

Der Anspruch auf Netzanschluss und Erweiterung der Netzkapazität nach dem EEG 2009

Florian Valentin

Ebenso wie vor der Novelle des EEG zum 1.1.2009 hat der Betreiber einer Anlage zur Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien das Recht, vom Netzbetreiber den vorrangigen Anschluss seiner Anlage an das Netz zu verlangen. Ist ein Anschluss nicht möglich, weil die Kapazität des Netzes bereits durch Strom aus erneuerbaren Energien und/oder KWK-Strom ausgeschöpft ist, besteht im Rahmen des wirtschaftlich Zumutbaren ein Anspruch auf Erweiterung der Netzkapazität. Neu ist neben einem Wahlrecht des Anlagenbetreibers hinsichtlich des Verknüpfungspunktes insbesondere die Erweiterung der Ansprüche auf Maßnahmen zur Optimierung des Netzes. Besonders umstritten sind nach wie vor die Bestimmung des „richtigen“ Netzverknüpfungspunktes und die Kostentragung.

Mit der Novelle des Erneuerbare-Energien-Gesetzes [1] zum 1.1.2009 wurden die grundlegenden Mechanismen des EEG [2] beibehalten. Im Detail erfolgten jedoch zahlreiche Änderungen mit unterschiedlich großen praktischen Auswirkungen [3]. Viele Vorschriften wurden entzerrt. Statt aus bislang 21 Paragrafen und einer Anlage besteht das neue EEG jetzt aus 66 Paragrafen und fünf Anlagen. Die Änderungen betreffen auch das Recht des Anlagenbetreibers auf vorrangigen Netzanschluss und Netzausbau. Die grundlegend neu strukturierten Vorschriften werden im Folgenden dargestellt und erläutert. Sie werfen erhebliche Fragen auf, die in den kommenden Monaten und Jahren einer Lösung zugeführt werden müssen.

Neue Struktur der Bestimmungen des EEG 2009 zum Netzanschluss und zur Erweiterung der Netzkapazität

Die Voraussetzungen des Anspruchs der Anlagenbetreiber auf Netzanschluss und erforderlichenfalls auf Netzausbau regelte das EEG 2004 gemeinsam mit den Voraussetzungen der Abnahme- und Übertragungspflichten des Netzbetreibers in einem einzigen Paragrafen [4]. Ein weiterer Paragraf bestimmte, wer die Kosten für die anfallenden Arbeiten zu tragen hatte [5].

Durch das neue EEG wurden diese Vorschriften entzerrt und erweitert. Sowohl für den Anspruch auf Netzanschluss als auch für die Erweiterung der Netzkapazität existieren mit den §§ 5 und 9 EEG 2009 jetzt eigenständige Regelungen. § 6 EEG 2009 normiert technische Anforderungen an die Anlagen, die das neu eingeführte Einspeisemanagement nach den §§ 11 und 12 EEG 2009 ermöglichen sollen [6]. Wie der Netzanschluss auszuführen ist und wie die Abnahme, Übertragung und Verteilung des erzeugten Stroms zu erfolgen hat, regeln mit den §§ 7 und 8 EEG 2009 ebenfalls eigenständige Normen. Neu ist schließlich auch eine eigenständige Schadensersatzpflicht für Netzbetreiber im Fall einer Verletzung des Anspruchs eines Anlagenbetreibers auf Erweiterung der Netzkapazität in § 10 EEG 2009. Die Kostentragungsregelungen wurden in einem eigenen Abschnitt in den §§ 13 bis 15 EEG 2009 geregelt.

Überblick

Der Artikel widmet sich den Regelungen des novellierten EEG zum Anspruch des Anlagenbetreibers auf den Netzanschluss. Nach einem Überblick über die neuen Regelungen im Vergleich zur Rechtslage nach dem EEG 2004 werden der Anspruch auf Netzanschluss und die Pflicht des Netzbetreibers zur Erweiterung der Netzkapazität untersucht. Abschließend werden die Regelungen zur Kostentragung erörtert.

Der Anspruch auf Netzanschluss

Nach dem Grundsatz des § 5 Absatz 1 Satz 1 EEG 2009 sind Netzbetreiber verpflichtet,

„Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien 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.“

Bislang war § 4 Absatz 2 Satz 1 EEG 2004 geregelt, dass der Anspruch auf Netzanschluss nach Absatz 1 der Vorschrift denjenigen Netzbetreiber traf,

„zu dessen technisch für die Aufnahme geeignetem Netz die kürzeste Entfernung zum Standort der Anlage besteht, wenn nicht ein anderes Netz einen technisch und wirtschaftlich günstigeren Verknüpfungspunkt aufweist.“

Diese auf den ersten Blick eher gering erscheinenden Änderungen können erhebliche Auswirkungen entfalten.

