

Stellungnahme

Stellungnahme des Bundesverbandes der Energie- und Wasserwirtschaft e.V. gegenüber der Clearingstelle EEG zu folgenden Fragen (Verfahren 2011/1):

Was ist der richtige Netzverknüpfungspunkt i.S.d. § 5 Abs. 1 EEG 2009?

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 EEG 2009, 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 EEG 2009 zueinander?
- (c) Ist die Anlagenbetreiberin bzw. der Anlagenbetreiber nach § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 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 bestehenden Netzanschluss befinden, an diesen Netzanschluss zu verlangen, wenn der Netzverknüpfungspunkt oder das Netz deshalb nach § 5 Abs. 4 i.V.m. § 9 EEG 2009 optimiert, verstärkt oder ausgebaut werden müsste, diese Maßnahmen aber nach § 9 Abs. 3 EEG 2009 für den Netzbetreiber wirtschaftlich unzumutbar sind?

Berlin, 28. Februar 2011

Fragestellung:

Was ist der richtige Netzverknüpfungspunkt i.S.d. § 5 Abs. 1 EEG 2009?

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 EEG 2009, 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 EEG 2009 zueinander?
- (c) Ist die Anlagenbetreiberin bzw. der Anlagenbetreiber nach § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 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 bestehenden Netzanschluss befinden, an diesen Netzanschluss zu verlangen, wenn der Netzverknüpfungspunkt oder das Netz deshalb nach § 5 Abs. 4 i.V.m. § 9 EEG 2009 optimiert, verstärkt oder ausgebaut werden müsste, diese Maßnahmen aber nach § 9 Abs. 3 EEG 2009 für den Netzbetreiber wirtschaftlich unzumutbar sind?

Stellungnahme:

1. Gesetzeswortlaut

Gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 sind Netzbetreiber verpflichtet, Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien und aus Grubengas unverzüglich vorrangig an der Stelle an ihr Netz anzuschließen (Verknüpfungspunkt), die im Hinblick auf die Spannungsebene geeignet ist, und die in der Luftlinie kürzeste Entfernung zum Standort der Anlage aufweist, wenn nicht ein anderes Netz einen technisch und wirtschaftlich günstigeren Verknüpfungspunkt aufweist. Bei einer oder mehreren Anlagen mit einer Leistung von insgesamt bis zu 30 Kilowatt, die sich auf einem Grundstück mit bereits bestehendem Netzanschluss befinden, gilt gemäß § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 der Verknüpfungspunkt des Grundstücks mit dem Netz als günstigster Verknüpfungspunkt.

Anlagenbetreiber sind gemäß § 5 Abs. 2 EEG 2009 berechtigt, einen anderen Verknüpfungspunkt dieses oder eines anderen im Hinblick auf die Spannungsebene geeigneten Netzes zu wählen.

Abweichend von § 5 Abs. 1 und 2 EEG 2009 ist der Netzbetreiber nach § 5 Abs. 3 Satz 1 EEG 2009 berechtigt, der Anlage einen anderen Verknüpfungspunkt zuzuweisen. Dies gilt gemäß § 5 Abs. 3 Satz 2 EEG 2009 nicht, wenn die Abnahme des Stroms aus der betroffenen Anlage nach § 8 Abs. 1 EEG 2009 nicht sichergestellt wäre.

Die Pflicht zum Netzanschluss besteht gemäß § 5 Abs. 4 Satz 1 EEG 2009 auch dann, wenn die Abnahme des Stroms erst durch die Optimierung, die Verstärkung oder den Ausbau des Netzes nach § 9 EEG 2009 möglich wird.

Nach § 9 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 sind Netzbetreiber auf Verlangen der Einspeisewilligen verpflichtet, unverzüglich ihre Netze entsprechend dem Stand der Technik zu optimieren, zu verstärken und auszubauen, um die Abnahme, Übertragung und Verteilung des Stroms aus Erneuerbaren Energien oder Grubengas sicherzustellen. Gemäß § 9 Abs. 2 EEG 2009 erstreckt sich diese Pflicht auf sämtliche für den Betrieb des Netzes notwendigen technischen Einrichtungen sowie die im Eigentum des Netzbetreibers stehenden oder in sein Eigentum übergehenden Anschlussanlagen. Nach § 9 Abs. 3 EEG 2009 ist der Netzbetreiber jedoch dann nicht zur Optimierung, zur Verstärkung und zum Ausbau seines Netzes verpflichtet, soweit dies wirtschaftlich unzumutbar ist.

2. Beantwortung der Fragestellung

In Frage steht, was der richtige Netzverknüpfungspunkt i.S.d. § 5 Abs. 1 EEG 2009 ist.

a. Der richtige Netzverknüpfungspunkt i.S.d. § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 unter Zugrundelegung der „gesamtwirtschaftlichen Betrachtungsweise“

Nach § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 ist derjenige Netzbetreiber zum Anschluss der Anlage an derjenigen Stelle seines Netzes verpflichtet, die im Hinblick auf die Spannungsebene geeignet ist, und die in der Luftlinie kürzeste Entfernung zum Standort der Anlage aufweist, wenn nicht ein anderes Netz einen technisch und wirtschaftlich günstigeren Verknüpfungspunkt aufweist. § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 stellt somit als Regelfall den Anschluss an das räumlich nächstgelegene Netz dar, als möglichen Alternativfall aber auch den Anschluss an ein anderes Netz, das einen technisch und wirtschaftlich günstigeren Verknüpfungspunkt aufweist. Die Prüfung dieses „alternativen Netzverknüpfungspunktes“ ist stets dann zu führen, wenn neben dem räumlich nächstgelegenen noch ein alternativer Netzverknüpfungspunkt in Frage kommt. Insbesondere ist diese Prüfung vorrangig zur Prüfung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit eines Netzausbaus, insbesondere am nächstgelegenen Netzverknüpfungspunkt, zu führen. Letztere Prüfung kommt stets nur dann zum Tragen, wenn die Prüfung des alternativen Netzverknüpfungspunktes ergeben hat, dass dieser kein technisch und wirtschaftlich günstigerer Verknüpfungspunkt ist¹.

Diese „gesamtwirtschaftliche Betrachtungsweise“ wird nunmehr auch vom Bundesgerichtshof² sowie der ganz herrschenden Meinung in der untergerichtlichen Rechtsprechung³ und der Literatur⁴ bestätigt. Die teilweise entgegen stehenden Gerichtsurteile sind entweder vom

¹ Weißenborn, in: Böhmer/Weißenborn, Erneuerbare Energien, 2. Aufl., S. 269 mit dem Hinweis auf die ständige Rechtsprechung des BGH, zuletzt BGH, RdE 2009, S. 146, 147 (Tz. 10) m.w.N.

² BGH, RdE 2009, S. 2009, S. 146 ff.; RdE 2008, S. 178, 179f.; RdE 2008, S. 18ff.; RdE 2005, S. 79ff.; RdE 2004, S. 46ff.

