

2015/48

15. Februar 2016

Votum

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

Leitsatz:

Reduzierungen der Einspeiseleistung, die angeordnet werden, um Maßnahmen zur Erweiterung der Netzkapazität nach § 9 Abs. 1 EEG 2009 („Netzausbau“) durchzuführen, sind grundsätzlich entschädigungspflichtige Maßnahmen des Einspeisemanagements gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. § 12 Abs. 1 EEG 2009.

In dem Votumsverfahren

1. [...]

– Anspruchstellerin –

2. [...]

– Anspruchsgegnerin –

erlässt die Clearingstelle EEG durch den Vorsitzenden Dr. Lovens sowie die Mitglieder Dr. Brunner und Richter sowie die Beisitzer Schäfermeier und Weißenborn aufgrund der mündlichen Erörterung vom 11. November 2015 am 15. Februar 2016 durch Mehrheitsbeschluss folgendes Votum:

- 1. Die Anspruchstellerin hat einen Anspruch auf Zahlung der Entschädigung nach § 12 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009¹ für die entgangenen Vergütungen zwischen dem 17. Oktober und dem**

¹Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG), verkündet als Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich und damit zusammenhängender Vorschriften v. 25.10.2008 (BGBl. I S. 2074 ff.), in der bis zum 31.12.2011 geltenden, zuletzt durch Art. 1 Nr. 33 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsrahmens für die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien v. 28.07.2011 (BGBl. I S. 1634) geänderten Fassung, nachfolgend bezeichnet als EEG 2009. Arbeitsausgabe der Clearingstelle EEG, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeeg.de/eeeg2009/arbeitsausgabe>.

3. November 2011 aufgrund der in diesem Zeitraum vorgenommenen Reduzierung der Einspeisung des in den Windenergieanlagen erzeugten Stroms.
2. Die zum Zwecke der Durchführung von Maßnahmen zur Erweiterung der Netzkapazität nach § 9 Abs. 1 EEG 2009 angeordneten Regelungen der Anspruchsgegnerin zur Reduzierung der Einspeiseleistung der Windenergieanlagen der Anspruchstellerin stellen Maßnahmen des Einspeisemanagements gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009 dar.
3. Das Verfahrensentgelt nach § 3 Entgeltordnung der Clearingstelle EEG (EntgeltO²) i. V. m. Ziffer 4 des Votumsverfahrensantrags hat die Anspruchsgegnerin zu tragen, da sie im Verfahren unterlegen ist. Jede Partei trägt alle sonstigen Kosten, die ihr im Zusammenhang mit dem Votumsverfahren entstanden sind, einschließlich der Kosten für eine anwaltliche Vertretung, selbst.

Ergänzender Hinweis der Clearingstelle EEG:

Soweit die Anspruchsgegnerin geringere Vergütungen gezahlt hat, als es sich aus der Anwendung dieses Votums auf den verfahrensgegenständlichen Vergütungszeitraum ergibt, so liegen hinsichtlich diesbezüglicher Nachzahlungen der Anspruchsgegnerin an die Anspruchstellerin die Voraussetzungen für nachträgliche Korrekturen im bundesweiten Ausgleich gemäß § 62 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2014³ vor.

²Entgeltordnung der Clearingstelle EEG v. 07.12.2012, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/entgeltordnung>.

³Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) v. 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), zuletzt geändert durch Art. 2 Absatz 10 des Gesetzes zur Neuregelung des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes v. 21.12.2015 (BGBl. I S. 2498), nachfolgend bezeichnet als EEG 2014. Arbeitsausgabe der Clearingstelle EEG, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2014/arbeitsausgabe>.

Inhaltsverzeichnis

1	Tatbestand	3
2	Begründung	7
2.1	Verfahren	7
2.2	Anwendbares Recht	8
2.3	Würdigung	8
2.3.1	Reduzierung der Einspeiseleistung	9
2.3.2	„Regelung“ und „Überlastung der Netzkapazität“	9
2.4	Kostenentscheidung	22

I Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten über die Zahlung der entgangenen Einspeisevergütung nach § 12 EEG 2009. Während die weiteren Voraussetzungen des Einspeisemanagements (§ 11 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 EEG 2009) zwischen den Parteien unstrittig sind, besteht Streit, ob eine zeitweise Reduzierung der Einspeiseleistung bis zum Abschluss von EEG-Kapazitätserweiterungsmaßnahmen eine „Regelung“ von Anlagen im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009 darstellt, wenn die ursprüngliche Netzkapazität aufgrund der EEG-Kapazitätserweiterungsmaßnahmen vorübergehend beeinträchtigt wird (im Folgenden: netzausbaubedingte Abschaltung).
- 2 Die verfahrensgegenständlichen 70 Windenergieanlagen mit einer installierten Gesamtleistung von 35 MW (im Folgenden: WEA) am Standort [. . .] wurden am 1. Dezember 1999 in Betrieb genommen. Die Anspruchstellerin betreibt diese seit dem 1. April 2007.
- 3 Der in den WEA erzeugte Strom wird in das 20-kV-Netz für die allgemeine Versorgung der Anspruchsgegnerin eingespeist. Der Verknüpfungspunkt befindet sich an der 20-kV-Sammelschiene des Transformators T 121 im Umspannwerk [. . .] (im Folgenden: UW [. . .]).
- 4 Im Netz der Anspruchsgegnerin traten im Jahr 2011 aufgrund des starken Zubaus und des Anschlusses von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Ener-

gien Kapazitätsengpässe auf. Unter anderem wurden die Windenergieanlagen eines anderen an das Netz der Anspruchsgegnerin angeschlossenen Windparks durch neue Windenergieanlagen mit einer insgesamt höheren installierten Leistung ersetzt. Vom 10. Oktober 2011 bis zum 19. November 2011 erweiterte die Anspruchsgegnerin ihre Netzkapazität gemäß § 9 Abs. 1 EEG 2009, um die Abnahme, Übertragung und Verteilung des Stroms sicherzustellen. Hierzu baute die Anspruchsgegnerin in das von ihr betriebene UW [...] einen leistungsstärkeren Transformator ein und ersetzte den bisherigen Transformator T 121. Während dieser Maßnahmen war die Netzkapazität zeitweise eingeschränkt.

- 5 Im Zuge dieser Maßnahmen reduzierte die Anspruchsgegnerin die Einspeiseleistung der WEA vom 17. Oktober 2011 bis zum 3. November 2011. Hierdurch konnte die Anspruchstellerin nach ihren Berechnungen ca. 1,16 Millionen Kilowattstunden (kWh) Strom nicht einspeisen.
- 6 Die Anspruchstellerin verlangt für die Dauer der Reduzierung der Einspeiseleistung ihrer WEA den Ersatz der entgangenen Vergütung in Höhe von 105 903,98 €.
- 7 **Die Anspruchstellerin** meint, dass für die Klärung der Rechtsfrage das EEG 2009 anwendbar sei, weil die WEA im Jahr 2011 und damit unter der Geltung des EEG 2009 in ihrer Einspeiseleistung reduziert wurden.
- 8 Sie ist der Ansicht, die Anspruchsgegnerin schulde ihr die entgangene Vergütung gemäß § 12 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009, weil sie in dem genannten Zeitraum teilweise keinen oder nur reduziert Strom in deren Netz einspeisen konnte. Die während der Maßnahmen zur Kapazitätserweiterung durchgeführten Reduzierungen der Einspeiseleistung der WEA seien insoweit auch Maßnahmen des Einspeisemanagements im Sinne des EEG. Denn während der Arbeiten zum Einbau des leistungsstärkeren Transformators sei ein Netzengpass im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009 entstanden. Dass netzausbaubedingte Abschaltungen Einspeisemanagementmaßnahmen (im Folgenden: EinsMan-Maßnahmen) seien, ergebe sich bereits aus dem Wortlaut von § 11 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 („unbeschadet ihrer Pflicht nach § 9“). Ferner unterfielen Regelungsmaßnahmen während einer für den Anschluss von EEG-Anlagen durchgeführten Kapazitätserweiterung deshalb dem EinsMan, weil EinsMan-Maßnahmen nach § 11 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 nur vorübergehend bis zum Abschluss von Erweiterungsmaßnahmen erfolgen dürften. Der Begriff des EinsMan setze begrifflich voraus, dass eine Pflicht zur Kapazitätserweiterung des Netzbetreibers bestehe. Dies sei hier gegeben, indem die Anspruchsgegnerin zur Ka-

pazitätserweiterung im Sinne des EEG verpflichtet war. Der Austausch des Transformators sei auch erforderlich gewesen, um die ersetzenden leistungsstärkeren Windenergieanlagen an das Netz der Anspruchsgegnerin anzuschließen.

