

Stellungnahme

zum Hinweisentwurf der Clearingstelle EEG 2013/20

Kostentragung für
Netzverträglichkeitsprüfungen

Berlin, 30. Januar 2015

1 Zusammenfassung

Die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der Netzbetreiber eine Netzverträglichkeitsprüfung kostenlos durchzuführen hat oder ein Entgelt dafür vom Anlagenbetreiber bzw. Einspeisewilligen verlangen kann, ist für die Mitgliedsunternehmen des BDEW von großer praktischer Bedeutung, da sie sich bei jeder Netzanschlussanfrage und jedem tatsächlichen Netzanschluss von EEG-Anlagen stellt. Der BDEW begrüßt es daher, dass die Clearingstelle EEG nach Abschluss des Konsultationsverfahrens zu tatsächlichen Fragen¹ am 8. Dezember 2014 ein Hinweisverfahren zur rechtlichen Bewertung der Kostentragung für Netzverträglichkeitsprüfungen (Az. 2013/20) mit Frist zur Stellungnahme bis zum 30. Januar 2015 eingeleitet hat. Der BDEW nimmt zum Hinweisentwurf der Clearingstelle EEG vom 8. Januar 2014 wie folgt Stellung:

Der BDEW unterstützt die rechtlichen Ausführungen in den Leitsätzen Nr. 1 und 3 des Hinweisentwurfs. Hinsichtlich der Leitsätze Nr. 2, 4 und 5 zur Kostentragung für Netzverträglichkeitsprüfungen, der Übermittlung von Informationen nach § 5 Abs. 5 und 6 EEG 2009/2012 und der Vereinbarkeit mit § 4 EEG 2009/2012 vertritt der BDEW jedoch eine abweichende Rechtsauffassung.

Insbesondere stimmt der BDEW nicht der Bewertung zu, dass der Netzbetreiber für eine Netzverträglichkeitsprüfung generell keine Kosten vom Einspeisewilligen verlangen darf. Eine vom Netzbetreiber durchgeführte Netzverträglichkeitsprüfung ist nach Auffassung des BDEW nur dann kostenfrei, wenn für die konkrete Anlage tatsächlich ein Netzanschluss realisiert wurde. Eine Kostentragungspflicht kann daher – insoweit ist dem Hinweisentwurf zuzustimmen – nicht aus § 13 EEG 2009/2012 resultieren, da ein tatsächlicher Anschluss vorausgesetzt wird. In den Fällen, in denen die Erfüllung der Nebenpflicht – Information und Durchführung einer Netzverträglichkeitsprüfung – aber nicht zur Hauptpflicht, nämlich der Duldung des Netzanschlusses, führt, kann nach Auffassung des BDEW der Netzbetreiber ein Entgelt für eine durchgeführte Netzverträglichkeitsprüfung auf vertraglicher Grundlage erheben.

Wie der BDEW bereits im Konsultationsverfahren zu tatsächlichen Fragen dargestellt hat,² sind im Zusammenhang mit einer Netzverträglichkeitsprüfung vielfältige Aspekte zu beachten. Dazu gehören zum einen die sehr unterschiedlichen Anschlusssituationen, d.h. der unterschiedliche Aufwand, der je nach Netzsituation und bereits vorliegendem Netzanschlussbegehren für die konkrete Netzverträglichkeitsprüfung anfällt. Deshalb ist die Frage zu klären, unter welchen Voraussetzungen überhaupt ein „Netzanschlussbegehren“ vorliegt, dass Pflichten nach § 5 Abs. 5 und 6 EEG 2009/2012 auslöst. Vor dem Hintergrund, dass häufige, u.a. mit leicht divergierenden Leistungsgrenzen wiederholte oder unverbindliche Anschlussbegehren gestellt werden, die zwar eine Netzverträglichkeitsprüfung auslösen können, aber ggf. nie zu einem Netzanschluss führen, ist nach Auffassung des BDEW auch diese Vorfrage essentiell. Ohne Beantwortung dieser Frage wären weitere Streitigkeiten zum Thema Kostentragung für Netzverträglichkeitsprüfungen absehbar, die Problematik also nur verschoben. Die Definition des „Netzanschlussbegehrens“ wird im Hinweisentwurf der Clearingstelle EEG

¹ Zu der der BDEW ebenfalls eine Stellungnahme abgegeben hat.

² Unter „Netzanschlussbegehren“, S. 3 f.

nicht thematisiert, weshalb wir um eine entsprechende Behandlung im Rahmen dieses Hinweisverfahrens bitten.

Der im Hinweisentwurf getroffenen Bewertung, dass die Ausführungen auf die Rechtslage nach dem EEG 2014 übertragbar sind, schließt sich der BDEW insoweit an, wie er den Ausführungen zur Rechtslage nach dem EEG 2009/2012 zustimmt.

2 Kostentragung für Netzverträglichkeitsprüfungen

Nach Ansicht des BDEW gelten folgende, vom Hinweisentwurf abweichende Grundsätze:

Eine Netzverträglichkeitsprüfung dient der Ermittlung des gesetzlichen Netzverknüpfungspunktes nach § 5 EEG 2009/2012, wenn die betroffene Anlage angeschlossen wird. Sie ist abzugrenzen von der Übermittlung der erforderlichen Netzdaten nach § 5 Abs. 6 Nr. 2 EEG 2009/2012, aber gleichzeitig Voraussetzung dafür, dass der Netzbetreiber die in § 5 Abs. 6 EEG 2009/2012 geforderten Informationen dem Einspeisewilligen mitteilen kann. Denn der Einspeisewillige soll bspw. den Verknüpfungspunkt (den der Netzbetreiber ihm mitgeteilt hat), prüfen können (§ 5 Abs. 6 Nr. 2 EEG 2009/2012) und einen detaillierten Kostenvoranschlag erhalten, der nur für den Anschluss an einen bestimmten Verknüpfungspunkt erstellt werden kann (vgl. § 5 Abs. 6 Nr. 3 EEG 2009/2012). Für die Ermittlung dieses Netzverknüpfungspunktes ist aber eine Netzverträglichkeitsprüfung erforderlich.