Anspruchsberechtigter und Anspruchsgegner

Zum Netzanschluss verpflichtet ist der Netzbetreiber, in dessen Netz sich der Verknüpfungspunkt für die Anlage nach § 5 Absatz 1 Satz 1 EEG 2009 befindet. Insoweit ergibt sich inhaltlich keine Änderung zur Rechtslage nach dem EEG 2004. Allerdings bestimmt sich der Verknüpfungspunkt jetzt nicht mehr wie bislang über den Umweg der Ermittlung des maßgeblichen Netzbetreibers [7].

§ 5 Absatz 1 EEG 2009 definiert nicht, wer anspruchsberechtigt ist. § 5 Absatz 2 EEG 2009 nennt den Anlagenbetreiber als berechtigt, einen anderen Verknüpfungspunkt zu wählen, wohingegen § 5 Absatz 5 EEG 2009 im Hinblick auf den Auskunftsanspruch des Netzbetreibers auf den „Einspeisewilligen“ abstellt. Anlagenbetreiber ist derjenige, der die Anlage für die Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien nutzt [8]. Es handelt sich dabei um diejenige natürliche oder juristische Person, die die Kosten und das wirtschaftliche Risiko der Stromerzeugung trägt [9]. Der Betreiber muss aber nicht Eigentümer der Anlage sein. Der spätere Anlagenbetreiber muss auch mit dem vorherigen Einspeisewilligen nicht unbedingt identisch sein. Allerdings sind beide insoweit gleichgestellt, als § 59 EEG 2009 vorsieht, dass der Anlagenbetreiber bereits vor Errichtung der Anlage einen Anspruch auf Auskunft,

Anschluss, Erweiterung der Netzkapazität oder Abnahme des Stroms im Wege einer einstweiligen Verfügung geltend machen kann. Diese Vorschrift wurde laut Gesetzesbegründung explizit zur Klarstellung in das EEG 2009 eingefügt. Andernfalls würde die Regelung in § 5 Absatz 1 EEG 2009 leerlaufen [10]. Auf eine Abgrenzung zwischen dem Einspeisewilligen und dem Anlagenbetreiber kommt es also rechtlich nicht an.

Der „richtige“ Verknüpfungspunkt

Die Bestimmung des Punktes, an dem eine bestimmte Anlage an das Netz anzuschließen ist, hat erhebliche Auswirkungen. So kann der Streit über den richtigen Anschlusspunkt nicht nur zu einer Verzögerung des Anschlusses führen. Auch im Hinblick auf die Kostentragung für den Netzanschluss durch den Anlagenbetreiber einerseits und für den Netzausbau durch den Netzbetreiber andererseits ist die Wahl des Anschlusspunktes ausschlaggebend.

Neu ist im EEG 2009 insbesondere, dass sowohl der Anlagenbetreiber als auch der Netzbetreiber das Recht haben, einen anderen Verknüpfungspunkt zu bestimmen. Sie haben dann die Mehrkosten zu tragen, die sich aus der Wahl des anderen Verknüpfungspunktes ergeben. Noch ist nicht endgültig absehbar, welche Auswirkungen diese Regelungen auf die Rechtspraxis haben werden. In § 5 Absatz 1 Satz 1 EEG 2009 ist der Verknüpfungspunkt als diejenige Stelle definiert,

„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.“

Ergänzt wurde somit im Wortlaut, dass es hinsichtlich der Entfernung auf die Luftlinie zwischen dem Netz und der Anlage ankommt. Diese Entscheidung ist zu begrüßen. Es wurde damit klargestellt, dass es nicht auf die Wegstrecke ankommt, die eine „ordnungsgemäß verlegte Direktleitung“ in Anspruch nehmen würde [11]. Hierdurch können zumindest im Hinblick auf diese Frage Streitigkeiten vermieden werden.

Unklar ist derzeit zunächst noch, ob die neu eingeführte Voraussetzung der Eignung des Netzes hinsichtlich der Spannungsebene eine inhaltliche Veränderung bewirkt. Bislang musste ein Netz nach § 4 Absatz 2 Satz 1 EEG 2004 „technisch für die Aufnahme geeignet sein“. In der Gesetzesbegründung geht der Gesetzgeber auf den Begriff der Eignung des Netzes im Hinblick auf die Spannungsebene nicht gesondert ein. Er führt jedoch aus, dass der Netzbetreiber grundsätzlich „nach wie vor verpflichtet [sei], die Anlage an dem Punkt an das Netz anzuschließen, der im Hinblick auf die Spannungsebene geeignet ist und in der Luftlinie die kürzeste Distanz zu der Anlage aufweist.“ [12] Auch war bereits nach dem EEG 2004 die geeignete Netzspannung Ausgangspunkt für die Prüfung des maßgeblichen Netzverknüpfungspunktes. Eine geeignete Netzspannung ist gegeben, wenn der Netzabschnitt, an dem der Anlagenbetreiber den Anschluss begehrt, geeignet ist, den angebotenen Strom aus der Erzeugungsanlage entsprechend der Spannung und der Menge des erzeugten Stroms aufzunehmen [13]. Da die Eignung der Spannungsebene letztendlich durch Transformation des Stroms hergestellt werden kann, kann die Nichteignung der Spannungsebene jedoch nicht dazu führen, dass ein Netzverknüpfungspunkt gänzlich unberücksichtigt bleiben muss. Letztendlich stellt sich dann lediglich die Frage, ob die Kosten für die Umspannung durch den Anlagenbetreiber oder den Netzbetreiber zu tragen sind [14].

