

2011/1

29. September 2011

Empfehlung

Die Clearingstelle EEG empfiehlt, die Fragen des Empfehlungsverfahrens 2011/1:

Was ist der richtige Netzverknüpfungspunkt i. S. d. § 5 Abs. 1 EEG 2009¹?

Insbesondere:

1. 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?
2. In welchem Verhältnis stehen § 5 Abs. 1, § 5 Abs. 2 und § 5 Abs. 3 EEG 2009 zueinander?
3. 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 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?

wie folgt zu beantworten:

¹Verkündet als Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich und damit zusammenhängender Vorschriften v. 25.10.2008 (BGBl. I S. 2074 ff.), zum Zeitpunkt der Einleitung dieses Empfehlungsverfahrens zuletzt geändert durch Gesetz v. 11.08.2010 (BGBl. I S. 1170), im Folgenden bezeichnet als EEG 2009, Arbeitsausgaben der Clearingstelle EEG abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2009/arbeitsausgabe> – Anmerkung der Clearingstelle EEG: Das Empfehlungsverfahren wurde vor dem Inkrafttreten des EAG EE (Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2009/28/EG zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen (Europarechtsanpassungsgesetz Erneuerbare Energien – EAG EE) v. 12.04.2011 (BGBl. I S. 619)) eingeleitet. Da sich die Stellungnahmen der akkreditierten Verbände und registrierten öffentlichen Stellen ausschließlich auf die seinerzeit geltende Rechtslage beziehen konnten, beruht die Empfehlung ebenfalls auf dieser Rechtslage.

1. Der gesetzliche Netzverknüpfungspunkt gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 ist dann nicht der in Luftlinie nächstgelegene Netzverknüpfungspunkt, wenn ein technisch und wirtschaftlich günstigerer Verknüpfungspunkt vorliegt. Der gesetzliche Verknüpfungspunkt ist in diesem Fall der technisch und wirtschaftlich günstigste Netzverknüpfungspunkt, und zwar auch dann, wenn kein *anderes*, sondern *dasselbe* Netz den technisch und wirtschaftlich günstigsten Netzverknüpfungspunkt aufweist. Der technisch und wirtschaftlich günstigste Verknüpfungspunkt ist durch eine gesamtwirtschaftliche Betrachtung der Kosten zu ermitteln.
2. (a) Ausgehend von dem in § 5 Abs. 1 EEG 2009 geregelten gesetzlichen Verknüpfungspunkt darf die Anlagenbetreiberin bzw. der Anlagenbetreiber das Wahlrecht gemäß § 5 Abs. 2 EEG 2009 ausüben und abweichend von dem in § 5 Abs. 1 EEG 2009 festgelegten Verknüpfungspunkt einen anderen Verknüpfungspunkt bestimmen. Das Letztzuweisungsrecht gemäß § 5 Abs. 3 EEG 2009 berechtigt den Netzbetreiber, abweichend von dem Verknüpfungspunkt nach § 5 Abs. 1 EEG 2009 *oder* von dem gewählten Verknüpfungspunkt nach § 5 Abs. 2 EEG 2009 einen weiteren anderen Verknüpfungspunkt zu bestimmen.
- (b) § 5 Abs. 1 steht zu § 5 Abs. 2 und Abs. 3 EEG 2009 in einem Regel-Ausnahme-Verhältnis. Das Wahlrecht der Anlagenbetreiberin bzw. des -betreibers nach § 5 Abs. 2 EEG 2009 und das Letztzuweisungsrecht des Netzbetreibers nach § 5 Abs. 3 EEG 2009 stehen zunächst gleichberechtigt nebeneinander. Dies gilt allerdings nur solange wie die Anlagenbetreiberin bzw. der -betreiber nicht von dem Wahlrecht nach § 5 Abs. 2 EEG 2009 Gebrauch gemacht hat. Nach Ausübung des Rechtes aus § 5 Abs. 2 EEG 2009 verdrängt das Letztzuweisungsrecht des Netzbetreibers nach § 5 Abs. 3 EEG 2009 das Wahlrecht der Anlagenbetreiberin bzw. des -betreibers aus § 5 Abs. 2 EEG 2009. Der Netzbetreiber ist gemäß § 5 Abs. 3 EEG 2009 auch dann berechtigt, einen Netzverknüpfungspunkt zuzuweisen, wenn die Anlagenbetreiberin bzw. der Anlagenbetreiber nicht von ihrem bzw. seinem Wahlrecht nach § 5 Abs. 2 EEG 2009 Gebrauch gemacht hat.
3. (a) § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 ist Spezialregelung zur Ermittlung des Netzverknüpfungspunktes gegenüber § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009.

- (b) Die Anlagenbetreiberin bzw. der Anlagenbetreiber ist nicht berechtigt, den Anschluss gemäß § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 an einem bereits bestehenden Verknüpfungspunkt desselben Grundstücks (Anlagengrundstück) zu verlangen, wenn und soweit dem Netzbetreiber die Kapazitätserweiterung an diesem Netzverknüpfungspunkt gemäß § 5 Abs. 4 i. V. m. § 9 Abs. 3 EEG 2009 wirtschaftlich unzumutbar ist, denn § 9 Abs. 3 EEG 2009 ist sowohl auf den Anschlussanspruch nach § 5 Abs. 1 Satz 1 als auch auf den nach § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 anwendbar. Die Anlagenbetreiberin bzw. der -betreiber ist in diesem Fall berechtigt, den Anschlussanspruch aus § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 und das Recht aus § 5 Abs. 2 EEG 2009 geltend zu machen.

Inhaltsverzeichnis

I	Verfahren	7
1	Einleitung	7
2	Zusammenfassung der Stellungnahmen	9
2.1	Stellungnahme des Bundesverbandes BioEnergie e. V. (BBE)	9
2.2	Stellungnahme des Bundesverbandes Biogene und Regenerative Kraft- und Treibstoffe e. V (BBK)	10
2.3	Stellungnahme des BDEW Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e. V. (BDEW)	11
2.4	Stellungnahme des Bundesverbandes WindEnergie e. V. (BWE)	13
2.5	Stellungnahme des Deutsche Gesellschaft für Sonnenenergie e. V. (DGS)	14
2.6	Stellungnahme des Fachverbandes Biogas e. V.	14
2.7	Stellungnahme der GEODE Groupement Européen des entreprises et Organismes de Distribution d’Energie	15
2.8	Stellungnahme des Ministeriums für Wissenschaft, Wirtschaft und Verkehr des Landes Schleswig-Holstein	17
2.9	Stellungnahme des Solarenergie-Fördervereins Deutschland e. V. (SFV)	17
II	Verfahrensfrage 1	18
3	Herleitung	18
3.1	Wortlaut	19
3.1.1	Bestimmung des Verknüpfungspunktes	19
3.1.2	Rechtsfolge	23
3.2	Systematische Auslegung	23
3.2.1	Binnensystematik des § 5 EEG 2009	24

3.2.2	Weitere Regelungen im EEG 2009	31
3.2.3	Betrachtung im Zusammenhang mit anderen Rechtsnormen	33
3.3	Historische Auslegung	34
3.3.1	StrEG	35
3.3.2	EEG 2000	36
3.3.3	EEG 2004	37
3.3.4	Wortlautvergleich von § 4 EEG 2004 und § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009	40
3.4	Genetische Auslegung	41
3.4.1	Referentenentwurf (RefE)	42
3.4.2	Regierungsentwurf (RegE)	43
3.5	Teleologische Auslegung	46
3.5.1	Sinn und Zweck der Norm	48
4	Ergebnis	52
III	Verfahrensfrage 2	53
5	Verhältnis der Absätze zueinander	53
5.1	§ 5 Abs. 1 Sätze 1 und 2 EEG 2009	53
5.2	§ 5 Abs. 2 EEG 2009	54
5.3	§ 5 Abs. 3 EEG 2009	54
6	Ergebnis	56
IV	Verfahrensfrage 3	56
7	Herleitung	56
7.1	Wortlaut	57

7.2	Systematik	58
7.2.1	Binnensystematik	58
7.2.2	Betrachtung im Zusammenhang mit anderen Rechtstexten . .	59
7.3	Historie	60
7.3.1	EEG 2000	60
7.3.2	EEG 2004	60
7.4	Genese	61
7.5	Teleologie	62
8	Ergebnis	64
8.1	Kein Anspruch gemäß § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 bei wirtschaftlicher Unzumutbarkeit	64
8.2	Anspruch gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009	65

Teil I

Verfahren

I Einleitung

- 1 Netzbetreiber trifft nach § 5 Abs. 1 EEG 2009 folgende Pflicht:

„¹**Netzbetreiber sind** 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. ²Bei einer oder mehreren Anlagen mit einer Leistung von insgesamt bis zu 30 Kilowatt, die sich auf einem Grundstück mit bereits bestehendem Netzanschluss befinden, gilt der Verknüpfungspunkt des Grundstücks mit dem Netz als günstigster Verknüpfungspunkt.“²

- 2 Der Netzanschluss nach § 5 Abs. 1 EEG 2009 zieht die Kostenfolge der §§ 13 und 14 EEG 2009 nach sich. Maßgeblich ist dabei, ob der richtige Netzverknüpfungspunkt gewählt wurde. Denn die *bis zum* gesetzlichen Verknüpfungspunkt notwendigen Anschlusskosten sind von den Anlagenbetreiberinnen und -betreibern zu tragen. Die Lage des Verknüpfungspunktes ist ferner für die Abgrenzung zwischen der Erweiterung der Netzkapazität und dem Netzanschluss relevant. Daher kommt es darauf an, ob § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 entweder den technisch und wirtschaftlich günstigsten Verknüpfungspunkt festlegt oder den in Luftlinie nächstgelegenen Verknüpfungspunkt als gesetzlichen Verknüpfungspunkt definiert.
- 3 Zu § 5 Abs. 1 EEG 2009 erreichten die Clearingstelle EEG eine Vielzahl von Anfragen. Diese beziehen sich auf den ungeklärten Aspekt, ob der Netzbetreiber bei der Beurteilung des richtigen Verknüpfungspunktes verschiedene Verknüpfungspunkte seines Netzes – desselben Netzes – unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten einzu beziehen hat oder sich die gesamtwirtschaftliche Prüfung auf die Gegenüberstellung

²Satznummerierung und Hervorhebungen nicht im Original.

von dem in Luftlinie nächstgelegenen Verknüpfungspunkt in *einem* Netz und Verknüpfungspunkten *anderer* Netze beschränkt.

- 4 In Bezug auf § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 wurde angeregt zu klären, ob die wirtschaftliche Unzumutbarkeit der Kapazitätserweiterung gem. § 9 Abs. 3 EEG 2009 auch bei dem Anschluss von Anlagen mit einer Leistung von insgesamt bis zu 30 kW nach § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 zu untersuchen ist.³
- 5 Die Clearingstelle EEG hat am 18. Januar 2011 durch ihren Vorsitzenden Dr. Lovens, die Mitglieder Dr. Brunner und Dr. Pippke sowie die nichtständigen Beisitzer Grobrügge und Weißenborn gem. § 23 Abs. 1 Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG (VerfO)⁴ die Einleitung eines Empfehlungsverfahrens zu folgenden Fragen beschlossen:

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

Insbesondere:

1. Ist die Stelle mit der in der Luftlinie kürzesten Entfernung zum Standort der Anlage auch dann der richtige Netzverknüpfungspunkt gem. § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009, wenn zwar kein *anderes*, wohl aber *dasselbe* Netz einen technisch und wirtschaftlich günstigeren Netzverknüpfungspunkt aufweist?
2. In welchem Verhältnis stehen § 5 Abs. 1, § 5 Abs. 2 und § 5 Abs. 3 EEG 2009 zueinander?
3. 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 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?