- 9 Die Systematik des EEG spreche ebenso dafür, dass während einer Kapazitätserweiterung des Netzes wegen Kapazitätsengpässen angeordnete Regelungsmaßnahmen solche des EinsMan seien. Dies ergebe sich aus den Informationspflichten des Netzbetreibers während des Netzausbaus gemäß § 9 Abs. 1 Sätze 2 und 3 EEG 2009. Danach habe der Netzbetreiber die Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber unverzüglich zu unterrichten, wenn die Gefahr bestehe, dass ihre Anlage geregelt werde. Diese Regelung sei ansonsten sinnlos.
- 10 Auch die Gesetzesbegründung lege nahe, dass Regelungsmaßnahmen während der Kapazitätserweiterung solche des EinsMan seien. Dem Sinn und Zweck der Vorschrift sei nicht zu entnehmen, dass die Vorschriften zum EinsMan einen eng begrenzten Anwendungsbereich nur bis zum Beginn von Netzausbaumaßnahmen hätten. Würde der Ansicht der Anspruchsgegnerin gefolgt, so fielen ausschließlich Regelungen von Anlagen unter das EinsMan, die vor dem Beginn der Kapazitätserweiterung erfolgen würden. Der „Regelfall“ der Reduzierung während des Netzausbaus, in dem eine Leistungsreduzierung der Anlagen infolge der durch die Erweiterungsmaßnahmen verringerten Netzkapazität am wahrscheinlichsten sei, wäre nicht durch einen an die Stelle der gesetzlichen EEG-Einspeisevergütung tretenden Anspruch auf eine Entschädigungszahlung nach § 12 EEG 2009 abgesichert, die vom Gesetzgeber gewollte „Verbesserung“ gegenüber dem Erzeugungsmanagement des EEG 2004⁴ daher nicht ersichtlich. Dies entspräche nicht dem Sinn und Zweck. Vielmehr sei es Ziel gewesen, die Rechts-, Planungs- und Investitionssicherheit für die Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber zu erhöhen, indem Investitionshemmnisse beseitigt werden sollten (BT-Drs. 16/8148, S. 46).
- 11 Dagegen würden auch nicht die von der Anspruchsgegnerin zur Akte gereichten Ausführungen des BDEW Bundesverbandes der Energie- und Wasserwirtschaft e. V. vom 27. April 2009 – „Fragen und Antworten zum EEG 2009 – Netzanschluss und Netzausbau –“, 1. Auflage, S. 19 f. sprechen. Der BDEW schließe lediglich eine Ent-

⁴Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG), verkündet als Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich v. 21.07.2004 (BGBl. I S. 1918), zuletzt geändert durch Art. 1 des Ersten Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes v. 07.11.2006 (BGBl. I S. 2550), nachfolgend bezeichnet als EEG 2004, außer Kraft gesetzt durch Art. 7 Satz 2 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich und zur Änderung damit zusammenhängender Vorschriften v. 25.10.2008 (BGBl. I S. 2074).

schädigung bei Maßnahmen aus, die aufgrund der allgemeinen Netzbetreiberpflicht zum Netzausbau nach § 11 Abs. 1 Satz 1 EnWG⁵ ergriffen würden.

- 12 **Die Anspruchsgegnerin** ist der Ansicht, ein Entschädigungsanspruch nach § 12 EEG 2009 bestehe schon dem Grunde nach nicht, weil die Anspruchsvoraussetzungen nicht vorlägen. Auf Maßnahmen zur Kapazitätserweiterung, die dazu führen, dass Anlagen abgeschaltet oder die Einspeiseleistung reduziert werden müssten, sei die Härtefallregelung nicht anwendbar. Hierzu beruft sich die Anspruchsgegnerin auf die zur Akte gereichten Ausführungen des BDEW Bundesverbandes der Energie- und Wasserwirtschaft e. V. vom 27. April 2009 (s. o. Rn. 11). Bei dem vorliegenden Sachverhalt handele es sich nicht um eine Steuerungsmaßnahme zur Behebung von (drohenden) Netzengpässen im Sinne des EEG-Einspeisemanagements. Ein drohender Netzengpass liege vor, wenn Anlagen zeitweise bis zum Abschluss von Kapazitätserweiterungsmaßnahmen (§ 9 Abs. 1 EEG 2009) geregelt werden, weil andernfalls die Netzkapazität überlastet wäre. Das EinsMan diene dazu, die Sicherheit und Zuverlässigkeit der Stromversorgung zu gewährleisten, wenn der Zubauanteil von EEG-Anlagen bei gleichzeitig nur langsam voranschreitendem Netzausbau zunehme und daher die Netzüberlastung drohe. Der Begriff des Netzengpasses sei eng auszulegen. Eine EinsMan-Maßnahme liege nur bei solchen Netzengpässen vor, bei denen im uneingeschränkten Betrieb des Stromnetzes die Netzbetriebsmittel durch den Strom aus erneuerbaren Energien, Kraft-Wärme-Kopplung oder Grubengas überlastet würden oder eine solche Gefahr bestünde. Maßnahmen des Netzbetreibers, die zu einer vorübergehenden Verhinderung der Einspeisung führten, seien keine EinsMan-Maßnahmen. Folglich seien auch Maßnahmen zur Kapazitätserweiterung, im Zuge derer die Einspeisung reduziert sei, keine EinsMan-Maßnahmen. Der Verweis in § 11 EEG 2009 auf § 9 EEG 2009 bedeute lediglich, dass der Netzbetreiber bei EinsMan-Maßnahmen von seiner Pflicht zur Kapazitätserweiterung nicht befreit sei. Diese ergebe sich auch aus § 11 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009. Darüber hinaus regle § 11 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 lediglich eine zeitliche Begrenzung der Durchführbarkeit von EinsMan-Maßnahmen.
- 13 Aus dem Regelungszusammenhang des EEG ergebe sich, dass der Gesetzgeber EEG- und KWK-Anlagen nicht besser stellen wollte als konventionelle Erzeugungsanlagen, die netzausbaubezogene Abschaltungen entschädigungslos hinnehmen müssten.

⁵Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz – EnWG) v. 07.07.2005 (BGBl. I S. 1970, 3621), zuletzt geändert durch Art. 311 der Verordnung v. 31.08.2015 (BGBl. I S. 1474).

- 14 Mit Beschluss vom 2. November 2015 hat die Clearingstelle EEG das Verfahren gemäß § 27 Abs. 1 Satz 1 Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG (VerfO)⁶ nach dem übereinstimmenden Antrag der Parteien angenommen und dessen grundsätzliche Bedeutung festgestellt.
- 15 Die Anspruchstellerin wünschte die Hinzuziehung einer Beisitzerin oder eines Beisitzers von dem im Anhang, Teil A, VerfO genannten Bundesverband WindEnergie e. V. (BWE). Die Anspruchsgegnerin wünschte die Hinzuziehung einer Beisitzerin oder eines Beisitzers von dem im Anhang, Teil A, VerfO genannten BDEW Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e. V. Die durch die Clearingstelle EEG zu begutachtende Frage lautete:

Sind die zum Zwecke der Durchführung von Maßnahmen der Erweiterung der Netzkapazität nach § 9 Abs. 1 EEG 2009 angeordneten Regelungen der Anspruchsgegnerin zur Reduzierung der Einspeiseleistung der Windenergieanlagen der Anspruchstellerin Maßnahmen des Einspeisemanagements gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009 und hat die Anspruchstellerin gegen die Anspruchsgegnerin einen Anspruch auf Zahlung einer Entschädigung nach § 12 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 für die entgangenen Vergütungen zwischen dem 17. Oktober und dem 3. November 2011 aus der Einspeisung des in den Windenergieanlagen erzeugten Stromes?

2 Begründung

2.1 Verfahren

- 16 Die Besetzung der Clearingstelle EEG ergibt sich aus § 26 Abs. 2 VerfO. Es wurde eine mündliche Erörterung durchgeführt, §§ 28, 20 VerfO. Die Beschlussvorlage hat gemäß §§ 28, 24 Abs. 5 VerfO das Mitglied Dr. Brunner erstellt.