Erhebliche Fragen wirft die Formulierung des § 5 Absatz 1 Satz 1 EEG 2009 auf, nach der es dann nicht auf den räumlich nächstgelegenen Punkt ankommen soll,

„wenn ein anderes Netz einen technisch und wirtschaftlich günstigeren Verknüpfungspunkt aufweist“.

Vergleicht man diese Formulierung mit dem EEG 2004, so fällt zunächst auf, dass sich die Vorschrift dem Wortlaut nach nicht geändert hat. Auch soll nach der Gesetzesbegründung der wirtschaftlich günstigste Verknüpfungspunkt „wie nach altem Recht“ bestimmt werden. Dafür sei 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 [15]. Diese Formulierung ist – worauf die Gesetzesbegründung auch hinweist – einem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 18.7.2007 zum EEG 2004 entnommen [16].

Dieses Urteil enthält auch Anhaltspunkte für die Beantwortung der wichtigen Frage, ob sich die gesamtwirtschaftliche Betrachtung lediglich auf Anschlusspunkte in anderen Netzen oder auch im selben Netz bezieht. Der Wortlaut des § 5 Absatz 1 Satz 1 EEG 2009 spricht zunächst entschieden dafür, dass nur Verknüpfungspunkte in anderen Netzen relevant sein sollen. Denn die Vorschrift stellt explizit darauf ab, ob „ein anderes Netz“ einen wirtschaftlich günstigeren Verknüpfungspunkt aufweist. Allerdings hat der BGH in dem genannten Urteil unter Verweis auf die Gesetzesbegründung zum EEG 2004 und auf § 13 Absatz 1 Satz 1 EEG 2004 entschieden, dass auch dasselbe Netz in die Betrachtung mit einzubeziehen sein sollte.

Fraglich ist, ob diese Rechtsprechung auch im Hinblick auf das EEG 2009 noch Bestand haben kann. Dafür spricht zunächst vordergründig die Gesetzesbegründung. Denn diese geht ausdrücklich davon aus, dass die Bestimmung des wirtschaftlich günstigsten Netzverknüpfungspunktes wie nach dem EEG 2004 zu erfolgen hat. Nicht abschließend zu klären ist allerdings, ob sich dieser Verweis lediglich auf die Berechnungsweise bezieht oder auch auf die Frage, welche Netze zu betrachten sind. Einen expliziten Hinweis darauf, dass auch Verknüpfungspunkte im selben Netz in die Betrachtung mit einzubeziehen sind, enthält die Gesetzesbegründung jedenfalls nicht.

Der Referentenentwurf vom 10.10.2007 bringt in diesem Zusammenhang ebenfalls keine neuen Erkenntnisse [17]. Dieser enthielt überhaupt keinen Verweis mehr auf einen wirtschaftlich günstigeren anderen Netzverknüpfungspunkt. Darauf sollte es gerade nicht mehr ankommen, da die Regelung zu zahlreichen Streitigkeiten geführt hatte [18]. Der entscheidende Passus war jedoch bereits im Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 18.2.2008 schon wieder enthalten [19]. Die Tatsache, dass derselbe Wortlaut wie im EEG 2004 gewählt wurde, spricht eher dafür, eine unveränderte Rechtslage anzunehmen.

Entgegen dieses ersten Anscheins einer Beibehaltung des Status quo ist jedoch bei genauerer Betrachtung davon auszugehen, dass bei der gesamtwirtschaftlichen Betrachtung entgegen der BGH-Rechtsprechung zum alten Recht lediglich Verknüpfungspunkte aus anderen Netzen zu berücksichtigen sind. Dies ergibt sich aus einer Betrachtung des Wortlauts des § 5 Absatz 1 Satz 1 EEG 2009 in seinem neuen systematischen Zusammenhang. Die Vorschrift verweist nach wie vor explizit auf „ein anderes Netz“. Der Gesetzgeber hat insoweit die Möglichkeit verstreichen lassen, den Wortlaut zu korrigieren und z. B. einen Passus „dieses oder ein anderes“ einzufügen. Wegweisend ist insoweit der Vergleich mit § 5 Absatz 2 EEG 2009. Nach dieser Vorschrift sind Anlagenbetreiber

„berechtigt, einen anderen Verknüpfungspunkt *dieses oder eines anderen* [Hervorhebung nicht im Original] im Hinblick auf die Spannungsebene geeigneten Netzes zu wählen.“