³Die Clearingstelle EEG hat dies unter der Rechtslage des EEG 2004 bejaht, vgl. *Clearingstelle EEG*, Votum v. 19.09.2008 – 2008/14, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/votv/2008/14>.

⁴Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG vom 01.10.2007 in der Fassung vom 06.04.2010, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/verfahrensordnung>.

- 6 Die Beschlussvorlage für die vorliegende Empfehlung hat gem. § 24 Abs. 5 VerfO das Mitglied der Clearingstelle EEG Dr. Brunner erstellt.
- 7 Die bei der Clearingstelle EEG während der Stellungnahmefrist gem. § 2 Abs. 4 Satz 1 VerfO akkreditierten Interessengruppen und die gem. § 2 Abs. 4 Satz 3 VerfO registrierten öffentlichen Stellen haben bis zum 28. Februar 2011 Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme gem. § 24 Abs. 1 VerfO erhalten. Die Stellungnahmen⁵ des Bundesverbandes BioEnergie e. V. (BBE), des Bundesverbandes Biogene und Regenerative Kraft- und Treibstoffe e. V. (BBK), des BDEW Bundesverbandes der Energie- und Wasserwirtschaft e. V., des Bundesverband WindEnergie e. V. (BWE), des Deutschen Gesellschaft für Sonnenenergie e. V. (DGS), des Fachverbandes Biogas e. V., der GEODE Groupement Européen des entreprises et Organismes de Distribution d'Énergie, des Ministeriums für Wissenschaft, Wirtschaft und Verkehr des Landes Schleswig-Holstein⁶ und des Solarenergie-Fördervereins Deutschland e. V. (SFV) sind fristgemäß eingegangen.⁷

2 Zusammenfassung der Stellungnahmen

2.1 Stellungnahme des Bundesverbandes BioEnergie e. V. (BBE)

- 8 Die **erste Verfahrensfrage**, ob der nächstgelegene der richtige Verknüpfungspunkt sei, beantwortet der BBE mit „ja“. Der Wortlaut verweise nur auf ein „anderes“ Netz. Zudem führe die Gesetzesbegründung gerade nicht aus, dass die Rechtslage unter dem EEG 2004 fortbestehen solle. Obgleich der Gesetzgeber wusste, dass der *BGH* den Wortlaut unter dem EEG 2004 erweiternd ausgelegt hat, habe er an dieser bisherigen Formulierung festgehalten. Dies bedeute, dass der Gesetzgeber die engere Sichtweise beibehalten und nicht dem *BGH* folgen wolle. In der Gesetzesbegründung zum EEG 2009 fehle weiterhin – im Unterschied zu der Gesetzesbegründung zum EEG 2004 – der ausdrückliche Bezug zur gesamtwirtschaftlichen Betrachtungsweise. Hinsichtlich des Sinns und Zwecks des § 5 EEG 2009 schließt sich der BBE der Entscheidung des *LG Duisburg*⁸ an. § 5 Abs. 3 EEG 2009 gewährleiste, dass der Verknüpfungspunkt stets nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten gewählt würde, weil

⁵ Abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2011/1>.

⁶ Im Folgenden: Landesministerium Schleswig-Holstein.

⁷ Alle Stellungnahmen sind abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2011/1>.

⁸ *LG Duisburg*, Urt. v. 06.08.2010 – 2 O 310/09, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/rechtsprechung/1039>.

der Netzbetreiber automatisch wegen der Mehrkostenregelung den wirtschaftlich günstigsten Verknüpfungspunkt wählen würde.

- 9 Zur **zweiten Verfahrensfrage** antwortet der BBE, dass die Absätze 1 bis 3 des § 5 EEG 2009 in einem Ausschließlichkeitsverhältnis zueinander stünden. Das Wahlrecht nach Abs. 2 verdränge den Grundsatz des Abs. 1. Das Recht des Netzbetreibers nach Abs. 3 überlagere den Anwendungsbereich von Abs. 2 und 1.
- 10 Die **dritte Verfahrensfrage** beantwortet der BBE mit „ja“. Da sich weder an dem Wortlaut noch an der Aussage etwas geändert habe, sei der Hausanschluss regelmäßig in der Lage, die Strommengen aufzunehmen.

2.2 Stellungnahme des Bundesverbandes Biogene und Regenerative Kraft- und Treibstoffe e. V (BBK)

- 11 Die **erste Frage** bejaht der BBK. Der Wortlaut „anderes Netz“ spreche gegen die Einbeziehung von Verknüpfungspunkten in demselben Netz. Aufgrund der Definition des „Netzes“ in § 3 Nr. 7 EEG 2009 lägen dabei alternative Verknüpfungspunkte fast immer in demselben Netz. Die historische Auslegung offenbare kein eindeutiges Ergebnis, da sich § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 von seinen Vorgängerregelungen nicht unterscheide. Die Gesetzesbegründung besage lediglich, dass die wirtschaftliche Betrachtungsweise in Bezug auf die *Art und Weise* der Berechnung beizubehalten sei. Die wirtschaftliche Gesamtbetrachtung sei aber nicht über den in § 5 Abs. 1 EEG 2009 ausdrücklich genannten Fall hinaus vorzunehmen; dies bestätigten auch das *LG Arnsberg*⁹ und das *LG Duisburg*¹⁰. Hätte der Gesetzgeber die erweiternde Auslegung des *BGH* zu den Vorgängerregelungen – also die gesamtwirtschaftliche Betrachtung unter Einbeziehung desselben Netzes – übernehmen wollen, hätte er den Wortlaut im EEG 2009 entsprechend ändern müssen. Systematisch spreche für die Nichtberücksichtigung desselben Netzes, dass § 5 Abs. 2 EEG 2009 klar zwischen „diesem“ und einem „anderen“ Netz unterscheide, so dass auch in § 5 Abs. 1 EEG 2009 „ein anderes“ eben nicht „dieses“ Netz sei. Teleologisch betrachtet greife der vom *BGH* angeführte Grund der Vermeidung volkswirtschaftlich unsinniger Kosten nicht mehr; solche Kosten könne der Netzbetreiber nun durch Ausübung seines Letztentscheidungsrechtes gem. § 5 Abs. 3 EEG 2009 vermeiden.

⁹*LG Arnsberg*, Urt. v. 06.05.2010 – 4 O 434/09, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/rechtsprechung/947>.

¹⁰*LG Duisburg*, Urt. v. 06.08.2010 – 2 O 310/09, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/rechtsprechung/1039>.

- 12 Zur **zweiten Frage** antwortet der BBK, dass § 5 Abs. 2 EEG 2009 in einem Alternativverhältnis zu Abs. 1 stehe, da Anlagenbetreiberinnen und -betreiber gem. Abs. 2 einen anderen als den nach Abs. 1 ermittelten Verknüpfungspunkt wählen könnten. Der Netzbetreiber habe hingegen bei Ausübung seines Rechtes nach Abs. 3 volkswirtschaftlich unsinnige Kosten zu vermeiden, so dass diese Norm gewissermaßen die vorherige erweiternde Auslegung des *BGH* ersetze.
- 13 Die **dritte Frage** bejaht der BBK. Die „unwiderlegliche“ Vermutung führe zu einer abschließenden Sonderregelung, die Zumutbarkeitserwägungen nicht zuließe. Dem Netzbetreiber stehe schließlich auch in diesem Falle das Recht aus § 5 Abs. 3 EEG 2009 zu. Grund sei die stärkere Förderung von Kleinanlagen.

2.3 Stellungnahme des BDEW Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e. V. (BDEW)

- 14 Die **erste Frage** verneint der BDEW; es sei eine gesamtwirtschaftliche Betrachtung vorzunehmen, die sich auch auf dasselbe Netz erstrecke. Der Regelfall sei der Anschluss an das räumlich nächstgelegene Netz. Alternativ komme der Anschluss an den technisch und wirtschaftlich günstigsten Verknüpfungspunkt eines anderen oder auch desselben Netzes in Betracht. Der Anlagenbetreiber habe nur dann einen Anschlussanspruch an den nach der Oberflächenentfernung nächstgelegenen Verknüpfungspunkt, wenn nicht ein anderer Verknüpfungspunkt vor allem gesamtwirtschaftlich besser geeignet sei. Führe der gesamtwirtschaftlich günstigste Anschluss zu vermehrten Anschlusskosten, seien diese gem. § 5 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 7 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 EEG 2009 von den Anlagenbetreiberinnen und -betreibern zu tragen. Wegen der gesamtwirtschaftlichen Betrachtung seien die Anschlussalternativen gegenüberzustellen. Diese Gegenüberstellung beziehe notwendigerweise die technisch und wirtschaftlich günstigsten Verknüpfungspunkte desselben und des anderen Netzes ein. „Anderes Netz“ in § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 umfasse auch das eigene Netz. Würde das „andere Netz“ nicht auch das eigene Netz umfassen, führe dies zu zufälligen Ergebnissen. Der BDEW stützt sich hierzu auf die Gesetzesbegründung, die Rechtsprechung des *BGH*, untergerichtliche Rechtsprechung und Literatur. Gegenteilige Rechtsansichten seien durch die Rechtsprechung des *BGH* zum EEG 2000 und EEG 2004 zur Anwendung der gesamtwirtschaftlichen Betrachtungsweise widerlegt. Der Gesetzgeber habe keine Änderung der Rechtslage gewollt, da auch die Gesetzesbegründung auf die *BGH*-Rechtsprechung verweise, die die gesamtwirtschaftliche Betrachtungsweise unter Einbeziehung der Verknüpfungspunkte im selben als auch

in dem anderen Netz anwende. Vor allem entspreche dies dem Sinn und Zweck des Gesetzes, volkswirtschaftlich unsinnige Kosten zu vermeiden.

