



Stellungnahme des Bundesverbandes WindEnergie e.V. (BWE) zum Empfehlungs- verfahren 2011/1 der EEG-Clearingstelle – Netzanschluss und Netzverknüpfungspunkt gemäß § 5 Abs. 1 EEG

Die Clearingstelle EEG hat auf ihrer Sitzung am 18.1.2011 ein Empfehlungsverfahren zu folgender Frage beschlossen:

Berlin, 25. Februar 2011

Was ist der richtige Netzverknüpfungspunkt i. S. d. § 5 Abs. 1 EEG2009?

Insbesondere:

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

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

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

Der BWE wurde im Rahmen dieses Verfahrens zur Stellungnahme aufgefordert und nimmt wie folgt Stellung:

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

Nach Auffassung des BWE ist die Stelle, mit der in der Luftlinie kürzesten Entfernung zum Standort der Anlage auch dann der richtige

Ihr Ansprechpartner:

Sonja Hemke

Fachreferentin Recht

Tel.: +49 030 / 28 482-106

Fax: +49 030 / 28 482-107

s.hemke@wind-energie.de

■ BUNDESGESCHÄFTSSTELLE

Marienstraße 19/20
10117 Berlin

Tel.: +49 (0)30 / 28 482 -106

Fax: +49 (0)30 / 28 482 -107

info@wind-energie.de

■ BANKVERBINDUNG

Sparkasse Osnabrück

BLZ: 265 501 05

Kto.: 251 868

IBAN DE56 2655 0105 0000 2518 68

BIC NOLADE22XXX

StNr. 66/273/00234

■ SITZ: BERLIN

Eingetragen ins Vereinsregister
des Amtsgerichts Charlottenburg,
VR Nr. 27 538 B

Präsident: Hermann Albers



Netzverknüpfungspunkt gemäß § 5 Abs.1 S. 1 EEG, wenn es innerhalb desselben Netzes einen technisch und wirtschaftlich günstigeren Netzverknüpfungspunkt gibt.

Nach klarer Aussage des § 5 Abs. 1 S. 1 EEG ergibt sich nur dann ein anderer Netzverknüpfungspunkt i.S.d. § 5 Abs. 1 S. 1, wenn ein anderes Netz einen technisch und wirtschaftlich günstigeren Netzverknüpfungspunkt aufweist.

Dies wurde mittlerweile auch durch die Rechtsprechung klargestellt. Entsprechende Urteile liegen vor (LG Arnsberg, U. v. 06.05.2010, Az I-4 O 434/09 sowie LG Duisburg, U.v. 06.08.2010, Az 2 O 310/09) und ergibt sich aus folgender Auslegung:

I. Wortlaut

In der Vergangenheit legte der BGH den Begriff „kürzeste Entfernung“ danach aus, an welchem Netzverknüpfungspunkt die gesamtwirtschaftlich günstigsten Kosten entstünden. Der Wortlaut des § 5 Abs. 1 EEG 2009 stellt aber nicht mehr auf die „kürzeste Entfernung“, sondern auf die „in der Luftlinie kürzeste Entfernung“ ab, sodass sich bereits aufgrund des klaren Wortlautes eine Ermittlung der Entfernung nach wirtschaftlichen Kriterien verbietet. Darüber hinaus spricht der Wortlaut des 2. Halbsatzes von § 5 Abs. 1 „wenn nicht ein anderes Netz einen technisch und wirtschaftlich günstigeren Verknüpfungspunkt aufweist“, eindeutig dagegen, dass es auf diesen technisch und wirtschaftlich günstigeren Verknüpfungspunkt auch innerhalb desselben Netzes ankommt. Das wäre mit der Auslegung des Wortes „anderes“ Netz nicht vereinbar.

II. Systematik

Das Ergebnis der Wortlautauslegung wird durch die Systematik des Gesetzes bestätigt. In § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 ist ausdrücklich von „ein anderes Netz“ die Rede und in § 5 Abs. 2 EEG 2009 stellt der Gesetzgeber auf den Verknüpfungspunkt „dieses oder eines anderen im Hinblick auf die Spannungsebene geeigneten Netzes“ ab. Der Gesetzgeber differenziert daher zwischen „diesem“ und einem „anderen“ Netz, weshalb davon auszugehen ist, dass sich der Gesetzgeber der Bedeutung des Wortes „anderes“ in § 5 Abs. 1 Satz 1 2. Hs. EEG 2009 bewusst war.