Unterscheidet der Gesetzgeber jedoch in § 5 Absatz 2 EEG 2009, also nur einen Absatz weiter und innerhalb desselben Paragraphen zwischen demselben und einem anderen Netz, so muss dies im Umkehrschluss bedeuten, dass dasselbe Netz in § 5 Absatz 1 EEG 2009 nicht von Belang sein kann. Denn dort findet sich eine entsprechende Unterscheidung gerade nicht. Lediglich „andere Netze“ finden hier Erwähnung. Es gibt also keinerlei Anhaltspunkte dafür, von einem Redaktionsversehen auszugehen [20]. Wie bereits dargelegt wurde, durchlief die Vorschrift das gesamte Gesetzgebungsverfahren. Es erscheint unwahrscheinlich, dass die eklatante Diskrepanz des Wortlautes des § 5 EEG 2009 in seinen Absätzen 1 und 2 dabei übersehen wurde [21]. Wann ein „anderes Netz“ betroffen ist, lässt sich auch hinreichend bestimmt feststellen. Denn das „Netz“ ist in § 3 Nr. 7 EEG 2009 legal definiert [22].

Die Beschränkung der Prüfung auf wirtschaftlich günstigere Verknüpfungspunkte in anderen Netzen widerspricht auch nicht dem Zweck der Regelung. Denn durch das Recht des Netzbetreibers, abschließend einen Verknüpfungspunkt in seinem Netz festzulegen [23], können die gesamtwirtschaftlichen Kosten in gleicher Weise minimiert werden [24]. Es findet insofern dann lediglich zugunsten des Anlagenbetreibers eine andere Kostenverteilung statt, da der Netzbetreiber in diesem Fall die Mehrkosten tragen muss [25]. Die hier favorisierte Auslegung entspricht ferner dem Erfordernis der Rechtsklarheit und dem Zweck des EEG 2009, den Ausbau der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien zu beschleunigen. Angesichts der Vielzahl an Rechtsstreitigkeiten, die bisher zur Bestimmung des Verknüpfungspunktes geführt wurden, führt die Beschränkung der gesamtwirtschaftlichen Betrachtung auf Verknüpfungspunkte in anderen Netzen zu einer deutlichen Vereinfachung und Beschleunigung des Netzanschlusses. Der Netzbetreiber ist durch das Recht in § 5 Absatz 3 Satz 1 EEG 2009, der Anlage einen anderen Verknüpfungspunkt zuzuweisen, hinreichend geschützt. Unsinnige volkswirtschaftliche Mehrkosten entstehen nicht.

Kleinanlagenprivileg

Für Anlagen mit einer elektrischen Leistung von bis zu 30 kW gilt auch nach dem EEG 2009 ein Privileg. Bei solchen Anlagen wird fingiert, dass ein bereits bestehender Verknüpfungspunkt des Grundstücks auch der günstigste Verknüpfungspunkt ist. Auf wirtschaftlich oder technisch günstigere Verknüpfungspunkte im selben oder einem anderen Netz kommt es nicht an. Insofern ergeben sich keine Änderungen zum EEG 2004 [26]. Die bislang irreführend bei den Netzkosten befindliche Bestimmung des § 13 Absatz 1 Satz 2 EEG 2004 wurde nunmehr in § 5 Absatz 1 Satz 2 EEG 2009 integriert. Die Regelung hat im Ergebnis zur Folge, dass der Anlagenbetreiber eventuell anfallende Kosten für eine Verstärkung der Hausanschlussleitung nicht zu tragen hat. Diese sind als Netzverstärkungskosten vom Netzbetreiber aufzubringen.

Das Wahlrecht des Anlagenbetreibers

Gänzlich neu sind die bereits angesprochenen Regelungen des § 5 Absatz 2 und Absatz 3 EEG 2009. Anlagenbetreiber sind nach § 5 Absatz 2 EEG 2009 berechtigt, einen Verknüpfungspunkt dieses oder eines anderen im Hinblick auf die Spannungsebene geeigneten Netzes zu wählen, der von dem Verknüpfungspunkt nach § 5 Absatz 1 EEG 2009 abweicht. Deren Ziel ist es, den häufigen Streit um den Netzverknüpfungspunkt zu entschärfen [27]. Dieses

Wahlrecht darf nicht rechtsmissbräuchlich ausgeübt werden [28]. Die Tragweite dieser Vorschrift in der Rechtspraxis muss sich erst noch herauskristalisieren. Grundsätzlich wird ein Rechtsmissbrauch nur in Ausnahmefällen vorliegen. Der Anlagenbetreiber wird vor allem dann einen anderen Netzverknüpfungspunkt wählen, wenn er sich dadurch einen schnelleren Netzanschluss erhofft, um z. B. eine Anlage noch im laufenden Kalenderjahr und somit vor Eintritt der jährlichen Degression der Einspeisetarife in Betrieb nehmen zu können.