- 15 Erst wenn die gesamtwirtschaftliche Betrachtungsweise ergeben habe, dass kein technisch und wirtschaftlich günstigerer Verknüpfungspunkt gegenüber dem geographisch nächstgelegenen Verknüpfungspunkt existiere, komme der Ausbauanpruch nach § 9 Abs. 1 EEG 2009 gegen den Netzbetreiber desjenigen Netzteiles in Betracht, in dem sich der räumlich nächstgelegene Verknüpfungspunkt befinde.
- 16 Zur **zweiten Frage** werden unter den BDEW-Mitgliedsunternehmen im BDEW-Rechtsausschuss *drei Ansichten* vertreten, davon mehrheitlich die erste Ansicht. Nach der *ersten Ansicht* räumt Abs. 2 den Anlagenbetreiberinnen und -betreibern ein *eingeschränktes* Wahlrecht und Abs. 3 Satz 1 dem Netzbetreiber ein Zuweisungsrecht ein. Beide Absätze stünden der Berücksichtigung der gesamtwirtschaftlichen Betrachtungsweise nicht entgegen. Das Wahlrecht nach Abs. 2 sei insofern eingeschränkt, als der „andere“ Verknüpfungspunkt nach Abs. 2 weder dem räumlich nächstgelegenen noch dem gesamtwirtschaftlich günstigsten Verknüpfungspunkt nach Abs. 1 Satz 1 entspreche; Anlagenbetreiberinnen und -betreiber könnten nach Abs. 2 nur einen dritten Verknüpfungspunkt wählen. Die *zweite Ansicht* sieht in Abs. 2 ein *uneingeschränktes* Wahlrecht, das zur Wahl des Verknüpfungspunktes mit der kürzesten Entfernung berechtigt. Gegen diese Wahl könne der Netzbetreiber mit seinem Letztzuweisungsrecht nach Abs. 3 reagieren; die anfallenden Mehrkosten habe er dann nicht zu tragen, wenn er den technisch und wirtschaftlich günstigsten Verknüpfungspunkt zuweise. Nach der *dritten Ansicht* können Anlagenbetreiberinnen und -betreiber nach Abs. 2 nur dann auch den nächstgelegenen Verknüpfungspunkt wählen, wenn sie sich verpflichten, etwaige Mehrkosten des Netzbetreibers zu erstatten, um dem Vorwurf des Rechtsmissbrauchs zu entgehen. Dem Netzbetreiber stehe nach Abs. 3 das Letztzuweisungsrecht zu; bei Ausübung habe er nur diejenigen Mehrkosten des Netzanschlusses zu tragen, die den Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreibern im Vergleich zum gesamtwirtschaftlich günstigsten Verknüpfungspunkt entstünden.
- 17 Die **dritte Verfahrensfrage** verneint der BDEW. Auch die Kapazitätserweiterung zum Anschluss von Anlagen bis zu 30 kW unterläge der wirtschaftlichen Zumutbarkeitsgrenze. § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 fingiere den richtigen Verknüpfungspunkt; diese Fiktion umfasse indes nicht, dass auch ein Netzausbau an diesem Verknüpfungspunkt stets wirtschaftlich zumutbar sei. Die Beurteilung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit einer vorzunehmenden Kapazitätserweiterung ergebe sich allerdings

nicht aus § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009, sondern aus § 9 Abs. 3 EEG 2009, der einen eigenständigen Regelungsbereich aufweise.

2.4 Stellungnahme des Bundesverbandes WindEnergie e. V. (BWE)

- 18 Die **erste Frage** bejaht der BWE. Gem. § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 könne sich nur dann ein anderer als der nächstgelegene Verknüpfungspunkt ergeben, wenn ein „anderes“ Netz einen technisch und wirtschaftlich günstigeren Verknüpfungspunkt aufweise. Dies ergebe schon der Wortlaut. Die Formulierung „kürzeste Entfernung“ des EEG 2004 und EEG 2000, die der *BGH* nach gesamtwirtschaftlichen Aspekten ausgelegt habe, finde sich in § 5 Abs. 1 EEG 2009 nicht wieder. § 5 Abs. 1 EEG 2009 stelle nun auf die „in der Luftlinie kürzeste Entfernung“ ab. Die vormalige *BGH*-Rechtsprechung sei daher nicht mehr anwendbar. Die Systematik spreche dafür, dass „ein anderes“ Netz i. S. d. § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 nicht auch „dieses“ Netz sein solle. Denn § 5 Abs. 2 EEG 2009 unterscheide ausdrücklich zwischen „diesem“ und „anderem“ Netz, so dass anzunehmen sei, dass sich der Gesetzgeber der Bedeutung des Wortes „anderes“ bewusst war. Auch die Historie und Genese sprächen gegen die Annahme, dass die *BGH*-Rechtsprechung zur gesamtwirtschaftlichen Betrachtung auch im selben Netz in § 5 Abs. 1 EEG 2009 kodifiziert werden sollte und daher fortgelte. Historisch betrachtet habe das EEG 2004 nicht den Verknüpfungspunkt, sondern nur den verpflichteten Netzbetreiber und die Kosten geregelt. Genetisch betrachtet verweise der – in Bezug auf § 5 und § 13 EEG 2009 auch Gesetz gewordene – Regierungsentwurf für das EEG 2009 in seiner Begründung zwar für die Ermittlung des „technisch und wirtschaftlich günstigeren Verknüpfungspunktes“ auf die Rechtsprechung des *BGH*, erwähne aber nicht, ob sich dieser Verknüpfungspunkt nur in einem „anderen“ oder auch in „demselben“ Netz befinden solle. Auch fehle – anders als in der Begründung zu anderen Vorschriften – der Hinweis, dass die Rechtslage gegenüber dem EEG 2004 gleich geblieben sei. Indes führe die Begründung des Regierungsentwurfes zu § 13 EEG 2009 aus, dass das System der sog. „flachen Anschlusskosten“ entscheidend sei, das u. a. eine einfache und transparente Kalkulation ermöglichen solle. Auch Sinn und Zweck des Gesetzes sprächen für eine einfache transparente Regelung. Eine solche werde durch die Formulierung „in der Luftlinie kürzeste Entfernung“ und „im Hinblick auf die Spannungsebene geeignet“ erreicht, während die Ermittlung des technisch und wirtschaftlich günstigsten Verknüpfungspunktes sachverständiger Begutachtung bedürfe und daher intranspa-

rent und schwer kalkulierbar sein könne. Der Netzbetreiber könne schließlich gem. § 5 Abs. 3 EEG 2009 sein Recht ausüben, von diesem Verknüpfungspunkt abzuweichen, um die Gesamtkosten zu minimieren und zu optimieren.

- 19 Zur **zweiten Frage** antwortet der BWE, dass § 5 Abs. 1 bis 3 EEG 2009 in einem Stufenverhältnis zueinander stünden. Abs. 1 Satz 1 bestimme den Verknüpfungspunkt geografisch ohne Kostenvergleich. Kämen mehrere Netze geografisch für diese Anschlussmöglichkeit in Betracht, sei ein gesamtwirtschaftlicher Kostenvergleich gem. § 5 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 EEG 2009 durchzuführen. Abweichend von Abs. 1 könne der Anlagenbetreiber sein Recht nach Abs. 2 ausüben und einen „anderen Verknüpfungspunkt“ wählen. Dies müsse ein anderer sein, der nicht in Abs. 1 geregelt sei. Dem Netzbetreiber stehe gem. § 5 Abs. 3 EEG 2009 das Letztzuweisungsrecht zu.
- 20 Die **dritte Frage** verneint der BWE. Eine Einschränkung der Anwendbarkeit sei § 9 EEG 2009 nicht zu entnehmen, so dass die allgemeine Grenze der wirtschaftlichen Unzumutbarkeit Anwendung finde.

2.5 Stellungnahme des Deutsche Gesellschaft für Sonnenenergie e. V. (DGS)

- 21 Auf die **erste Frage** antwortet die DGS, dass bei § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 auf den wirtschaftlich günstigsten Verknüpfungspunkt auch desselben Netzes abzustellen sei. Denn „technisch und wirtschaftlich günstigster“ ordne sich begrifflich dem „wirtschaftlich günstigsten“ Verknüpfungspunkt unter.
- 22 Zur **zweiten Frage** führt die DGS aus, dass sich die Normenreihenfolge der Absätze und deren Verhältnis aus der im Gesetz vorgenommenen Priorisierung ergebe.
- 23 Die **dritte Frage** wird bejaht.

2.6 Stellungnahme des Fachverbandes Biogas e. V.

- 24 Die **erste Frage** bejaht der Fachverband Biogas; eine Berücksichtigung auch (technisch und wirtschaftlich günstigerer) netzinterner Verknüpfungspunkte widerspreche § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009. Dies ergebe sich schon aus dem Wortlaut. Ein „anderes“ sei sprachlich nicht „dasselbe“ Netz. Auf die *BGH*-Rechtsprechung zum EEG 2004 oder EEG 2000 – die im Rahmen einer wirtschaftlichen Gesamtbetrachtung auch netzinterne alternative Verknüpfungspunkte betrachte – könne nicht zu-

rückgegriffen werden, weil § 5 Abs. 1 EEG 2009 im Wortlaut von den Vorgängerregelungen abweiche. Die Systematik ergebe, dass der Gesetzgeber in § 5 Abs. 2 EEG 2009 und damit auch in § 5 Abs. 1 EEG 2009 zwischen „einem anderen“ und „diesem“ Netz unterscheide. Diese begriffliche Trennung wäre überflüssig, käme es in § 5 Abs. 1 EEG 2009 auch auf technisch und wirtschaftlich günstigere Verknüpfungspunkte desselben Netzes an. Auch entspreche es nicht Sinn und Zweck des § 5 Abs. 1 EEG 2009, auf die vormalige Rechtsprechung zurückzugreifen. Der Verknüpfungspunkt werde nunmehr vom Gesetz ausdrücklich bestimmt. Im Gegensatz zur vormaligen Rechtslage, bei der der Gesetzgeber lediglich den verpflichteten Netzbetreiber bestimmt und die Gesetzesbegründung auf eine gesamtwirtschaftliche Betrachtung verwiesen habe, sei die Ermittlung des konkreten Verknüpfungspunktes der Auslegung nicht mehr gleichermaßen zugänglich. Auch der Gesetzesbegründung zum EEG 2009 sei kein Hinweis zu entnehmen, der diese Auslegung rechtfertige. Die Vermeidung volkswirtschaftlich unsinniger Kosten werde bereits durch §§ 5 Abs. 3, 13 Abs. 2 EEG 2009 erreicht. Nach § 5 Abs. 3 EEG 2009 werde der Netzbetreiber wegen der Mehrkostenregelung aus eigenem Antrieb die gesamtwirtschaftlich günstigste Variante wählen. Dies führe zu einer Optimierung der volkswirtschaftlichen Kosten, ohne dass es auf eine erweiternde Auslegung ankäme.

- 25 Zur **zweiten Frage** antwortet der Fachverband Biogas, dass die Absätze 1 bis 3 des § 5 EEG 2009 in einem Ausschließlichkeitsverhältnis zueinander stünden. Hierbei verdränge eine Entscheidung des Anlagenbetreibers nach Abs. 2 den Anwendungsbereich des Abs. 1. Das Recht des Netzbetreibers nach Abs. 3 überlagere den Anwendungsbereich sowohl von Abs. 2 als auch von Abs. 1.
- 26 Zur **dritten Empfehlungsfrage** bezieht der Fachverband Biogas keine Stellung.