Nur, sofern es zu einem Netzanschluss der Anlage kommt, ist die Netzverträglichkeitsprüfung für den Einspeisewilligen kostenfrei (s. unter 2.2). Andernfalls können Netzbetreiber und Einspeisewillige ein vertragliches Bearbeitungsentgelt vereinbaren, das weder gegen das Kopplungs-, noch das Abweichungsverbot des § 4 EEG 2009/2012 verstößt (s. unter 2.4).

Ein hinreichend konkretes „Netzanschlussbegehren“ nach § 5 Abs. 5 Satz 1 EEG 2009/2012 ist Voraussetzung dafür, dass überhaupt die Pflichten des Netzbetreibers nach § 5 Abs. 5 und 6 EEG 2009/2012 ausgelöst werden (s. unter 2.3). Wird dieser Rechtsauffassung nicht gefolgt, ist aber zumindest bei wiederholten oder unkonkreten Netzanschlussbegehren, die nicht zu einem Netzanschluss führen, das Recht auf kostenfreie Information des Einspeisewilligen durch den Einwand des Rechtsmissbrauchs § 242 BGB zu beschränken (s. unter 2.6). Für entsprechende Informationen kann der Netzbetreiber dann ein vertragliches Bearbeitungsentgelt verlangen.

2.1 Grundsatz: Kostenfreie Netzverträglichkeitsprüfung

Auch nach Auffassung des BDEW hat der Netzbetreiber grundsätzlich die Kosten für eine Netzverträglichkeitsprüfung zu tragen, wenn sie konkret der Reservierung einer bestimmten Netzkapazität zum Anschluss einer künftig fertig zu stellenden Anlage dient, die auch tatsächlich angeschlossen wird,³ da sie eine notwendige Vorstufe zur Ermittlung des gesetzlichen Netzverknüpfungspunktes nach § 5 Abs. 1 EEG 2009/2012 ist. Für eine unverbindliche Anfrage, die nicht zu einem Anschluss einer EEG-Anlage führt, hat der Netzbetreiber dagegen

³ Weißborn, ew 2006, S. 24.

eine Netzverträglichkeitsprüfung nicht kostenfrei durchzuführen (s. auch dazu weiter unter 2.2 und 2.3).⁴

Das EEG 2009/2012 sieht keine ausdrückliche Kostenregelung für die Ermittlung des gesetzlichen Netzverknüpfungspunktes vor, für den eine Netzverträglichkeitsprüfung Voraussetzung ist. Auch die Begründung des ursprünglichen Gesetzesentwurfes enthält zu dieser Frage keine Ausführungen.⁵ Die Ermittlung des gesetzlichen Netzverknüpfungspunktes ist grds. Aufgabe des Netzbetreibers, wobei § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009/2012 davon ausgeht, dass der gesetzliche Netzverknüpfungspunkt für die Anlage mit dem Netz für die allgemeine Versorgung zunächst der in Luftlinie nächstgelegene ist. Dies gilt aber nicht, wenn der Netzbetreiber im Rahmen einer gesamtwirtschaftlichen Betrachtungsweise zu dem Schluss kommt, dass ein anderer Verknüpfungspunkt desselben oder eines anderen Netzes technisch und wirtschaftlich günstiger ist.⁶ Sofern keine spezielle Kostenregelung getroffen ist, müssen die Parteien ihre Pflichten auf eigene Kosten erfüllen.⁷ Eine hiervon abweichende Regelung wäre aufgrund von § 4 Abs. 2 EEG unwirksam.

Insoweit stimmt der BDEW auch den Ausführungen der Clearingstelle EEG zu § 13 EEG 2009/2012 zu.⁸ Zu den notwendigen Kosten des Anschlusses gehört nicht die Durchführung einer Netzverträglichkeitsprüfung. Allerdings bedingt § 13 EEG 2009/2012, dass die betreffende Anlage auch tatsächlich angeschlossen wird. Dies wird auch in Rn. 37 des Hinweisentwurfs deutlich: Die Kostenregelung des § 13 EEG 2009/2012 hänge mit der Errichtung und dem Betrieb des Anschlusses an den Verknüpfungspunkt zusammen und beziehe sich somit nicht auf die in § 5 Abs. 6 erwähnte Netzverträglichkeitsprüfung. Zur Begründung einer generellen Kostenfreiheit kann § 13 EEG 2009/2012 aber dann nicht herangezogen werden, wenn zwar eine Netzverträglichkeitsprüfung erforderlich ist, aber kein Anschluss der Anlage (Errichtung und Betrieb des Anschlusses) ans Netz erfolgt (siehe im Folgenden).

Die Annahme der Clearingstelle EEG, dass die Kosten für eine durchgeführte Netzverträglichkeitsprüfung bei der Ermittlung der Erlösobergrenzen und damit schließlich auch bei der Bestimmung der Netznutzungsentgelte anerkennungsfähig seien,⁹ setzt voraus, dass die Regulierungsbehörde diese Kosten im Rahmen der Kostenprüfung berücksichtigt. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang darauf, dass nur die im Basisjahr der Anreizregulierung anfallenden Kosten einer solchen Prüfung unterliegen und dass diese auch nur mit entsprechendem Zeitverzug in der darauf folgenden Regulierungsperiode wieder erwirtschaftet werden können. Zu differenzieren ist nach Auffassung der Bundesnetzagentur im Übrigen zwischen solchen Kosten, die den Netzbetreibern durch eine Netzverträglichkeitsprüfung für ein hinreichend konkretes Netzanschlussbegehren entstehen und solchen Kosten, die dadurch entstehen, dass darüber hinaus Prüfungen durch den Netzbetreiber vorgenommen werden. Steht etwa der konkrete Standort einer Anlage noch nicht fest und nimmt der Netzbetreiber an ver-

⁴ Entgegen Rn. 15 ff., 21 ff. des Hinweisentwurfs.