Das Letztentscheidungsrecht des Netzbetreibers

Will der Netzbetreiber die Anlage weder an dem Verknüpfungspunkt nach § 5 Absatz 1 EEG 2009 noch an dem seitens des Anlagenbetreibers gewählten Verknüpfungspunkt nach § 5 Absatz 2 EEG 2009 an sein Netz anschließen, so hat er nach § 5 Absatz 3 Satz 1 EEG 2009 die Möglichkeit, der Anlage einen anderen Verknüpfungspunkt zuzuweisen. Dieses Recht ist allerdings dann nicht gegeben, wenn an diesem Verknüpfungspunkt die Abnahme des Stroms aus der betroffenen Anlage nicht sichergestellt wäre [29]. Das Bestimmungsrecht des Netzbetreibers kann aufgrund seines Vorrangs gegenüber § 5 Absatz 1 und Absatz 2 EEG 2009 auch als Letztentscheidungsrecht bezeichnet werden. Ob sich hierdurch die teils langwierigen Verzögerungen des Netzanschlusses bzw. Netzausbaus bei manchen Projekten gänzlich vermeiden lassen werden, bleibt jedoch noch abzuwarten.

Anspruch auf Erweiterung der Netzkapazität

Ist das Netz am ermittelten Netzverknüpfungspunkt technisch nicht zum Anschluss der Anlage geeignet, stellt sich die Frage nach einem Anspruch des Anlagenbetreibers auf eine Erweiterung der Netzkapazität. Der Anlagenbetreiber hat auch dann einen Anspruch auf Anschluss der Anlage, wenn die Abnahme des Stroms erst durch eine Erweiterung der Netzkapazität möglich wird [30].

Voraussetzungen

Nach § 9 Absatz 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 sicherzustellen. Aus dem Begriff „sicherzustellen“ ergibt sich zunächst, dass es auf diesen Anspruch nur dann ankommt, wenn der Netzbetreiber seiner Pflicht zum vorrangigen Anschluss bzw. zur vorrangigen Abnahme nach §§ 5 und 8 EEG 2009 auf andere Weise nicht nachkommen kann. Aufgrund des Vorrangs von erneuerbaren Energien ist dies grundsätzlich nur dann relevant, wenn ein Netz bereits vollständig mit Strom aus erneuerbaren Energien oder KWK-Strom ausgelastet ist [31]. Die Zahl dieser Fälle nimmt aufgrund des hohen Windstromaufkommens in einigen Netzgebieten derzeit allerdings stark zu. Der Anspruch auf Erweiterung der Netzkapazität gewinnt dementsprechend an Bedeutung [32].

Anspruchsvoraussetzung ist zunächst, dass der Einspeisewillige die Kapazitätserweiterung verlangt. Ein konkludentes Verlangen der Kapazitätserweiterung ist allerdings auch in dem Verlangen des Netzanschlusses zu sehen [33]. Nach der neuen Vorschrift ist der Anlagenbetreiber zur Geltendmachung des Anspruchs auch nicht mehr wie bisher [34] dazu verpflichtet, eine Genehmigung, eine Teilgenehmigung oder einen Vorbescheid für die Anlage vorzulegen. Entscheidend ist vielmehr stets, ob die Kapazitätserweiterung dem Netzbetreiber bereits zumutbar

ist. Davon soll nach der gesetzlichen Begründung auszugehen sein, wenn die Anlagenplanung nicht mehr unverbindlich ist, sondern bereits konkretisiert wurde, insbesondere wenn Aufträge für die Teilplanungen vergeben oder Verträge zur Herstellung unterzeichnet wurden [35]. Diese beispielhaften Anhaltspunkte werden nicht verhindern, dass die Frage der Zumutbarkeit im Einzelfall nur schwer zu klären sein wird. Letztendlich wird die Frage wohl im Rahmen der Beurteilung von Schadensersatzansprüchen nach § 10 EEG 2009 die Gerichte beschäftigen.

Wirtschaftliche Zumutbarkeit

§ 9 Absatz 3 schränkt den Anspruch des Anlagenbetreibers auf Erweiterung der Netzkapazität insoweit ein, als der Netzbetreiber hierzu nicht verpflichtet ist, soweit ihm die erforderlichen Maßnahmen wirtschaftlich unzumutbar sind. Eine gesetzliche Vermutung spricht dabei für die Zumutbarkeit. Der Netzbetreiber kann jedoch darlegen, dass ihm der Ausbau wirtschaftlich nicht zumutbar ist. Er trägt jetzt nach dem EEG 2009 hierfür die Beweislast. Diese erstreckt sich allerdings nur auf die tatsächlichen Umstände, die die Unzumutbarkeit begründen. Bei der Zumutbarkeit selbst handelt es sich um eine Rechtsfrage, eine Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsprinzips.