2.7 Stellungnahme der GEODE Groupement Européen des entreprises et Organismes de Distribution d'Énergie

- 27 Die **erste Frage** verneint die GEODE. Die *BGH*-Rechtsprechung zum EEG 2004 sei weiterhin anwendbar, da der Gesetzgeber die Vorgängernorm des EEG 2004 in § 5 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 EEG 2009 unverändert übernommen habe. Auch führe der Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung zum EEG 2009 in Kenntnis der Rechtsprechung des *BGH* aus, dass der wirtschaftlich günstigste Verknüpfungspunkt wie nach altem Recht zu bestimmen sei. Im Weiteren stützt sich die GEODE in ihrer Be-

gründung auf die Genese zu § 5 EEG 2009.¹¹ Die bisherige Rechtsprechung des *BGH* entspreche darüber hinaus auch dem Sinn und Zweck des § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009. Ziel dieser Vorschrift sei die Vermeidung unnötiger volkswirtschaftlicher Kosten. Die Erreichung dieses Ziels erfordere eine gesamtwirtschaftliche Betrachtungsweise, denn die fehlende Einbeziehung der Verknüpfungspunkte im selben Netz führe zu unnötigen volkswirtschaftlichen Kosten zu Lasten der Stromverbraucher. Diese Kosten könnten nicht durch die – lediglich optionalen – Wahlrechte der Absätze 2 und 3 vermieden werden, wenn der gesetzliche Regelfall unnötige volkswirtschaftliche Kosten zuließe und bei Ausübung des Rechtes nach Abs. 3 im Vergleich zum Regelfall entstehende Mehrkosten vom Netzbetreiber getragen und auf die Letztverbraucher umgelegt würden. Vielmehr lieferten die Rechte in § 5 Abs. 2 und 3 EEG 2009 systematische Argumente dafür, dass § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 den gesamtwirtschaftlich kostengünstigsten Verknüpfungspunkt meine. Denn andernfalls entstünden bei Gebrauch des Rechtes nach § 5 Abs. 3 EEG 2009 – bei volkswirtschaftlicher Betrachtung – keine „Mehrkosten“.

- 28 Zur **zweiten Empfehlungsfrage** antwortet die GEODE, dass sich das Recht nach Abs. 3 gegenüber dem nach Abs. 2 durchsetze, die Wahlrechte nach Abs. 2 und 3 zudem insofern einschränkend auszulegen seien, als das jeweilige Wahlrecht im Hinblick auf das Prinzip der Minimierung volkswirtschaftlicher Kosten nicht rechtsmissbräuchlich ausgeübt werden dürfe.
- 29 Die **dritte Empfehlungsfrage** verneint die GEODE. Die gesetzliche Fiktion des § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 erstrecke sich nicht auf die Frage der Zumutbarkeit des Netzausbaus. Vielmehr entfalle bei wirtschaftlicher Unzumutbarkeit des Netzausbaus nicht nur gem. § 9 Abs. 3 EEG 2009 die Pflicht zum Netzausbau aus § 9 Abs. 1 i. V. m. § 5 Abs. 4 EEG 2009, sondern korrespondierend dazu auch die Anschlusspflicht nach § 5 Abs. 1 Satz 1 und auch Satz 2 EEG 2009. Denn erfordere der Anschluss der Anlage am Hausanschluss einen Netzausbau, sei ein Anschluss ohne Ausbau nicht möglich. Zur weiteren Begründung stützt sich die GEODE auf die Vorgängerregelung (§ 4 Abs. 2 EEG 2004) und auf das Votum 2008/14¹² der Clearingstelle EEG. Eine andere Sichtweise ließe sich nicht mit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip des EEG vereinbaren. Dieser verfassungsrechtlich geprägte Grundsatz verlange die Vornahme einer Einzelfallprüfung bei der Frage der wirtschaftlichen Zumutbarkeit auch bei Kleinanlagen.

¹¹Die Begründung der GEODE ist im Einzelnen nachzulesen in der Stellungnahme unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2011/1>.

¹²Clearingstelle EEG, Votum v. 19.09.2008 – 2008/14, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/votv/2008/14>.

2.8 Stellungnahme des Ministeriums für Wissenschaft, Wirtschaft und Verkehr des Landes Schleswig-Holstein

- 30 Die **erste Frage** verneint das Landesministerium Schleswig-Holstein. Zur Minimierung volkswirtschaftlicher Kosten sei eine gesamtwirtschaftliche Betrachtung vorzunehmen. Zu wählen sei der in Bezug auch auf dasselbe Netz technisch und wirtschaftlich günstigste Verknüpfungspunkt. Dies ergebe der in der Gesetzesbegründung enthaltene Verweis auf die *BGH*-Rechtsprechung.
- 31 Zur **zweiten Frage** antwortet das Landesministerium Schleswig-Holstein, dass das Wahlrecht der Anlagenbetreiberinnen und -betreiber nach Abs. 2 zur Abweichung vom gesamtwirtschaftlichen Optimum berechtige, indes unter dem Vorbehalt des Rechts des Netzbetreibers nach Abs. 3, der wirtschaftlichen Zumutbarkeit und – ebenso wie das Recht des Netzbetreibers – unter dem Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs stehe.
- 32 Die **dritte Frage** wird verneint. § 9 Abs. 3 EEG 2009 sei eindeutig und wie § 9 Abs. 1 EEG 2009 generell dem Prinzip der Minimierung der volkswirtschaftlichen Kosten unterworfen. § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 beschränke sich auf die Bestimmung des Verknüpfungspunktes; die Bestimmung des Verknüpfungspunktes als gesamtwirtschaftliches Optimum sei indes nur als zumutbarer Interessenausgleich denkbar. Das Landesministerium Schleswig-Holstein stützt sich hierzu auf den *BGH*, Urt. v. 10. November 2004 – VIII ZR 391/04.

2.9 Stellungnahme des Solarenergie-Fördervereins Deutschland e. V. (SFV)

- 33 Die **erste Frage** wird bejaht. Zunächst komme der in der Luftlinie in kürzester Entfernung liegende Verknüpfungspunkt der richtigen Spannungsebene in Betracht. Von dem Anschluss an den nächstgelegenen Verknüpfungspunkt dürfe nur aus drei Gründen abgewichen werden:
- Ein *anderes* Netz weise einen günstigeren Verknüpfungspunkt auf. Notwendig sei für diese Beurteilung, dass die zuständigen Netzbetreiber gemeinsam eine wirtschaftlich und technisch nachweisbare Bewertung zum Anschlusspunkt durchführten unter gesamtwirtschaftlicher Betrachtung der Interessen sowohl des Netzbetreibers als auch der Anlagenbetreiberin bzw. des -betreibers. Dass Belange der Anlagenbetreiberinnen und -betreiber zu berücksichtigen seien,

ergebe sich aus § 56 EEG 2009, der laut der Gesetzesbegründung auf einen wirtschaftlichen Betrieb der Anlage abstelle.

- Der Anlagenbetreiber könne gemäß § 5 Abs. 2 EEG 2009 einen anderen Verknüpfungspunkt wählen. Dieses Wahlrecht stehe unter dem Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs. Der Anlagenbetreiber müsse bei Ausübung des Wahlrechtes den Nachweis erbringen, dass ein weiterer, in der Spannungsebene geeigneter Verknüpfungspunkt aus wirtschaftlichen, technischen und rechtlichen Gründen besser wäre. Um hierfür Informationen zu erlangen, könne er gem. § 5 Abs. 5 EEG 2009 die Offenlegung der Netzdaten verlangen.
- Nach § 5 Abs. 3 EEG 2009 bestehe ein Zuweisungsrecht des Netzbetreibers, weil er zum sicheren und effizienten Betrieb des Netzes verpflichtet sei. Der zugewiesene andere Verknüpfungspunkt müsse ein weiterer dritter Verknüpfungspunkt sein.

34 Die **dritte Frage** wird verneint. § 9 Abs. 3 EEG 2009 sei kein Anwendungsausschluss in Bezug auf den Netzanschluss von Anlagen bis zu 30 kW zu entnehmen. Allerdings habe der Netzbetreiber auch dann, wenn er wegen wirtschaftlicher Unzumutbarkeit einen anderen Verknüpfungspunkt zuweise, gem. § 13 Abs. 2 EEG 2009 die der Anlagenbetreiberin oder dem -betreiber entstehenden Mehrkosten zu tragen.

Teil II

Verfahrensfrage I

3 Herleitung

35 § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 bestimmt den Anschluss an den technisch und wirtschaftlich günstigsten Verknüpfungspunkt, unabhängig davon, ob sich dieser in dem anderen oder in demselben Netz befindet. Ausgangspunkt ist zunächst derjenige Verknüpfungspunkt, der in Luftlinie die kürzeste Entfernung zur Anlage aufweist. Der nächstgelegene Verknüpfungspunkt (in Luftlinie) ist aber dann nicht der gesetzliche Verknüpfungspunkt, wenn ein anderer Verknüpfungspunkt nach gesamtwirtschaftlicher Betrachtung in *demselden* Netz oder einem *anderen* Netz technisch und wirtschaftlich günstiger ist als die nächstgelegene Stelle. Maßgeblich für die Bestimmung

des gesetzlichen Verknüpfungspunktes, d. h. des technisch und wirtschaftlich günstigsten Verknüpfungspunktes, ist ein Vergleich der Gesamtkosten, die bei Ausführung der in Betracht kommenden Anschlussvarianten in *demselden* Netz oder einem *anderen* Netz entstehen.

3.1 Wortlaut

- 36 Anhand des Wortlautes lässt sich die erste Verfahrensfrage nicht eindeutig beantworten, da § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 bei der Anwendung der Legaldefinition aus § 3 Nr. 7 EEG 2009 leerliefe. Die Auslegung ist daher geboten.
- 37 Der Wortlaut von § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 ist nicht eindeutig. Denn § 5 Abs. 1 Satz 1 letzter Halbsatz EEG 2009 bezieht sich nicht auf einen „anderen“ Netzbetreiber, sondern auf ein „anderes“ Netz. Insbesondere ist der Terminus „anderes Netz“ unklar bzw. wegen § 3 Nr. 7 EEG 2009 missverständlich (hierzu Abschnitt 3.1.1 Rn. 48 ff.).
- 38 Ferner besteht Klärungsbedarf hinsichtlich der Rechtsfolge, wenn der in Anspruch genommene Netzbetreiber die Anlage an die nächstgelegene Stelle in seinem Netz anschließt, obwohl ein anderes Netz einen technisch und wirtschaftlich günstigeren Verknüpfungspunkt aufweist. Der Wortlaut gibt keinen Aufschluss darüber, ob die Anlagenbetreiberin bzw. der Anlagenbetreiber einen Anspruch auf Netzanschluss gegen den Betreiber desselben Netzes oder des anderen Netzes bereits aus § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 hat, ohne erst das Recht aus § 5 Abs. 2 EEG 2009 auszuüben.¹³

3.1.1 Bestimmung des Verknüpfungspunktes

- 39 Normadressat des Anschlussanspruches ist zunächst grundsätzlich *jeder* Netzbetreiber (§ 3 Nr. 8 EEG 2009) im Anwendungsbereich des EEG 2009. Zwar konkretisieren weder § 3 Nr. 8 EEG 2009 noch § 5 Abs. 1 EEG 2009 einen bestimmten Netzbetreiber, da beide Formulierungen im Plural gehalten sind. Aber weil die Netzbetreiber an der (einer) Stelle an „ihr Netz“ (Plural) anzuschließen haben und § 5 Abs. 1 EEG 2009 nicht „ihre Netze“ oder „sein Netz“ erwähnt, lässt dies die Deutung zu, dass das Entfernungskriterium der Eingrenzung des verpflichteten Netzbetreibers dient. Verpflichteter Netzbetreiber könnte derjenige sein, dessen Netz in der Luftlinie die kürzeste Entfernung zum Standort der Anlage aufweist und den nächstge-

¹³Salje, REE 1/2011, 3, 4 f. sieht eine Pflicht des Netzbetreibers.

legenen Verknüpfungspunkt vorhält.¹⁴ Denn es wird zwar die Stelle benannt, aber nicht, in welchem Netz diese liegt bzw. liegen soll. Hiernach ist zunächst derjenige anschlussverpflichtet, der den in der Luftlinie nächstgelegenen Verknüpfungspunkt aufweist.