⁵ BT-Drs. 17/3629.

⁶ BGH, Urteil vom 10. Oktober 2012, Az.: VIII ZR 362/11; so jetzt ausdrücklich § 8 Abs. 1 Satz 1 EEG 2014.

⁷ Vgl. auch Begr. RegE zum EEG 2009, BT-Drs. 16/8148, S. 42 zu § 5 Abs. 5 EEG 2009.

⁸ Unter Rn. 27 ff., 35 ff.

⁹ Rn. 34 des Hinweisentwurfs.

schiedenen in Frage kommenden Netzanschlusspunkten eine Netzverträglichkeitsprüfung vor, können nach Ansicht der BNetzA hierfür anfallende Kosten auch direkt dem Anlagenbetreiber in Rechnung gestellt werden.¹⁰ Dies entspricht auch der Auffassung des BDEW (s. im Folgenden). Nimmt der Netzbetreiber in diesem Fällen dennoch eine kostenfreie Netzverträglichkeitsprüfung vor, ist eine Refinanzierung über die Anreizregulierung dann aber nicht möglich.

2.2 Tatsächlicher Netzanschluss als Voraussetzung für eine kostenfreie Netzverträglichkeitsprüfung

Die Informationspflichten des Netzbetreibers im Rahmen von § 5 Abs. 6 EEG 2009/2012 stellen in Bezug auf die Hauptpflicht der Duldung des Netzanschlusses durch den Netzbetreiber („Anschluss“ nach § 5 Abs.1 EEG 2009/2012) notwendige Nebenpflichten dar. Die Netzverträglichkeitsprüfung ist zwar von den Informationspflichten selbst zu unterscheiden, ist aber erforderlich, um den Informationspflichten, als auch der tatsächlichen Netzanschlusspflicht/Duldung des Netzanschlusses nachzukommen (s. oben unter 2). Nach Rn. 22 des Hinweisentwurfs ist die Netzverträglichkeitsprüfung eine unentgeltlich durchzuführende Nebenpflicht des Netzbetreibers zur Erfüllung seiner Hauptpflichten, nämlich der Ermittlung des gesetzlichen Netzverknüpfungspunktes, der Anschlusspflicht und der Planung für ggf. notwendigen Netzausbau nach § 9 EEG 2009/2012. Dies gilt aber nur für eine Netzverträglichkeitsprüfung, die Voraussetzung für einen tatsächlichen Netzanschluss ist, weil sie nur dann als notwendige Vorstufe für die Erfüllung der Hauptpflichten des Netzbetreibers gesehen werden kann.¹¹ Der Hinweisentwurf ist hier widersprüchlich: Nach Rn. 58 ist auch die Informationspflicht nach § 5 Abs. 5 und 6 EEG 2009/2012 eine Hauptpflicht, in Rn. 78 wird – so wie auch nach Ansicht des BDEW – die Informationspflicht als für die Realisierung der Hauptleistungspflicht des vorrangigen Netzanschlusses erforderlich und damit als Nebenleistungspflicht gesehen. Auch der Gesetzgeber zählt die „Zusammenstellung, Prüfung und Übermittlung der Informationen“ nach § 8 Abs. 5 und 6 EEG 2014 zu den sich für die Hauptpflicht „Netzanschluss“ ergebenden Nebenpflichten des Netzbetreibers.¹²

Auch für die Netzverträglichkeitsprüfung ist keine Kostentragung in § 5 EEG 2012 normiert, die der Übermittlung der Informationen nach § 5 und 6 EEG 2009/2012 notwendigerweise vorausgehen hat. Systematisch ist aber der oben skizzierte Zusammenhang zwischen Neben- und Hauptleistungspflicht in § 5 Abs. 1 EEG 2009/2012 einerseits und § 5 Abs. 5 und 6 EEG 2009/2012 andererseits zu beachten. Die zügige Bearbeitung des Netzanschlussbegehrens und die für die Einspeisewilligen notwendigen Informationen dienen letztlich dem tatsächlichen Anschluss der Anlage an das Netz nach § 5 Abs. 1 EEG 2009/2012. Läuft ein Netzanschlussbegehren ins Leere, weil das Projekt nicht weiterverfolgt oder modifiziert wird,

¹⁰ Siehe bereits die BDEW-Stellungnahme zum vorgeschalteten Konsultationsverfahren 2013/20, S. 4, das auf ein Schreiben der BNetzA an ein Mitgliedsunternehmen Bezug nimmt (BK6-1 vom 24. November 2006, Az.: TAKN; 23.08.2006).

¹¹ Vgl. auch Rn. 56 f. des Hinweisentwurfs: Die Netzverträglichkeitsprüfung dient der Prüfung der Netzverträglichkeit vor erstmaligem Anschluss.

