

# **Rechtsfragen von Netzanschluss und Netzausbau im EEG 2009**

von

Prof. Dr. jur. Dr. rer. pol. Peter Salje

1. Fachgespräch der Clearingstelle EEG zum Thema  
„Novellierung des EEG und dessen Weiterentwicklung“  
am 22.2.2008 in Berlin

# **Gliederung**

- I. Zur Bedeutung des § 13 EEG 2004**
- II. Hauptstreitpunkte im geltenden Recht**
- III. Ergänzende Regelungen im neuen Recht**
- IV. Zusammenfassung in Thesen**

## **I. Zur Bedeutung des § 13 EEG 2004**

- Standortabhängig bis zu 30% der Investitionskosten
- Für Offshore-Windenergieanlagen: Überwälzung der Anschlusskosten auf die Netzbetreiber (§ 17 Abs. 2a EnWG)
- Im Übrigen trägt Anlagenbetreiber die Anschlusskosten, der Netzbetreiber die Netzertüchtigungskosten (§ 13 Abs. 1 und 2 EEG 2004)
- Abgrenzung zwischen Anschlusskosten und Netzertüchtigungskosten hoch streitig

## **I. Zur Bedeutung des § 13 EEG 2004 (Forts.)**

- Mehr als fünf höchstrichterliche Entscheidungen beschäftigen sich bisher mit den Abgrenzungs- und Kostentragungsproblemen bei EEG-Anlagen
- Zuständigkeit der Clearingstelle nach § 19 EEG 2004 (+)
- Ursprünglich im Referentenentwurf vorgesehene Zuständigkeit der BNetzA anlässlich der EEG-Novelle 2006 wieder gestrichen
- Damit verbleibende Entscheidungszuständigkeit der Zivilgerichte

## **II. Hauptstreitpunkte im geltenden Recht**

### **1. Netzverknüpfungspunkt**

- Grundsätzlich ist der nächstgelegene und technisch geeignete Verknüpfungspunkt mit dem Netz zu wählen
- Ist eine Netzverknüpfung bereits vorhanden, muss diese regelmäßig vom Netzbetreiber „aufgerüstet“ werden (Dachständer-Hausanschluss)
- Maßgebliches Abgrenzungskriterium für Wahl des Anschlusspunktes: Alternativenvergleich der gesamten Verknüpfungskosten (Netzanschluss und Netzausbau)

## **II. Hauptstreitpunkte im geltenden Recht (Forts.)**

- Nicht endgültig geklärt, ob Übertragungsverluste in die Berechnung einzubeziehen sind
- Da es um einen Investitionskostenvergleich geht, dürfen Betriebskosten entweder nicht oder nur dann berücksichtigt werden, wenn die Kostenalternativen eng beieinander liegen
- Die alte Regelung (§§ 4, 13 EEG 2004) wird in § 5 E-EEG 2009 in das neue Recht übernommen

## **II. Hauptstreitpunkte im geltenden Recht (Forts.)**

### **2. Anschlussbezogene Netzertüchtigung**

- Technische Eignung des Netzes entfällt nicht, wenn diese erst durch Netzausbau hergestellt werden muss
- Erforderlich ist aber wirtschaftliche Zumutbarkeit auf Seiten des Netzbetreibers
- Kriterien für Unzumutbarkeit lassen sich durch Vergleich des Einspeisewertes (Mindestvergütung) mit den erforderlichen Netzinvestitionskosten gewinnen

## **II. Hauptstreitpunkte im geltenden Recht (Forts.)**

- Letztlich Frage des Einzelfalles
- Wegen der gebotenen Förderpflicht (§ 1 EEG) neigen die Gerichte zu einer weitgehenden Zumutbarkeit zu Lasten des Netzbetreibers

## **II. Hauptstreitpunkte im geltenden Recht (Forts.)**

### **3. Einspeisemanagement**

- Die technische Eignung des Netzes entfällt selbst dann nicht, wenn dessen Kapazität allein durch Strom aus EE/Grubengas bereits vollständig ausgelastet ist (§ 4 Abs. 1 EEG 2004)
- Für diesen Fall muss der Anlagenbetreiber aber eine prioritätengesteuerte Abschaltautomatik einbauen
- Die Handhabung des ErzMan ist umstritten
- Alternative I: Drosselung aller Anlagen in Stufen (z.B. 70, 50, 30%)