³ OLG Karlsruhe, RdE 2005, S. 277; OLG Nürnberg, RdE 2007, S. 235f.; OLG Nürnberg, Urteil v. 11.03.2008, Az. 1 U 1467/07; OLG Oldenburg, Urteil v. 23.06.2005, Az. 14 U 17/05; LG Fulda, Urteil v. 21.12.2005, Az. 4 O 581/05; LG Paderborn, Urteil v. 04.02.2005, Az. 2 O 1/03; LG Darmstadt, RdE 2007, S. 237ff.; LG Dessau-Rosslau, Urteil v. 19.09.2008, Az. 2 O 149/05.

⁴ Altrock/Wustlich, in: Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, § 4 Rdn. 62; Oschmann, in: Danner/Theobald, Energierecht, EEG, § 4 Rdn. 78; Rottbauer, RdE 2006, S. 122 f.; Klemm, RdE 2004, S. 49; Salje, EEG, 5. Aufl., § 5 Rdn. 19 ff. und § 14 Rdn. 37; Reshöft, in: Reshöft/Steiner/Dreher, § 4 Rdn 18 ff.

BGH aufgehoben⁵ oder wegen der BGH-Rechtsprechung mittlerweile gegenstandslos geworden⁶. Die gegenteilige Rechtsansicht in der Literatur⁷, wonach zwingend immer nur der für den Anlagenbetreiber wirtschaftlich günstigste Netzverknüpfungspunkt maßgeblich sein kann, da ansonsten für den Anlagenbetreiber zusätzliche Kosten für eine verlängerte Anschlussleitung entstehen würden, hat sich nicht zuletzt wegen des Widerspruchs zum klaren Gesetzeswortlaut – bereits in § 4 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 – folgerichtig nicht durchgesetzt und wurde vom Bundesgerichtshof regelmäßig widerlegt⁸. Der Anlagenbetreiber hat demnach nur dann einen Anschlussanspruch an den nach der Oberflächenentfernung nächstgelegenen Netzverknüpfungspunkt, wenn nicht ein anderer Netzverknüpfungspunkt vor allem gesamtwirtschaftlich besser zum Anschluss der Anlage geeignet ist⁹ - vorbehaltlich der technischen Eignung dieses Anschlusspunktes und vorbehaltlich der wirtschaftlichen Zumutbarkeit eines eventuell erforderlichen, dortigen Netzausbaus¹⁰.

Bei der „gesamtwirtschaftlichen Betrachtungsweise“ muss eine Gegenüberstellung der Gesamtkosten durchgeführt werden, die im Rahmen der jeweiligen Anschlussalternativen entstehen würden, und zwar unabhängig davon, wem die entsprechenden Kosten nach § 13 oder § 14 EEG 2009 zugewiesen werden würden¹¹. Ergibt diese Gegenüberstellung der Gesamtkosten für die jeweilige Anschlussalternative, dass eine dieser Alternativen in die geringsten Gesamtkosten resultiert, ist allein diese Alternative und nicht die für den Anlagenbetreiber günstigste Alternative maßgeblich; führt diese Anschlussalternative zu einer verlängerten Netzanschlussleitung oder zur Errichtung einer Trafostation bzw. Umspannanlage im Rahmen des Netzanschlusses, sind die entsprechenden Kosten vom Anlagenbetreiber als Netzanschlusskosten nach § 5 Abs. 1 Satz 1 i.V. mit § 7 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 EEG zu tragen¹².

Führt die „gesamtwirtschaftliche Betrachtungsweise“ nicht zu einem technisch und wirtschaftlich günstigeren, alternativen Netzverknüpfungspunkt, hat der Netzbetreiber den Netzteil, in dem der räumlich nächstgelegene Netzverknüpfungspunkt liegt, gemäß § 9 Abs. 1 EEG 2009 auszubauen, wenn dies für den Anschluss der Anlage erforderlich ist und wenn für ihn dieser Netzausbau wirtschaftlich zumutbar ist, § 9 Abs. 3 EEG 2009.

⁵ OLG Nürnberg, RdE 2007, S. 177 ff.; OLG Hamm, ZNER 2006, S. 325 ff.; LG Münster, ZNER 2004, S. 403 f.; OLG Stuttgart, Urteil v. 30.09.2004, Az. 2 U 58/04.

⁶ OLG Nürnberg, ZNER 2002, Heft 3, S. 225, 226f.

⁷ So wohl Fischer/Henning, ZUR 2006, S. 225 ff., sich weitgehend auf nicht rechtskräftige Urteile stützend; Salje, EEG, 5. Aufl., § 5 Rdn. 10, sowie Bönning, ZNER 2003, S. 296, 297f.

⁸ Siehe zuletzt BGH, RdE 2009, S. 2009, S. 146 ff. (Tz. 10 ff.); vgl. auch Weißenborn, RdE 2007, S. 179.

⁹ BGH, RdE 2008, S. 178, 179 (Tz. 13); RdE 2008, S. 18, 21 (Tz. 25 und 27); OLG Karlsruhe, RdE 2005, S. 277 f.; OLG Nürnberg, RdE 2007, S. 235, 236; Oschmann, in: Danner/Theobald, Energierecht, EEG, § 4 Rdn. 78; Klemm, RdE 2004, S. 49.

¹⁰ Weißenborn, in: Böhmer/Weißenborn, Erneuerbare Energien, 2. Aufl., S. 269 f.

¹¹ Siehe hierzu ausführlich bei Weißenborn, in: Böhmer/Weißenborn, Erneuerbare Energien, 2. Aufl., S. 272 f. m.w.N.

¹² BGH, RdE 2008, S. 178, 180 (Tz. 16); OLG Karlsruhe, RdE 2005, S. 277f.; OLG Nürnberg, RdE 2007, S. 235, 236; Kiel, RdE 2006, S. 324, 325 f.; LG Paderborn, Urteil v. 04.02.2005, Az. 2 O 1/03.

b. Alternativer Netzverknüpfungspunkt in demselben Netz, in dem der räumlich nächst gelegene Verknüpfungspunkt liegt (Fragestellung (a))

Die Stelle im Netz des Netzbetreibers mit der in der Luftlinie kürzesten Entfernung zum Standort der Anlage ist in dem Fall, dass *dasselbe* Netz einen technisch und wirtschaftlich günstigeren Netzverknüpfungspunkt aufweist, nicht der richtige Netzverknüpfungspunkt nach § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009.

Gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 sind Netzbetreiber verpflichtet, Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien und Grubengas unverzüglich vorrangig an der Stelle an ihr Netz anzuschließen, die im Hinblick auf die Spannungsebene geeignet ist, und die in der Luftlinie kürzeste Entfernung zum Standort der Anlage aufweist, wenn nicht „ein anderes Netz“ einen technisch und wirtschaftlich günstigeren Verknüpfungspunkt aufweist.