III. Historie

1.

Nach der Rechtsprechung des BGH war die EEG-Anlage an den technisch und wirtschaftlich günstigsten Verknüpfungspunkt des Netzes anzuschließen. Danach gab es eine Vermutung dafür, dass der in kürzester Entfernung liegende Verknüpfungspunkt auch der technisch und wirtschaftlich günstigste war. Nach

der Rechtsprechung des BGH war der so ermittelte Verknüpfungspunkt indes nicht ausdrücklich im EEG 2004 geregelt, denn das EEG 2004 regelte in § 4 Abs. 2 EEG 2004 lediglich den verpflichteten Netzbetreiber und in § 13 Abs. 1 Satz 1 EEG 2004 die Kostentragungspflicht des Anlagenbetreibers an den technisch und wirtschaftlich günstigsten Verknüpfungspunkt. Der vom BGH ermittelte Verknüpfungspunkt ergab sich daher entweder aus der Gesetzeshistorie zu § 4 Abs. 2 EEG oder die Realisierung des Verknüpfungspunktes folgte seiner Kostentragung für den Netzanschluss (vgl. BGH, Urteil vom 01.10.2008, Az: VIII ZR 21/07; BGH, Urteil vom 18.07.2007, Az: VIII ZR 288/05 Rn. 24 ff.; BGH, Urteil vom 12.07.2006, Az: VIII ZR 235/04 in ZNER 2006, S. 238 (239)).

2. Referentenentwurf

Mit dieser Rechtsprechung des BGH wollte der Referentenentwurf vom 09.10.2007 brechen, weil die bisherige Regelung zu Unsicherheiten darüber geführt hat, wo sich dieser Punkt befindet und eine Vielzahl von Rechtsstreitigkeiten auslöste (vgl. Referentenentwurf vom 09.10.2007, Begründung zu § 5 Abs. 1.) Auf die Frage, wie geeignet der Verknüpfungspunkt im Hinblick auf die wirtschaftlichen Aspekte sei, sollte es nach dem Referentenentwurf zukünftig nicht mehr ankommen. Im Gegenzug wurde dem Netzbetreiber nach § 5 Abs. 3 des Referentenentwurfs das Recht zugebilligt, dem Anlagenbetreiber einen anderen als den in Abs. 1 oder Abs. 2 festgelegten Netzverknüpfungspunkt zuzuweisen (vgl. Referentenentwurf, a.a.O.).

3. Regierungsentwurf

Im Regierungsentwurf der Bundesregierung, der letztendlich hinsichtlich § 5 und § 13 EEG 2009 Gesetz wurde, wurde der Referentenentwurf in mehrfacher Hinsicht geändert. Einerseits wurde zu § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 klargestellt, dass in „kürzester Entfernung“ in „Luftlinie kürzeste Entfernung“ bedeutet. Andererseits wurde die einfache Regelung nach der Entfernung dadurch eingeschränkt, dass sie hinsichtlich eines technisch und wirtschaftlich günstigeren Verknüpfungspunktes in einem anderen Netz eingeschränkt wurde. Bemerkenswert hierzu ist die geänderte Gesetzesbegründung der Bundesregierung im Vergleich zum Referentenentwurf zu § 5 EEG 2009. War nach dem Referentenentwurf der technisch und wirtschaftlich günstigste Verknüpfungspunkt grundsätzlich nicht mehr relevant (vgl. Referentenentwurf zu § 5 Abs. 1) sollen die Anlagen nach dem Regierungsentwurf (BT-Drs. 16/8148, S. 41) nunmehr an den folgenden Verknüpfungspunkt angeschlossen werden:

„Grundsätzlich ist der Netzbetreiber nach wie vor verpflichtet, die Anlage an dem Punkt an das Netz anzuschließen, der im Hinblick auf die Spannungsebene geeignet ist und in der Luftlinie die kürzeste Distanz zu der Anlage aufweist.“

Diese Feststellungen der Gesetzesbegründung entsprachen indes nicht der Rechtsprechung des BGH, obwohl der Gesetzgeber, wie sich aus dem

Referentenentwurf ohne Weiteres ergibt, wusste, wie sich der Verknüpfungspunkt nach der BGH-Rechtsprechung ergab. Sodann meint die Regierungsbegründung, dass hinsichtlich der Ermittlung des technisch und wirtschaftlich günstigsten Verknüpfungspunktes auf die Rechtsprechung des BGH verwiesen werden kann. Dazu, dass sich dieser Verknüpfungspunkt aber in einem „anderen“ Netz oder im selben Netz befinden soll, macht die Gesetzesbegründung keine Ausführungen.