¹² BT-Drs. 18/1304, S. 179 f, worauf auch die Clearingstelle EEG verweist.

kann die Erfüllung der Nebenleistungspflicht „Information“ und die dafür erforderliche Netzverträglichkeitsprüfung nicht zur Erfüllung der Hauptleistungspflicht „Anschluss“ führen. Dann ist aber auch nicht von einer automatischen Kostenfreiheit einer vorgenommenen Netzverträglichkeitsprüfung auszugehen, wie diese für Netzverträglichkeitsprüfungen besteht, die zu einem tatsächlichen Anschluss führen (s. unter 2.1).¹³

Den Ausführungen der Clearingstelle EEG zur Historie der Kostenregelung für Netzverträglichkeitsprüfungen (Rn. 44-48) kann sich der BDEW nicht anschließen. Auch zu den Vorgängerversionen zum EEG 2009 wurde weitgehend vertreten, dass eine Netzverträglichkeitsprüfung unter Berechnung und Bewertung der Datenlage von dem Netzbetreiber für den Einspeisewilligen kostenpflichtig ist und der Netzbetreiber hierfür ein Entgelt verlangen kann.¹⁴ Es lässt sich auch aus der gegenüber einem früheren Referentenentwurf des § 4 Abs. 4 EEG 2004 restriktiveren Fassung des § 4 Abs. 4 EEG 2004 ersehen, dass der Gesetzgeber eben keine Pflicht des Netzbetreibers zur kostenlosen Durchführung von Netzverträglichkeitsprüfungen normieren wollte.¹⁵ Das EEG 2000 selbst traf keine Regelung zur Netzverträglichkeitsprüfung. Der Gesetzgeber kannte die Literaturansichten und die Praxis zu § 4 Abs. 4 EEG 2004, die, wie eben ausgeführt, weitgehend eine Pflicht zur Zahlung eines Entgelts konstatierten. Ob er diese Regelung bewusst abschaffen wollte und dennoch nicht ausdrücklich anordnete, dass eine Netzverträglichkeitsprüfung kostenfrei durchzuführen ist, ist zumindest zweifelhaft. Hier ist auch anzumerken, dass die in Rn. 45 zitierte Aussage des Ausschusses des Bundestages für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit zu § 4 Abs. 4 EEG 2004, dass für die Bereitstellung der Daten kein Entgelt verlangt werden dürfe, sich nicht auf eine etwaige Netzverträglichkeitsprüfung, sondern eben auf die Bereitstellung der Daten, d.h. Netz- und Anlagendaten bezieht. Der Folgerung in Rn. 46, dass mit der Neufassung des § 4 EEG 2004 ein Entgeltanspruch des Netzbetreibers gegen Einspeisewillige ausgeschlossen werden sollte, wird daher entgegengetreten.

Auch die Genese des § 5 EEG 2009 spricht eher dafür – so wie auch Rn. 49 des Hinweisentwurfs zumindest nicht ausschließt – dass keine grds. Kostenfreiheit einer Netzverträglichkeitsprüfung intendiert war. Denn der zitierte Konkretisierungsvorschlag des Bundesverbands BioEnergie, dass Netzverträglichkeitsprüfungen zur Leistungspflicht des Netzbetreibers zählen, wurde gerade nicht übernommen.

Auch der Sinn und Zweck der Informationspflicht spricht dafür, dass die erforderliche vom Netzbetreiber vorzunehmende Netzverträglichkeitsprüfung nur dann kostenfrei ist, wenn die betreffende Anlage tatsächlich angeschlossen wird. Denn nur dann, wenn das Projekt tatsächlich realisiert und angeschlossen wird, lassen sich die daraus entstehenden Kosten für den Netzbetreiber durch eine Netzverträglichkeitsprüfung rechtfertigen.

¹³ Für eine entgeltspflichtige Netzverträglichkeitsprüfung: zu § 5 Abs. 5 EEG 2009: Bönning, in: Reshöft, EEG, 3. Auflage 2009, § 5, Rn. 50; Salje, EEG, 5. Auflage 2009, § 5 Rn. 78 ff.

¹⁴ Zu § 4 Abs. 4 EEG 2004: OLG Bamberg, Urteil vom 10. Mai 2005, Az. 5 U 7/05; LG Hof, ZNER 2005, S. 242; Weißenborn, ew 2006, S. 24 ff. m.w.N. Dies entsprach auch der herrschenden Meinung zu § 3 Abs. 1 Satz 4 EEG 2000: Weißenborn, RdE 2003, S. 49 ff.; Salje, EEG, § 3 Nr. 76 ff.; Schneider, in: Schneider/Theobald, Handbuch zum Recht der Energiewirtschaft, § 18 Rdn. 102; LG Frankfurt (Oder), RdE 2003, S. 50 ff.; AG Cochem, RdE 2003, S. 314 ff.

¹⁵ Vgl. Weißenborn, ew 2006, S. 24, 26.

Je nach Netzsituation ist der notwendige Umfang und damit Aufwand für eine Netzverträglichkeitsprüfung sehr unterschiedlich und hängt von der konkret anzuschließenden Anlage (Typ, Größe und Netzverhalten) und der gerade aktuellen Netzsituation ab. Für die Netzsituation sind bereits vorhandene oder reservierte Einspeiseanlagen und die am Netz anstehende Last von Bedeutung.¹⁶ Auch der bereits zitierte Umweltausschuss begründet die Entgeltfreiheit damit, dass der notwendige Aufwand für die Bereitstellung der Daten „verhältnismäßig gering“ sei.¹⁷ Dies lässt sich aber aus den vorgenannten Gründen nicht auf die Berechnung einer Netzverträglichkeitsprüfung übertragen. Auch die vom OLG Düsseldorf zum EEG 2000 pauschal statuierte Zumutbarkeit einer kostenfreien Netzverträglichkeitsprüfung übersieht,¹⁸ dass diese Zumutbarkeit entscheidend davon abhängt, ob es zu einem Anschluss der Anlage gekommen ist und wie groß der tatsächliche Aufwand war. Müsste der Netzbetreiber für jegliche Netzanschlussanfrage eine unentgeltliche Netzverträglichkeitsprüfung durchführen, ginge dies auch zu Lasten der Einspeisewilligen, die konkrete und weiter fortgeschrittene Netzanschlussbegehren stellen, die tatsächlich zu einem Netzanschluss führen. Auch volkswirtschaftlich ist nicht vertretbar, dass Kosten durch Netzverträglichkeitsprüfungen über die Netzentgelte refinanziert werden, die bspw. durch wiederholte Netzanschlussbegehren mit jeweils niedrigerer Leistung verursacht werden oder ohne konkrete Planung der Abfrage dienen, welche Leistung generell in einem Netzbereich möglich wäre. Insofern lassen sich die Überlegungen, die die Clearingstelle EEG im Rahmen der Kraftwerks-Netzanschlussverordnung anstellt, vollständig auf die Situation nach dem EEG übertragen (Rn. 40 ff.): Im Rahmen der Netzverträglichkeitsprüfung bei Anschluss von EEG-Anlagen können umfangreiche und komplexe Prüfungen notwendig werden, die je nach Anschlusssituation kostenintensiv sind. Auch bei EEG-Anlagen entspricht ein Prüfen von Anschlüssen auf „Vorrat“¹⁹ aus den genannten Gründen nicht dem Sinn und Zweck der Regelung. Den Kosten für die potentielle Errichtung von EEG-Anlagen würde zudem nur ein geringer Nutzen für die Umwelt gegenüberstehen, wenn nur wenige Projekte tatsächlich realisiert werden.²⁰