⁶Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG in der Fassung vom 07.12.2012, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/verfahrensordnung>.

2.2 Anwendbares Recht

- 17 Die Frage nach der Zulässigkeit der Reduzierung der Einspeiseleistung und nach den dadurch ausgelösten Rechten und Pflichten ist nach der zum Zeitpunkt der vorgenommenen Reduzierung geltenden Rechtslage – dem EEG 2009 – zu beantworten. Die verfahrensgegenständlichen WEA wurden vor Inkrafttreten des EEG 2012 in Betrieb genommen, auch die Reduzierung der Einspeiseleistung der WEA fand vor Inkrafttreten des EEG 2012 statt, weshalb das EEG 2009 anwendbar ist. Die Änderung der Rechtslage ab dem 1. Januar 2012 mit Inkrafttreten des EEG 2012 ändert an der Anwendbarkeit des EEG 2009 nichts. Zwar sind gemäß § 66 Abs. 1 Nr. 5 und 5a EEG 2012 die §§ 11 und 12 EEG 2012 auf Anlagen, die vor dem 1. Januar 2012 in Betrieb genommen wurden, entsprechend anzuwenden und diese Rechtslage besteht gemäß § 100 Abs. 1 Nr. 10 EEG 2014 aktuell fort, aber diese Regelungen erfassen lediglich Einspeisereduzierungen, die nach dem 31. Dezember 2011 vorgenommen wurden. Sie stellen damit sicher, dass alle ab dem 1. Januar 2012 vorgenommenen Einspeisereduzierungen einheitlich nach denselben Regelungen durchgeführt werden. Auf Abschaltungen vor dem 1. Januar 2012 sind diese Vorschriften daher nicht anwendbar.

2.3 Würdigung

- 18 Die Anspruchstellerin hat gegen die Anspruchsgegnerin einen Entschädigungsanspruch gemäß § 12 Abs. 1 i. V. m. § 11 Abs. 1 EEG 2009 auch für Einspeiseverluste, die dadurch entstanden sind, dass die Anspruchsgegnerin aufgrund ihrer Pflicht zur Kapazitätserweiterung gemäß § 9 Abs. 1 EEG 2009 den Trafo ausgewechselt hat und somit die Einspeiseleistung reduziert werden musste, weil andernfalls die Netzkapazität durch diesen Strom überlastet worden wäre. Die Reduzierung der Einspeiseleistung während der von der Anspruchsgegnerin vorgenommenen EEG-Kapazitätserweiterungsmaßnahmen war eine entschädigungspflichtige EinsMan-Maßnahme.⁷

⁷So generell für Kapazitätserweiterungsmaßnahmen, die die verfügbaren Netzkapazitäten vorübergehend zusätzlich einschränken und für eine Überlastung der Netzkapazität neben der Stromeinspeisung aus erneuerbaren Energien mitursächlich sind, *Sötebier*, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), EnWG-Kommentar, 3. Aufl. 2015, § 13 Rn. 149 f. und 155 f.; a. A. BDEW, Stellungnahme, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/votv/2015/48>, S. 2.

2.3.1 Reduzierung der Einspeiseleistung

- 19 Die Anspruchsgegnerin hat über die ferngesteuerte Einrichtung der WEA die Einspeiseleistung gedrosselt, so dass während des verfahrensgegenständlichen Zeitraums kein Strom und damit weniger Strom gemäß § 12 Abs. 1 EEG 2009 eingespeist und abgenommen werden konnte, als ohne die Reduzierung der Einspeiseleistung der WEA hätte eingespeist werden können.

2.3.2 „Regelung“ und „Überlastung der Netzkapazität“

- 20 Eine „Regelung“ und eine „Überlastung der Netzkapazität“ durch den von der Anspruchstellerin eingespeisten Strom im Sinne von § 11 Abs. 1 EEG 2009 lag gemäß § 12 Abs. 1 EEG 2009 vor. Die von der Anspruchsgegnerin vorgenommene Reduzierung der Einspeiseleistung der WEA ist eine entschädigungspflichtige EinsMan-Maßnahme, auch wenn die Netzkapazität durch den Trafoaustausch im Vergleich zur ursprünglichen Netzkapazität zeitweise herabgesetzt war. Die (verbleibende) Netzkapazität war durch die Einspeisung von Strom aus erneuerbaren Energien überlastet. Durch die Reduzierung der Einspeiseleistung wurde die Überlastung der Netzkapazität behoben. Eine „Überlastung der Netzkapazität“ und eine Regelung, d. h. entschädigungspflichtige EinsMan-Maßnahmen, sind auch dann anzunehmen, wenn das Netzproblem durch eine EEG-Kapazitätserweiterung (sog. Netzentwicklungsmaßnahme) behoben und künftig vermieden werden kann.⁸ Eine zeitweise EEG-netzausbaubedingte Einschränkung des technischen Grundzustandes des Netzes stellt keine Konstellation dar, die mit einer sonstigen entschädigungslosen Gefährdungs- oder Störungssituation außerhalb des Einflussbereiches des Netzbetreibers, z. B. höhere Gewalt, vergleichbar wäre.⁹
- 21 Eine Überlastung der Netzkapazität im Sinne des EinsMan kann auch während der konkreten EEG-Netzausbaumaßnahme und bis zu deren Abschluss eintreten, soweit die Überlastung durch die Einspeisung von EE-Strom ausgelöst wird.¹⁰ Dies gilt auch dann, wenn die technische Grundsituation des Netzes zeitweise durch den konkret vorgenommenen EEG-Netzausbau eingeschränkt wird. Voraussetzung eines Anspruchs auf Entschädigung nach § 12 Abs. 1 i. V. m. § 11 Abs. 1 EEG 2009 ist dabei nicht, dass der EEG-Ausbau („Maßnahmen im Sinne des § 9“, vgl. § 11 Abs. 1

⁸Sötebier, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), EnWG-Kommentar, 3. Aufl. 2015, § 13 Rn. 149 f.

⁹A. A. BDEW, Stellungnahme, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/votv/2015/48>, S. 2.

¹⁰So auch Sötebier, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), EnWG-Kommentar, 3. Aufl. 2015, § 13 Rn. 149 f.; Wustlich/Hoppenbrock, in: Altrock/Oschmann/Theobald (Hrsg.), EEG-Kommentar, 3. Aufl. 2011, § 11 Rn. 41.

Satz 2 EEG 2009) ausschließlich durch die abzuregelnde bzw. abgeregelte Anlage verursacht worden ist.

22 Dies ergibt sich zwar nicht ohne Weiteres aus dem Wortlaut (dazu Rn. 23 ff.), jedoch aus der Systematik (Rn. 26 ff.) und insbesondere dem Sinn und Zweck (Rn. 36 ff.).

23 **Dem Wortlaut** von § 11 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009 ist nicht eindeutig zu entnehmen, ob eine Überlastung der Netzkapazität im Sinne des § 11 EEG 2009 auch gegeben sein kann, wenn der Netzausbau vorübergehend zu einem Eingriff in das Netz führt und dieser den Netzbetrieb einschränkt.¹¹ Der Wortlaut lässt einerseits das Verständnis zu, dass eine EEG-netzausbaubedingte Abregelung, die in das Netz eingreift, keine entschädigungspflichtige EinsMan-Maßnahme sei. Dies hätte zur Folge, dass lediglich dann eine Überlastung der Netzkapazität durch Stromeinspeisung aus EE-Anlagen im Sinne von § 11 EEG 2009 vorliegt, die entschädigungspflichtig ist, wenn die Grundsituation des Netzes auch während des EEG-Netzausbaus erhalten und unberührt bleibt.¹² Andererseits lässt der Wortlaut auch das Verständnis zu, dass eine Überlastung im Sinne von § 11 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009 auch vorliegt, wenn diese durch einen EEG-Netzausbau hervorgerufen¹³ bzw. mitverursacht¹⁴ wird. Dies hätte zur Folge, dass eine Überlastung bzw. gleichzeitig mangelhafte Belastbarkeit des Netzes, die auch auf einen EEG-Netzausbau zurückzuführen ist, das Vorliegen einer Netzüberlastung im Sinne des § 11 EEG 2009 nicht ausschließt, wenn die verbleibende Netzkapazität durch diesen Strom überlastet ist.¹⁵ Hierzu im Einzelnen:

24 **„Regeln“** Das Wort „Regeln“ eröffnet zunächst einen weiteren Anwendungsbereich der Vorschrift. Im vorliegenden Kontext bedeutet „Regeln“ von Anlagen: „reglementieren, regulieren, schalten (technisch), steuern“.¹⁶

¹¹ Ablehnend *BDEW Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e. V.* v. 27.04.2009, „Fragen und Antworten zum EEG 2009 – Netzanschluss und Netzausbau –“, 1. Aufl. 2009, 19 f.; *BDEW*, Stellungnahme, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/votv/2015/48>, S. 6.

