

## Bericht aus der Clearingstelle EEG

Dr. Beatrice Brunner / Dr. Nicole Pippke, Berlin\*

### I. Einleitung

Am 29. 9. 2011 hat die Clearingstelle EEG zwei Empfehlungen zur Auslegung und Anwendung des EEG 2009<sup>1</sup> beschlossen. Die Empfehlung 2011/1<sup>2</sup> setzt sich mit der Frage des gesetzlichen Netzverknüpfungspunktes nach § 5 Abs. 1 EEG 2009 auseinander. Die Empfehlung 2011/2/1<sup>3</sup> behandelt Aspekte des Eigenverbrauchs von Solarstrom nach § 33 Abs. 2 EEG 2009 in der vor und ab dem 1. 7. 2010 geltenden Gesetzesfassung.<sup>4</sup> Obwohl sich beide Empfehlungen nicht auf das ab dem 1. 1. 2012 geltende EEG 2012<sup>5</sup> beziehen, können ihre Aussagen aufgrund nur unwesentlicher Änderungen der behandelten Regelungen im Rahmen der Novellierung grundsätzlich auch für die Auslegung und Anwendung des § 5 Abs. 1 EEG 2012 und des § 33 Abs. 2 EEG 2012 herangezogen werden.

### II. Netzverknüpfungspunkt nach § 5 Abs. 1 EEG 2009

Die Empfehlung 2011/1 beantwortet insbesondere die Fragen, wie der gesetzliche Netzverknüpfungspunkt nach § 5 Abs. 1 EEG 2009 zu bestimmen ist, in welchem Verhältnis § 5 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 3 EEG 2009 zueinander stehen und ob der Netzbetreiber bei einem Anschluss von Anlagen mit einer Leistung von insgesamt bis zu 30 Kilowatt nach § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 berechtigt ist, die wirtschaftliche Unzumutbarkeit der erforderlichen Kapazitätserweiterung gemäß § 9 Abs. 3 EEG 2009 geltend zu machen.

In der Praxis besteht große Unsicherheit bei der Auslegung und Anwendung des § 5 Abs. 1 EEG 2009. Die Lage des sich aus dieser Regelung ergebenden, gesetzlichen Netzverknüpfungspunktes ist vor allem deshalb von großer Bedeutung, weil die Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber gemäß § 13 Abs. 1 EEG 2009 die notwendigen Anschlusskosten bis zu dem Netzverknüpfungspunkt zu tragen haben. Der Netzverknüpfungspunkt ist darüber hinaus für die Abgrenzung zwischen der Erweiterung der Netzkapazität und dem Netzanschluss relevant.

Die Clearingstelle EEG führt in ihrer Empfehlung aus, dass nach § 5 Abs. 1 EEG 2009 der technisch und gesamtwirtschaftlich günstigste Verknüpfungspunkt der gesetzliche Netzverknüpfungspunkt ist. Damit ist der in Luftlinie nächstgelegene Verknüpfungspunkt immer dann nicht der richtige Netzverknüpfungspunkt, wenn es einen technisch und wirtschaftlich günstigeren Netzverknüpfungspunkt gibt. Dieser ist durch einen gesamtwirtschaftlichen Vergleich der verschie-

denen Anschlussvarianten zu ermitteln. Dabei sind andere Netzverknüpfungspunkte sowohl im selben Netz als auch in anderen Netzen in die Betrachtung einzubeziehen.

Ausgangspunkt dieser Entscheidung ist der unklare Wortlaut der Regelung hinsichtlich des Tatbestandsmerkmals „anderes Netz“, der eine Auslegung verlangt. Vor allem die Entstehung der Norm sowie ihr Sinn und Zweck gebieten, verschiedene Anschlussalternativen gesamtwirtschaftlich zu betrachten und die günstigste Verknüpfung zu bestimmen, um volkswirtschaftlich unsinnige Kosten zu vermeiden (§ 1 Abs. 1 EEG 2009). Aus diesem Grund sind Anschlussalternativen desselben Netzes und – soweit vorhanden – anderer Netze gegenüberzustellen. Hierfür spricht die Gesetzesbegründung<sup>6</sup>, die auf die bisher ergangene Rechtsprechung des BGH<sup>7</sup> abstellt sowie der Sinn und Zweck, einen unverzüglichen Anschluss unter dem Aspekt der Kostenminimierung sicherzustellen. Auch ist der Wortlaut des § 4 Abs. 2 EEG 2004 (der Vorgängernorm von § 5 Abs. 1 EEG 2009) weitestgehend ähnlich. Unter der Geltung des EEG 2004 war der technisch und wirtschaftlich günstigste Verknüpfungspunkt der gesetzliche Verknüpfungspunkt.