Da die Pflicht des Netzbetreibers zur Informationsübermittlung nach § 5 Abs. 5 und 6 EEG 2009/2012, zu der inzident auch eine Netzverträglichkeitsprüfung des Netzbetreibers gehört, eine Nebenpflicht zur Hauptpflicht „Duldung des Netzanschlusses“ nach § 5 Abs. 1 EEG 2009/2012 darstellt, ist eine Netzverträglichkeitsprüfung auch nur in diesem Fall kostenfrei. Kurzgefasst: Die Netzverträglichkeitsprüfung ist für den Anlagenbetreiber, nicht aber für den Einspeisewilligen kostenfrei.

In allen anderen Fällen resultiert ein Entgeltanspruch – wie auch die Clearingstelle EEG in Rn. 51 ff. ausführt – zwar nicht aus § 13 EEG 2009/2012. Denn die Vorschrift setzt einen tatsächlichen Netzanschluss voraus. Die Ausführung zu den „flachen Anschlusskosten“ vermag daher in dem Zusammenhang mit der Kostenregelung für Netzverträglichkeitsprüfungen, die

¹⁶ Vgl. zu den relevanten Kriterien auch die BDEW-Stellungnahme im vorgeschalteten Konsultationsverfahren, S. 3.

¹⁷ BT-Drs. 15/2327, S. 25.

¹⁸ vgl. Zitat unter Rn. 48 des Hinweistwurfs.

¹⁹ Rn. 41 des Hinweistwurfs.

²⁰ Vgl. dazu Weißenborn, ew S. 24, 28, der aus diesem Grund die Angemessenheit im Rahmen der Auslegung nach höherrangigem Recht verneint.

nicht zu einem Anschluss der Anlagen führen, nicht zu überzeugen.²¹ Ein Entgelt kann aber vertraglich vereinbart werden (siehe dazu ausführlich unter 2.4.).

2.3 „Netzanschlussbegehren“

Vor der Frage, ob eine Netzverträglichkeitsprüfung, die vor Übermittlung der Informationen nach § 5 Abs. 5 und 6 EEG 2009/2012 vorzunehmen ist, kostenfrei durchzuführen ist, ist zudem die Frage zu beantworten, welche Qualität ein „Netzanschlussbegehren“ haben muss, um die Informationspflichten nach § 5 Abs. 5 und 6 EEG 2009/2012 überhaupt auslösen zu können. Mit anderen Worten: Ab welchem Planungsstadium kann ein Netzbetreiber damit rechnen, dass ein Netzanschlussbegehren tatsächlich zu einem Netzanschluss führt oder ein Bearbeitungsentgelt für eine Netzverträglichkeitsprüfung vereinbart werden sollte. Nach Auffassung des BDEW erfordert ein Netzanschlussbegehren im Sinne des § 5 Abs. 5 Satz 1 EEG 2009/2012, dass bereits verbindliche Angaben zu der geplanten Anlage seitens des Einspeisewilligen, so zum Beispiel zu Art, Einspeisekapazität und Standort vorliegen.²² Auch nach Ansicht der Clearingstelle EEG müssen für ein „Netzanschlussbegehren“ zumindest einige, wenn auch nicht alle Parameter der geplanten Anlage bereits feststehen.²³ Ein Netzanschlussbegehren muss daher ein Mindestmaß an Planungsreife erkennen lassen, auch wenn bspw. die Vorlage von Genehmigungen nicht als erforderlich erachtet wird.²⁴ Nach Ansicht der Bundesnetzagentur ist für die Kostentragung für Netzverträglichkeitsprüfungen entscheidend, ob der konkrete Standort der Anlage mit hinreichender Sicherheit geklärt ist oder ob an verschiedenen in Frage kommenden Netzanschlusspunkten die Netzverträglichkeit überprüft werden soll. Ist Letzteres der Fall, sei der Einspeisewillige kostentragungspflichtig. Der Standort stehe mit hinreichender Sicherheit jedenfalls mit Antragstellung auf Erteilung der Baugenehmigung fest.²⁵ Je konkreter ein Netzanschlussbegehren ist, umso eher kann davon ausgegangen werden, dass ein Netzanschluss auch tatsächlich realisiert wird.

