

Empfehlungsverfahren 2011 I Netzverknüpfungspunkt**Von:** Helmut.Schreiber@wimi.landsh.de**An:** post@clearingstelle-eeq.de**Datum:** 28.02.2011 16:47

Sehr geehrter Herr RA Dr. Lovens,

gern mache ich im o.g. Verfahren von der Gelegenheit zur Stellungnahme Gebrauch.

Zur Frage 1(a):

Es ist stets auf die Minimierung der volkswirtschaftlichen Kosten abzustellen. Dieses Minimierungsgebot enthält keine Einschränkung dahingehend, ob ein anderes oder dasselbe Netz einen technisch und wirtschaftlichen günstigeren Netzverknüpfungspunkt aufweist. Ausweislich der Begründung zu § 5 Abs. 1 EEG hat der Gesetzgeber mit der Novelle 2009 keine materielle Rechtsänderung gegenüber der entsprechenden Regelung des EEG 2004 bezweckt(s. BT-Drs. 16/8148 u. 16/9477 bzw. Konsolidierte Fassung des BMU, S. 28 u. 29: "Ziel der Aufteilung der Regelungen in mehrere Paragraphen ist vor allem die Schaffung eines anwenderfreundlichen Gesetzes mit übersichtlicheren Vorschriften."; "Der wirtschaftlich günstigste Verknüpfungspunkt ist wie nach altem Recht zu bestimmen.").

In der Begründung zu § 5 Abs. 1 EEG wird dazu ausdrücklich auf die Entscheidung des BGH vom 18.07.2007 (Az.: VIII ZR 288/05) und damit auch auf die in der BGH-Entscheidung in Bezug genommene Gesetzesbegründung zum EEG 2004 (BT-Drs. 15/2864, S. 33) verwiesen. Dort heißt es: "Im Schrifttum ist anerkannt, dass es dann nicht auf die kürzeste Entfernung zwischen Anlage und Netz ankommt, wenn ein Anschluss an einem anderen Verknüpfungspunkt desselben Netzes oder an einem anderen Netz mit geringeren volkswirtschaftlichen Gesamtkosten verbunden ist. Diesem Leitgedanken der Minimierung der gesamtwirtschaftlichen Kosten schließt sich der Gesetzgeber ausdrücklich an, weil es der Intention des Erneuerbare-Energien-Gesetzes entspricht, die gesamtwirtschaftlichen Kosten so gering wie möglich zu halten"

Der "richtige" Netzverknüpfungspunkt ist im Ergebnis nach wie vor allein auf der Grundlage einer Ermittlung der volkswirtschaftlichen Gesamtkosten zu bestimmen. Zu den Grundlagen dieser Ermittlung enthalten sowohl die vorgenannte BGH-Entscheidung, also auch die Entscheidungen des BGH vom 8. Oktober 2003 (Az.: VIII ZR 165/01) und vom 10.11.2004 (Az.: VIII ZR 391/03) die entsprechenden Hinweise.

Der These von RA Dr. Valentin(s. Valentin, Florian in: Energiewirtschaftliche Tagesfragen 2009, S.68 ff.), dass es der Zweck des EEG 2009 sei, den Ausbau der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien zu beschleunigen und der Gesetzgeber in § 5 Abs. 1 EEG daher stillschweigend eine Beschränkung der gesamtwirtschaftlichen Betrachtung auf Verknüpfungspunkte in anderen Netzen, also insofern eine Vereinfachung und Beschleunigung des Netzanschlusses, eingeführt habe, kann nicht gefolgt werden.

Zunächst hat der Gesetzgeber des Stromeinspeisegesetzes bzw. des EEG mit Blick auf die Netzstrukturen und -kapazitäten bereits in den Novellen 1998, 2000 und 2004 stets auch das Ziel verfolgt, den Ausbau der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien "zu beschleunigen"(siehe u.a. die Anfangszeit: zur Erweiterung der Anschlusszahlen wurde ein sog. "Doppelter Deckel" eingeführt, dann abgeschafft, die Anschlussreihfolge festgelegt (prioritätengesteuerte Abschaltautomatik), etc.). Gleichwohl wollte und will der Gesetzgeber dabei den "Leitgedanken" bzw. das Gebot der Minimierung der gesamtwirtschaftlichen Kosten gewahrt wissen. Der These, dass nunmehr abweichend von den vorangegangenen Novellen mit der Novelle 2009 dem Minimierungsgebot ein Beschleunigungszweck entgegensteht und die amtliche Begründung insofern unbeachtlich sei, fehlt die Grundlage.