## **II. Hauptstreitpunkte im geltenden Recht (Forts.)**

- Alternative II: Volle Abschaltung in rücklaufender Reihenfolge der zeitlichen Inbetriebnahme (LG Itzehoe)
- Weil die neuesten Anlagen liquiditätsmäßig besonders belastet sind und die Alt. I alle gleichmäßig belastet, spricht einiges gegen die strikt zeitliche Wertung des § 4 Abs. 3 Satz 2 EEG 2004
- Neuregelung (§ 11 Abs. 1 E-EEG 2009) sieht zeitliche Prioritäten bei der Drosselung nicht mehr vor
- § 12 Abs. 1 E-EEG 2009 ordnet nunmehr Entschädigungsleistungen an (entgangene Vergütungen/Wärmeerlöse ./.. ersparte Aufwendungen)

## **II. Hauptstreitpunkte im geltenden Recht (Forts.)**

### **4. Abgrenzung Netzanschluss/Netzausbaukosten**

- Steht der NVP fest, sind die Gesamtinvestitionskosten in Netzanschlusskosten einerseits und Netzausbaukosten andererseits aufzuteilen
- Netzbetreiber und Anlagenbetreiber werden entsprechend belastet (demnächst §§ 13, 14 E-EEG 2009)
- Endgültige höchstrichterliche Entscheidungen zu allen streitigen Kostenpositionen (z.B. Transformator, Schaltfeld) gibt es noch nicht

## **II. Hauptstreitpunkte im geltenden Recht (Forts.)**

- Mit der „Eigentumsregelung“ (jetzt § 4 Abs. 2 Satz 4 EEG 2004) hat das Sachenrecht des BGB (§ 90 ff., 946 ff) insofern Bedeutung erlangt
- Leitungsverluste bis zum Messpunkt trägt der Anlagenbetreiber, danach der Netzbetreiber
- Das neue Recht übernimmt die alte Abgrenzung mit überwiegend identischem Wortlaut (vgl. §§ 9, 13, 14 E-EEG 2009)

## **II. Hauptstreitpunkte im geltenden Recht (Forts.)**

### **5. Vorläufiger Netzanschluss und Netzentwidmung**

- Gelegentlich tragen Netzbetreiber vor, dass der derzeit vorhandene technisch geeignete NVP im Zuge von Netzumstrukturierungsmaßnahmen wegfallen wird (Entwidmung)
- Entscheidungen des LG Dortmund, Braunschweig und des OLG Hamm hatten derartige Konstellationen zu klären
- Eine gefestigte Rechtsprechungslinie existiert derzeit noch nicht

## II. Hauptstreitpunkte im geltenden Recht (Forts.)

- Wegen des Kontrahierungszwangs ist ein Netzanschluss grds. **endgültig**, ein Rückbau damit ausgeschlossen
- Weil der Netzbetreiber die Anlage nach Fertigstellung auch unverzüglich anschließen muss, kommt es letztlich auf den Zeitpunkt der potenziellen Inbetriebnahme der Anlage an
- Spätere Änderungen beim Netz sind Sache des Netzbetreibers (einschl. Kostentragung)

## **II. Hauptstreitpunkte im geltenden Recht (Forts.)**

- NB und AB können abweichende Vereinbarungen treffen, wenn das Kopplungsverbot des § 12 Abs. 1 EEG 2004 beachtet wird
- Nur bei technisch oder ökonomisch gebotener Entwidmung von Netzteilen, deren Vollzug vor Fertigstellung der Anlage oder zeitlich unmittelbar danach erfolgt, können höhere Anschlusskosten auf den AB zukommen

### **III. Ergänzende Regelungen im neuen Recht**

- Der Regierungsentwurf zum EEG 2009 übernimmt die geschilderten Regelungen des geltenden Rechts
- Im folgenden Abschnitt sollen Präzisierungen und Ergänzungen vorgestellt werden
- Änderungen im Gesetzgebungsverfahren bleiben abzuwarten

### **III. Ergänzende Regelungen im neuen Recht (Forts.)**

#### **1. Wahlrecht zum NVP**

- § 5 Abs. 2 E-EEG 2009 erlaubt dem AB, einen anderen NVP/eine andere Spannungsebene im Nachbarnetz zu wählen
- Die Wahl einer ungeeigneten Spannungsebene ist ausgeschlossen
- Grenze der Ausübung des Wahlrechts: Rechtsmissbrauch
- Sinn und Zweck ist die Flexibilisierung des Anschlusses