Aus der Regierungsbegründung zu § 5 Abs. 1 EEG 2009 ergibt sich aber auch nicht, dass die Rechtslage gleich geblieben ist. Im Gegensatz zu anderen Regelungen, beispielsweise § 7 Abs. 1 oder § 7 Abs. 2, § 8 Abs. 2 oder § 8 Abs. 4 EEG 2009, fehlt dieser Hinweis in der Regierungsbegründung (vgl. BT-Drs. 16/8148, S. 43 – 44).

Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang auch die Ergänzung der Regierungsbegründung um einen weiteren Absatz zu § 13 EEG 2009 im Vergleich zum Referentenentwurf. In der Regierungsbegründung führt der Gesetzgeber ausdrücklich aus, dass er sich für das System der sogenannten „flachen Anschlusskosten“ entschieden habe. Die Kostenregelungen sollen dafür sorgen, dass die Kosten für Anlagenbetreiber möglichst niedrig sind, die Marktzutrittsschranken so niedrig wie möglich gehalten werden, die Kalkulation einfach und transparent ist und die Transaktionskosten bei Anlagen- und Netzbetreibern reduziert werden, (vgl. BT-Drs. 16/8148, S. 48).

Was sich der Gesetzgeber, bei dem es sich weder um den Verfasser des Referentenentwurfs noch um die Bundesregierung, sondern um den Bundestag handelt, letztendlich gedacht hat, wird wohl sein Geheimnis bleiben. Offensichtlich ist jedenfalls, dass das Bundesumweltministerium als Verfasserin des Referentenentwurfs und das Bundeswirtschaftsministerium als zuständiges Ministerium für die Fragen zur Kapazitätserweiterung unterschiedliche Zielrichtungen verfolgten, die letztendlich als „Kompromiss“ zur Gesetzesfassung wurden. Keinesfalls kann dem Gesetzgeber aber unterstellt werden, dass ihm die Rechtsprechung des BGH unbekannt gewesen wäre und dass er zu wenig Fachkompetenz gehabt habe, diese Rechtsprechung zu kodifizieren.

IV. Sinn und Zweck

Das Ergebnis der wörtlichen und systematischen Auslegung wird durch den Sinn und Zweck der Regelungen bestätigt.

Wie bereits ausgeführt, verfolgt der Gesetzgeber mit den Regelungen das Ziel, höchstmöglicher Transparenz und Kalkulationsmöglichkeit der entstehenden Kosten, um dadurch den Anteil dezentraler Anlagen an der

Gesamtstromerzeugung soweit wie möglich zu erhöhen (vgl. BT-Drs. 16/8148, S. 48). Dieses Ziel wird dann erreicht, wenn die Kriterien zur Bestimmung des richtigen Netzverknüpfungspunkts zum Anschluss der Anlage möglichst einfach gehalten werden. Über die neu in den Gesetzeswortlaut aufgenommenen Merkmale „in der Luftlinie kürzeste Entfernung“ und „im Hinblick auf die Spannungsebene geeignet“ lässt sich der richtige Netzverknüpfungspunkt einfach und transparent bestimmen. Insbesondere handelt es sich bei diesen Begriffen nicht um unbestimmte Rechtsbegriffe. Ein Festhalten an der Interpretation zum EEG 2004 führt dazu, dass schwierige technische Fragen im Rahmen der Ermittlung des Netzverknüpfungspunkts entstehen, die letztlich nur durch einen Sachverständigen beantwortet werden können. Und damit entgegen dem Sinn und Zweck der Regelung die Ermittlung des Verknüpfungspunktes und die Anschlusskosten intransparent und unkalkulierbar machen, zumal der Anlagenbetreiber keine Kenntnis vom Netz des Netzbetreibers und dessen Zustand hat. Zudem gibt das Gesetz dem Netzbetreiber mit § 5 Abs. 3 EEG 2009 ein Instrumentarium an die Hand, mit dem Recht des „letzten Wortes“ einen Netzverknüpfungspunkt zu bestimmen, an den die Anlage angeschlossen wird, um damit die Gesamtkosten zu minimieren und optimieren.

Zu (b) In welchem Verhältnis stehen § 5 Abs. 1, § 5 Abs. 2 und § 5 Abs. 3 EEG2009 zueinander?