Die Frage, wann dem Netzbetreiber eine Erweiterung der Netzkapazität wirtschaftlich unzumutbar ist, ist nicht neu und bereits nach dem bisherigen EEG [36] im Detail umstritten. Das EEG 2009 schreibt die bestehende Rechtslage der Gesetzesbegründung zufolge ohne Änderungen fort. Unklar ist insoweit, auf welche höchstrichterliche Klärung sich der Verweis in der Gesetzesbegründung zu § 9 Absatz 3 EEG 2009 beziehen soll [37]. Von einer gleich mehrfachen höchstrichterlichen Klärung dieser Rechtslage, die dort behauptet wird, kann nicht die Rede sein. Lediglich die Gesetzesbegründung zum EEG 2004 enthält einige Anhaltspunkte dazu, unter welchen Voraussetzungen von wirtschaftlicher Unzumutbarkeit auszugehen ist. Danach soll der Netzausbau jedenfalls zumutbar sein, wenn die Kosten des Netzausbaus 25 % der Kosten der Errichtung der Stromerzeugungsanlage nicht überschreiten [38]. Die Grenze der wirtschaftlichen Zumutbarkeit soll jedenfalls dann erreicht sein, wenn der sich aus den Vergütungssummen ergebende Wert [39] die Kosten des Ausbaus nicht deutlich übersteigt [40].

Diese Angaben sind sehr vage und bieten keine hinreichenden Anhaltspunkte für die Bestimmung der Zumutbarkeit des Netzausbaus. So ist z. B. ungewiss, welcher Wert für den Strom anzusetzen ist, ob bei der Beurteilung auch der bereits absehbare oder wahrscheinliche Anschluss weiterer EEG-Anlagen im selben Netzabschnitt eine Rolle spielt oder ob ein erheblicher Anstieg der Netznutzungsentgelte aufgrund des Netzausbaus zur Unzumutbarkeit führen kann. Auch ist völlig unklar, auf welcher Grundlage und mit welcher Verbindlichkeit die Grenze von 25 % gewählt wurde. Die Zahl scheint insoweit frei gegriffen [41]. Im Ergebnis ist daher daran festzuhalten, dass die Beurteilung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit nur anhand der Umstände des Einzelfalls beurteilt werden kann [42]. Die „Formeln“ aus der Gesetzesbegründung sind dabei zwar heranzuziehen, können jedoch keine abschließende Beurteilungsgrundlage darstellen.

Rechtsfolge des Anspruchs

Der in der Überschrift des § 9 EEG 2009 verwendete Begriff der Erweiterung der Netzkapazität ist als Oberbegriff zu den Varianten der Optimierung, der Verstärkung und des Ausbaus des Netzes zu verstehen. Durch diese Begriffswahl stellt der Gesetzgeber klar,

dass der Anlagenbetreiber alle drei Maßnahmenkategorien vom Netzbetreiber verlangen kann. Die Aufnahme der Optimierung des Netzes in den Maßnahmenkatalog bewirkt, dass der Anlagenbetreiber vom Netzbetreiber nunmehr nicht nur bauliche, sondern auch technisch-betriebliche Maßnahmen fordern kann. Wie diese Begriffe voneinander abzugrenzen sind, lässt sich – zumindest teilweise – aus der Gesetzesbegründung entnehmen. Zur Optimierung des Netzes zählen danach alle Maßnahmen, die die Kapazität des Netzes kurz- und mittelfristig erhöhen. Stand der Technik ist z. B. der Einsatz von Freileitungsmonitoring, die saisonale Fahrweise auf allen Netzebenen, der Einsatz von Lastschlusssteuerbetriebmitteln und Hochtemperaturleiterseilen [43]. Der Begriff der Verstärkung des Netzes fiel bisher nach dem EEG 2004 unter den Begriff des Netzausbaus im Sinne von § 4 Absatz 2 Satz 2 EEG 2004 [44].

Umstritten ist, ob nach § 9 Absatz 1 EEG 2009 jetzt auch eine quantitative Netzausbauverpflichtung besteht, also ein Ausbau des Netzes zur Anlage hin. Wengleich sich aus der Gesetzesbegründung nichts Dahingehendes ergibt, spricht zumindest der Wortlaut des § 9 Absatz 2 EEG 2009 in bestimmten Fällen für eine quantitative Netzausbaupflicht des Netzbetreibers. Nach dieser Vorschrift erstreckt sich die Pflicht zur Erweiterung der Netzkapazität auf sämtliche für den Betrieb des Netzes notwendigen technischen Einrichtungen sowie im Eigentum des Netzbetreibers stehenden oder in sein Eigentum übergehenden Anschlussanlagen. Zu Anschlussanlagen im Sinne des § 9 Absatz 2 sind auch Leitungen zu rechnen. Stellt der Gesetzgeber nun jedoch klar, dass die Abgrenzung von Netzanschlussmaßnahmen und Netzausbaumaßnahmen nach dem Eigentum an den jeweiligen Anschlussanlagen erfolgen soll, so ist dieser Regelung zu entnehmen, dass zukünftig auch eine quantitative Netzausbaupflicht des Netzbetreibers besteht.

Dies gilt insbesondere in solchen Fällen, in denen ein Einspeisewilliger den Verknüpfungspunkt aus rechtlichen Gründen nicht erreichen kann, z. B. weil er das Grundstück eines Privaten nicht überqueren darf. Auch würde andernfalls die Variante des Netzausbaus leerlaufen, da die bisher vom Netzausbau erfassten Fälle bereits durch den Begriff der Netzverstärkung erfasst sind [45].