Die Frage, ob der technisch und wirtschaftlich günstigste Verknüpfungspunkt auch im selben Netz wie der räumlich nächst gelegene Verknüpfungspunkt, damit also auch im eigenen Netz des Netzbetreibers liegen kann, ist bereits für das EEG 2004, das in § 4 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 dieselbe Formulierung enthalten hatte, entschieden worden¹³, ebenso wie für § 3 Abs. 1 Satz 1 i.V. mit § 10 Abs. 1 EEG 2000, der gar nicht zwischen dem einen oder dem anderen Netz differenzierte¹⁴. Eine Unterscheidung zwischen Verknüpfungspunkten innerhalb oder außerhalb desselben Netzes wurde nicht getroffen.

Die Formulierung „ein anderes Netz“ umfasst deshalb auch in § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 das eigene Netz des Netzbetreibers. Nach der Gesetzesbegründung ist der wirtschaftlich günstigste Verknüpfungspunkt wie nach altem Recht zu bestimmen. Der Netzbetreiber ist nach wie vor verpflichtet, die Anlage an den wirtschaftlich günstigsten Verknüpfungspunkt anzuschließen. Zur Bestimmung dieses Verknüpfungspunktes „ist ein gesamtwirtschaftlicher Kostenvergleich durchzuführen, bei dem losgelöst von der Kostentragungspflicht die Gesamtkosten miteinander zu vergleichen sind, die bei den verschiedenen Ausführungsmöglichkeiten für den Anschluss der betreffenden Anlagen sowie für den Netzausbau anfallen würden (so auch BGH 8. Zivilsenat, vom 18 Juli 2007, Az. VIII ZR 288/05)“¹⁵. Der Gesetzgeber wollte offenkundig keine Änderung der Rechtslage, insbesondere keine unterschiedliche Behandlung von Verknüpfungspunkten im eigenen Netz und in fremden Netzen. Das belegt auch der Hinweis des Gesetzgebers auf die eindeutige Rechtsprechung des BGH. Der zitierten Entscheidung liegt gerade ein EEG-Netzanschluss mit alternativen Verknüpfungspunkten in dem Netz eben desselben Netzbetreibers zugrunde. Das entspricht auch dem Sinn und Zweck des Gesetzes, bei der Förderung von EEG-Anlagen volkswirtschaftlich unsinnige Kosten zu vermeiden¹⁶. Die „gesamtwirtschaftliche Betrachtungsweise“ gilt folglich auch dann, wenn der gesamtwirtschaftlich günstigste Verknüpfungspunkt im eigenen Netz des Netzbetreibers liegt¹⁷. Die Annahme, das „andere Netz“ könne nur das Netz eines anderen Netz-

¹³ BGH, RdE 2009, S. 146, 147; BGH, Urteil v. 18.07.2007, Az. VIII ZR 288/05 = RdE 2008, S. 18 ff., mit Anmerkungen von Weißenborn, S. 23 f.; OLG Hamm, Urteil v. 28.11.2005, Az. 22 U 195/04, ZNER 2005, S. 325 ff.; Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, 2. Aufl., § 4, Rd. 88.

¹⁴ BGH, Urteil v. 08.10.2003, Az. VIII ZR 165/0, RdE 2004, S. 46, 48.

¹⁵ BT-Drs. 16/8148, S. 41 zu § 5 Abs. 1.

¹⁶ BT-Drs. 16/8148, S. 48 zu § 13, so bereits zum EEG 2000 BT-Drs. 14/2776, S. 24 zu § 10 Abs. 1.

¹⁷ So auch Weißenborn, in Böhmer/Weißenborn, Erneuerbare Energien, 2. Aufl., S. 271 f.; Cosack, in: Frenz/

betreibers meinen¹⁸, würde hingegen zu zufälligen Ergebnissen führen, nämlich dass dieser alternative Netzverknüpfungspunkt gerade nicht zum selben Netz gehört¹⁹.

c. Verhältnis von § 5 Abs. 1, § 5 Abs. 2 und § 5 Abs. 3 EEG 2009 zueinander (Fragestellung (b))

Das Verhältnis von § 5 Abs. 1 zu Abs. 2 und 3 EEG 2009 ist unter den BDEW-Mitgliedsunternehmen in dem BDEW-Gremium, das für die Behandlung von Rechtsfragen zum EEG zuständig ist, umstritten.

aa) Keine Änderung der Grundsätze der „gesamtwirtschaftlichen Betrachtungsweise“

Nach *der einen Ansicht* führt das in § 5 Abs. 2 EEG 2009 eingeräumte Wahlrecht des Anlagenbetreibers und das in § 5 Abs. 3 Satz 1 EEG 2009 gewährte Zuweisungsrecht des Netzbetreibers nicht zu einer generellen Abkehr von den Grundsätzen der „gesamtwirtschaftlichen Betrachtungsweise“.

Bei dem Verknüpfungspunkt nach § 5 Abs. 2 EEG 2009 müsse es sich um einen „*anderen* Verknüpfungspunkt dieses oder eines anderen im Hinblick auf die Spannungsebene geeigneten Netzes“ handeln. Da § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 bereits den räumlich nächstgelegenen und den gesamtwirtschaftlich günstigsten Netzverknüpfungspunkt als zwei mögliche Netzverknüpfungspunkte nennt, müsse dieser „andere Verknüpfungspunkt“ gemäß dem Gesetzeswortlaut eigentlich wiederum ein dritter Verknüpfungspunkt sein²⁰. Dementsprechend sei bereits nach dem Gesetzeswortlaut ausgeschlossen, dass der Anlagenbetreiber den räumlich nächstgelegenen Netzverknüpfungspunkt nach § 5 Abs. 1 Satz 1, 1. Halbsatz, EEG 2009 als „anderen Verknüpfungspunkt“ nach § 5 Abs. 2 EEG 2009 wählt.

Dies lasse sich auch aus der Entstehungsgeschichte dieser Regelung herleiten. § 5 Abs. 1 des Referentenentwurfs zum EEG 2009 vom 9. Oktober 2007²¹ enthielt noch die unkonditionierte Verpflichtung des Netzbetreibers, die Anlage unverzüglich vorrangig an der Stelle an sein Netz anzuschließen (Verknüpfungspunkt), „die im Hinblick auf die Spannung geeignet ist und die *kürzeste Entfernung zum Standort der Anlage* aufweist“. Die „gesamtwirtschaftliche Betrachtungsweise“ in § 5 Abs. 1 Satz 1, letzter Halbsatz, EEG 2009 wurde erst im Rahmen des Regierungsentwurfs zum EEG 2009 wieder eingeführt²². § 5 Abs. 2 des Referenten- und des Regierungsentwurfs weisen jedoch mit Ausnahme rein redaktioneller Änderungen den

Müggenborg, EEG, § 5, Rn. 45; Lehnert, IR 2010, S. 204 f.; Reichelt, IR 2011, S. 39; a.A. Bönning, in: Reshöft, EEG, 3. Aufl., § 5, Rd. 24; Bönning, in: Loibl/Maslaton/von Bredow, Biogasanlagen im EEG 2009, S. 217 f.; wohl auch Schäfermeier, ebenda, S. 233 f.; Valentin, ET 2009, S. 68 (69 f.).