- 40 Fraglich ist, welche Funktion dem Komma zwischen „ist“ und „und“ in § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 zukommt. Dieses Kommas bedürfte es nicht, wenn die beiden einschränkenden Relativsätze „die ... geeignet“ und „die ... aufweist“ gleichrangig sein und „die Stelle“ näher bestimmen sollen. In Betracht kommt daher eine andere Wortbedeutung des Bezugswortes „Stelle (Verknüpfungspunkt)“ bzgl. ihres ursprünglichen Sinns innerhalb der gesamten Satzkonstruktion. Das heißt, dass rechtlich verpflichtet zunächst derjenige Netzbetreiber ist, der den nächstgelegenen Verknüpfungspunkt vorhält.
- 41 § 5 Abs. 1 Satz 1 letzter Halbsatz EEG 2009 schränkt die Anschlussverpflichtung des Netzbetreibers ein. Vor allem ist § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 uneindeutig, weil unklar ist, was *anderes* Netz i. S. d. letzten Halbsatzes bedeutet (vgl. hierzu Rn. 48 ff.).
- 42 Der Begriff „Netz“ ist in § 3 Nr. 7 EEG 2009 für das EEG 2009 wie folgt definiert:

„die Gesamtheit der miteinander verbundenen technischen Einrichtungen zur Abnahme, Übertragung und Verteilung von Elektrizität für die allgemeine Versorgung.“

- 43 Damit umfasst der Begriff des Netzes die Gesamtheit aller Netzeinrichtungen aller Spannungsebenen aller Netzbetreiber. Mit der Netzdefinition gibt es im Geltungsbereich des EEG somit nur *ein* Netz. Auch § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 verwendet „ihr Netz“ im Singular.

¹⁴So *Schneider*, in: Schneider/Theobald (Hrsg.), Recht der Energiewirtschaft, 3. Aufl. 2011, § 21 Rn. 38, 50 und 54, wie vormals § 4 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004. *Altrock*, in: Altrock/Oschmann/Theobald (Hrsg.), EEG-Kommentar, 3. Aufl. 2011, § 5 Rn. 7, 27 und 50; *Bönning*, in: Reshöft, EEG-Handkommentar, 3. Aufl. 2009, § 5 Rn. 2: „Während § 5 Abs. 1 EEG die Details des Anschlusses beim nächstgelegenen Netzbetreiber ... beinhaltet.“; *Salje*, EEG, 5. Aufl. 2009, § 5 Rn. 12; *Cosack*, in: Frenz/Müggenborg (Hrsg.), EEG-Kommentar, 2. Aufl. 2011, § 5 Rn. 4; so auch *Reshöft/Sellmann*, ET 1/2/2009, 139, 141; *Valentin*, ET 8/2009, 68, der als Anspruchsverpflichteten den Netzbetreiber sieht, in dessen Netz sich der Verknüpfungspunkt für die Anlage befindet und inhaltlich keine Änderung zur Rechtslage nach dem EEG 2004 sieht.

- 44 Unklar ist nach dem Wortlaut und der Legaldefinition des Netzbegriffes, ob es überhaupt *mehrere* Netze – und damit auch ein *anderes* Netz (dazu sogleich Rn. 48 ff.) – geben kann. Zwar geht die Definition des „Netzbetreibers“ aufgrund des verwendeten Plurals („Netzen“) davon aus. Aber § 5 Abs. 1 Satz 1 letzter Halbsatz EEG 2009 verwendet Netzbetreiber und ihr Netz sowie anderes Netz, so dass gem. § 3 Nr. 7 EEG 2009 die Verknüpfungspunkte *dieses/desselben* und des *anderen* Netzes als Bestandteile *des Netzes* in die Vergleichsbetrachtung einzubeziehen sind. Dies ergeben folgende Erwägungen:
- 45 Aus der Voraussetzung, dass der andere Verknüpfungspunkt „technisch und wirtschaftlich günstiger“ sein muss, ergibt sich, dass dieser mit einem insgesamt sparsameren Kostenanfall als die Verbindung am nächstgelegenen Verknüpfungspunkt verbunden sein muss.
- 46 Unter „günstig“ versteht der allgemeine Sprachgebrauch „geeignet, vorteilhaft“, aber auch „kosteneffektiv“. ¹⁵ Das Kriterium der Kosteneffizienz ¹⁶ spricht zwar dafür, den insgesamt am wenigsten kostenträchtigen Netzverknüpfungspunkt als den richtigen anzusehen. Ob dieser sich indes auch in demselben Netz befinden kann, beantwortet diese Wortlautbetrachtung nicht abschließend.
- 47 Die Ermittlung eines „günstigeren“ Verknüpfungspunktes setzt einen Vergleich voraus. Ein Vergleich wiederum zeichnet sich als „prüfende, kritische Nebeneinanderstellung“ ¹⁷ von mindestens zwei Faktoren bzw. Größen aus. Dieser Vergleich kann (auch) in einer Gegenüberstellung der technisch und wirtschaftlich günstigsten Verknüpfungspunkte im eigenen Netz mit denen im anderen Netz bestehen. ¹⁸
- 48 Dem Wortlaut ist damit nicht eindeutig zu entnehmen, wann ein „anderes Netz“ vorliegt.

¹⁵ Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften, Digitales Wörterbuch der Deutschen Sprache, abrufbar unter <http://www.dwds.de/?qu=günstig>, zuletzt abgerufen am 19.07.2011.

¹⁶ Die Formulierung „kosteneffektiv“ wird als Schreibversehen behandelt.

¹⁷ Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften (Hrsg.), Digitales Wörterbuch der deutschen Sprache des 20. Jahrhunderts, <http://www.dwds.de/?qu=Vergleich>, zuletzt abgerufen am 01.03.2011.

¹⁸ So Schneider, in: Schneider/Theobald (Hrsg.), Recht der Energiewirtschaft, 3. Aufl. 2011, § 21 Rn. 52 und 58 ff.

- 49 „Anderes“ bezeichnet etwas Alternatives bzw. eine Alternative¹⁹, die Verschiedenheit von etwas, den Gegensatz von etwas.²⁰ Es ist gerade nicht der- oder dasselbe gemeint, sondern etwas Unterschiedliches.
- 50 Ein anderes Netz könnte bedeuten, dass es auf einen anderen Netzbetreiber nach § 3 Nr. 8 EEG 2009 ankommt, der das Netz gem. § 3 Nr. 7 EEG 2009 betreibt (Betreiberverschiedenheit).
- 51 Unter „anderes“ Netz könnte auch verstanden werden, dass dieses dann vorliegt, wenn es nicht zu der Gesamtheit des Netzes, d. h. der Gesamtheit der miteinander verbundenen technischen Einrichtungen, des Normadressaten i. S. d. § 3 Nr. 7 EEG 2009 gehört, und zwar dann, wenn es an einer Verbindung der technischen Einrichtungen jenes Leitungssystems mit dem übrigen „Netz“ fehlt.²¹
- 52 Auch umfasst das Netz gem. § 3 Nr. 7 EEG 2009 alle Spannungsebenen. Daher ist „anderes Netz“ auch nicht zwingend oder ausschließlich als eine andere Spannungsebene zu verstehen. *Technisch* können sogar zwei Netzabschnitte der gleichen Spannungsebenen desselben Netzbetreibers als verschiedene Netze aufgefasst werden, z. B. wenn sie sich unabhängig voneinander betreiben bzw. abschalten lassen, oder bei galvanischer Trennung der Netzebene und jeweils unabhängigem separaten Anschluss an das vorgelagerte Netz.
- 53 Auszulegen ist daher, was *anderes* Netz i. S. v. § 5 Abs. 1 Satz 1 letzter Halbsatz EEG 2009 im Vergleich zu *ihr* Netz nach § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 vor dem Hintergrund der Begriffsbestimmung des Netzes in § 3 Nr. 7 EEG 2009, die Netz als die **Gesamtheit** aller Netzeinrichtungen definiert, bedeutet. Ist „Netz“ die Gesamtheit aller Netzeinrichtungen aller Spannungsebenen aller Netzbetreiber, könnte ein „anderes Netz“ nur ein Netz außerhalb des räumlichen Anwendungsbereichs des EEG 2009 sein. Auf dieses wäre aber eine Verpflichtung aus dem EEG 2009 schon nicht anwendbar, weil Netzbetreiber dieser Netze nicht in den Geltungsbereich des EEG 2009 fallen.

¹⁹Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften, Digitales Wörterbuch der Deutschen Sprache, abrufbar unter <http://www.dwds.de/?qu=anderes>, zuletzt abgerufen am 19.07.2011.

²⁰Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften, Digitales Wörterbuch der Deutschen Sprache, abrufbar unter <http://www.dwds.de/?qu=anderer>, zuletzt abgerufen am 19.07.2011.

²¹So Bönning, in Reshöft, EEG-Handkommentar, 3. Aufl. 2009, § 5 Rn. 24.

3.1.2 Rechtsfolge

- 54 Auch die Rechtsfolgen des § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 ergeben sich aus dem Wortlaut nicht eindeutig. Ginge man nicht von dem Vergleich der günstigsten Verknüpfungspunkte verschiedener Netze aus, so könnte der Fall eintreten, dass der zunächst in Anspruch genommene Netzbetreiber (Erst-Netzbetreiber) den nächstgelegenen Verknüpfungspunkt seines Netzes (irgend)einem wirtschaftlich günstigeren Verknüpfungspunkt (irgend)eines anderen Netzes (des Zweit-Netzbetreibers) gegenüberstellt. Diese würden durch den Erst-Netzbetreiber überprüft. Käme der Erst-Netzbetreiber zu dem Ergebnis, dass das andere Netz einen technisch und wirtschaftlich günstigeren Verknüpfungspunkt aufweist, so wäre darauffolgend der Zweit-Netzbetreiber zum Anschluss gem. § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 verpflichtet. Aber auch diesem (Zweit-)Netzbetreiber stünde die Möglichkeit offen, den Anschluss dann abzulehnen, wenn irgendein *anderes* Netz (irgend)einen technisch und wirtschaftlich günstigeren Netzverknüpfungspunkt vorsieht. Der Zweit-Netzbetreiber könnte nun seinerseits Verknüpfungspunkte des Erst-Netzbetreibers hinsichtlich ihrer technischen und wirtschaftlichen Günstigkeit vergleichen und ggf. zu dem Ergebnis kommen, dass sich in dem Netz des Erst-Netzbetreibers nicht nur der Verknüpfungspunkt mit der kürzesten Entfernung zu der Anlage befindet, sondern sogar der technisch und wirtschaftlich günstigste Verknüpfungspunkt.
- 55 Nicht zweifelsfrei ergibt sich aus dem Wortlaut auch, ob der Zweit-Netzbetreiber tatsächlich – wie eben ausgeführt – nach § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 auf den Erst-Netzbetreiber verweisen kann. Denn § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 ist nach dem Wortlaut auf den Zweit-Netzbetreiber dann nicht anwendbar, wenn der Verknüpfungspunkt, auf den verwiesen worden ist, nicht der nächstgelegene Verknüpfungspunkt in dem Netz des Zweit-Netzbetreibers ist. Dieser ist zunächst nur der günstigere Verknüpfungspunkt im Netz des Zweit-Netzbetreibers gegenüber der nächstgelegenen Stelle des Netzes des Erst-Netzbetreibers. In dem Fall könnte der Zweit-Netzbetreiber ggf. nur nach § 5 Abs. 3 EEG 2009 innerhalb seines Netzes das Letztzuweisungsrecht ausüben, obgleich das Netz des Erst-Netzbetreibers den gesamtwirtschaftlich günstigsten Verknüpfungspunkt aufweist.