Die Kostentragungsregelungen

Ausgangspunkt für die Abgrenzung, wann eine Anschluss- und wann eine Ausbaumaßnahme vorliegt, ist die Frage, wer die entsprechenden Kosten zu tragen hat. Das EEG 2009 regelt diese Frage jetzt in einem eigenen Abschnitt. Nach § 13 Absatz 1 EEG 2009 trägt der Anlagenbetreiber die notwendigen Kosten des Anschlusses an den Verknüpfungspunkt nach § 5 Absatz 1 oder 2 EEG 2009 sowie die Kosten der Messung. Soweit der Netzbetreiber dem Anlagenbetreiber nach § 5 Absatz 3 EEG 2009 einen anderen Verknüpfungspunkt zuweist, hat er nach § 13 Absatz 2 EEG 2009 die daraus resultierenden Mehrkosten selbst zu tragen. Im Übrigen trägt nach § 14 EEG 2009 der Netzbetreiber die Kosten der Optimierung, der Verstärkung und des Ausbaus des Netzes.

Abgrenzungskriterium ist das Netz. Ob ein Anlagenteil zum Netz oder noch zum Anschluss des Anlagenbetreibers gehört, ist anhand zweier Kriterien zu bestimmen: Anders als das EEG 2004 bestimmt das EEG 2009 jetzt ausdrücklich das Eigentum an den Anschlussanlagen sowie deren technische Notwendigkeit für den Netzbetrieb als maßgeblich [46]. Aufgrund dieser Gesetzesänderung ist zu erwarten, dass sich die Netzbetreiber nicht mehr im selben Ausmaß wie bisher darum bemühen werden, an Anschlussanlagen, die Bestandteile des Netzes werden, auch das Eigentum zu erwerben.

Die Frage, ob eine neu geschaffene technische Einrichtung im Sinne von § 9 Absatz 2 EEG 2009 für den Betrieb des Netzes notwendig ist, hat bereits mehrfach zu Rechtsstreitigkeiten geführt [47]. Nach der Gesetzesbegründung ist dies dann der Fall, wenn die technische Einrichtung für die Funktionsfähigkeit des Netzes – vor oder nach der Ausführung des Netzanschlusses – unentbehrlich wird [48]. Nach der Rechtsprechung des BGH gehört eine technische Einrichtung, die im Eigentum des Anlagenbetreibers steht, dennoch zum Netz, wenn sie dem Netzbetreiber zur allgemeinen Versorgung dient [49]. Im Einzelnen war die technische Notwendigkeit für den Netzbetrieb insbesondere bei Verbindungsleitungen, Schaltfeldern und Sammelschienen, Transformatoren und Blindstromkompensationsanlagen umstritten und anhand der Umstände des Einzelfalls zu beurteilen [50]. Hieran wird sich auch zukünftig nichts ändern.

Schadensersatz

Ohne größere rechtliche Auswirkungen ist schließlich die Einfügung des § 10 in das EEG 2009. Durch diese Vorschrift stellt der Gesetzgeber klar, dass die Verletzung der Pflichten des Netzbetreibers zur Erweiterung der Netzkapazität einen Schadensersatzanspruch begründet. Diese Pflicht bestand vor dem 1.1.2009 bereits auf der Grundlage des § 280 BGB. Allerdings beinhaltet § 10 Absatz 2 EEG 2009 einen Auskunftsanspruch, der dem Anlagenbetreiber die Geltendmachung seiner Rechte deutlich erleichtern dürfte [51].

Zusammenfassung und Ausblick

Der Gesetzgeber hat die bislang sehr knappen Regelungen zum Netzanschluss und Netzausbau entzerrt und erweitert, wobei die bedeutendsten Neuerungen das Wahlrecht des Anlagenbetreibers auf einen Verknüpfungspunkt sowie das Letztentscheidungsrecht des Netzbetreibers betreffen. Durch diese Möglichkeiten soll ein rascher Anschluss von Anlagen an das Netz gewährleistet werden und die bislang zu erheblichen Verzögerungen führenden Rechtsstreitigkeiten auf die Ebene der Kostentragung verschoben werden. Ob diese Ziele – zumindest teilweise – erreicht werden können, bleibt abzuwarten. Eine bedeutende Rolle kommt dabei der Frage zu, ob bei der Wahl des wirtschaftlich günstigsten Verknüpfungspunktes auch Punkte in demselben Netz zu berücksichtigen sind.

Anmerkungen

[1] Artikel 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich und zur Änderung damit zusammenhängender Vorschriften, BGBl. I Nr. 49 vom 31.10.2008, S. 2074; im Folgenden: EEG 2009.

[2] Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) vom 21.7.2004, BGBl. I Nr. 40 vom 31.7.2004, S. 1918, im Folgenden: EEG 2004.

[3] Siehe zum EEG 2009 Altrock/Lehnert, ZNER 2008, 118 ff.; Schneller/Trzeciak, et 12/2008, 89 ff.; Oschmann, NJW 2009, 263 ff.; Reshöft/Sellmann, et 1/2/2009, 139 ff. und et 3/2009, 84 ff.