Wesentlich ist jedoch, dass der Wortlaut in § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG eine Definition des "Verknüpfungspunktes" enthält und darüber hinaus, aber differenziert davon, eine Aussage dazu, dass "dieser" Verknüpfungspunkt auch in Beziehung zu einem Verknüpfungspunkt eines "anderen Netzes" zu setzen ist. Zunächst ist also auf die Verpflichtung des Netzbetreibers abzustellen, einen Verknüpfungspunkt bzw. die Stelle seines Netzes auszuweisen, "die im Hinblick auf die Spannungsebene geeignet ist", und die in der Luftlinie die "kürzeste Entfernung zum Standort der Anlage aufweist". Dieser Verpflichtung liegt nach Maßgabe des § 3 Nr. 7 und 8 EEG ein einheitlicher Netzbegriff zugrunde, der keine Unterteilung nach den Spannungsebenen vorsieht (zum

gleichgelagerten Netzbegriff des EnWG und dem Netzebenenwahlrecht des Anschlussnehmers gemäß § 17 Abs. 1 EnWG siehe u.a. OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 25.06.2008 – VI-3 Kart 210(07 V)). In diesem ("seinem") Netz hat der Netzbetreiber gemäß der genannten Kriterien (technischen Eignung und Entfernung des Netzes) einen Verknüpfungspunkt zu bestimmen, der dem "Leitgedanken der Minimierung der gesamtwirtschaftlichen Gesamtkosten"(BT-Drs. 15/2864, S. 33) entspricht. Ein Verweis des Netzbetreibers auf diesen Verknüpfungspunkt ("irgendwo" in seinem Netz) ist stets zulässig. Ein Verweis auf ein anderes Netz nicht, außer der Netzbetreiber kann nachweisen, dass "ein anderes Netz einen technisch und wirtschaftlich günstigeren Verknüpfungspunkt aufweist".

Anders als in § 5 Abs. 2 EEG ist also in § 5 Abs. 1 EEG ein Verweis auf dasselbe Netz entbehrlich.

Zur Frage 1(b):

Nach § 5 Abs. 2 EEG bzw. § 5 Abs. 3 EEG ist der Anlagenbetreiber bzw. der Netzbetreiber berechtigt, einen Netzverknüpfungspunkt zu wählen, der vom gesamtwirtschaftlichen Optimum abweicht. Voraussetzung ist zu einem, dass der Anlagenbetreiber bzw. der Netzbetreiber die aus der Wahrnehmung der Rechte nach § 5 Abs. 2 bzw. Abs. 3 EEG resultierenden Mehrkosten trägt (§ 13 EEG). Zum anderen ist das Wahlrecht nach § 5 Abs. 2 EEG, das unter dem Vorbehalt des Zuweisungsrechts des Netzbetreibers nach § 5 Abs. 3 EEG steht, mit Blick auf § 5 Abs. 4 i.V.m. § 9 Abs. 3 EEG an das Kriterium der wirtschaftlichen Zumutbarkeit gebunden. Der Netzbetreiber seinerseits darf nach § 5 Abs. 3 EEG keine Zuweisung vornehmen, nach der ein Einspeisemanagement nach § 11 EEG absehbar ist bzw. einkalkuliert wird. Dabei dürften zumindest die gesetzlich vorgesehenen Netzplanungs- bzw. Netzausbauprognosen nach den §§ 12, 14 EnWG (ggf. auch die Fristen nach der Anreizregulierung (ARegV)) bzw. im Bereich der Höchstspannungsebene der 10 Jahresrahmen nach dem Dritten Energiebinnenmarktpaket heranzuziehen sein.

Im Übrigen gilt der allgemeine Rechtsgrundsatz, dass die vorgenannten Rechte nicht rechtsmissbräuchlich ausgeübt werden dürfen.

Zur Frage 1(c):

§ 9 Abs. 3 EEG ist eindeutig. Ist – wie in der Frage 1 (c) unterstellt – von der wirtschaftlichen Unzumutbarkeit der Maßnahmen nach § 9 Abs. 1 EEG ausgehen, kann der nach der Minimierung der gesamtwirtschaftlichen Kosten zu bestimmende Verknüpfungspunkt nicht mehr auf dem in der Frage 1(c) angenommenen Grundstück liegen. Anhaltspunkte zur Bestimmung der wirtschaftlichen Unzumutbarkeit enthalten die o.g. BGH-Entscheidungen (s. oben zur Frage 1(a)) bzw. die ebenfalls o.g. Begründung zum EEG 2009, in der auf die BGH-Entscheidung vom 18.07.2007 Bezug genommen wird (insoweit wohl auch Valentin, nach dem die "Formeln" aus der Gesetzgebungsbegründung heranzuziehen sind, jedoch nicht abschließend die Unzumutbarkeit definieren (Umstände des Einzelfalls)). Die Bestimmung des Verknüpfungspunktes als gesamtwirtschaftlichen Optimum ist aus Sicht des Anlagenbetreibers bzw. des Netzbetreibers nur als "zumutbarer" Ausgleich der unterschiedlichen Interessen denkbar (s. BGH Entscheidung vom 10.11.2004, VIII ZR 391/03).

Mit freundlichen Grüßen

Helmut Schreiber
– VII 341 –
Referent Energierecht
Aufsicht Landesregulierungsbehörde Energie
Ministerium für Wissenschaft, Wirtschaft
und Verkehr des Landes Schleswig-Holstein
Düsternbrooker Weg 94
24105 Kiel
Tel.: 0431-988 4203
Fax: 0431-988 4252