¹⁸ So LG Arnsberg, Urteil v. 06.05.2010, Az. 4 O 434/09, RdE 2011, S. 71 ff., = ZNER 2010, S. 299 ff.; LG Duisburg, Urteil v. 06.08.2010, Az. 2 O 310/09, ZNER 2010, S. 521 ff., = REE 2011, S. 35.

¹⁹ Weißenborn, RdE 2011, S. 74, Anm. zu LG Arnsberg, Urteil v. 06.05.2010, Az. 4 O 434/09, RdE 2011, S. 71 ff., = ZNER 2010, S. 299 ff.

²⁰ So auch die Gesetzesbegründung BT-Drs. 16/8148, S. 41 zu § 5 Abs. 2 („Absatz 2 erlaubt dem Anlagenbetreiber, abweichend von Absatz 1 einen anderen Verknüpfungspunkt zu wählen.“); ebenso Weißenborn, in: Böhmer/Weißenborn, Erneuerbare Energien, 2. Aufl., S. 277; Reichelt, IR 2011, S. 39 f.

²¹ Verfügbar unter: <http://www.clearingstelle-eeg.de/filemanager/active?fid=107>.

²² BT-Drs. 16/8148.

gleichen Wortlaut auf, insbesondere hinsichtlich der Wortwahl des „anderen Verknüpfungspunktes“. Dementsprechend könne § 5 Abs. 2 des EEG-Referentenentwurfes mit „anderen Verknüpfungspunkt“ bereits nicht den räumlich nächstgelegenen Netzverknüpfungspunkt gemeint haben, weil dieser in § 5 Abs. 1 des EEG-Referentenentwurfs genannt war und deshalb kein „anderer Verknüpfungspunkt“ sein konnte. Der Verknüpfungspunkt nach § 5 Abs. 2 des EEG-Referentenentwurfs wie des EEG 2009 müsse somit auch ein anderer als der räumlich nächstgelegene Netzverknüpfungspunkt nach § 5 Abs. 1 des EEG-Referentenentwurfs bzw. § 5 Abs. 1 Satz 1, 1. Halbsatz, EEG 2009 sein.

Dieses Ergebnis entspreche auch der Gesetzesbegründung zu § 5 Abs. 2 EEG 2009, wonach die Ausübung des Wahlrechts des Anlagenbetreibers nicht rechtsmissbräuchlich sein darf²³. Diese Ausführungen waren noch nicht in der Begründung zu § 5 Abs. 2 des EEG-Referentenentwurfs enthalten, weshalb zu vermuten sei, dass die Ergänzung aufgrund der Wiedereinarbeitung der „gesamtwirtschaftlichen Betrachtungsweise“ in § 5 Abs. 1 Satz 1, letzter Halbsatz, EEG 2009 erfolgt ist, d.h. zum Schutze des Ergebnisses der „gesamtwirtschaftlichen Betrachtungsweise“. Rechtsmissbräuchlich handle gemäß allgemeinem Recht derjenige, dessen Rechtsausübung als treuwidrig und unzulässig zu beanstanden ist. Der Grundsatz von Treu und Glauben als Gebot der Redlichkeit und als allgemeine Schranke der Rechtsausübung kennt verschiedene Ausprägungen des Rechtsmissbrauchs, insbesondere

- den unredlichen Erwerb der eigenen Rechtsstellung,
- die Verletzung eigener Pflichten,
- das Fehlen eines schutzwürdigen Interesses,
- die Geringfügigkeit der Interessenverletzung bzw. die Unverhältnismäßigkeit der Geltendmachung des Rechts mit Rücksicht auf das Maß der Interessenverletzung und
- das widersprüchliche Verhalten.

Eine Rechtsmissbräuchlichkeit der Auswahl des Verknüpfungspunktes durch den Anlagenbetreiber nach § 5 Abs. 2 EEG 2009 könne sich auch unter Rückgriff auf die Kostentragungsregelungen in § 13 und 14 EEG 2009 definieren lassen. Während der Netzbetreiber gemäß § 13 Abs. 2 EEG 2009 bei einer Auswahl eines anderen Verknüpfungspunktes nach § 5 Abs. 3 EEG 2009 die gesamten aus dieser Auswahl „resultierenden Mehrkosten“ zu tragen habe, habe der Anlagenbetreiber bei einer Auswahl eines anderen Netzverknüpfungspunktes nach § 5 Abs. 2 EEG 2009 gemäß § 13 Abs. 1 EEG 2009 nur die „notwendigen Kosten des Anschlusses“ zu tragen. Eine möglicherweise an diesem vom Anlagenbetreiber ausgewählten anderen Netzverknüpfungspunkt durchzuführende Kapazitätserweiterung müsste gemäß § 14 EEG 2009 nicht vom Anlagenbetreiber sondern vom Netzbetreiber auf seine Kosten durchgeführt werden. Nach dieser Ansicht lässt sich die Rechtsmissbräuchlichkeit der Ausübung des Wahlrechts nach § 5 Abs. 2 EEG 2009 daher bereits dann annehmen, wenn die Auswahl eines anderen Netzverknüpfungspunktes nach § 5 Abs. 2 EEG 2009 zu höheren oder überhaupt zu Netzausbaukosten im Gegensatz zum gesamtwirtschaftlich günstigsten

²³ BT-Drs. 16/8148, S. 41 zu § 5 Abs. 2.

Netzverknüpfungspunkt nach § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 führen würde²⁴. Nach der nachfolgend unter bb) dargestellten Ansicht müssen demgegenüber die Umstände des Einzelfalls betrachtet werden, ob die Wahl des für den Netzbetreiber mit höheren Kosten verbundenen Netzverknüpfungspunktes als unredlich bzw. unverhältnismäßig im vorstehend genannten Sinne erscheint.

Das Ergebnis, dass § 5 Abs. 2 und 3 EEG 2009 nicht zu einer generellen Aufhebung der Grundsätze der „gesamtwirtschaftlichen Betrachtungsweise“ nach § 5 Abs. 1 EEG 2009 führen, lasse sich auch dadurch begründen, dass es § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 nicht bedürft hätte, wenn man § 5 Abs. 2 EEG 2009 als unbeschränktes Recht des Anlagenbetreibers auf Auswahl eines anderen Netzverknüpfungspunktes verstehen würde. Dann würde der Anlagenbetreiber stets den für ihn mit den geringsten Kosten verbundenen Netzverknüpfungspunkt nach § 5 Abs. 2 EEG 2009 wählen, d.h. normalerweise den räumlich nächstgelegenen Netzverknüpfungspunkt, was in vielen Fällen einen Netzausbau beim Netzbetreiber zur Folge gehabt hätte. Dieser innere Widerspruch zweier gesetzlicher Bestimmungen zueinander eröffne zum einen die Frage der Rechtsmissbräuchlichkeit (siehe oben) und zum anderen die Auslegung dieser Bestimmungen unter Berücksichtigung des Grundsatzes der gesamtwirtschaftlich günstigsten Netzanschlussmöglichkeit.