3.2 Systematische Auslegung

- 56 Aus der systematischen Einbindung des § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 in den Normenkontext des EEG 2009 ergibt die Wertung des Verhältnisses von § 5 Abs. 1 Satz 1 und

Satz 2 EEG 2009, dass es auf den technisch und wirtschaftlich günstigsten Verknüpfungspunkt ankommt (hierzu Rn. 57 ff.). Um den günstigsten Verknüpfungspunkt zu ermitteln, sind verschiedene Verknüpfungspunkte in demselben Netz mit denen in dem anderen Netz zu vergleichen. Darauf folgt die Betrachtung anderer Rechtstexte (Rn. 82), die den Anschluss an den technisch und wirtschaftlich günstigsten Verknüpfungspunkt verlangen (z. B. § 17 Abs. 2a Satz 1 EnWG 2005²²) und jeden Netzbetreiber zur wirtschaftlich effizienten Betriebsführung verpflichten (§§ 21 Abs. 2 und 21a i. V. m. § 2 EnWG 2005).

3.2.1 Binnensystematik des § 5 EEG 2009

57 **Verhältnis von § 5 Abs. 1 Satz 1 zu Satz 2 EEG 2009** Satz 1 bestimmt den Anschluss von EEG-Anlagen²³ unabhängig von ihrer Leistungsgröße. Nach Satz 2 sind nur Anlagen anzuschließen, die eine Leistung von insgesamt 30 kW nicht überschreiten und bei denen das Grundstück, auf dem sich die Anlagen befinden, bereits über einen Netzanschluss verfügt. Anderenfalls gilt Satz 1. Satz 2 ist daher als eine Spezialregelung für die Bestimmung des Verknüpfungspunktes bei dem Netzanschluss anzusehen.

58 **Satz 2** ersetzt durch die Formulierung:

„gilt ... als **günstigster** Verknüpfungspunkt“²⁴

die Ermittlung des günstigsten Verknüpfungspunktes. Ein Anschluss an diesem Verknüpfungspunkt kann nur aus berechtigten Gründen, z. B. wegen wirtschaftlicher Unzumutbarkeit gem. § 9 Abs. 3 i. V. m. § 5 Abs. 4 EEG 2009 abgelehnt werden.²⁵

²²Verkündet als Art. 1 Zweites Gesetz zur Neuordnung des Energiewirtschaftsrechts als Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz – EnWG) v. 07.07.2005 (BGBl. I S. 1970 ff.), zum Zeitpunkt der Einleitung dieses Empfehlungsverfahrens zuletzt geändert durch Gesetz v. 21.08.2009 (BGBl. I S. 2870), im Folgenden bezeichnet als EnWG 2005. Anmerkung der Clearingstelle EEG: Das Empfehlungsverfahren wurde vor dem Inkrafttreten des Art. 1 des Gesetzes zur Neuordnung energiewirtschaftlicher Vorschriften v. 26.07.2011 (BGBl. I S. 338) eingeleitet. Da sich die Stellungnahmen der akkreditierten Verbände und registrierten öffentlichen Stellen ausschließlich auf die seinerzeit geltende Rechtslage beziehen konnten, beruht die Empfehlung ebenfalls auf dieser Rechtslage.

²³Mit EEG-Anlagen sind in dieser Empfehlung Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien oder aus Grubengas gemeint.

²⁴Hervorhebungen nicht im Original.

²⁵Vgl. dazu die Verfahrensfrage 3 Abschnitt 7 Rn. 153 ff.

- 59 Nach Satz 2 soll erleichternd – entgegen Satz 1 – nicht der tatsächlich günstigste Verknüpfungspunkt ermittelt und aufwendig geprüft, sondern gesetzlich festgelegt werden.
- 60 Die gesetzliche Anordnung bedeutet im Umkehrschluss, dass auch nach Satz 1 in jedem Fall der technisch und wirtschaftlich günstigste der gesetzliche Verknüpfungspunkt sein soll. Aus Satz 2 ist abzuleiten, dass Satz 1 den günstigsten Verknüpfungspunkt – und zwar auch in demselben Netz – meint. Satz 2 soll einen Fall von Satz 1 bilden und ausschließen, dass bei Kleinanlagen eine ausführliche Prüfung und Ermittlung des Verknüpfungspunktes, die kostenintensiv ist, erfolgt. Die Regelungsmaterie des § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 gehört zu § 5 Abs. 1 Satz 1 letzter Halbsatz EEG 2009.²⁶
- 61 Wenn aber Satz 2 einen Fall von Satz 1 bildet und nur ausschließen soll, dass die Prüfung nach Satz 1 zwingend ist, kann auch Satz 1 nur den *günstigsten* Verknüpfungspunkt – und zwar unabhängig davon, ob er sich in „dem“ oder einem „anderen“ Netz befindet – meinen.
- 62 Die Anordnung in Satz 2 wäre ihrer Bedeutung enthoben, wenn es nach Satz 1 allein auf die geografische Bestimmung des Verknüpfungspunktes oder auf nur irgendeinen günstigeren Verknüpfungspunkt ankäme, der tatsächlich nicht der günstigste ist. Satz 2 wäre in einem solchen Fall überflüssig²⁷, weil die gewollte Gleichstellung leerliefe.
- 63 **§ 5 Abs. 2 EEG 2009** Nach Absatz 2 können die Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber einen anderen Verknüpfungspunkt in demselben oder einem anderen Netz wählen. Sie tragen gem. § 13 Abs. 1 EEG 2009 die für den Anschluss an diesen Verknüpfungspunkt notwendigen Kosten. Dieses Wahlrecht nach § 5 Abs. 2 EEG 2009 spricht systematisch dafür, dass nach § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 der Verknüpfungspunkt gesamtwirtschaftlich festgelegt wird, der somit die Kosten von Anlagenbetreiberinnen und -betreibern und Netzbetreibern bei dem Netzanschluss an den gesetzlichen Verknüpfungspunkt berücksichtigt. Denn § 5 Abs. 2 EEG 2009 ist nur eine Ausnahmeregelung zu § 5 Abs. 1 EEG 2009 und kann nur dann eigenständig angewendet werden, wenn nach § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 nicht allein auf die In-

²⁶Vgl. Altrock, in: Altrock/Oschmann/Theobald (Hrsg.), 3. Aufl. 2011, § 5 Rn. 8.

²⁷Vgl. hierzu den Referentenentwurf des EEG 2009, in dem Satz 2 nicht enthalten war und der nach seiner vom Regierungsentwurf abweichenden Begründung explizit keine gesamtwirtschaftliche Betrachtung zur Bestimmung des Netzverknüpfungspunktes vorsah, Rn. 109 ff.

teressen der Anlagenbetreiberinnen und -betreiber abgestellt wird und daher nach Abs. 1 nicht die für die Anlagenbetreiberinnen und -betreiber günstigste Anschlussmöglichkeit maßgeblich ist. Hierfür spricht auch § 1 Abs. 1 EEG 2009, der bei dem Anspruch nach § 5 Abs. 1 EEG 2009 mit zu bedenken ist. Sowohl der Referentenentwurf zum EEG 2009 als auch der Regierungsentwurf zum EEG 2009 begründen § 5 Abs. 2 EEG 2009 damit, dass gegenüber § 5 Abs. 1 die Absätze 2 und 3 des § 5 EEG 2009 die Durchsetzung ggf. abweichender Interessen der Anlagenbetreiberinnen und Anlagenbetreiber (Abs. 2) sowie Netzbetreiber (Abs. 3) unter Tragung der entsprechenden Kostenlast ermöglichen sollen.²⁸ § 5 Abs. 2 EEG 2009 lässt für die Beantwortung, worauf sich der Vergleich in § 5 Abs. 1 Satz 1 letzter Halbsatz EEG 2009 bezieht, kaum Rückschlüsse zu.

- 64 Zwar lässt sich einwenden, dass § 5 Abs. 2 EEG 2009 zwischen *diesem* und einem *anderen* Netz unterscheidet und diese Unterscheidung in § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 wörtlich nicht vorgenommen wurde, was gegen einen Vergleich verschiedener Netze spricht.²⁹
- 65 Allerdings verwendet das EEG 2009 *dieses, das Netz* oder *Netze* nicht einheitlich. Vielmehr geht das EEG 2009 in der Regel von „dem“ Netz³⁰ und von mehreren Netzbetreibern³¹ aus. Das EEG 2009 verwendet über „ihr“ Netz hinaus „Netzbereiche“ und „Netzregionen“, z. B. in § 11 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009. Insgesamt verwendet das EEG 2009 die Begriffe „dieses Netz“, „das Netz“ oder „Netze“ mit bestimmtem oder unbestimmtem Artikel und in Mehrzahl und damit nicht einheitlich, so dass nicht davon auszugehen ist, der Gesetzgeber bezwecke damit eine bewusste Differenzierung. Die Verwendung von „dieses“ und „anderes“ Netz in § 5 Abs. 2 EEG 2009 lässt daher für die Auslegung von § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 keine sicheren Schlüsse zu.

²⁸Referentenentwurf des BMU (RefE) v. 09.10.2007 und Begründung zum RefE des BMU v. 10.10.2007, S. 13 und Regierungsentwurf (RegE) v. 18.02.2008, BT-Drs. 16/8148, S. 41, beide abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/ee2009/material>.

²⁹Valentin, ET 8/2009, 68, 69 f.; LG Duisburg, Urt. v. 06.08.2010 – 2 O 310/09, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/rechtsprechung/1039>; LG Arnsberg, Urt. v. 06.05.2010 – 4 O 434/09, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/rechtsprechung/947>; OLG Hamm, Urt. v. 17.05.2011 – I-21 U 94/10, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/rechtsprechung/1371>.