§ 5 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 3 stehen in einem Stufenverhältnis zueinander. Grundsätzlich wird der Verknüpfungspunkt gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 nach der geographischen Lage und der Eignung der Spannungsebene ohne Kostenvergleich bestimmt. In den in der Praxis auftretenden (seltenen) Fällen, dass mehrere Netze von verschiedenen Netzbetreibern (andere Netze) in Betracht kommen, hat dann ein gesamtwirtschaftlicher Kostenvergleich stattzufinden (§ 5 Abs. 1 Satz 1 2. Hs. EEG 2009). Abweichend von der Prüfungssystematik des § 5 Abs. 1 EEG 2009 kann der Anlagenbetreiber dann gemäß § 5 Abs. 2 EEG 2009 von seinem Wahlrecht Gebrauch machen und innerhalb der Grenzen von Treu und Glauben in „diesem“ Netz oder in einem „anderen“ Netz einen abweichenden Netzverknüpfungspunkt wählen. Das letzte Wort hat dann der Netzbetreiber gemäß § 5 Abs. 3. Er kann der Anlage des Anlagenbetreibers einen beliebigen Netzverknüpfungspunkt zuweisen, solange die Abnahme des Stroms sichergestellt ist. Dann muss er allerdings die gegenüber einem Netzanschluss an den Netzverknüpfungspunkt gemäß § 5 Abs. 1 oder Abs. 2 entstehenden Mehrkosten gemäß § 13 Abs. 2 EEG 2009 tragen.

Diese Auslegung ergibt sich wie folgt:

I. Wortlaut/Systematik

Nach § 5 Abs. 2 EEG 2009 darf der Anlagenbetreiber einen „anderen

Verknüpfungspunkt“ wählen. Der Bezugspunkt der Regelung ist offensichtlich § 5 Abs. 1 EEG 2009. § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 regelt – nach unserer Auffassung – den Verknüpfungspunkt in der Luftlinie kürzesten Entfernung zum Standort der Anlage mit geeigneter Spannungsebene oder, wenn ein anderes Netz einen technisch und wirtschaftlich günstigeren Verknüpfungspunkt aufweist, eben diesen Verknüpfungspunkt in einem anderen Netz. Nach anderer Auffassung, die wie ausgeführt nicht mit Wortlaut und Systematik sowie Sinn und Zweck in Einklang steht, regelt § 5 Abs.1 Satz 1 EEG 2009 dagegen immer den technisch und wirtschaftlich günstigsten Verknüpfungspunkt, unabhängig davon, ob sich dieser Verknüpfungspunkt im selben oder im anderen Netz befindet. Unabhängig von den unterschiedlichen Auffassungen zu § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 besteht jedenfalls Einigkeit dahingehend, dass § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 lediglich einen Verknüpfungspunkt regelt. Dies gilt auch für § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009, nachdem unwiderlegbar im Sinne einer gesetzlichen Vermutung ein bestimmter Verknüpfungspunkt für Kleinanlagen bis 30 kW vermutet wird. Wenn daher in § 5 Abs. 2 EEG 2009 von einem „anderen“ Verknüpfungspunkt die Rede ist, ist ein Verknüpfungspunkt gemeint, der eben nicht in § 5 Abs. 1 EEG 2009 geregelt ist.

II. Historie

Zur Historie kann die Gesetzesbegründung herangezogen werden: „Absatz 2 erlaubt dem Anlagenbetreiber, abweichend von Absatz 1 einen anderen Verknüpfungspunkt zu wählen. Einzige Einschränkung dieses Wahlrechts ist die Geeignetheit des Netzes mit Blick auf die Spannungsebene. Die Ausübung des Wahlrechts darf daher nicht rechtsmissbräuchlich sein.“, (vgl. BT- Drs.16/8148, S. 41). Ein von der gesamtwirtschaftlichen Betrachtung abweichend ausgeübtes Wahlrecht nach § 5 Abs. 2 EEG 2009 wäre damit nicht rechtsmissbräuchlich. Offensichtlich liegen die von der Rechtsprechung entwickelten Fallgruppen zu § 242 BGB nicht vor, denn die Ausübung des Wahlrechts hätte für den Anlagenbetreiber handfeste Vorteile, nämlich, dass ihm u. a. Kosten des Netzanschlusses erspart würden. Mit der Ausübung des Wahlrechts würde auch nicht das Gemeinwohlinteresse beeinträchtigt, denn der Netzbetreiber hat über § 5 Abs. 3 EEG 2009 das extra vom Gesetzgeber geschaffene Korrektiv, freilich mit der Kostenfolge des § 13 Abs. 2 EEG 2009.