Schließlich ist eine Auslegung einer Gesetzesbestimmung stets dann ausgeschlossen, wenn diese Auslegung dazu führen würde, dass die Regelung keinen eigenen Regelungsgehalt hätte²⁵. Würde man § 5 Abs. 2 EEG 2009 als unbeschränktes Recht des Anlagenbetreibers auf Auswahl eines anderen Netzverknüpfungspunktes verstehen, hätte es der Einschränkung des räumlich nächstgelegenen Netzverknüpfungspunktes durch die „gesamtwirtschaftliche Betrachtungsweise“ in § 5 Abs. 1 Satz 1, letzter Halbsatz, EEG 2009 nicht bedürft, weil der Anlagenbetreiber dann nach § 5 Abs. 2 EEG 2009 stets den räumlich nächstgelegenen Netzverknüpfungspunkt nach § 5 Abs. 1 Satz 1, erster Halbsatz, EEG 2009 gewählt hätte. Dementsprechend hätte § 5 Abs. 1 Satz 1, letzter Halbsatz, EEG 2009 dann keinen eigenständigen Regelungsgehalt.

Die Auslegung, dass der „andere Verknüpfungspunkt“ nach § 5 Abs. 2 EEG 2009 der räumlich nächstgelegene Verknüpfungspunkt nach § 5 Abs. 1 Satz 1, erster Halbsatz, EEG 2009 sein kann, scheidet daher gemäß dieser Ansicht nach dem Gesetzeswortlaut, der Gesetzeshistorie, dem Sinn und Zweck von § 5 Abs. 1 und 2 EEG 2009 sowie der Gesetzessystematik aus. Als Netzverknüpfungspunkt, den der Anlagenbetreiber nach § 5 Abs. 2 EEG 2009 auswählen dürfte, komme auch einer, der gleiche Gesamtkosten wie der technisch und wirtschaftlich günstigste nach § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 hätte, jedoch geringere Netzanschlusskosten, nicht in Betracht, weil dieser dann gleichfalls als technisch und wirtschaftlich günstigster Netzverknüpfungspunkt gelten würde²⁶.

²⁴ Vgl. auch Salje, EEG, 5. Aufl., § 5, Rd. 49.

²⁵ BGH, RdE 2005, S. 165, 166.

²⁶ So auch Weißenborn, in: Böhmer/Weißenborn, Erneuerbare Energien, 2. Aufl., S. 279; RdE 2011, S. 74, 75, Anm. zu LG Arnshausen, Urteil v. 06.05.2010, Az. 4 O 434/09, RdE 2011, S. 71 ff., = ZNER 2010, S. 299 ff.; Lehnert, IR 2010, S. 204 f.

Infrage komme folglich nur ein Netzverknüpfungspunkt, der gesamtwirtschaftlich zu höheren Kosten als der gesamtwirtschaftlich günstigste nach § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 führen würde. Da aber der Anlagenbetreiber das Wahlrecht nach § 5 Abs. 2 EEG 2009 nicht rechtsmissbräuchlich ausüben darf, d.h. nach dieser Ansicht nicht zum Nachteil des Netzbetreibers, darf der vom Anlagenbetreiber nach § 5 Abs. 2 EEG 2009 ausgewählte Netzverknüpfungspunkt für den Netzbetreiber nicht zu höheren Kosten führen, als ein Netzanschluss an den gesamtwirtschaftlich günstigsten Netzverknüpfungspunkt nach § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009. Denkbar wäre daher z.B. ein Netzanschluss durch eine verlängerte Netzanschlussleitung an ein Niederspannungsnetz ohne dortigen Netzausbau anstelle eines gesamtwirtschaftlich günstigsten Netzanschlusses der Anlage über eine anlagenbetreibereigene Trafostation an das örtliche Mittelspannungsnetz, oder ein Anschluss an einen weiter entfernt gelegenen Netzverknüpfungspunkt des Netzes derselben Spannungsebene oder eines anderen Netzes (jeweils ohne Netzausbau) unter Vermeidung einer sonst beim gesamtwirtschaftlich günstigsten Netzverknüpfungspunkt erforderlichen Fluss-, Straßen- oder Bahntrassenquerung²⁷.

bb) Änderung der „gesamtwirtschaftlichen Betrachtungsweise“ nach § 5 Abs. 1 EEG 2009 durch § 5 Abs. 2 und 3 EEG 2009

Nach der *anderen Ansicht* darf der Anlagenbetreiber nach § 5 Abs. 2 EEG 2009 ebenso auf den Punkt mit der kürzesten Entfernung zur Anlage nach § 5 Abs. 1 Satz 1, erster Halbsatz, EEG 2009 verweisen.

Die vorstehend unter aa) dargestellte Auffassung, die davon ausgeht, dass § 5 Abs. 1 EEG 2009 Bestimmungen zu zwei Verknüpfungspunkten enthält, auf die folglich der Anlagenbetreiber im Rahmen seines Wahlrechts nach § 5 Abs. 2 EEG 2009 nicht mehr verweisen dürfe, ist nach dieser Ansicht unzutreffend, denn die Anwendung von § 5 Abs. 1 EEG 2009 führe dazu, dass genau ein Punkt, der gesetzliche Netzverknüpfungspunkt, ermittelt wird. Nur dieser werde im Übrigen auch dem Anlagenbetreiber mitgeteilt. Davon, dass der NB zunächst und alternativ den Punkt mit der kürzesten Entfernung prüft und wo sich dieser befindet, werde der Anlagenbetreiber regelmäßig keine Kenntnis haben, so dass es aus seiner Sicht auch nicht überprüfbar sei, ob er, unter Zugrundelegung der unter aa) dargestellten Rechtsauffassung, auf unzulässige Weise von seinem Wahlrecht Gebrauch macht.

Dem stehe die Gesetzesbegründung nicht entgegen, wenn sie ausführt, dass der Anlagenbetreiber "abweichend von Absatz 1 einen anderen Verknüpfungspunkt" wählen darf.

Auch der Verweis auf die Entstehungsgeschichte gehe fehl, denn dem Referentenentwurf lag ein vollkommen anderes Regelungsgefüge zugrunde, das die „gesamtwirtschaftliche Betrachtungsweise“ nicht beinhaltete, so dass diese mit den Regelungen des Gesetzesentwurfes nicht vergleichbar sei.

Nicht zutreffend ist nach dieser Ansicht auch, dass § 5 Abs. 1 Satz 1, erster Halbsatz, EEG 2009 keinen eigenständigen Regelungsbereich hätte, wenn der Anlagenbetreiber den

²⁷ So auch Weißenborn, in: Böhmer/Weißenborn, Erneuerbare Energien, 2. Aufl., S. 279; vgl. hierzu Salje, EEG, 5. Aufl., § 13 Rn. 19.

nächstgelegenen Verknüpfungspunkt wählen könnte. Nicht immer sei der Verknüpfungspunkt mit der geringsten Entfernung der kostengünstigste für den Anlagenbetreiber. Es gebe Fälle, in denen ein weiter entfernter Punkt für den Anlagenbetreiber günstiger ist, z.B. weil die Verlegung der Anschlussleitung aus geologischen Gründen kostengünstiger ist oder keine Umspannung notwendig ist. Die Regelung in § 5 Abs. 1 EEG 2009 mit dem Bezug auf die kürzeste Entfernung zum Standort der Anlage habe demnach auch dann einen eigenständigen Regelungsgehalt, wenn der Anlagenbetreiber auf den Punkt mit der kürzesten Entfernung zum Standort der Anlage verweisen darf. Demnach dürfe der Anlagenbetreiber den Punkt mit der kürzesten Verbindung nach § 5 Abs. 2 EEG 2009 als Verknüpfungspunkt wählen.