³⁰Vgl. § 3 Nr. 7, § 5 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2, Abs. 4, § 7 Abs. 2, § 8 Abs. 3 EEG 2009, aber in § 2 Nr. 1 EEG 2009 *die Netze der allgemeinen Versorgung*, § 3 Nr. 8 und Nr. 11 EEG 2009 *Netzen aller Spannungsebenen*, § 8 Abs. 2 EEG 2009 *in ein Netz nach § 3 Nr. 7 EEG 2009*, § 9 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 *ihre Netze* hingegen aber § 9 Abs. 2 EEG 2009 *des Netzes*, § 10 Abs. 2 Satz 1 EEG 2009 *des Netzes*.

³¹Vgl. u.a. auch § 2 Nr. 2, § 4, § 5, § 9, § 11, § 36 Abs. 3, § 37 Abs. 3 EEG 2009.

- 66 § 5 Abs. 3 Satz 1 EEG 2009 Nach § 5 Abs. 3 EEG 2009 hat der Netzbetreiber ein Letztzuweisungs- bzw. Letztbestimmungsrecht und ist abweichend von den Absätzen 1 und 2 berechtigt, der Anlage einen anderen Verknüpfungspunkt zuzuweisen.
- 67 Dem Recht des Netzbetreibers nach § 5 Abs. 3 EEG 2009 ist kein Hinweis für die Auslegung von § 5 Abs. 1 Satz 1 letzter Halbsatz EEG 2009 zu entnehmen, ob auch dasselbe Netz zu betrachten ist, wenn dieses einen technisch und wirtschaftlich günstigeren Verknüpfungspunkt aufweist. Denn § 5 Abs. 3 EEG 2009 enthält ein Letztbestimmungsrecht des Netzbetreibers zur Zuweisung eines Verknüpfungspunktes, der von dem nach § 5 Abs. 1 EEG 2009 festgelegten *oder* nach § 5 Abs. 2 EEG 2009 gewählten Netzverknüpfungspunkt abweicht.
- 68 Nach § 5 Abs. 3 Satz 1 EEG 2009 wählt der Netzbetreiber den Verknüpfungspunkt abweichend vom Verknüpfungspunkt nach Abs. 1 *oder* Abs. 2.³² Bedürfnis und Interesse des Netzbetreibers können ggf. die Berücksichtigung künftiger weiterer Netzanschlussbegehren in seinem Netz sein, so dass die Zuweisung des Netzbetreibers gerade nicht die günstigste Variante in seinem Netz für das konkrete Anschlussbegehren sein muss, wie auch schon der Verweis auf die Mehrkosten gem. § 13 Abs. 2 EEG 2009 verdeutlicht. § 5 Abs. 3 i. V. m. § 13 Abs. 2 EEG 2009 erlaubt dem Netzbetreiber mithin die Zuweisung eines gesamtwirtschaftlich nicht optimalen Verknüpfungspunktes.³³
- 69 § 5 Abs. 3 Satz 1 EEG 2009 beschränkt das Zuweisungsrecht des Netzbetreibers auf Verknüpfungspunkte im eigenen Netz. Verknüpfungspunkte in einem anderen Netz – wie bei § 5 Abs. 1 Satz 1 letzter Halbsatz EEG 2009 – kann der Netzbetreiber nicht heranziehen. Denn der Verweis auf ein anderes Netz steht dem Netzbetreiber nur nach § 5 Abs. 1 Satz 1 letzter Halbsatz EEG 2009 zu, so dass bereits nach Abs. 1 Satz 1 netzextern ggf. auf irgendeinen anderen Verknüpfungspunkt verwiesen wird.
- 70 § 13 Abs. 2 EEG 2009 regelt, dass der Netzbetreiber die Mehrkosten für die Anbindung der Anlage trägt und sich diese Regelung ausschließlich auf die netzinterne Netzverknüpfungszuweisung gem. § 5 Abs. 3 EEG 2009 bezieht.³⁴ Eine gesamtwirtschaftliche Optimierung – d. h. die von allen Anschlussalternativen gesamtwirtschaftlich günstigste Verknüpfung – kann nach Abs. 3 wegen der hier ausschließlich

³²Laut der Begründung zum Regierungsentwurf (Begr. RegE) gilt dies allerdings vorbehaltlich der Zumutbarkeit für die Anlagenbetreiberin bzw. des -betreibers wegen der Einpeisemanagementmaßnahmen an diesem Verknüpfungspunkt, Begr. RegE v. 05.12.2007, BT-Drs. 16/8148, S. 41 f., abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/ee2009/material>.

³³Vgl. Salje, REE 1/2011, 3, 4 f.

³⁴Schneider, in: Schneider/Theobald (Hrsg.), Recht der Energiewirtschaft, 3. Aufl. 2011, § 21 Rn. 56.

netzinternen Betrachtung nicht erreicht werden, weil nach wie vor ein anderer Verknüpfungspunkt in einem anderen Netz günstiger sein kann.³⁵ Auch ist der Netzbetreiber nach dem Wortlaut des § 5 Abs. 3 EEG 2009 nicht verpflichtet, den günstigsten Verknüpfungspunkt zu wählen.

71 **§ 5 Abs. 4 EEG 2009** § 5 Abs. 4 EEG 2009 bestimmt, dass über die technische Eignung nicht der zum Zeitpunkt des Anschlussbegehrens vorherrschende Netzzustand entscheidet³⁶, so dass Erweiterungsmaßnahmen sowohl bei dem nächstgelegenen als auch dem technisch und wirtschaftlich günstigeren Verknüpfungspunkt, aber auch bei dem günstigsten Verknüpfungspunkt in Betracht kommen. § 5 Abs. 4 EEG 2009 lässt daher keinen Rückschluss auf die Auslegung von § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 zu, sondern nur, dass § 5 Abs. 4 bei Abs. 1 EEG 2009 zu beachten ist und es damit auch auf die wirtschaftliche Zumutbarkeit einer Kapazitätserweiterung (§ 9 Abs. 3 EEG 2009) ankommt.

72 **§ 5 Abs. 5 EEG 2009** Nach § 5 Abs. 5 EEG 2009 müssen Einspeisewillige sowie Netzbetreiber einander – soweit erforderlich – die „für die Ermittlung des Verknüpfungspunktes sowie die Planung des Netzbetreibers nach § 9“ notwendigen Unterlagen vorlegen. Das sind insbesondere die für eine nachprüfbare Netzverträglichkeitsprüfung erforderlichen Netzdaten. Diese Regelung wäre weitgehend obsolet, wenn es bei der Ermittlung des Verknüpfungspunktes nach § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 im Netz des in Anspruch genommenen Netzbetreibers allein auf den nächstgelegenen und nicht auf den *günstigsten* Verknüpfungspunkt ankäme. Denn der nächstgelegene dürfte sich im Regelfall ohne größeren Aufwand feststellen lassen, während die Regelung bei der Ermittlung des Verknüpfungspunktes – womit nur die in § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 geregelte Ermittlung gemeint sein kann – eine „nachprüfbare Netzverträglichkeitsprüfung“ voraussetzt. Diese kann sich nur auf technische und wirtschaftliche Aspekte der Netzverknüpfung beziehen.

73 Systematisch spricht für die Betrachtung von günstigeren Verknüpfungspunkten auch in demselben Netz, dass auch die Gesetzesbegründung zu § 5 Abs. 5 EEG 2009 das gesamtwirtschaftliche Optimum erwähnt:

³⁵Zustimmend BDEW Rn. 14 ff., GEODE Rn. 27 ff., DGS Rn. 21 ff., Landesministerium Schleswig-Holstein Rn. 30 ff., a. A. Stellungnahmen von BBE Rn. 8 ff., BBK Rn. 11 f., BWE Rn. 18 f., Fachverband Biogas e.V. Rn. 24 ff., SFV Rn. 33.

³⁶Salje, REE 1/2011, 3, 4.

„... Die Kenntnis anderer geplanter Projekte ermöglicht es den Einspeisungswilligen untereinander und mit dem Netzbetreiber **im Sinne einer gesamtwirtschaftlichen Optimierung den jeweiligen Anschluss zu koordinieren** ...“³⁷

- 74 „Gesamtwirtschaftlich“ bedeutet „volkswirtschaftlich“.³⁸ Diese Betrachtung untersucht sowohl die Kosten der Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber als auch die Kosten der Netzbetreiber bei der Netzanbindung an einen Verknüpfungspunkt. Wegen des Optimums ist auf den gesamtwirtschaftlich günstigsten Verknüpfungspunkt abzustellen. § 5 Abs. 5 EEG 2009 unterwirft die Ermittlung dieses Verknüpfungspunktes der Nachprüfbarkeit und verpflichtet zur Offenlegung. Dies erlaubt den Rückschluss für § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009, dass Netzbetreiber verpflichtet sind, an den insgesamt günstigsten Verknüpfungspunkt anzuschließen.
- 75 Zwar erwähnt die Begründung zu § 5 Abs. 5 EEG 2009 nicht, ob sich die Betrachtung auch auf Verknüpfungspunkte im eigenen Netz bezieht oder nur dazu dient, einen günstigeren Verknüpfungspunkt in einem anderen Netz zu ermitteln. Aber bei § 5 Abs. 5 EEG 2009 handelt es sich um die eigenen Netzdaten des auskunftsverpflichteten Netzbetreibers, d. h. die beschreibenden Eigenschaften des eigenen Netzes wie Kapazität, Spannungsebene, Ausbauzustand etc.³⁹ Daher ist für die Ermittlung des Verknüpfungspunktes und die dafür notwendigen Daten das eigene Netz relevant und nicht die (alleinige) Betrachtung von Verknüpfungspunkten in anderen Netzen. Auch sieht § 5 Abs. 5 EEG 2009 ein wechselseitiges Verweisen und Berechnen der Verknüpfungspunkte in dem anderen Netz nicht vor. Dies erlaubt den Rückschluss für § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009, dass der Netzbetreiber Verknüpfungspunkte auch und gerade im selben Netz zu prüfen hat, weil ihm diesbezüglich die Datengrundlage überhaupt zur Verfügung steht.
- 76 Aus § 5 Abs. 5 EEG 2009 und seinem Zweck lässt sich schlussfolgern, dass die technische und wirtschaftliche Günstigkeit eines Verknüpfungspunktes und damit der günstigste Verknüpfungspunkt zu ermitteln ist, der unter das Recht der Nachprüfbarkeit gestellt wird. Die Ermittlung des Verknüpfungspunktes meint nicht allein die Ermittlung der geeigneten Spannungsebene. Weiterhin ist die Nachprüfbarkeit nur dann sinnvoll, wenn der Verknüpfungspunkt nicht nur anhand geografischer

³⁷BT-Drs. 16/8148, S. 42 zu § 5 Abs. 5 EEG 2009, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/ee2009/material>.

³⁸Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften, Digitales Wörterbuch der Deutschen Sprache, abrufbar unter <http://www.dwds.de/?qu=gesamtwirtschaftlich>, zuletzt abgerufen am 26.07.2011.

³⁹Vgl. Gabler, EEG 2009, Grundzüge der neuen Rechtslage für Anlagen- und Netzbetreiber, S. 30.