Hinsichtlich des Verhältnisses von § 5 Abs. 1, § 5 Abs. 2 und Abs. 3 EEG 2009 geht die Clearingstelle EEG davon aus, dass Abs. 1 den Anschlussanspruch regelt und den Netzverknüpfungspunkt festlegt. Von dieser gesetzlichen Festlegung

---

\* Dr. Beatrice Brunner und Dr. Nicole Pippke sind Mitglieder der Clearingstelle EEG in Berlin.

1 Verkündet als Art. 1 des „Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich und damit zusammenhängender Vorschriften“ vom 25. 10. 2008 (BGBl. 2008 I, 2074), in der Fassung der Änderung durch das Gesetz vom 11. 8. 2010 (BGBl. 2010 I, 1170), im Folgenden bezeichnet als EEG 2009 – Arbeitsausgaben der Clearingstelle EEG abrufbar unter [www.clearingstelle-eeg.de/eeg2009/arbeitsausgabe](http://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2009/arbeitsausgabe).

2 Clearingstelle EEG, Empfehlung vom 29. 9. 2011 – 2011/1, abrufbar unter [www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2011/1](http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2011/1).

3 Clearingstelle EEG, Empfehlung vom 29. 9. 2011 – 2011/2/1, abrufbar unter [www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2011/2](http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2011/2).

4 Bis zum 30. 6. 2010 galt die Fassung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes vom 25. 10. 2008 (BGBl. 2008 I, 2074), ab dem 1. 7. 2010 die Fassung des Ersten Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes vom 11. 8. 2010 (BGBl. 2010 I, 1170).

5 Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) vom 25. 10. 2008 (BGBl. 2008 I, 2074), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 28. 7. 2011 (BGBl. 2011 I, 634).

6 BT-Drs. 16/8148, S. 41 [zu § 5 Abs. 1 EEG 2009].

7 BGH, Urt. v. 18. 7. 2007 – VIII ZR 288/05, RdE 2008, 18 = ZNER 2007, 318.

können die Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber durch Ausübung ihres Wahlrechtes gemäß § 5 Abs. 2 EEG 2009 abweichen. Dieses Recht wird jedoch von einem Letztentscheidungsrecht des Netzbetreibers nach § 5 Abs. 3 EEG 2009 verdrängt.

Abschließend entschied die Clearingstelle EEG, dass der Netzbetreiber berechtigt ist, die wirtschaftliche Unzumutbarkeit gemäß § 9 Abs. 3 EEG 2009 gegenüber einem Netzanschlussverlangen geltend zu machen, wenn der Anschluss nur nach einer Kapazitätserweiterung gemäß § 5 Abs. 4 in Verbindung mit § 9 Abs. 1 EEG 2009 möglich ist. Dies gilt für jeden Netzanschluss. Daher ist § 9 Abs. 3 EEG 2009 auch auf Anschlüsse von Anlagen mit einer Leistung von insgesamt bis zu 30 Kilowatt nach § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 anwendbar.<sup>8</sup> Denn § 9 EEG 2009 enthält einen eigenständigen Regelungsgehalt gegenüber der Netzanschlussregelung in § 5 EEG 2009.

### III. Eigenverbrauch von Solarstrom nach § 33 Abs. 2 EEG 2009

Die Empfehlung 2011/2/1 behandelt die ersten beiden Fragenkomplexe des Empfehlungsverfahrens 2011/2. Sie geht insbesondere auf die Frage ein, wie die Einhaltung der Leistungsgrenze im Einzelfall zu ermitteln ist, ob von der Regelung (anteilig) bei Installationen mit mehr als 30 bzw. 500 kW Gebrauch gemacht werden kann und wie die Leistung bei einem Anlagenzubau über den 1. 7. 2010 zu ermitteln ist. Danach kommt es für die Anwendbarkeit des § 33 Abs. 2 EEG 2009 darauf an, dass die Installation, die nach § 19 Abs. 1 EEG 2009 als eine Anlage gilt, die Leistungsgrenze des § 33 Abs. 2 EEG 2009 (30 kW bzw. 500 kW) nicht überschreitet. Maßgeblich ist dabei die elektrische (Nenn-)Wirkleistung der Module im Sinne des § 3 Nr. 6 EEG 2009 in Gleichspannung. Bei Installationen, die die Leistungsgrenze überschreiten, ist die Eigenverbrauchsregelung insgesamt und damit auch anteilig nicht anwendbar. Bei Installationen mit sowohl vor als auch ab dem 1. 7. 2010 in Betrieb genommenen Modulen sind die „alten“ und die „neuen“ Installationen getrennt zu betrachten, auch wenn sie nach § 19 Abs. 1 EEG 2009 zur Ermittlung der Vergütung im Übrigen als eine Anlage gelten. Für Strom aus Bestandsanlagen gilt § 33 Abs. 2 EEG 2009 in seiner alter Fassung danach auch dann fort, wenn die Installation nach dem 30. 6. 2010 über eine Leistung von 30 kW hinaus erweitert wird. Umgekehrt gilt für die ab dem 1. 7. 2010 in Betrieb genommenen Module § 33 Abs. 2 EEG 2009 in seiner neuen Fassung, solange die als eine Anlage geltende Installation aus neuen Modulen eine Leistung von 500 kW nicht überschreitet.