¹² *BDEW*, Stellungnahme, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/votv/2015/48>, S. 6.

¹³ *Wustlich/Hoppenbrock*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald* (Hrsg.), EEG-Kommentar, 3. Aufl. 2011, § 11 Rn. 41.

¹⁴ *Sötebier*, in: *Britz/Hellermann/Hermes* (Hrsg.), EnWG-Kommentar, 3. Aufl. 2015, § 13 Rn. 148.

¹⁵ *Schumacher*, ZUR 2012, 17, 20; *Kaplun*, Entscheidungsspielräume des Netzbetreibers im EEG unter besonderer Berücksichtigung des Vorrangprinzips und des Einspeisemanagements, 2013, 175; *Sötebier*, *Britz/Hellermann/Hermes* (Hrsg.), EnWG-Kommentar, 3. Aufl. 2015, § 13 Rn. 148 f.

¹⁶ *Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften*, Das Digitale Wörterbuch der deutschen Sprache, abrufbar unter <http://www.dwds.de/?qu=regeln>, zuletzt abgerufen am 15.02.2016.

- 25 **„Überlastung der Netzkapazität“** Der Begriff „Überlastung der Netzkapazität“ schließt seinem Wortlaut nach alle Ursachen, die zur Überlastung der Netzkapazität führen und die Stromtragfähigkeit des Netzes einschränken, ein. Der Wortlaut erfasst daher auch Überlastungen des Netzbetriebs, die durch eine konkrete EEG-Netzausbaumaßnahme hervorgerufen bzw. mitverursacht werden. Denn der Begriff der „Netzkapazität“, auf den sich die „Überlastung“ bezieht, ist nicht näher definiert und kann sowohl als statische als auch als dynamische Größe verstanden werden. Daher kann eine Überlastung der Netzkapazität auch dann gegeben sein, wenn die Netzkapazität durch den konkreten EEG-Netzausbau mit beeinträchtigt wird und zwar unabhängig davon, ob die konkrete EEG-Netzausbaumaßnahme für die zu regelnde Anlage oder andere Anlagen in dem relevanten Netzbereich vorgenommen wird. Denn § 11 Abs. 1 EEG 2009 ermächtigt Netzbetreiber Anlagen zu regeln – unbeschadet seiner Pflicht zum EEG-Netzausbau und unbeschadet davon, ob sich die Pflicht zur EEG-Kapazitätserweiterung auf eine konkrete Anlage oder mehrere Anlagen bezieht.
- 26 **Systematik** Die wechselseitigen Bezugnahmen in § 9 und § 11 EEG 2009 sprechen dafür, eine „Regelung“ im Sinne von § 11 Abs. 1 EEG 2009 und somit eine Überlastung der Netzkapazität sowie eine entschädigungspflichtige EinsMan-Maßnahme anzunehmen, wenn die Überlastung auch durch die konkrete EEG-Netzausbaumaßnahme mitverursacht wird. Auch der Vergleich mit weiteren Regelungen des EEG (§ 6, § 9 Abs. 1 Satz 2 und § 11 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009) bestätigt dieses Ergebnis, dass Regelungen im Sinne von § 11 EEG 2009 während der Planung eines EEG-Netzausbaus ohne Einschränkung der Netzkapazität durch diese vorliegen können, aber auch dann, wenn die konkrete EEG-Netzausbaumaßnahme durchgeführt wird. Hierbei unterscheidet § 11 EEG 2009 nicht zwischen notwendigen Regelungen von Anlagen während eines erforderlichen EEG-Netzausbaus für die betroffene geregelte Anlage oder für andere Anlagen.
- 27 **§ 6 EEG 2009** schafft die technischen Voraussetzungen unter anderem für das EinsMan.¹⁷ Durch § 6 i. V. m. § 11 wurde die Reduzierung der Einspeiseleistung ermöglicht, weil der EEG-Netzausbau nicht mit dem Anlagenzubau Schritt hielt und daher die Möglichkeit zur Beherrschung der technischen Risiken auf rechtlich sicherer Grundlage geschaffen werden sollte. Daraus lässt sich zum einen ableiten, dass

¹⁷Bundesnetzagentur, Positionspapier zu den technischen Vorgaben nach § 6 Abs. 1 und Abs. 2 EEG 2012, Dezember 2012, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeq.de/politisches-programm/2096>, S. 2.

Leistungsspitzen im ungestörten Netzbetrieb gemäß § 11 EEG 2009 mit der Folge der Entschädigung abgeregelt werden können. Zum anderen lässt sich auch folgern, dass Abregelungen, die bei durch EEG-Netzausbau beeinträchtigter Netzkapazität erforderlich werden, gemäß § 11 EEG 2009 vorgenommen werden dürfen.

- 28 § 9 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 Aus den wechselseitigen Verweisen in § 9 und § 11 folgt, dass eine Überlastung der Netzkapazität durch die Stromeinspeisung und eine damit zusammenhängende Abregelung von Anlagen auch während der Durchführung einer nach dem EEG erforderlichen Kapazitätserweiterung entschädigungspflichtige EinsMan-Maßnahmen sein können. Dies ergibt sich insbesondere aus der Informationspflicht des Netzbetreibers über vorhersehbare Abregelungen in § 9 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009. Aufgrund der systematischen Stellung der Informationspflicht im Rahmen der EEG-Kapazitätserweiterung ist denkbar, dass jedenfalls auch bei vorhersehbaren EEG-Netzausbaumaßnahmen und damit einhergehender Abregelungen die Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber unverzüglich zu unterrichten sind. Hierbei kommt es nicht darauf an, ob die konkrete EEG-Netzausbaumaßnahme bezogen auf die abgeregelte Anlage oder für andere Anlagen vorgenommen wird. Denn aus § 11 Abs. 1 EEG 2009 ist nicht erkennbar, dass eine entschädigungspflichtige Abregelung nur dann angenommen werden kann, wenn für die abgeregelte Anlage die konkrete Netzausbaumaßnahme durchgeführt wird.
- 29 Die in § 9 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 geregelte Informationspflicht soll die frühzeitige Information der Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber über eventuelle Netzengpässe sicherstellen.¹⁸ Dem Wortlaut von § 9 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 und der Gesetzesbegründung ist zu entnehmen, dass jedenfalls über vorhersehbare Regelungsmaßnahmen zu informieren ist. Dies können Maßnahmen zur Durchführung von Netzausbaumaßnahmen für die betroffene oder andere Anlagen sein, Maßnahmen zur Beseitigung eines vorhersehbaren Kapazitätsengpasses¹⁹ und vorhersehbare Maß-

¹⁸Änderungsantrag der Fraktionen der CDU/CSU und der SPD, BT-Ausschuss-Drs. 16(16)446, S. 2 f. und Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, BT-Drs. 16/9477, S. 22.

¹⁹Dies kann zum Beispiel bei hinreichend vorhersehbarer Einspeise- und Lastdivergenz, z. B. an Feiertagen wie Ostern oder Pfingsten gegeben sein, oder bei ungewöhnlichem aber vorhersehbarem Starkwind. Diese Abregelungsmaßnahmen stehen jedoch nicht im Zusammenhang mit einer Kapazitätserweiterung im Sinne von § 9 Abs. 1 EEG 2009; BDEW, Stellungnahme, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/votv/2015/48>, S. 9.

nahmen zur Durchführung einer Änderung innerhalb des Netzes.²⁰ Dies schließt Regelungmaßnahmen aufgrund eines EEG-Netzausbaus, der eine Überlastung der Netzkapazität mitverursacht bzw. mitverursachen kann, ein.

