wie viele Netzanschlussleitungen bereits auf diesem Grundstück vorhanden sind.

Denn nicht nur die Interessen der Anlagen- sondern auch die der Netzbetreiber haben im Gesetzeszweck, Rechtsstreitigkeiten und volkswirtschaftlich unsinnige Kosten zu vermeiden, Beachtung gefunden.[23] Wirtschaftlich unzumutbare Kapazitätserweiterungen zu Lasten der

[23] BT-Drs. 15/2864, S. 47 zu § 13.

Netzbetreiber und der Gesamtheit der Anschlussnutzer rechtfertigt § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG nicht.[24]

Der Einschätzung, dass die Netzstabilität bei einer Einspeisung von 30 kW je Hausanschluss auch bei mehreren genutzten Hausanschlüssen nicht gefährdet sei, weil die Netzkapazität am Anschluss und *im Netz* dafür ausreiche (**Rdn. 64, 67**), kann sich der BDEW wie oben bereits ausgeführt nicht anschließen. Auch die Gesetzesbegründung legt lediglich die Annahme zu Grunde, dass der Netzanschluss des Grundstücks *grundsätzlich* in der Lage ist, eine entsprechende Kapazität aufzunehmen.[25] Dementsprechend wiederlegen die unter vorstehender Nr. A 2.c) genannten Gutachten sogar den grundsätzlichen Befund der Eignung des Netzes für die Aufnahme einer Einspeisungsleistung von 30 kW.

Nicht erst der Verweis auf einen anderen Verknüpfungspunkt führt damit aber ggf. zu Maßnahmen der Kapazitätserweiterung (so **Rdn. 76**), sondern bereits die Einspeisung von 30 kW je Hausanschlussleitung.

Die Nachteile, die für Netzbetreiber bei einem Anschluss von mehreren Anlagen mit einer Einspeiseleistung über 30 kW je Grundstück entstehen, werden im Entwurf jedoch vollständig ausgeblendet, bspw. der notwendige Ausbau des Netzes wegen möglicher Destabilisierung und die entsprechende Kostentragungslast nach § 14 EEG. Der Zweck der *Kostenminimierung für beide Seiten* (**Rdn. 73**) durch Leistungsaufteilung einer oder mehrerer Anlagen auf zwei (oder mehr) bestehende Hausanschlüsse je Grundstück wird daher gerade nicht erreicht. Der Netzbetreiber trägt alleine die Kosten der notwendig werdenden Netzausbaumaßnahmen gemäß § 14 EEG bzw. die Netzanschlussmehrkosten nach § 13 Abs. 2 EEG 2009/2012. Dagegen werden im Rahmen der Ermittlung des günstigsten Verknüpfungspunkts nach § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG die wirtschaftlichen Interessen beider Seiten beachtet.

Auch wenn man den vorrangigen Zweck der Norm in der Privilegierung von Kleinanlagenbetreibern sieht, die von einer hohen Kostenlast für den Anschluss befreit werden sollen (**Rdn. 76)**, besteht diese Privilegierung eben nur für Kleinanlagen nach § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG bis zu einer Einspeiseleistung von insgesamt 30 kW und nicht darüber.

Weiterhin vermag das Argument, die Aufteilung einer Einspeiseleistung über 30 kW je Grundstück auf mehrere Hausanschlüsse könne ebenso durch Teilung eines Buchgrundstücks erreicht werden, nicht zu überzeugen, weil ein Ergebnis postuliert wird, das nur bei einer Umgehung der gesetzlichen Regelung nach § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG erreicht würde (**Rdn. 66**).

Zudem hinge die Anwendung des § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG lediglich zufällig davon ab, wie viele Netzanschlüsse das Grundstück gerade aufweist. Es bestünde die Gefahr der Ausuferung, insbesondere hinsichtlich der Frage, bei wie vielen Anschlüssen je Grundstück denn die Grenze gezogen werden sollte. Insbesondere in Verbindung mit der vom BDEW abgelehnten Anwendung des wirtschaftlichen Grundstücksbegriffs könnten Anlagenbetreiber von größeren zusammenhängenden Grundstücken mit mehreren Netzanschlüssen von dieser Auslegung profitieren, obwohl sie keine Kleinanlagen bis 30 kW im Sinne des § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG

[24] So auch die Empfehlung der Clearingstelle 2011/1 vom 29. September 2011, Rdn. 165, 182.
[25] BT-Drs. 15/2864, S. 47 zu § 13.

betreiben. Der eigentliche Zweck des § 13 Abs. 1 Satz 2 EEG 2004 bzw. § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009/2012 würde dann verfehlt werden.

Zwar bleibt dem Netzbetreiber die Möglichkeit, den Anschluss gemäß § 9 Abs. 3 EEG als wirtschaftlich unzumutbar abzulehnen;[26] diesen Nachweis hat aber der Netzbetreiber zu erbringen und auch die ggf. anfallenden Kosten dafür zu tragen.

4. Ergebnis zu Frage 2 und der Fallkonstellation 2

Nach dem Verständnis des BDEW fällt die **Fallkonstellation 2** nach alledem unter § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009/2012, nicht Satz 2, weil sich auf dem Grundstück mit bestehendem Netzanschluss EEG-Anlagen mit einer Gesamtleistung von 60 kW befinden, nicht nur 30 kW.

Ansprechpartner:

Constanze Hartmann, LL.M.
Telefon: +49 30 300199-1525
constanze.hartmann@bdew.de

Christoph Weißenborn
Telefon: +49 30 300199-1514
christoph.weissenborn@bdew.de

[26] Empfehlung der Clearingstelle 2011/1 vom 29. September 2011, Nr. 3 b).