Dass eine solche Wahl bereits dann rechtsmissbräuchlich sein soll, wenn dem Netzbetreiber hierbei höhere Netzausbaukosten entstehen, wie dies die unter aa) dargestellte Auffassung meint, sei ebenso wenig haltbar, denn dadurch bliebe für § 5 Abs. 2 EEG 2009 keinerlei Anwendungsbereich²⁸. Naturgemäß werde der Anlagenbetreiber einen Netzverknüpfungspunkt wählen, der für ihn zu geringeren Anschlusskosten führt. Da er aber damit von der gesamtwirtschaftlich günstigsten Lösung abweicht, bedeute dies immer zugleich, dass sich die Netzausbaukosten erhöhen. Nach der unter aa) dargestellten Auffassung wäre damit in jedem Fall der Ausübung des Wahlrechts eine Rechtsmissbräuchlichkeit und damit eine Ablehnungsmöglichkeit des Netzbetreibers gegeben. § 5 Abs. 2 EEG 2009 liefe leer. Dem Gesetzgeber könne aber nicht unterstellt werden, dass er eine Regelung aufnimmt, die keinerlei Anwendungsbereich hat. Eine Rechtsmissbräuchlichkeit kann nach dieser Ansicht nur dann vorliegen, wenn eine Aufnahme des EEG-Stroms an der vom Anlagenbetreiber gewählten Stelle technisch nicht realisierbar oder nur mit unverhältnismäßig hohem finanziellem Aufwand möglich ist.

Diese Problematik für den Netzbetreiber lasse sich nur mit Hilfe des Zuweisungsrechts in § 5 Abs. 3 EEG 2009 lösen, denn der Netzbetreiber darf abweichend von dem nach § 5 Abs. 2 EEG 2009 vom Anlagenbetreiber gewählten Punkt einen anderen bestimmen. Gegen dieses Zuweisungsrecht stehe dem Anlagenbetreiber kein Veto zu. Der Netzbetreiber soll nach § 13 Abs. 2 EEG 2009 die Mehrkosten für den Netzanschluss tragen. Dies sei aber nur dann der Fall, wenn ein anderer, d.h. von dem gesamtwirtschaftlichsten Punkt nach § 5 Abs. 1 EEG 2009 und von dem nach § 5 Abs. 2 EEG 2009 von dem Anlagenbetreiber gewählter abweichender Anschlusspunkt bestimmt wird. Sofern der Netzbetreiber auf den technisch und wirtschaftlich günstigsten Verknüpfungspunkt nach § 5 Abs. 1 EEG 2009 verweist, fielen dagegen keine Mehrkosten an. Dem stehe der Wortlaut von § 5 Abs. 3 EEG 2009 nicht entgegen. Wenn der Anlagenbetreiber von seinem Wahlrecht nach § 5 Abs. 2 EEG 2009 Gebrauch

²⁸ Vgl. zur Frage der Rechtsmissbräuchlichkeit auch Bönning in: Reshöft, EEG, 3. Aufl., § 5, Rd. 35: Ob Rechtsmissbräuchlichkeit vorliege, richte sich ausschließlich nach den Kriterien, die von der Rechtsprechung zu § 242 BGB entwickelt wurden. Nach der Rechtsprechung zu § 242 BGB liege Rechtsmissbräuchlichkeit u.a. dann vor, wenn es für die Durchsetzung des Anspruchs kein schutzwürdiges Eigeninteresse gebe. Wenn die Wahl des Anlagenbetreibers für ihn zu geringeren Anschlusskosten führen würde, für den Netzbetreiber aber mit erstmaligen oder höheren Kosten der Kapazitätserweiterung verbunden wäre, liege kein Fall des Rechtsmissbrauchs vor (mit Verweis auf Heinrichs in Palandt, 67. Auflage, 2008, § 242 BGB, Rd. 50-52: „Die Rechtsausübung ist missbräuchlich, wenn ihr kein schutzwürdiges Eigeninteresse zu Grunde liegt. Zu dieser Fallgruppe gehören die nutzlose Rechtsausübung, die Ausübung eines Rechts als Vorwand für die Erreichung vertragsfremder oder unlauterer Zwecke und die Fälle des § 226 (*Schikaneverbot*), dessen Tatbestand vom § 242 mitumfasst wird.“). Letztlich würde es auf eine Interessenabwägung ankommen.

macht, sei der hieraus resultierende Netzverknüpfungspunkt der maßgebliche Netzverknüpfungspunkt, der zur Anwendung gelangt, wenn der Netzbetreiber nicht seinerseits nach § 5 Abs. 3 EEG 2009 einen Netzverknüpfungspunkt zuweist. Der nach § 5 Abs. 1 EEG 2009 ermittelte Punkt sei dann nicht mehr zu beachten. Der Netzbetreiber könne deshalb auf den technisch und wirtschaftlich günstigsten Verknüpfungspunkt im Sinne dieser Vorschrift verweisen. Die von § 5 Abs. 1 EEG 2009 abweichende Bestimmung komme demnach dann zum Zuge, wenn der Anlagenbetreiber nicht von seinem Wahlrecht Gebrauch macht. Dies sei sachgerecht, denn noch immer liege der Bestimmung des Netzverknüpfungspunkts die gesamtwirtschaftlich günstigste Lösung zugrunde, wie die Gesetzesbegründung unter Verweis auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs darlegt. Es gebe deshalb keinen Grund, dem Netzbetreiber den Verweis hierauf zu verweigern.

Soweit der Netzbetreiber auf den technisch und wirtschaftlich günstigsten Verknüpfungspunkt verweist, trifft ihn nach dieser Ansicht keine Kostentragungspflicht gemäß § 13 Abs. 2 EEG 2009. Damit sind nach dieser Auffassung der Maßstab für die Berechnung der Mehrkosten nicht diejenigen Kosten, die sich aus der Ausübung des Wahlrechts durch den Anlagenbetreiber nach § 5 Abs. 2 EEG 2009 ergeben, sondern die Kosten nach Abs. 1. Wie vorstehend ausgeführt, liege der Bestimmung des Netzverknüpfungspunkts die gesamtwirtschaftlich günstigste Lösung zugrunde, so dass nur diese als Berechnungsgrundlage taugte. Ansonsten bestehe zugunsten des Anlagenbetreibers die durch die Ausübung des Wahlrechts jederzeit gegebene Möglichkeit, seine Anschlusskosten zu senken, um damit eine neue Berechnungsgrundlage im Rahmen der Anwendung von § 13 Abs. 2 EEG 2009 zu schaffen. Damit laufe die Regelung in § 13 Abs. 2 EEG 2009 auch nicht leer. Ihr Anwendungsbereich erstreckte sich auf Fälle, in denen der Netzbetreiber in Abweichung von der gesamtwirtschaftlichen Betrachtungsweise einen alternativen Verknüpfungspunkt zuweist, z.B. um eine bessere Netzintegration mehrerer Anlagen und damit eine Kostenminimierung beim Netzausbau zu erreichen. In diesem Fall sei es auch sachgerecht, dem Netzbetreiber die Mehrkosten für den Netzanschluss aufzuerlegen.