- 30 Eine Informationspflicht über eine EinsMan-Maßnahme im Rahmen der EEG-Kapazitätserweiterung erscheint vor allem dann sinnvoll, wenn der EEG-Netzausbau die Netzkapazität einschränkt und entsprechend eine Reduzierung der Einspeiseleistung nach § 11 EEG 2009 zu erwarten ist. Der Gesetzgeber hat damit auch den Fall abgedeckt, dass während des EEG-Netzausbaus Überlastungssituationen auftreten können, die zu entschädigungspflichtigen EinsMan-Maßnahmen berechtigen (können); jedenfalls hat er diese nicht von vornherein ausgeschlossen. Da vor allem in diesem Zusammenhang Art, Dauer und Umfang der Störung und damit einhergehende Reduzierungen der Einspeiseleistung von Anlagen prognostizierbar sind, ergibt sich, dass dies zumindest ein Fall einer vorhersehbaren entschädigungspflichtigen EinsMan-Maßnahme ist.²¹ Lagen nur dann entschädigungspflichtige EinsMan-Maßnahmen vor, wenn der Netzbetrieb durch eine erforderliche EEG-Kapazitätserweiterung nach § 9 EEG 2009 ungestört bleibt, so bedürfte es keiner Informationspflicht nach § 9 EEG 2009. Kapazitätserweiterung und EinsMan sind systematisch in einem Abschnitt zusammengefasst, so dass daraus entsprechende Zusammenhänge ableitbar sind. Das entschädigungspflichtige EinsMan soll nur zeitweise zulässig sein und nur der Überbrückung der für die EEG-Kapazitätserweiterung erforderlichen Zeiträume dienen.²² § 11 Abs. 1 Satz 2 und § 9 EEG 2009 sollen klarstellen, dass EinsMan-Maßnahmen nach abgeschlossenem EEG-Netzausbau i. d. R. nicht mehr notwendig sein sollen.²³ Dies impliziert, dass auch EEG-ausbaubedingte Reduzierungen („... bis zur Schaffung neuer Einspeisekapazitäten...“²⁴) der Informationspflicht unterliegen und entschädigungspflichtig sind.

- 31 **§ 11 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2** Die Formulierung „bis zum Abschluss von Maßnahmen im Sinne des § 9“ in § 11 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 legt nahe, dass

²⁰BDEW, Stellungnahme, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/votv/2015/48>, S. 8 f.

²¹A. A. BDEW, Stellungnahme, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/votv/2015/48>, S. 10.

²²Müller, in: Loibl/Maslaton/von Bredow/Walter (Hrsg.), Biogasanlagen im EEG, 2. Aufl. 2010, „Einspeisemanagement im EEG“, 270, Rn. 19 und 276, Rn. 37; Vergoßen, in: Das Einspeisemanagement nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz im Spannungsverhältnis der Versorgungssicherheit und des Vorrangprinzips, 1. Aufl. 2012, 81, 124.

²³Müller, in: Loibl/Maslaton/von Bredow/Walter (Hrsg.), Biogasanlagen im EEG, 2. Aufl. 2010, „Einspeisemanagement im EEG“, 276 f., Rn. 38.

²⁴BT-Drs. 16/8148, S. 47, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/eeeg2009/material>, Auslassungen nicht im Original.

EinsMan-Maßnahmen während eines Netzausbaus vorgenommen werden können und damit nach den weiteren Voraussetzungen des §§ 11 Abs. 1 und 12 Abs. 1 EEG 2009 entschädigungspflichtig sind. „Bis“ kennzeichnet nach dem allgemeinen Sprachverständnis eine zeitliche Grenze und den Endpunkt.²⁵ Daher erfasst der Wortlaut von § 11 Abs. 1 EEG 2009 nicht nur das Planungsstadium von EEG-Netzausbaumaßnahmen, sondern auch die Durchführung der konkreten Maßnahme. Die Netzausbaupflicht reicht von der Berechnung und Planung über die Ausschreibung bis hin zur Realisierung.²⁶ Denn § 11 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 legt das Verständnis nahe, dass auch während der Durchführung der konkreten EEG-Netzausbaumaßnahme Engpässe entstehen können und der Netzbetreiber das EinsMan ergreifen kann, um seiner Netzausbaupflicht nachzukommen, aber auch gleichzeitig die Netzsicherheit zu gewährleisten, so dass Erweiterungsmaßnahmen im Hinblick auf die Netzstabilität sicher durchgeführt werden können.²⁷ Die Verpflichtung zur Kapazitätserweiterung und deren Durchführung wird durch die Möglichkeit, entschädigungspflichtige EinsMan-Maßnahmen vorzunehmen, nicht verändert.²⁸

32 Das Zusammenspiel aus Informationspflicht bei EEG-Netzentwicklungsmaßnahmen nach § 9 EEG 2009 und der zeitlichen Beschränkung des EinsMan verdeutlicht sowohl die Brückenfunktion des EinsMan bis zur Beseitigung der Überlastung der Netzkapazität und des Netzproblems durch eine konkrete EEG-Netzentwicklungsmaßnahme als auch, dass EEG-netzausbaubedingte Abschaltungen dem Anwendungsbereich des entschädigungspflichtigen EinsMan entsprechen.²⁹

33 **Vorschriften außerhalb des EEG** Der Vergleich mit Vorschriften außerhalb des EEG bleibt ergebnisoffen, insbesondere weil EEG-EinsMan-Maßnahmen gegenüber EE-Anlagen nachrangig zu den entschädigungslosen Maßnahmen gegenüber vor allem konventionelle Erzeugungsanlagen zu ergreifen sind.

²⁵ *Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften*, Das Digitale Wörterbuch der deutschen Sprache, abrufbar unter <http://www.dwds.de/?qu=bis>, zuletzt abgerufen am 15.02.2016.

²⁶ *Sailer*, EnWZ 6/2016, 250, 253.

²⁷ *Vergoßen*, in: Das Einspeisemanagement nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz im Spannungsverhältnis der Versorgungssicherheit und des Vorrangprinzips, 1. Aufl. 2012, 124; *OLG Hamm*, Urt. v. 16.01.2015 – 7 U 42/14, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/rechtsprechung/2730>, Rn. 19.

²⁸ *König*, in: Säcker (Hrsg.), EEG 2014, 3. Aufl. 2015, § 14 Rn. 58 ff.

²⁹ *Sötebier*, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), EnWG-Kommentar, 3. Aufl. 2015, § 13 Rn. 155.

- 34 **Die historische Betrachtung** spricht für ein weites Verständnis und einen weiten Anwendungsbereich der Norm.³⁰ Erstmals im EEG 2004 wurde das Erzeugungsmanagement ohne verpflichtende Entschädigung geregelt. Weder das Stromeinspeisungsgesetz³¹ noch das EEG 2000³² enthielten dem EEG 2009 vergleichbare Regelungen zur Reduzierung der Einspeiseleistung.³³
- 35 Demgegenüber wurde im EEG 2009 das entschädigungspflichtige EinsMan eingeführt, um eine Überlastung des Netzes durch zu hohe Einspeisung zu verhindern,³⁴ aber auch um das Netz bedarfsgerecht ausbauen zu können und dabei gleichzeitig die Erhöhung der Rechts-, Planungs- und Investitionssicherheit für Betreiber von Erneuerbare-Energien-, Grubengas- und bestehenden KWK-Anlagen sowie für Netzbetreiber zu erreichen.³⁵ Dies spricht für einen weiten Anwendungsbereich. Weil die Netzkapazitäten bei der zunehmenden Einspeisung von Strom aus erneuerbaren Energien nicht ausreichen, ist der Netzbetreiber verpflichtet auszubauen und bis zur Schaffung – Fertigstellung – neuer Kapazitäten berechtigt, die Einspeiseleistung u. a. im Zusammenhang mit EEG-Netzausbaumaßnahmen entschädigungspflichtig zu reduzieren. Denn die Formulierung „... bis zur Schaffung neuer Einspeisekapazitäten...“³⁶ schließt die Planung und Durchführung entsprechender EEG-Ausbaumaßnahmen ein. Der Gesetzgeber hat jedenfalls den EEG-Netzausbau und das EinsMan systematisch miteinander verknüpft, so dass dies dafür spricht, dass auch vorhersehbare Abregelungen während eines EEG-Netzausbaus vom EEG-EinsMan umfasst sind. Eine Einschränkung lässt sich der Begründung nicht entnehmen. Die Begründung zur Einführung des EinsMan differenziert dabei auch nicht zwischen Maßnahmen bei einem EEG-Netzausbau für die von der Abregelung betroffenen Anlage und für andere Anlagen.