III. Sinn und Zweck

Sinn und Zweck der Regelung des Netzanschlusses in § 5 EEG 2009 ist, dass möglichst viele Anlagen an das Stromnetz angeschlossen werden. Das unkonditionierte Wahlrecht des Anlagenbetreibers in § 5 Abs. 2 EEG 2009 ist hierfür ideal, weil die Voraussetzungen sehr gering sind; es erfüllt mithin den Sinn und Zweck der Vorschrift bestens.

Die Regelungsziele des Gesetzgebers mit höchstmöglicher Transparenz und Kalkulationsmöglichkeit der entstehenden Kosten werden durch die hier

vertretene Auslegung viel besser erreicht als durch die bislang durchgeführte gesamtwirtschaftliche Kostenbetrachtung bei Ermittlung des technisch und wirtschaftlich günstigsten Verknüpfungspunkt. Denn die Bestimmung des technisch und wirtschaftlich günstigsten Verknüpfungspunktes war und ist eine der am heftigsten umstrittensten Fragen des EEG, in deren Zusammenhang eine Vielzahl von Verfahren geführt wurde und immer noch wird. Bei der Ermittlung des gesamtwirtschaftlich günstigsten Netzverknüpfungspunkt muss regelmäßig zunächst ein Sachverständiger beauftragt werden, um die Kosten zu klären. Die Klärung solcher Fragen ist außergerichtlich kaum zu erreichen, weil die Betreiber von EEG-Anlagen im Gegensatz zum Netzbetreiber nicht über das notwendige technische Know-how und die Kenntnisse der Netzbeschaffenheit verfügen. Selbst wenn der Netzbetreiber seine Netzdaten gemäß § 5 Abs. 5 EEG beschaffen würde, müssten externe Sachverständige hinzugezogen werden. Das ist mühsam und äußerst langwierig. Erfahrungsgemäß werden außergerichtlich nur völlig offensichtliche Fälle zugunsten der Anlagenbetreiber geklärt. Alle anderen Streitigkeiten zur gesamtwirtschaftlichen Kostenbetrachtung würden vor Gericht geklärt werden müssen und die Gerichte belasten. Den Zielen des Gesetzgebers läuft das gerade zuwider.

Das bedeutet jedoch nicht, dass die Verwirklichung der gesamtwirtschaftlichen Kostenoptimierung durch die Neufassung des EEG 2009 völlig aufgegeben würde. Denn der Gesetzgeber weist in der Gesetzesbegründung zu Recht darauf hin, dass der Netzbetreiber durch die Möglichkeit der Zuweisung eines anderweitigen Verknüpfungspunkts gemäß § 5 Abs. 3 die Gelegenheit hat, gesamtwirtschaftlich übersetzte Kosten zu vermeiden. Da allein der Netzbetreiber über die umfassende Netzkenntnis verfügt, ist das der effektivste Weg, unsinnige Kosten zu vermeiden.

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

Gemäß § 5 Abs. 1 EEG besteht grundsätzlich für Betreiber von Anlagen von Strom aus erneuerbaren Energien ein Anspruch auf Netzanschluss. Dieser wird für Betreiber von Anlagen mit einer Leistung von insgesamt bis zu 30 kW, die sich auf einem Grundstück mit bereits bestehendem Netzanschluss befinden, hinsichtlich des Netzverknüpfungspunktes konkretisiert.

Gemäß § 5 Abs. 4 EEG besteht diese Pflicht auch dann, wenn die Abnahme des Stroms erst durch Optimierung, die Verstärkung oder den Ausbau des Netzes

nach § 9 EEG möglich wird. Es besteht hier lediglich die allgemeine Grenze der wirtschaftlichen Unzumutbarkeit gemäß § 9 Abs. 3 EEG, an der sich die Frage der konkreten Unzumutbarkeit zu richten hat.

Eine darüber hinaus gehende Einschränkung dieses Anspruchs für Anlagen mit einer Leistung von insgesamt bis zu 30 kW, die sich auf einem Grundstück mit bereits bestehendem Netzanschluss befinden, ist diesen Vorschriften nicht zu entnehmen.

Entsprechend hat die Clearingstelle bereits im Rahmen eines abgeschlossenen Votumsverfahren (Votum 2008/14) entschieden.