2.4 Hilfsweise: Zulässigkeit einer Entgeltvereinbarung

Liegt demnach eine Anschlussanfrage oder ein Netzanschlussbegehren vor, das nicht zu einem Netzanschluss nach § 5 Abs. 1 EEG 2009/2012 führt, können Einspeisewillige und Netzbetreiber ein Entgelt für die Dienstleistung „Netzverträglichkeitsprüfung“ vertraglich vereinbaren. Ist die Netzverträglichkeitsprüfung nach den oben genannten Kriterien nicht kostenfrei durchzuführen, kann diese oder eine netztechnische Vorprüfung als konkludent oder ausdrücklich abgeschlossener Auskunftsvertrag gewertet werden.²⁶ Als Anspruchsgrundlagen für

²¹ Rn. 54 des Hinweistentwurfs.

²² Vgl. die ausführlichere Darstellung zum „Netzanschlussbegehren“ in der Stellungnahme des BDEW zum vorgeschalteten Konsultationsverfahren, S. 3 ff.

²³ Hinweis 2012/10 vom 10. September 2012, Rn. 14 ff., 29.

²⁴ Altröck in Altröck/Oschmann/Theobald, 4. Aufl. § 5 EEG Rn. 101, bzw. „ernsthafte Planungsinteresse“.

²⁵ BNetzA, BK6-1, Schreiben vom 24. November 2006, Az. TAKN; 23.08.2006 (an ein Mitgliedsunternehmen gerichtetes Schreiben).

²⁶ Vgl. Weißenborn, ew 2006, S. 24, S. 29 m.w.N.

einen Entgeltanspruch kommen daher die §§ 611 Abs. 1, 631 Abs. 1 BGB oder §§ 670, 662 BGB in Frage.²⁷

Ein Verstoß gegen das Abweichungs- oder Kopplungsverbot nach § 4 EEG 2009/2012 ist in der Vereinbarung eines Bearbeitungsentgelts entgegen der Ausführungen im Hinweistwurf²⁸ nur zu sehen, wenn die vertragliche Regelung auch für den Fall ein (endgültiges) Bearbeitungsentgelt vorsieht, dass die entsprechende Anlage tatsächlich realisiert und angeschlossen wird. Insbesondere bei vagen Netzanschlussbegehren, die in der Folge aber doch dazu führen, dass eine Anlage an das Netz angeschlossen ist, muss eine vorläufige Erhebung eines Bearbeitungsentgelts mit der Option, dieses bei Realisierung des Projekts zurückzuzahlen, möglich sein.

Eine Ausnahme gilt für Netzanschlussbegehren für Anlagen bis 30 kW installierter Leistung, die sich auf einem Grundstück mit bereits bestehendem Netzanschluss befinden.²⁹ Da in diesen Fällen der Netzverknüpfungspunkt der Anlage gesetzlich als Verknüpfungspunkt des Grundstücks mit dem Netz fingiert wird, hat der Netzbetreiber nicht den gesamtwirtschaftlich günstigsten Netzverknüpfungspunkt zu ermitteln. Weist er Anlagenbetreibern einen alternativen Verknüpfungspunkt zu, hat er die Mehrkosten gem. § 5 Abs. 3 EEG 2009/2012, § 8 Abs. 3 EEG 2014 selbst zu tragen. Eine vorsorgliche Berechnung des Netzverknüpfungspunkts durch eine Netzverträglichkeitsprüfung, um die Daten nach § 5 Abs. 5 und 6 EEG 2009/2012 mitteilen zu können, hat der Netzbetreiber dann aber gerade nicht durchzuführen.

2.5 Abgrenzung: Kostentragung für die Zurverfügungstellung der für eine Netzverträglichkeitsprüfung erforderlichen Netzdaten

Von der Netzverträglichkeitsprüfung abzugrenzen ist die Übermittlung der nach § 5 Abs. 5 und 6 EEG 2014 vom Netzbetreiber zu übermittelnden Informationen (u.a. Zeitplan für Bearbeitung des Netzanschlussbegehrens, Zeitplan für die Herstellung des Netzanschlusses, auf Antrag die für eine Netzverträglichkeitsprüfung erforderlichen Netzdaten).

Für die Übermittlung dieser Daten kann der Netzbetreiber grds. kein Entgelt verlangen. Den Ausführungen im Hinweistwurf unter Rn. 17 und 58 ff. ist daher zuzustimmen. Anders als die Durchführung einer Netzverträglichkeitsprüfung ist die Übermittlung der Daten nach § 5 Abs. 5 und 6 EEG 2009/2012 ausdrücklich als Pflicht des Netzbetreibers normiert worden. Allein die *Übermittlung* der Daten führt auch nicht zu einem so erheblichen Arbeitsaufwand, dass diese Pflicht, wie die Durchführung einer Netzverträglichkeitsprüfung, in engem Zusammenhang mit der Netzanschlusspflicht, also einem tatsächlichen Netzanschluss nach § 5 Abs. 1 EEG 2009/2012, zu sehen ist. Allerdings werden auch die Informationspflichten erst ausgelöst, wenn der Einspeisewillige ein „Netzanschlussbegehren“ im Sinne des § 5 Abs. 5 Satz 1 EEG 2009/2012 übermittelt hat (siehe dazu unter 2.3). Auch den Ausführungen der

²⁷ Je nach der Einordnung des Vertrages als Dienstvertrag oder Auftrag, siehe auch Weißenborn, ew 2006, S. 24, 29 m.w.N.

²⁸ Vgl. Rn. 17, 69 ff. und 74 ff.; der BDEW bittet klarzustellen, auf welche „Information“ sich die Ausführungen in Rn. 71 (letzter Satz) konkret beziehen.

²⁹ § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009/2012, § 8 Abs. 1 Satz 2 EEG 2014.