³⁰A. A. BDEW, Stellungnahme, BDEW, Stellungnahme, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/votv/2015/48>, S. 15 f.

³¹Gesetz über die Einspeisung von Strom aus erneuerbaren Energien in das öffentliche Stromnetz (Stromeinspeisungsgesetz) v. 07.12.1990 (BGBl. I 1998 S. 730).

³²Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) sowie zur Änderung des Energiewirtschaftsgesetzes und des Mineralölsteuergesetzes (EEG) v. 29.03.2000 (BGBl. I 2000 S. 305), zuletzt geändert durch das Gesetz v. 22.12.2003 (BGBl. I S. 3074).

³³Müller, in: Loibl/Maslaton/von Bredow/Walter (Hrsg.), Biogasanlagen im EEG, 2. Aufl. 2011, „Einspeisemanagement im EEG“, 262 f. Rn. 2; Salje, 5. Aufl. 2009, § 11 Rn. 8; Schäfermeier, in: Reshöft (Hrsg.), EEG, 3. Aufl. 2010, § 11 Rn. 5.

³⁴Müller, in: Loibl/Maslaton/von Bredow/Walter (Hrsg.), Biogasanlagen im EEG, 2. Aufl. 2011, „Einspeisemanagement im EEG“, 265, Rn. 8.

³⁵BT-Drs. 16/8148, S. 46, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2009/material>.

³⁶BT-Drs. 16/8148, S. 47, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2009/material>, Auslassungen nicht im Original.

- 36 **Sinn und Zweck** von § 11 i. V. m. § 12 EEG 2009 legen nahe, dass sich das entschädigungspflichtige EinsMan auch auf EEG-netzausbaubedingte Abschaltungen erstreckt, wenn das Netzproblem durch konkrete EEG-Netzentwicklungsmaßnahmen behoben werden kann und die EEG-Kapazitätserweiterung (mit-)ursächlich für die Netzüberlastung ist.³⁷
- 37 Weder dem Bericht des Bundesumweltministeriums zur Verbesserung der Systemintegration der Erneuerbaren Energien im Strombereich³⁸ noch den Gesetzgebungsmaterialien³⁹ ist ein einschränkendes Verständnis zu entnehmen. Aus den Gesetzgebungsmaterialien ergibt sich, dass die bisherige Infrastruktur und Kapazität für die Erzeugungsstruktur nicht ausreichend ist und daher eine gesteigerte Pflicht zur Kapazitätsanpassung besteht. Parallel dazu wurde das entschädigungspflichtige EinsMan eingeführt, um Investitionsrisiken und Vergütungsausfälle zu überbrücken. Die EEG-Kapazitätserweiterung und damit einhergehende temporäre Abregelungen sind daher ein Fall des entschädigungspflichtigen EinsMan. Einspeisespitzen sollte hingegen nach der Vorstellung des Bundesumweltministeriums auch mit anderen Instrumenten, insbesondere mit Speicherung und Lastmanagement, begegnet werden.⁴⁰
- 38 Sinn und Zweck des entschädigungspflichtigen EinsMan ist, das Investitionsrisiko der Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber so gering wie möglich zu halten und die Versorgungssicherheit zu gewährleisten.⁴¹ Investoren und Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber sollen durch das entschädigungspflichtige EinsMan von dem Risiko eines für ihre Bedürfnisse nicht ausreichend entwickelten Netzes entlastet werden.⁴² Dies bezieht sich sowohl auf die Planung einer EEG-Kapazitätserweiterung als auch auf die Durchführung der EEG-Kapazitätserweiterung. Mit dem ver-

³⁷Vgl. auch Sötebier, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), EnWG-Kommentar, 3. Aufl. 2015, § 13 Rn. 149 f. und 155.

³⁸Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, Bericht zur Verbesserung der Systemintegration der Erneuerbaren Energien im Strombereich. Handlungsoptionen für eine Modernisierung des Energiesystems, S. 18: „Um EE-Anlagenbetreiber vor unangemessenen Einkommensverlusten zu schützen, wurde im Rahmen des neuen Einspeisemanagements eine Härtefallregelung aufgenommen. Diese soll die Planungs- und Investitionssicherheit für EE-Anlagenbetreiber sicherstellen.“, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/node/336>.

³⁹Gesetzgebungsmaterialien zum EEG 2009, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2009/material>.

⁴⁰Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, Bericht zur Verbesserung der Systemintegration der Erneuerbaren Energien im Strombereich. Handlungsoptionen für eine Modernisierung des Energiesystems, S. 32, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/node/336>.

⁴¹BT-Drs. 16/8148, S. 46, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2009/material>; Vergoßen, Das Einspeisemanagement nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz, 1. Aufl. 2012, 49; Sötebier, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), EnWG-Kommentar, 3. Aufl. 2015, § 13 Rn. 149 und 155.

⁴²Sötebier, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), EnWG-Kommentar, 3. Aufl. 2015, § 13 Rn. 149.

pflichteten EEG-Netzausbau soll für die EE-Anlagenbetreiber der Marktzutritt unverzüglich erfolgen und die Netznutzung ermöglicht werden.⁴³ Wenn Maßnahmen während der Planung eines EEG-Netzausbaus dem entschädigungspflichtigen EinsMan unterfallen, weil die Netzkapazität durch die EE-Stromeinspeisung überlastet und das Netz nicht ausreichend entwickelt ist, so muss dies auch bis zur „Schaffung neuer Einspeisekapazitäten“⁴⁴, d. h. bis zum Abschluss dieser Maßnahmen (vgl. Wortlaut von § 11 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009), gelten. Denn die EEG-Kapazitätserweiterung ist Folge – ein Reflex – der unzureichenden Netzkapazitäten, die vor Einführung des EinsMan zu einem in steigendem Maße wirtschaftlich kritischen Abregeln geführt haben. Das Bedürfnis nach Entlastung von Investoren und Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreibern durch das entschädigungspflichtige EinsMan besteht in der Planungsphase und in der anschließenden Durchführung der geplanten EEG-Kapazitätserweiterung, weshalb das Risiko eines nicht ausreichend entwickelten Netzes auch während der Durchführung der konkreten EEG-Netzausbaumaßnahme fortbesteht.

- 39 Ob eine Regelungsmaßnahme während der Durchführung einer EEG-Kapazitätserweiterung einmalig oder mehrmalig durchgeführt wird, kann nicht als Abgrenzungsmerkmal für eine entschädigungspflichtige EinsMan-Maßnahme dienen, weil dies von verschiedenen Umständen abhängt und eine Entschädigungspflicht andernfalls vom Zufall abhängt. Auch während der Durchführung von EEG-Kapazitätserweiterungsmaßnahmen sind mehrere Abregelungen denkbar und wahrscheinlich und nicht gänzlich ausgeschlossen. Als Voraussetzung für eine entschädigungspflichtige EinsMan-Maßnahme unterscheidet das EEG nicht zwischen Maßnahmen, die zur Durchführung eines EEG-Netzausbaus für die betreffende Anlage oder zur Durchführung eines EEG-Netzausbaus für andere Anlagen vorgenommen werden. Denn der EEG-Netzausbau in einem Netzengpassgebiet, in dem bis zur Fertigstellung des EEG-Netzausbaus eine hohe Einspeisung dem erforderlichen noch durchzuführenden Netzausbau gegenüberstand und zu einem „in steigendem Maße wirtschaftlich kritischen Abregeln von Windenergieanlagen“⁴⁵ führen kann, kommt allen in diesem Netzbereich angeschlossenen Anlagen zugute.
- 40 Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber sollen bei Abregelungen finanziell entschädigt werden, da bei nicht proportional gleichmäßig voranschreitendem Netzausbau Netzengpässe zu erwarten sind. Diese sollen durch den Netzausbau beseitigt wer-

⁴³Sailer, EnWZ 6/2016, 250, 253.

⁴⁴BT-Drs. 16/8148, S. 47, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/eeeg2009/material>.