[4] § 4 EEG 2004.

[5] § 13 EEG 2004.

[6] Das Einspeisemanagement nach § 11 EEG 2009 stellt Netz- und Anlagenbetreiber vor besondere neue Herausforderungen. Es verdient besondere Beachtung, kann allerdings im Rahmen dieses Beitrags nicht vertieft werden. Siehe hierzu Müller, Einspeisemanagement im EEG 2009, in: Loibl/Maslaton/von Bredow, Biogasanlagen im EEG 2009, 193 ff.

[7] § 4 Absatz 2 Satz 1 EEG 2004.

[8] § 3 Nr. 2 EEG 2009.

[9] Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, 2. Aufl. 2008, § 3 Rn. 48 m. w. N.

[10] BT-Drs. 16/8148, S. 74.

[11] So bisher Altrock/Oschmann/Theobald, a. a. O., § 4 Rn. 80.

[12] BT-Drs. 16/8148, S. 41.

[13] Altrock/Oschmann/Theobald, a. a. O., § 4 Rn. 50.

[14] Vgl. Salje, EEG, 5. Aufl. 2009, § 5 Rn. 8.

[15] Ebenda.

[16] BGH, 8. Zivilsenat, Urteil vom 18.7.2007, Az. VIII ZR 288/05.

[17] A. A. Reshöft/Sellmann, et 1/2/2009, 139 (141).

[18] Ebenda.

[19] BT-Drs. 16/8148, S. 7.

[20] So im Ergebnis auch Reshöft/Sellmann, a. a. O., 141; Schäfermeier, Netzanschluss und Erweiterung der Netzkapazität nach dem EEG 2009, in: Loibl/Maslaton/von Bredow, Biogasanlagen im EEG 2009, 233 (235).

[21] Vgl. zur gesamten Problematik auch Schäfermeier, a. a. O., 233 ff.

[22] „Netz“ ist danach „die Gesamtheit der miteinander verbundenen technischen Einrichtungen zur Abnahme, Übertragung und Verteilung von Elektrizität für die allgemeine Versorgung“.

[23] § 5 Absatz 3 EEG 2009; siehe hierzu unten.

[24] So auch Bönning, Der Netzanschluss nach dem EEG 2009, in: Loibl/Maslaton/von Bredow, Biogasanlagen im EEG 2009, 213 (216).

[25] § 13 Absatz 2 EEG 2009; siehe hierzu auch unten.

[26] Hier insoweit Altrock/Oschmann/Theobald, a. a. O., § 13 Rn. 33 ff.

[27] Salje, a. a. O., § 5 Rn. 47.

[28] BT-Drs. 16/8148, S. 41.

[29] § 5 Absatz 3 Satz 2 EEG 2009.

[30] § 5 Absatz 4 EEG 2009.

[31] Vgl. Salje, a. a. O., § 9 Rn. 39 f.

[32] Von Bedeutung ist insoweit auch das am 7.5.2009 im Bundestag und am 12.6.2009 im Bundesrat beschlossene Gesetz zur Beschleunigung des Ausbaus der Höchstspannungsnetze. Kern des Artikelgesetzes ist das Gesetz zum Ausbau von Energieleitungen (Energieleitungsausbaugesetz – EnLAG).

[33] Vgl. Schäfermeier, a. a. O., 239.

[34] § 4 Absatz 2 Satz 3 EEG 2004.

[35] BT-Drs. 16/8148, S. 45.

[36] § 4 Absatz 2 Satz 1, erster Halbsatz EEG 2004.

[37] BT-Drs. 16/8148, S. 45.

[38] BT-Drs. 15/2864, S. 34.

[39] Vergütung für die Gesamtstrommenge aus den durch den Ausbau anschließbaren Erzeugungsanlagen im Vergütungszeitraum.

[40] Ebenda.

[41] Vgl. auch Salje, a. a. O., § 9 Rn. 49.

[42] Vgl. Altrock/Oschmann/Theobald, a. a. O., § 4 Rn. 61.

[43] BT-Drs. 16/8148, S. 45.

[44] Ebenda.

[45] Schäfermeier, a. a. O., 243 m. w. N.

[46] § 9 Absatz 2 EEG 2009. Zur Rechtsprechung zur Kostentragung nach dem EEG 2004 siehe Klemm, et 4/2007, 62 ff. sowie Salje, IR 9/2008, 194 ff.

[47] Zur Abgrenzung von Netzanschluss- und Netzausbaumaßnahmen siehe Schäfermeier/Reshöft, ZNER 2007, 34 ff.

[48] BT-Drs. 16/8148, S. 45.

[49] BGH, Urteil vom 28.3.2007, VIII ZR 42/06, Rn. 21.

[50] Vgl. insoweit auch Salje, EEG, 5. Aufl. 2009, § 9 Rn. 22 ff.

[51] Schäfermeier, a. a. O., 248.

RA Dr. F. Valentin, Schnutenhaus & Kollegen, Berlin
valentin@schnutenhaus-kollegen.de