### **III. Ergänzende Regelungen im neuen Recht (Forts.)**

- Trotz Wahlrechts des AB trägt die netzseitigen Mehrkosten offenbar der NB und nicht der AB (§ 13 Abs. 1 und Abs. 2 E-EEG 2009)

### **III. Ergänzende Regelungen im neuen Recht (Forts.)**

#### **2. Zuweisungsrecht des Netzbetreibers**

- § 5 Abs. 3 E-EEG 2009 hat im geltenden Recht kein Vorbild
- Solange die Abnahme des Stroms vollständig gesichert ist, darf der Netzbetreiber einen abweichenden (entfernteren, nicht volkswirtschaftlich optimalen) NVP wählen
- Die Mehrkosten hat der NB zu übernehmen, § 13 Abs. 2 E-EEG 2009 (Anschluss und Netzausbau)
- Zu diesen Mehrkosten dürften auch zusätzliche anschlussseitige Betriebskosten zu zählen sein

### **III. Ergänzende Regelungen im neuen Recht (Forts.)**

- Trotz der Kostenübernahme muss der NVP für den AB zumutbar (technisch und genehmigungsrechtlich erreichbar) sein
- Ziel der Regelung ist eine effizientere Netzkonfiguration
- NVPs, die dem ErzMan unterliegen, dürfen nicht gewählt werden

### III. Ergänzende Regelungen im neuen Recht (Forts.)

#### 3. Anschlussverweigerung

- § 6 E-EEG 2009 sieht erstmals konkrete Anschlussverweigerungsgründe vor, die der NB zu beweisen hat
- In der Sache handelt es sich aber um die Präzisierung schon bisher bestehender Anschlussbeschränkungen, wobei der AB durch die Präzisierung der Beweislast (NB) sogar begünstigt wird
- Für **Windenergieanlagen** (Nr. 2) sind bestimmte technische Voraussetzungen zu erfüllen, die zukünftig durch Rechtsverordnung nach § 64 Abs. 1 Nr. 1 E-EEG 2009 geregelt werden sollen (ErzMan, Befeuering)

### **III. Ergänzende Regelungen im neuen Recht (Forts.)**

- Für **alle anderen EE-Anlagen/Grubengas** werden als Anschlussvoraussetzung die Abschaltautomatik bei Netzüberlastung sowie eine abrufbare Leistungsmessung (jede Viertelstunde) gefordert, soweit die Anlagenleistung 100 kW übersteigt
- Für kleine Anlagen dürfen diese technischen Einrichtungen nicht verlangt werden, was wegen § 11 Abs. 1 Nr. 3 E-EEG 2009 letztlich bedeutet, dass sie auch nicht gedrosselt werden können und dürfen

### **III. Ergänzende Regelungen im neuen Recht (Forts.)**

#### **4. Analoge Anwendung des § 18 Abs. 2 NAV**

- § 7 Abs. 3 E-EEG 2009 ordnet die Anwendung der Netzbetreiber-Haftungsbegrenzungsvorschrift des § 18 Abs. 2 StromNAV an
- Damit gelten im Verhältnis zwischen NB und AB dieselben Haftungsgrenzen (fahrlässig verursachte Sachschäden) je nach Anzahl der Anschlussnutzer auf 2,5 bis höchstens 40 Mio. Euro je Schadensereignis begrenzt

### **III. Ergänzende Regelungen im neuen Recht (Forts.)**

- Der AB als Anschlussnutzer erhält nur bei grob fahrlässig oder vorsätzlich verursachten Sachschäden mehr als 5.000,-- Euro ersetzt
- Die Vermutungsregelung des § 18 Abs. 1 StromNAV ist unanwendbar, soweit der AB Strom einspeist und nicht Strom aus dem Netz verbraucht

### **III. Ergänzende Regelungen im neuen Recht (Forts.)**

#### **5. Anspruch auf Netzertüchtigung**

- § 9 E-EEG 2009 übernimmt im Wesentlichen die Verpflichtung des NB zur Netzertüchtigung (bisher §§ 4, 13 EEG 2004)
- Die Gesetzesbegründung greift die Unterscheidung des BGH (18.7.2007) zwischen quantitativen und qualitativen Ausbaumaßnahmen auf und ordnet sog. netzinterne Maßnahmen dem Netzausbau zu (ohne Änderung des Gesetzeswortlauts)