Weiterhin setzt sich die Empfehlung mit der Frage auseinander, ob die Eigenverbrauchsvergütung einen Netzanschluss voraussetzt und wann von einem Verbrauch durch Dritte in unmittelbarer räumlicher Nähe auszugehen ist. Die Clearingstelle EEG entschied, dass die Eigenverbrauchsregelung in § 33 Abs. 2 EEG 2009 nicht auf Anlagen anwendbar ist, die weder unmittelbar noch mittelbar an ein Netz für die allgemeine

Versorgung angeschlossen sind (sog. „Inselanlagen“). „Dritter“ im Sinne der Regelung ist jeder, der über ein anderes Anschlussnutzungsverhältnis (vgl. § 3 NAV) mit Strom zum eigenen Verbrauch versorgt wird als die Anlagenbetreiberin bzw. der Anlagenbetreiber. Die Anforderung eines Verbrauchs „in unmittelbarer räumlicher Nähe“ kann nach Überzeugung der Clearingstelle EEG mangels anderweitiger Anhaltspunkte im Wortlaut anhand des Zwecks der Regelung, zu einer Netzentlastung beizutragen, nur netzbezogen ausgelegt werden. Danach erfolgt ein Verbrauch in unmittelbarer räumlicher Nähe dann, wenn der in der Solarstromanlage erzeugte Strom nicht über ein Netz für die allgemeine Versorgung zu der oder dem Dritten gelangt. Das gilt nur dann nicht, wenn sich der Netzverknüpfungspunkt der Solarstromanlage und die Entnahme-/Anschlussstelle der bzw. des Dritten, über die diese bzw. dieser im Übrigen Strom bezieht, nicht innerhalb desselben Netzbereichs im Netz für die allgemeine Versorgung befinden. Den Netzbereich stellen dabei alle zusammengehörigen Netzabschnitte einer Spannungsebene dar, etwa alle im Regelbetrieb von einer Transformatorenstation oder Schaltstation versorgten Netzteile, denn innerhalb dieser muss eine Netzeinspeisung aus Gründen der Frequenz- und Spannungshaltung physisch ausgeglichen werden. Die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass nicht derselbe, sondern verschiedene Netzbereiche betroffen sind, trifft den Netzbetreiber.

Auch die Frage nach den zulässigen Wechselintervallen zwischen Volleinspeisung und Eigenverbrauch und der Anzeigepflicht gegenüber dem Netzbetreiber wird in der Empfehlung 2011/2/1 behandelt. Danach sind die Vorgaben des § 17 EEG 2009 für die Direktvermarktung auf den Eigenverbrauch nach § 33 Abs. 2 EEG 2009 nicht anwendbar. Vielmehr kann die Anlagenbetreiberin bzw. der Anlagenbetreiber zwischen Eigenverbrauch und Volleinspeisung jahres-, monats-, tages-, stunden- und ggf. auch minutenweise wechseln. Die Zeiträume des Eigenverbrauchs sind dem Netzbetreiber jedoch vorher anzuzeigen. Zwischen Anlagen- und Netzbetreiber ist hierfür eine angemessene Frist festzulegen; diese muss gewährleisten, dass die Information dem betroffenen Übertragungsnetzbetreiber spätestens im Zeitpunkt der Vortagesprognose nach § 1 Abs. 1 AusglMechAV vorliegt. Dies gilt vorbehaltlich anderweitiger Vorgaben der Bundesnetzagentur.

Der dritte Fragenkomplex des Empfehlungsverfahrens, der insbesondere Fragen der messtechnischen Erfassung des Eigenverbrauchs betrifft, wird in einer gesonderten Empfehlung unter dem Aktenzeichen 2011/2/2 behandelt. Mit dem Abschluss dieses Verfahrens ist im ersten Quartal 2012 zu rechnen.

<sup>8</sup> Hierzu bereits Clearingstelle EEG, Votum vom 19. 9. 2008 – 2008/14, noch zur Rechtslage unter dem EEG 2004, abrufbar unter [www.clearingstelle-eeeg.de/votv/2008/14](http://www.clearingstelle-eeeg.de/votv/2008/14).