Clearingstelle EEG in Rn. 60 f. schließt sich der BDEW daher an: Die Netzverträglichkeitsprüfung selbst hat der Netzbetreiber nicht mit den Daten nach § 5 Abs. 6 Nr. 2 EEG 2009/2012 zu übermitteln. Allerdings wird der These in Rn. 68 des Hinweistwurfes widersprochen, dass der Netzbetreiber für die Erfüllung der Informationspflicht noch nicht tätig werden muss, z.B. durch eine Netzverträglichkeitsprüfung. Denn – wie oben unter 2. dargestellt – setzen die Informationen als Bezugspunkt einen konkreten Netzverknüpfungspunkt voraus, weil andernfalls z.B. ein detaillierter Kostenvoranschlag und ein Zeitplan für die unverzügliche Herstellung des Netzanschlusses nicht möglich wären.

Weder § 5 Abs. 5 EEG noch § 5 Abs. 6 EEG enthalten eine gesonderte Kostentragungsregelung. Auch die Begründung des ursprünglichen Gesetzentwurfes der Bundesregierung (BT-Drs. 17/3629) enthält hierzu keine Angaben.³⁰ Da der Netzbetreiber mit der Zurverfügungstellung der Informationen seiner gesetzlichen Verpflichtung nachkommt, ist davon auszugehen, dass er für die in § 5 Abs. 5 und Abs. 6 EEG aufgeführten Bearbeitungen kein Entgelt verlangen darf.

Anlehnend an die Gesetzesbegründung zu § 5 Abs. 5 EEG (alt), wonach der Einspeisewillige und der Netzbetreiber jeweils die Kosten für die ihnen obliegenden Pflichten selbst tragen müssen,³¹ kann davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber, der sich hierzu nicht erneut explizit äußerte, von der Beibehaltung dieses Grundsatzes ausgegangen ist. Das bedeutet, dass der Netzbetreiber die Kosten für die Übermittlung der für die Netzverträglichkeitsprüfung erforderlichen Netzdaten trägt, soweit der Einspeisewillige dies beantragt hat (§ 5 Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 a.E. EEG 2009/2012).

2.6 Einzelfallprüfung nach § 242 BGB

Sofern die Clearingstelle EEG den Ausführungen unter 2.1-2.4 nicht folgt, muss es dem Netzbetreiber nach Ansicht des BDEW aber möglich sein, in Einzelfällen dem Einspeisewilligen angemessene Kosten für die Durchführung einer Netzverträglichkeitsprüfung in Rechnung zu stellen. Ansatzpunkt für die Berücksichtigung dieser Einzelfälle kann eine restriktive Auslegung des „Netzanschlussbegehrens“ in § 5 Abs. 5 Satz 1 EEG 2009/2012 sein, wie bereits unter 2.3 ausgeführt. Jedenfalls kann sich der Netzbetreiber dann, wenn der Einspeisewillige einen über das übliche Maß hinausgehenden Aufwand beim Netzbetreiber mit unkonkreten Anschlussanfragen verursacht, auf § 242 BGB berufen.

Der Einwand des Rechtsmissbrauchs nach § 242 BGB hat den Zweck, an sich bestehende Rechte inhaltlich zu beschränken oder auszuschließen, um dem Grundsatz von Treu und Glauben Geltung zu verschaffen.³² Der Einsatz dieses Rechtsinstruments zur Beschränkung der Ausübung von Rechten der Beteiligten ist insbesondere dem EEG nicht fremd. Nach Ansicht der Clearingstelle EEG ist § 242 BGB heranzuziehen, um die Durchsetzung einer Vereinbarung zu verhindern, die die Durchführung einer Netzverträglichkeitsprüfung von einem

³⁰ Hier und im Folgenden: Die Begründung der Bundesregierung zu dem Gesetzesentwurf vom 8. November 2010, der im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens modifiziert wurde, BT-Drs. 17/3629. Vgl. dort S. 34 f. zu § 5.

³¹ S. oben unter BT-Drs. 16/8148, S. 42 zu § 5 Abs. 5.

³² MünchKommBGB/Roth/Schubert, 6. Aufl., § 242 Rn. 78.

Entgelt abhängig macht.³³ Der BGH hat das Recht des Anlagenbetreibers auf Wahl eines alternativen Verknüpfungspunkts nach § 5 Abs. 2 EEG 2009 unter Berücksichtigung des Einwands des Rechtsmissbrauchs des Netzbetreibers nach § 242 BGB deutlich eingeschränkt.³⁴

Die Argumente, die im Rahmen der Begründung zu 2.2. vorgebracht wurden, sind hier übertragbar: Es ist dem Netzbetreiber nicht zumutbar, für nur in Aussicht genommene unspezifische Anlagenprojekte mehrfache Alternativprüfungen, insbesondere mit verschiedenen Einspeisekapazitäten, Standorten und Spannungsebenen, ohne Aufwandsersatz durchzuführen. Dies liegt weder im Interesse anderer Einspeisewilliger mit konkreteren Projekten noch ist es volkswirtschaftlich vertretbar.³⁵

Die Durchführung der Netzverträglichkeitsprüfung als Vorstufe für eine entsprechende Information nach § 5 Abs. 5 und 6 EEG 2009/2012 könnte der Netzbetreiber dann von einer angemessenen Aufwandsentschädigung abhängig machen.

2.7 Rat zur Praxis

Den Rat zur Praxis der Clearingstelle EEG in Rn. 76 kann der BDEW nicht unterstützen. Gesetzlich sind sogar die für eine Netzverträglichkeitsprüfung erforderlichen Netzdaten nur auf Antrag des Einspeisewilligen vorzulegen (§ 5 Abs. 6 Nr. 2 a.E. EEG 2009/2012).