cc) Vermeidung des Vorwurfs rechtsmissbräuchlichen Verhaltens durch Übernahme der Mehrkosten bei Beibehaltung der „gesamtwirtschaftlichen Betrachtungsweise“

Nach einer *weiteren Ansicht* ist dem Anlagenbetreiber nach § 5 Abs. 2 EEG 2009 die Wahl des Punktes mit der kürzeren Entfernung zur Anlage i.S.d. § 5 Abs. 1 Satz 1, erster Halbsatz EEG 2009 dann möglich, wenn er sich zur Vermeidung des Vorwurfes des missbräuchlichen Verhaltens dem Netzbetreiber gegenüber verpflichtet, etwaige Mehrkosten des Netzbetreibers zu erstatten, die im Vergleich zu dem Ergebnis der gesamtwirtschaftlichen Betrachtungsweise entstünden.

Voraussetzung wäre die Tragung der Mehrkosten durch den Anlagenbetreiber. Anderenfalls würde unzulässigerweise von der gesamtwirtschaftlichen Betrachtungsweise abgewichen werden. Ein Grund für ein solches Verhalten könnte beispielsweise ein komplexes Genehmigungsverfahren für die Anschlussleitung zum gesamtwirtschaftlich günstigsten Verknüpfungspunkt sein.

Nach § 5 Abs. 3 EEG 2009 bliebe dem Netzbetreiber daneben die Möglichkeit, dem Anlagenbetreiber aus netzwirtschaftlichen Gründen einen anderen Verknüpfungspunkt zuzuweisen, z.B. wenn der Netzbetreiber beabsichtigt, den derzeit vorhandenen technisch wirtschaftlich günstigsten Verknüpfungspunkt künftig aufzugeben. Diese Entscheidung ginge gemäß dem Wortlaut des § 5 Abs. 3 EEG 2009 der Wahl des Anlagenbetreibers nach § 5 Abs. 2 EEG 2009 vor. Im Gegenzug treffe den Netzbetreiber gemäß § 13 Abs. 2 EEG 2009 die Kostentragungspflicht für die Mehrkosten des Netzanschlusses. Diese Mehrkosten könnten sich jedoch nur auf die gesamtwirtschaftlich günstigste Variante nach § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 beziehen und nicht auf die geringeren Kosten des Netzanschlusses bei der Wahl des Verknüpfungspunktes durch den Anlagenbetreiber nach § 5 Abs. 2 EEG 2009, da andernfalls der Anlagenbetreiber stets die kürzeste Verknüpfung wählen könnte und die gesamtwirtschaftlichen Betrachtungsweise damit ins Leere liefe.

In dem BDEW-Gremium, das für die Behandlung von Rechtsfragen zum EEG zuständig ist, wurde mehrheitlich die unter vorstehendem aa) dargestellte Ansicht vertreten.

d. Wirtschaftliche Unzumutbarkeit i.R.d. § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 (Fragestellung (c))

Der Anlagenbetreiber ist nicht nach § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 dazu 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 EEG 2009 optimiert, verstärkt oder ausgebaut werden müsste, diese Maßnahmen aber nach § 9 Abs. 3 EEG 2009 für den Netzbetreiber wirtschaftlich unzumutbar sind.

Der Anwendungsbereich des § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 ist für die darin genannten Anlagen nur dann eröffnet, wenn sich im Rahmen der "gesamtwirtschaftlichen Betrachtungsweise" nach § 5 Abs. 1 Satz 1, 2. Alt., EEG 2009 ein anderer Netzverknüpfungspunkt als technisch und wirtschaftlich günstiger erweist, als der bereits bestehende Netzverknüpfungspunkt bzw. der nach § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 als günstigster Verknüpfungspunkt geltende Verknüpfungspunkt des Grundstücks mit dem Netz²⁹. In diesem Fall gilt der bereits bestehende Netzverknüpfungspunkt bzw. der Verknüpfungspunkt des Grundstücks mit dem Netz kraft gesetzlicher Fiktion als der gesetzlich vorgegebene Netzverknüpfungspunkt. Wählt der Anlagenbetreiber nicht aufgrund von § 5 Abs. 2 EEG 2009 einen anderen Netzverknüpfungspunkt³⁰ oder weist der Netzbetreiber dem Anlagenbetreiber nicht nach § 5 Abs. 3 EEG 2009 einen anderen Netzverknüpfungspunkt zu, jedoch dann mit der Mehrkostenbelastung nach § 13

²⁹ Einer dieser Netzverknüpfungspunkte ist (je nach Falllage) normalerweise der Netzverknüpfungspunkt, der gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt., EEG 2009 im Hinblick auf die Spannungsebene geeignet ist und der die in der Luftlinie kürzeste Entfernung zum Standort der Anlage aufweist.

³⁰ Z. B. weil der Anschluss der Anlage an einem nahen, am Anlagenstandort vorbeilaufenden Kabel ohne Grundstücksverbindung für den Anlagenbetreiber kostengünstiger ist.

Abs. 2 EEG 2009 beim Netzbetreiber³¹, bleibt es in dieser Konstellation beim Netzverknüpfungspunkt nach § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009, d.h. dem Verknüpfungspunkt des Grundstückes mit dem Netz.

Da sich dann im Rahmen des Anschlusses der in § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 genannten Anlagen kein alternativer Verknüpfungspunkt ergibt, muss der Verknüpfungspunkt des Grundstücks mit dem Netz ggf. gemäß § 9 Abs. 1 EEG 2009 verstärkt oder erweitert werden. Die wirtschaftliche Zumutbarkeit der Erweiterung dieser Netzkapazität beurteilt sich jedoch nicht nach § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009, der nur für die Bestimmung des Netzverknüpfungspunktes maßgeblich ist, sondern nach § 9 EEG 2009, d.h. nach dessen Absatz 3. § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 regelt bereits gemäß seinem Wortlaut nicht, dass ein Netzausbau für den Anschluss von einer oder mehreren EEG-Anlagen auf demselben Grundstück mit einer Leistung von insgesamt bis zu 30 kW stets wirtschaftlich zumutbar ist. Die Regelung des § 5 Abs. 1 S. 2 EEG 2009 fingiert für die im Anwendungsbereich der Regelung befindlichen Anlagen lediglich den günstigsten Verknüpfungspunkt. Eine Einschränkung der Regelung des § 9 Abs. 3 EEG 2009 ist damit nicht verbunden.