### **III. Ergänzende Regelungen im neuen Recht (Forts.)**

- Einzige Änderung: Durch HS 2 des § 9 Abs. 3 E-EEG 2009 („... soweit dies wirtschaftlich zumutbar ist“) wird die Beweislast hinsichtlich der Zumutbarkeit des Netzausbaus im Verhältnis zur bisherigen Rechtslage umgekehrt
- Der NB muss das Vorliegen der Unzumutbarkeitsgründe darlegen und beweisen

### **III. Ergänzende Regelungen im neuen Recht (Forts.)**

#### **6. Härteausgleich aus Einspeiseminderung**

- Neu und ohne Vorbild im geltenden Recht ist § 12 E-EEG 2009
- Danach müssen NB den AB immer dann entschädigen, wenn eine Drosselung der Einspeisung oder sogar eine Abschaltung erfolgt ist (ErzMan)
- Grds. sind die NB verpflichtet, entsprechende Entschädigungsvereinbarungen mit den AB herbeizuführen

### **III. Ergänzende Regelungen im neuen Recht (Forts.)**

- Subsidiär sind entgangene Vergütungen plus Wärmeerlöse abzüglich ersparter Aufwendungen kraft Gesetzes auszugleichen
- Den daraus resultierenden Aufwand (im Gesetz irrtümlich „Kosten“) darf der NB bei den Netzentgelten in Ansatz bringen, sofern unvertretbarer und erforderlicher Aufwand vorgelegen hat, der durch Netzertüchtigung nicht vermieden werden konnte

### **III. Ergänzende Regelungen im neuen Recht (Forts.)**

#### **7. Netzbetreiber-Schadensersatz- und Auskunftspflicht**

- Neu ist in § 10 Abs. 1 E-EEG 2009 eine Schadensersatzverpflichtung des NB aufgenommen
- Anknüpfungspunkt ist die Verletzung der Pflicht zum unverzüglichen Netzausbau
- Die Vorschrift hat lediglich deklaratorischen Charakter, zumal sie § 280 Abs. 1 BGB exakt nachgebildet ist
- Flankiert wird die Verpflichtung durch Auskunftsansprüche der AB, § 10 Abs. 2 E-EEG 2009

### **III. Ergänzende Regelungen im neuen Recht (Forts.)**

- Mit einer solchen Auskunft erlangt der AB Kenntnis derjenigen Tatsachen, die den Schadensersatzanspruch begründen helfen
- Verletzt der Netzbetreiber die Pflichten aus § 12 E-EEG 2009 (Härtefallregelung, Entschädigung bei Anlagen-drosselung) so sind daneben nach § 280 Abs. 1 BGB weitere Schadensersatzansprüche der AB möglich (§ 12 Abs. 3 E-EEG 2009)

## IV. Zusammenfassung in Thesen

- Die Rechtspflichten zu Anschluss, Netzausbau und Kostentragung werden in ihren Grundzügen wörtlich aus dem alten Recht übernommen
- Ungeregelt geblieben sind die in der Praxis häufig auftretenden Abgrenzungsprobleme bei Anschluss von EE-Anlagen
- Auch über das „Eigentumskriterium“ werden sich nicht alle Einzelfälle Streitlos regeln lassen
- Neue Regelungen umfassen ein Wahlrecht des AB zum NVP, überlagernd ein Zuweisungsrecht des NB gegen Mehrkostenübernahme

#### **IV. Zusammenfassung in Thesen (Forts.)**

- Die Gründe zur Anschlussverweigerung der EE-Anlage sind letztlich nur Präzisierungen
- Die Haftungsbegrenzung des Netzanschlussrechts der Stromverbraucher (§ 18 Abs. 2 StromNAV) wird auf EE-Anlagenbetreiber erstreckt
- Der schon bisher existente Anspruch auf Netzertüchtigung wird durch eine Beweislastregelung ergänzt (NB muss Unzumutbarkeit des Ausbaus darlegen und beweisen)
- Eine Entschädigungspflicht besteht bei Drosselung/Ab-schaltung von EE-Anlagen
- NB muss AB schadlos halten, wenn der NB Ausbaupflichten verletzt (Nachweis über Auskunftsanspruch)