⁴⁵BT-Drs. 16/8148, S. 46, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/eeeg2009/material>.

den, der seinerseits zu zeitweisen Einschränkungen der Netzkapazität führen und entschädigungspflichtige EinsMan-Maßnahmen nach sich ziehen kann.⁴⁶

- 41 Im Weiteren ergibt sich aus der Gesetzesbegründung zu § 11 EEG 2009⁴⁷, dass der Gesetzgeber eine „fehlende Netzsystemoptimierung“ sowie einen verzögerten Netzausbau als Gründe identifiziert hat, infolgedessen es verstärkt zur Abregelung von Anlagen kam. Es sollte eine gesetzliche Grundlage für die Entschädigung bei Abregelungen geschaffen werden. Der Vergleich des *BDEW* in seiner Stellungnahme mit § 4 Abs. 3 Satz 2 EEG 2004⁴⁸ – Vorgängerfassung des § 11 EEG 2009 – verfährt daher nicht, weil das Erzeugungsmanagement durch das entschädigungspflichtige EEG-EinsMan abgelöst werden sollte. Die praktische Umsetzung führte zu einem „in steigendem Maße wirtschaftlich kritischen Abregeln von Windenergieanlagen“. Diesem Investitionshemmnis sollte mit der Neuregelung begegnet werden. Dementsprechend wird in der Begründung ausgeführt:

„Wegen des stetig steigenden Einsatzes des Erzeugungsmanagements und der damit verbundenen Einnahmeverluste wird die Finanzierung von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien deutlich erschwert, da bisher die Häufigkeit der Anwendung des Erzeugungsmanagements nicht oder nur mit erheblichen Unsicherheiten prognostiziert werden kann. Dies stellt ein wesentliches Investitionshemmnis für den weiteren Ausbau der Erneuerbaren Energien dar und gefährdet die Ausbauziele und damit auch die Klimaschutzziele des Bundes...“

Mit einer weiteren Ausgestaltung der Regelungen zum Einspeisemanagement wird eine Erhöhung der Rechts-, Planungs- und Investitionssicherheit für Betreiber von Erneuerbare-Energien-, Grubengas- und bestehenden KWK-Anlagen sowie für Netzbetreiber erreicht.⁴⁹

„Ziel der gesetzlichen Regelung ist es daher, einen möglichst hohen Anteil von Strom aus Erneuerbaren Energien, Grubengas oder Kraft-

⁴⁶ *Wustlich/Hoppenbrock*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald* (Hrsg.), *EEG-Kommentar*, 3. Aufl. 2011, § 11 Rn. 41 bejahen die Entschädigung sogar bei wartungsbedingten Abschaltungen; *Sötebier*, in: *Britz/Hellermann/Hermes* (Hrsg.), *EnWG-Kommentar*, 3. Aufl. 2015, § 13 Rn. 149 und 155 f.; für einen weiten Anwendungsbereich auch *OLG Braunschweig*, Urt. v. 30.04.2015 – 8 U 115/13, *ZNER* 2015, 358, 360.

⁴⁷ BT-Drs. 16/8148, S. 46, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2009/material>.

⁴⁸ *BDEW*, Stellungnahme S. 19 f.

⁴⁹ BT-Drs. 16/8148, S. 46, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2009/material>; Auslassung nicht im Original.

Wärme-Kopplung unter Aufrechterhaltung der Netzsicherheit in das Verbundnetz zu integrieren und dabei den gesetzlich vorgeschriebenen, unverzüglichen Netzausbau nicht zu beeinträchtigen. Die bisherige Regelung in § 4 Abs. 3 Satz 2 EEG 2004 wird daher optimiert. Mit einer weiteren Ausgestaltung der Regelungen zum Einspeisemanagement wird eine Erhöhung der Rechts-, Planungs- und Investitionssicherheit für Betreiber von Erneuerbare-Energien-, Grubengas- und bestehenden KWK-Anlagen sowie für Netzbetreiber erreicht.“⁵⁰

„Auch die Regelung im Rahmen des Einspeisemanagements darf nur in einer kurzen Übergangszeit bis zur Schaffung neuer Einspeisekapazitäten durch Optimierung, Verstärkung des bestehenden Netzes und Netzausbau erfolgen.“⁵¹

- 42 Die Einschränkung, dass eine Abschaltung aufgrund einer Netzüberlastung, die durch eine konkrete EEG-Netzausbaumaßnahme mitverursacht wird, nicht entschädigungspflichtig ist, ist der Begründung nicht zu entnehmen. Der Gesetzgeber hat nicht in Maßnahmen, die während der Planung eines EEG-Netzausbaus, in Maßnahmen, die zur Durchführung eines konkreten EEG-Netzausbaus für die betreffende Anlage und in Maßnahmen, die zur Durchführung eines konkreten EEG-Netzausbaus für eine andere Anlage vorgenommen werden, bei Einführung des entschädigungspflichtigen EinsMan unterschieden. Wird eine erforderliche EEG-Kapazitätserweiterung vorgenommen und kommt es dadurch wegen EE-Einspeisung zur Netzüberlastung und infolgedessen zur Abregelung, soll diese Abregelung entschädigungspflichtig sein, um die Investitions- und Planungssicherheit zu erhalten. Diese vorübergehende Brückenfunktion des EinsMan bis zur Beseitigung des Netzengpasses durch den EEG-Netzausbau ist ein Anwendungsfall von § 11 Abs. 1 Satz 2 i. V. m. Satz 2 und § 9 Abs. 1 EEG 2009.⁵²
- 43 Dies ergibt sich auch aus dem EEG-Erfahrungsbericht 2007:

„Das Einspeisemanagement soll den Zeitraum bis zur Bereitstellung der notwendigen Netzkapazitäten volkswirtschaftlich sinnvoll überbrücken

⁵⁰BT-Drs. 16/8148, S. 46, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/eeg2009/material>.

⁵¹BT-Drs. 16/8148, S. 47, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/eeg2009/material>.

⁵²Sötebier, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), EnWG-Kommentar, 3. Aufl. 2015, § 13 Rn. 155.

und darf nicht zu einer Verzögerung bei der Optimierung, der Verstärkung und des Ausbaus der Stromnetze führen.“⁵³

- 44 Die Entschädigungspflicht bewirkt eine weitgehende Befreiung vom Risiko der Nichtverfügbarkeit des Netzes wegen der Einspeisung aus EE-Anlagen.⁵⁴
- 45 **Rechtsprechung** Die zum EinsMan ergangene Rechtsprechung⁵⁵ steht dem Ergebnis nicht entgegen. Das Urteil des *BGH*⁵⁶ (vorhergehend *OLG Braunschweig*⁵⁷) ist auf den streitgegenständlichen Sachverhalt nicht ohne Weiteres übertragbar, weil die Abregelung der WEA der Anspruchstellerin in dem hier zu entscheidenden Fall nicht auf einer notwendigen nur vorübergehenden Reparaturmaßnahme des Stromnetzes nach EnWG beruhte. Eine Abregelung im Zusammenhang mit einer Netzüberlastung aufgrund zu hoher Einspeisung und gleichzeitiger EEG-Kapazitätserweiterung nach § 9 Abs. 1 i. V. m. § 11 Abs. 1 EEG 2009 hat der *BGH* rechtlich nicht beurteilt. Gleiches gilt für die Entscheidung des *Kammergerichts (KG)*⁵⁸. Das *KG* hat sich in seiner Entscheidung mit einer Abregelung von Windenergieanlagen aufgrund starken Windaufkommens auseinandergesetzt. Eine Verpflichtung zum EEG-Netzausbau und Abregelungen während der Durchführung eines solchen war nicht Entscheidungsgegenstand. Zudem stützt das *KG* seine Begründung darauf, dass der Netzbetreiber seine Aufforderung zur Abregelung ausdrücklich auf §§ 13, 14 EnWG 2005 gestützt habe, so dass für die Annahme einer Maßnahme nach § 11 Abs. 1 EEG 2009 kein Raum sei. Der Netzbetreiber habe dargelegt, dass ohne Abregelung die Sicherheit und Zuverlässigkeit des Elektrizitätsversorgungssystems in der jeweiligen Regelzone gefährdet gewesen sei. Eine vergleichbare Gefährdungssituation wurde im hier konkret zu beurteilenden Fall von der Anspruchsgegnerin nicht vorgetragen.

⁵³ *Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit*, Bericht zur Verbesserung der Systemintegration der Erneuerbaren Energien im Strombereich. Handlungsoptionen für eine Modernisierung des Energiesystems, S. 33, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/node/336>.