Hinsichtlich der Offenlegung einer Netzverträglichkeitsprüfung weist der BDEW auf Folgendes hin: Über die Netzdaten nach § 5 Abs. 6 Nr. 2 a.E. EEG 2009/2012 hinausgehende Informationen, insbesondere nicht offenzulegende Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, die sich ggf. aus der Netzverträglichkeitsprüfung ersehen lassen, muss der Netzbetreiber dem Einspeisewilligen nicht übermitteln.³⁶ Im Einzelfall kann diese Weitergabe außerhalb des ausdrücklich gesetzlich angeordneten Umfangs je nach Inhalt und Umfang der einbezogenen Daten einen Verstoß gegen die Regelungen zur Verwendung von Informationen nach § 6a EnWG darstellen. Bei einer Weitergabe könnte der Netzbetreiber gegen § 242 BGB verstoßen, auch mit Rücksicht auf die an sein Netz angeschlossenen Netzkunden. Ebenso müssen die Bestimmungen des Datenschutzgesetzes vom Netzbetreiber stets beachtet werden. Um welche Daten es sich dabei im konkreten Fall handelt, ist immer einzelfallbezogen zu bewerten. Dabei ist auch konkret zu ermitteln, ob ein Geheimhaltungsinteresse besteht und ob dies die Interessen des Einspeisewilligen überwiegt. Dem Netzbetreiber obliegt es, selbst zu ermitteln und zu bewerten, welche Netzdaten er als erforderlich für die „Netzverträglichkeitsprüfung“ ansieht und wie er seine Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse wahren möchte.

³³ Dem schließt sich der BDEW allerdings im Ergebnis nicht an (vgl. unter 2.4).

³⁴ BGH, Urteil vom 10. Oktober 2012, Az.: VIII ZR 362/11, Rn. 57.

³⁵ Siehe ausführlich unter 2.2., S. 6 f.

³⁶ Zum Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen nach Art. 12 Abs. 1 GG vgl. BVerfG, ZNER 2006, S. 130, 131 ff. m.w.N.; BGH, RdE 2007, S. 349, 354; OVG Schleswig, NVwZ 2007, S. 1448ff.; OLG Düsseldorf, ZNER 2007, S. 209, 210 m.w.N.; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 12 Rdn. 11; Breuer, HbStR VI, S. 978.

2.8 Rechtslage nach dem EEG 2014

Der BDEW schließt sich den Ausführungen der Clearingstelle EEG zur Übertragbarkeit der Rechtslage zum EEG 2009/2012 auf das EEG 2014 und der Anwendbarkeit der Regelungen des EEG 2014 auch für Bestandsanlagen ab dem 1. August 2014 im Grundsatz an.³⁷ Die Ausführungen der Clearingstelle EEG zur Rechtslage nach dem EEG 2009/2012 sind aber nach Ansicht des BDEW nur in dem Umfang übertragbar, wie ihnen inhaltlich zugestimmt wird (s. die Darstellung der abweichenden Rechtsansicht unter 2.1-2.4). Für Anlagen, die vor dem 1. August 2014 bzw. 1. Januar 2012 in Betrieb genommen und angeschlossen wurden, sind zudem die zum Zeitpunkt des Netzanschlusses geltenden Regeln anwendbar, da es sich diesbezüglich um abgeschlossene Sachverhalte handelt.

Der BDEW weist außerdem darauf hin, dass die neue Regelung, bei der Prüfung des wirtschaftlich günstigeren Verknüpfungspunktes nur die unmittelbar durch den Netzanschluss entstehenden Kosten zu berücksichtigen,³⁸ angesichts der differenzierten Umsetzung des EEG 2012 mit in der Praxis unterschiedlichen Auslegungen jedoch keine Klarstellung oder reine Ergänzung sein dürfte.³⁹

Noch nicht abgeschlossene Prüfungsverfahren zur Ermittlung des Netzverknüpfungspunktes sind aber unter Berücksichtigung der Einschränkung der heranzuziehenden Kostenpositionen seit dem 1. August 2014 nach dem EEG 2014 fortzuführen.

3 Sonstige Anmerkungen zum Hinweisentwurf

Der BDEW bittet zu Rn. 39 um die Ergänzung, dass auch alle technischen Einrichtungen und Anschlussanlagen zum Netzanschluss gehören, die nach einer funktionalen Abgrenzung dem Netzanschluss zuzuordnen sind. Die bisherige Darstellung schränkt nach Auffassung des BDEW die Definition der Netzanschlussmaßnahmen zu stark ein. So stellt bspw. auch die Zuordnung einer im Netz vorhandenen Erdschlusskompensation, die auch für das Netz bzw. die Anschlussleitung des Anlagenbetreibers genutzt wird, eine Netzanschlussmaßnahme dar.⁴⁰

Die Aussage in Rn. 75 des Hinweisentwurfs, dass das Abweichungsverbot auch Vereinbarungen von Dritten mit dem Netzbetreiber oder den Anlagenbetreiberinnen erfasst, kann der BDEW in dieser Allgemeinheit nicht unterstützen. Es wird nicht deutlich, welche konkreten Konstellationen die Clearingstelle EEG hier vor Augen hatte.

³⁷ Rn. 77 ff. des Hinweisentwurfs; es wird angeregt, in Rn. 80 zur Klarstellung nicht nur auf § 100 Abs. 1 EEG 2014, sondern explizit auch auf § 100 Abs. 1 Nr. 10 EEG 2014 für Bestandsanlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. Januar 2012 zu verweisen.

³⁸ § 8 Abs. 1 Satz 2, 2. HS EEG 2014.

³⁹ Anders die Clearingstelle EEG in Rn. 77 des Hinweisentwurfs.

⁴⁰ LG Regensburg, Urteil vom 9. Oktober 2013, Az.: 3 O 639/13 (1).

Ansprechpartner:

Constanze Hartmann, LL.M.
Telefon: +49 30 300199-1525
constanze.hartmann@bdew.de