Diese Regelung, wonach der Netzbetreiber nicht verpflichtet ist, wirtschaftlich unzumutbare Maßnahmen durchzuführen, gilt unabhängig von der Frage, wie der wirtschaftlich günstigste oder ein anderweitig bestimmter Verknüpfungspunkt gefunden wird. Der Anlagenbetreiber kann daher vom Netzbetreiber den erforderlichen Netzausbau auch im Fall des § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 nur verlangen, wenn diese Maßnahme für den Netzbetreiber nach § 9 Abs. 3 EEG 2009 auch wirtschaftlich zumutbar ist³².

Hiervon geht auch die Clearingstelle EEG in ihrer Entscheidung vom 19. September 2008, Verfahren 2008/14, S. 11³³, hinsichtlich § 13 Abs. 1 Satz 2 EEG 2004, der Vorgängerregelung des § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009, aus. § 13 Abs. 1 Satz 2, 1. Halbsatz, EEG 2004 ist insoweit wortgleich mit § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009. Die Clearingstelle EEG hebt insbesondere hervor, dass aus dem Gesetzeswortlaut heraus nicht entnehmbar ist, dass die Regelung auch Auswirkungen auf die Frage der wirtschaftlichen Zumutbarkeit eines Netzausbaus entfalten soll. Hätte der Gesetzgeber eine derartige Ausnahme bzw. Fiktion für Kleinanlagen auch hinsichtlich der wirtschaftlichen Zumutbarkeit des Netzausbaus gewollt, so hätte er dies nach Auffassung der Clearingstelle EEG explizit im Gesetz aufgenommen.

Die Rechtslage ist im Rahmen von § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 nicht anders zu beurteilen. Insbesondere ist es gesetzessystematisch nicht erheblich, dass die Regelung nunmehr im Bereich der Regelungen zur Bestimmung des Netzverknüpfungspunktes angesiedelt ist (§ 5 EEG 2009), nicht mehr wie im Falle von § 13 Abs. 1 Satz 2 EEG 2004 im Rahmen der Regelungen zur Kostentragung für Netzanschluss und Netzausbau (nunmehr §§ 13 und 14 EEG 2009), da § 13 Abs. 1 Satz 2 EEG 2004 bereits im Rahmen des EEG 2004 eigentlich zu den Vorschriften zur Bestimmung des Netzverknüpfungspunktes zählte³⁴.

³¹ Z.B. weil die Mehrkosten einer verlängerten Netzanschlussleitung zu einem anderen Netzverknüpfungspunkt geringer sind als die Netzausbaukosten am nächstgelegenen nach § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009.

³² So auch Weißenborn, in: Böhmer/Weißenborn, Erneuerbare Energien, 2. Aufl., S. 274 f..

³³ <http://www.clearingstelle-eeg.de/VotV/2008/14>

³⁴ Müller, in: Danner/Theobald, Energierecht, EL 56, § 13 Rdn. 23.

Ergibt sich darüber hinaus für eine oder mehrere Anlagen mit einer Leistung von insgesamt bis zu 30 kW, die sich auf demselben Grundstück befinden, gar kein alternativer, technisch und wirtschaftlich günstigerer Netzverknüpfungspunkt, als der Verknüpfungspunkt des Grundstücks mit dem Netz durch einen bestehenden Netzanschluss, ist § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 bereits gar nicht anwendbar, da sich dieser Netzverknüpfungspunkt schon nach § 5 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt., EEG 2009 ergibt und daher für die fiktionsweise Bestimmung des Netzverknüpfungspunktes nach § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 auch rechtslogisch gar kein Raum bestehen kann. Für einen dann ggf. erforderlichen Netzausbau oder eine andere Kapazitätserweiterung gilt somit ohnehin nur § 9 Abs. 1 EEG 2009, insbesondere dessen Absatz 3, nicht § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009.

Außerdem kann der Anlagenbetreiber vom Netzbetreiber die Übernahme der Mehrkosten im Falle von § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 für die Anbindung der Anlage an den "alternativen Netzverknüpfungspunkt" nur verlangen, wenn diese Übernahme für den Netzbetreiber wirtschaftlich zumutbar ist. Der Gesetzgeber hat die Kostentragungspflicht des Netzbetreibers für Maßnahmen nach § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 zwar nicht ausdrücklich unter den Vorbehalt der wirtschaftlichen Zumutbarkeit gestellt. Diese Kostentragungspflicht des Netzbetreibers entspricht jedoch derjenigen bei Netzausbaumaßnahmen gemäß § 9 i. V. mit § 14 EEG 2009. Da der "alternative Netzverknüpfungspunkt" in den von § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 umfassten Fällen vielfach hohe Netzanbindungskosten verursacht, z. B. bei "Aussiedlerhöfen", die Kostentragungslast nach § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 jedoch einen Eingriff in die Grundrechte des Netzbetreibers darstellt, muss dieser Eingriff im Einzelfall durch eine wirtschaftliche Zumutbarkeit gerechtfertigt sein³⁵.

3. Ergebnis

Die Bestimmung des gesetzlich korrekten Netzverknüpfungspunktes erfolgt grundsätzlich auf Grundlage der „gesamtwirtschaftlichen Betrachtungsweise“ nach § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009. § 5 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt., EEG 2009 stellt somit als Regelfall den Anschluss an das räumlich nächstgelegene Netz dar, als möglichen Alternativfall in § 5 Abs. 1 Satz 1, 2. Alt., EEG 2009 aber auch den Anschluss an einen anderen, technisch und wirtschaftlich günstigeren Verknüpfungspunkt. Nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und der Mehrheit der Untergerichte darf dieser alternative Netzverknüpfungspunkt sowohl im Netz desselben als auch in dem eines anderen Netzbetreibers liegen.

Auch die „Wahl- bzw. Zuweisungsrechte“ in § 5 Abs. 2 und 3 EEG 2009 führen nach überwiegender Auffassung in dem zuständigen BDEW-Gremium nicht zu einer anderen Bewertung. Demnach ergibt sich sowohl aus dem „Wahlrecht“ des Anlagenbetreibers nach § 5 Abs. 2 EEG 2009 als auch aus dem „Zuweisungsrecht“ des Netzbetreibers nach § 5 Abs. 3 EEG 2009 ausschließlich die Wahl eines dritten Netzverknüpfungspunktes. Nach anderer Ansicht dürfte der Anlagenbetreiber hingegen auf den Punkt mit der kürzesten Entfernung zur Anlage i.S.d. § 5 Abs. 1 Satz 1, erster Halbsatz, EEG 2009 verweisen.

³⁵ So auch Weißenborn, in: Böhmer/Weißenborn, Erneuerbare Energien, 2. Aufl., S. 275.

Im Fall des § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 muss der Netzbetreiber den bestehenden Netzan-schluss zwecks Anschlusses der darin genannten Anlagen nur dann ausbauen, wenn ihm dies wirtschaftlich zumutbar i.S.d. § 9 Abs. 3 EEG 2009 ist.

Ansprechpartner:

Christoph Weißenborn
Telefon: +49 30 300199-1514
christoph.weissenborn@bdew.de

Dr. Michael Koch
Telefon: +49 30 300199-1530
michael.koch@bdew.de