⁵⁴ *König*, in: Säcker (Hrsg.), EEG 2014, 3. Aufl. 2015, § 15 Rn. 4 f.

⁵⁵ *BGH*, Urt. v. 11.05.2016 – VIII ZR 123/15, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/rechtsprechung/3156>, vorhergehend *OLG Braunschweig*, Urt. v. 30.04.2015 – 8 U 115/13, ZNER 2015, 358, 359; *KG*, Urt. v. 09.03.2015 – 2 U 72/11.EnWG, 2 U 72/11, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/rechtsprechung/2889>; *LG Frankfurt (Oder)*, Urt. v. 30.04.2015 – 14 O 289/13, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/rechtsprechung/3099>; *OLG Hamm*, Urt. v. 16.01.2015 – 7 U 42/14, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/rechtsprechung/2730>.

⁵⁶ *BGH*, Urt. v. 11.05.2016 – VIII ZR 123/15, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/rechtsprechung/>.

⁵⁷ *OLG Braunschweig*, Urt. v. 30.04.2015 – 8 U 115/13, ZNER 2015, 358.

⁵⁸ *KG*, Urt. v. 09.03.2015 – 2 U 72/11 EnWG, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/rechtsprechung/2889>.

46 Zwar geht der *BGH*⁵⁹ von einem engen Anwendungsbereich von § 12 Abs. 1 EEG 2009 aus und verneint, dass die Entschädigungsregelung auch auf Abregelungen nach den Vorschriften des EnWG anwendbar sei, aber die Frage, ob eine Überlastung der Netzkapazität im Sinne von § 11 EEG 2009 auch während eines konkreten EEG-Netzausbaus mit Netzeingriff gegeben sein kann, lag dem *BGH* nicht zur Entscheidung vor. Dem dem *BGH* zur Entscheidung vorgelegten Sachverhalt lag eine Wartungsmaßnahme nach § 11 Abs. 1 EnWG 2005 zugrunde. Der Austausch des Trafos im hier zu entscheidenden Fall war bedingt durch den EEG-Netzausbau und nicht bedingt durch die Pflicht, Wartungsmaßnahmen nach § 11 Abs. 1 EnWG 2005 nachzukommen. Der Schwerpunkt der im hier konkret zu entscheidenden Fall vorliegenden Maßnahme lag in der unzureichenden Netzinfrastruktur, einer hohen Stromeinspeisung und dem EEG-Netzausbau nach § 9 Abs. 1 EEG 2009 und nicht die Aufrechterhaltung der Versorgungssicherheit nach § 11 Abs. 1 EnWG 2005. Der Trafo war im vorliegenden Fall funktionstüchtig, so dass der Austausch nicht mit wartungs- oder instandhaltungsbedingten Maßnahmen gleichzusetzen ist. Die Netzausbaumaßnahmen sind im EEG als *lex specialis* gegenüber Maßnahmen nach § 11 Abs. 1 EnWG 2005 geregelt, so dass EEG-Netzausbaumaßnahmen schon deswegen nicht mit allgemeinen Reparatur-, Wartungs- und Instandhaltungsmaßnahmen gleichzustellen sind. Auch hat in dem vom *BGH* entschiedenen Fall weder eine Netzüberlastung vorgelegen noch war eine solche zu befürchten. Dies liegt hier anders. Die Abnahme des von den EEG-Anlagen erzeugten Stroms der Anspruchstellerin konnte mangels Netzkapazität nicht sichergestellt werden, so dass EEG-Netzausbaumaßnahmen erforderlich waren. Insoweit war eine Netzüberlastung durch Einspeisung dieses Stroms zu befürchten. Wenn bereits während der Planung des EEG-Netzausbaus bei drohender Netzüberlastung Abregelungen zu entschädigen sind, so muss dies im Sinne des ausweislich in der Gesetzesbegründung bezweckten Investitionsschutzes auch während der Durchführung der konkreten EEG-Netzausbaumaßnahme bis zum Abschluss des Netzausbaus gelten. Zu geringe Netzkapazitäten bis zum Abschluss von Netzausbaumaßnahmen sind potentiell geeignet, zu regelmäßigen wiederkehrenden Eingriffen in den Anlagenbetrieb zu führen, weshalb es für die Entschädigung nicht darauf ankommt, ob bis zum Abschluss von EEG-Ausbaumaßnahmen konkret lediglich ein Eingriff vorlag und während des EEG-Netzausbaus ein notwendiger Netzeingriff erforderlich war. Die im hier zu entscheidenden Fall durchgeführte

⁵⁹*BGH*, Urt. v. 11.05.2016 – VIII ZR 123/15, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/rechtsprechung/3156>.

Maßnahme hatte das Ziel, den Ausbau des Netzes für die Einspeisung und den Anschluss von EEG-Anlagen zu fördern.⁶⁰ So stellt bereits das *OLG Braunschweig* fest, dass das entschädigungspflichtige EinsMan bei strukturell bedingten Defiziten der Netze eingreifen soll.⁶¹ Fehlende Netzkapazitäten aufgrund hoher Einspeisung und nicht proportional voranschreitenden EEG-Netzausbaus sind strukturell bedingte Defizite, auf die mit der erforderlichen Kapazitätserweiterung zu reagieren ist, die Folge des strukturellen Defizits ist. Daher sind sowohl Abregelungen im Planungsstadium des EEG-Netzausbaus als auch bei der konkreten Umsetzung des geplanten EEG-Netzausbaus grundsätzlich entschädigungspflichtige EinsMan-Maßnahmen.

- 47 Die Entscheidung des *LG Frankfurt (Oder)*⁶² ist ebenfalls unergiebig, da in dem durch die Clearingstelle EEG zu bewertenden Sachverhalt keine vergleichbare vertragliche Vereinbarung zwischen den Parteien vorliegt.
- 48 Das *OLG Hamm*⁶³ geht von einem weiten Anwendungsbereich der Entschädigungspflicht in § 12 EEG 2012 aus. Danach setzt § 12 EEG 2012 lediglich eine Abregelung wegen eines Netzengpasses voraus, ohne dass weitere Voraussetzungen des § 11 Abs. 1 EEG 2012 erfüllt sein müssen.

2.4 Kostenentscheidung

- 49 Aufgrund des vollständigen Obsiegens der Anspruchstellerin trägt die Anspruchsgegnerin das Verfahrensentgelt vollständig.
- 50 Gemäß Ziffer 4 des Antrags auf Einleitung des Votumsverfahrens hat die Clearingstelle EEG darüber zu entscheiden, zu welchem Anteil die Parteien das Entgelt nach Ziffer 4 des Antrags auf Einleitung eines Votumsverfahrens endgültig zu tragen haben. Die Kostenentscheidung erfolgt nach pflichtgemäßem Ermessen unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls, insbesondere des Ausgangs des Verfahrens (§ 13 Abs. 4 VerfO i. V. m. §§ 91, 92 ZPO⁶⁴ analog).

⁶⁰Vgl. *BGH*, Urt. v. 11.05.2016 – VIII 123/15, abrufbar unter *BGH*, Urt. v. 11.05.2016 – VIII ZR 123/15, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeeg.de/rechtsprechung/3156>, Rn. 10, 18.

⁶¹*OLG Braunschweig*, Urt. v. 30.04.2015 – 8 U 115/13, ZNER 2015, 358, 359.

⁶²*LG Frankfurt (Oder)*, Urt. v. 30.04.2015 – 14 O 289/13, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeeg.de/rechtsprechung/3099>.

⁶³*OLG Hamm*, Urt. v. 16.01.2015 – 7 U 42/14, Rn. 19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeeg.de/rechtsprechung/2730>.

⁶⁴Zivilprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung v. 05.12.2005 (BGBl. I S. 3202; 2006 I S. 431; 2007 I S. 1781), zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes v. 11.03.2016 (BGBl. I S. 396).

51 Für die Aufteilung der sonstigen Kosten gilt § 15 VerfO. Jede Partei trägt alle sonstigen Kosten, die ihr im Zusammenhang mit dem Votumsverfahren entstanden sind, einschließlich der Kosten für eine anwaltliche Vertretung, selbst.

Dr. Brunner

Dr. Lovens

Richter

Schäfermeier

Weißborn