Kriterien zu ermitteln ist, sondern zu seiner Bestimmung Berechnungen erforderlich sind. Würde es lediglich auf die Ermittlung der Spannungsebene ankommen, wäre § 5 Abs. 5 EEG 2009 seiner Aufgabe enthoben. Denn eine geeignete Spannung ist bereits dann gegeben, wenn der betrachtete Netzabschnitt geeignet ist, den angebotenen Strom aus der Erzeugungsanlage entsprechend der Spannung und der Menge des erzeugten Stroms aufzunehmen.⁴⁰ Darüber hinaus ist die geeignete Spannungsebene Vorfrage der Netzverträglichkeitsprüfung und nicht deren Inhalt.⁴¹ Der Netzverträglichkeitsprüfung jedenfalls kommt nicht die Aufgabe zu, eine ggf. vorzunehmende Umspannung zu prüfen und zu berechnen. Vielmehr ist auch mit Blick auf § 9 EEG 2009 an einem ermittelten konkreten Verknüpfungspunkt zu prüfen, ob dieser die notwendige Kapazität aufweist und welche Kosten mit einer eventuell notwendigen Erweiterung der Netzkapazität verbunden sind. Ob der ermittelte Netzverknüpfungspunkt der in der Luftlinie nächstgelegene ist, ist jedenfalls nicht nach § 5 Abs. 5 EEG 2009 nachprüfbar. Denn bei der Nachprüfbarkeit kommt es darauf an, dass u. a. anhand von Netzdaten, die dem Offenlegungsanspruch unterliegen, der Netzverknüpfungspunkt ermittelt wird. Die geografische Lage („in Luftlinie kürzeste Entfernung“) ist kein Datum des Netzes. Vielmehr gehören zu den Netzdaten die beschreibenden Eigenschaften, z. B. die Kapazität, Spannungsebene, Ausbauzustand, technische Größen, Struktur des Netzes etc.⁴² Aus diesem Grund ist der Offenlegungsanspruch nur sinnvoll, wenn anhand der Auskunft über die Netzdaten ein nachprüfbares Ergebnis von Berechnungen und der Ermittlung des gesamtwirtschaftlich günstigsten Verknüpfungspunktes nachvollzogen werden kann. Das spricht für die Ermittlung eines Verknüpfungspunktes nach wirtschaftlichen Kriterien auch im eigenen Netz.

- 77 Die Ausübung der Rechte aus § 5 Abs. 2 und 3 EEG 2009 und das daraus resultierende Ergebnis eignen sich nicht zur Nachprüfung, weil sie Wahlrechte darstellen und die Kostenfolge der § 13 Abs. 1 oder Abs. 2 i. V. m. § 14 EEG 2009 auslösen.

⁴⁰ *Valentin*, ET 8/2009, 68, 69; *Bönning*, in: Reshöft, EEG-Handkommentar, 3. Aufl. 2009, § 5 Rn. 50; Die Spannungseignung kann ggf. auch durch Transformation des Stromes erreicht werden. Wer die Kosten für die Umspannung zu tragen hat, ist streitig; *BGH*, Urt. v. 28.03.2007 – VIII ZR 42/06 – Rn. 13 ff., abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/node/18>.

⁴¹ *Bönning*, in: Reshöft, EEG-Handkommentar, 3. Aufl. 2009, § 5 Rn. 50; *Bönning*, in: *Loibl/Maslaton/von Bredow*, Biogasanlagen im EEG 2009, S. 216.

⁴² *Salje*, EEG, 5. Aufl. 2009, § 5 Rn. 63 und 72.

3.2.2 Weitere Regelungen im EEG 2009

- 78 **§ 1 Abs. 1 EEG 2009** Der Begriff „wirtschaftlich günstigerer“⁴³ in § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 eröffnet im Zusammenhang mit § 1 Abs. 1 Alt. 2 EEG 2009 („Zweck dieses Gesetzes ist es, ... die volkswirtschaftlichen Kosten der Energieversorgung ... zu verringern, ...“) die Einbeziehung volkswirtschaftlicher Aspekte, d. h. ein gesamtwirtschaftliches Verständnis. Hieraus ergibt sich die Notwendigkeit, zumindest im Grundsatz die gesamtwirtschaftlich günstigste Anschlussalternative zu ermitteln und anzuordnen. Dies spricht wiederum für das Verständnis, nach § 5 Abs. 1 EEG 2009, wie schon § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 bestimmt, den Anschluss an den günstigsten Verknüpfungspunkt vorzunehmen.
- 79 **§ 13 Abs. 1 und §§ 13 Abs. 2, 14 EEG 2009** § 13 Abs. 1 EEG 2009 spricht dafür, bei der Betrachtung nach § 5 Abs. 1 Satz 1 letzter Halbsatz EEG 2009 auch den technisch und wirtschaftlich günstigsten Verknüpfungspunkt in demselben Netz einzu beziehen. Denn die Anlagenbetreiberinnen und -betreiber müssen nach § 13 Abs. 1 EEG 2009 die für den Anschluss notwendigen Kosten tragen. Das Merkmal der Notwendigkeit lässt Rückschlüsse auf eine wirtschaftliche Betrachtungsweise zu.⁴⁴ Der Rückschluss, dass die Kosten nur notwendig sind, die bei Anschluss an den günstigsten Verknüpfungspunkt entstehen, ergibt sich aus dem Wortlaut von § 13 Abs. 1 EEG 2009 im Gegensatz zu § 13 Abs. 1 Satz 1 EEG 2004⁴⁵ und § 10 Abs. 1 Satz 1 EEG 2000⁴⁶ nicht. Daher könnte auch nur der Anschluss an irgendeinen günstigen Verknüpfungspunkt gemeint sein.

⁴³Vgl. bereits zur ausführlichen Herleitung von „wirtschaftlich“ zum EEG 2004, *Clearingstelle EEG*, Votum v. 19.09.2008 – 2008/14, S. 10, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/votv/2008/14>.

⁴⁴Vgl. zur Auslegung des Begriffes der Notwendigkeit *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 29.12.2009 – 2008/20, Rn. 119–121 mit Verweis auf Rn. 80 ff., abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2008/20>.

⁴⁵Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien, verkündet als Art. 1 des Gesetzes zur Neuordnung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich vom 21.07.2004 (BGBl. I S. 1918), zuletzt geändert durch Art. 1 des Ersten Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes vom 07.11.2006 (BGBl. I S. 2550), nachfolgend bezeichnet als EEG 2004, außer Kraft getreten durch Art. 7 Satz 2 des Gesetzes zur Neuordnung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich und zur Änderung damit zusammenhängender Vorschriften vom 25.10.2008 (BGBl. I S. 2074).

⁴⁶Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) v. 29.03.2000 (BGBl. I S. 305), aufgehoben durch das Gesetz zur Neuordnung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich v. 21.07.2004 (BGBl. I S. 1918).

80 Allerdings führt die Begründung zu § 13 EEG 2009 aus:

„§ 13 regelt, wer die Kosten für den Netzanschluss zu tragen hat. **Absatz 1 gibt den Wortlaut von § 13 Abs. 1 Satz 1 der alten Fassung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes wieder**, während Absatz 2 dem § 13 Abs. 1 Satz 2 zweiter Halbsatz EEG 2004 entspricht.

Das zugrunde gelegte System der sog. flachen Anschlusskosten sendet im Gegensatz zu anderen möglichen Anschlusskosten-Regimen die besten ökonomischen Signale zur Netzintegration dezentraler Anlagen. Die Kostenregelung sorgt dafür, dass die Kosten für Anlagenbetreiber **möglichst niedrig** sind, die Marktzutrittschranken so niedrig wie möglich gehalten werden, die Kalkulation einfach und transparent ist und die **Transaktionskosten bei Anlagen- und Netzbetreibern reduziert werden. Auf diese Weise werden die gesamtwirtschaftlichen Kosten des Netzanschlusses niedrig gehalten ...**“⁴⁷

81 Aus der Begründung, wonach § 13 Abs. 1 EEG 2009 den Wortlaut von § 13 Abs. 1 Satz 1 EEG 2004⁴⁸ wiedergebe, und aus der Verwendung des Begriffs der *gesamtwirtschaftlichen Kosten* folgt, dass das EEG 2009 bei der Kostentragung an das Regelungskonzept des EEG 2004 anknüpft und nicht die frühere Rechtslage durch ein neues Regime ersetzt. Vielmehr ergibt sich aus der Begründung zu § 13 EEG 2009, dass es dem Gesetzgeber beim Netzanschluss entscheidend darauf ankommt, die *gesamtwirtschaftlichen Kosten* für Anlagenbetreiberinnen, Anlagenbetreiber und Netzbetreiber zu reduzieren und niedrig zu halten. Da die Kostenfrage untrennbar mit der Ermittlung des gesetzlichen Verknüpfungspunkts verbunden ist, spricht dies dafür, dass es bei der Auslegung und Anwendung von § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 weder allein auf geografische Gesichtspunkte noch darauf ankommt, ob nur ein anderes Netz einen technisch und wirtschaftlich günstigen Verknüpfungspunkt aufweist.⁴⁹ Das in § 13 Abs. 1 EEG 2009 ausgedrückte Regelungskonzept verlangt danach, dass unter systematischen Gesichtspunkten bei der Ermittlung des Verknüpfungspunkts wie schon bei §§ 4 Abs. 2, 13 Abs. 1 EEG 2004 eine Betrachtung der gesamtwirtschaftlichen Kosten insgesamt vorzunehmen ist.

⁴⁷BT-Drs. 16/8148, S. 48 zu § 13 EEG 2009, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/ee2009/material>. Hervorhebungen nicht im Original.

⁴⁸§ 13 Abs. 1 Satz 1 EEG 2004 lautete: „Die notwendigen Kosten des Anschlusses von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien oder aus Grubengas an den technisch und wirtschaftlich günstigsten Verknüpfungspunkt des Netzes ... trägt der Anlagenbetreiber.“

⁴⁹Ebenso die Rechtslage bei §§ 4 Abs. 2, 13 Abs. 1 EEG 2004.

3.2.3 Betrachtung im Zusammenhang mit anderen Rechtsnormen

- 82 Die Betrachtung des EnWG⁵⁰ spricht vor allem wegen des Erfordernisses einer effizienten Betriebsführung für einen Anschluss an den wirtschaftlich günstigsten Verknüpfungspunkt.
- 83 Der Netzanschluss wird in § 17 Abs. 1, Abs. 2a Satz 1 und § 18 Abs. 1 EnWG 2005 (i. V. m. §§ 6, 9 NAV⁵¹) geregelt.
- 84 Zwar gehen die Vorschriften des EEG 2009 denen des EnWG 2005 gem. § 2 Abs. 2 EnWG 2005 grundsätzlich vor. Doch hindert dies nicht, die Netzanschlussvorschriften des EnWG 2005 mit denen des EEG 2009 systematisch zu vergleichen.
- 85 § 17 Abs. 1 EnWG 2005 überlässt die Wahl des Netzanschlusspunktes der Anschlussnehmerin bzw. dem Anschlussnehmer.⁵² § 18 EnWG 2005 i. V. m. §§ 6 Abs. 2 und 9 Abs. 1 NAV regeln, dass der Netzbetreiber für den Netzanschluss gegenüber der Anschlussnehmerin bzw. dem Anschlussnehmer Kosten berechnen kann. Diese müssen den Maßstab der wirtschaftlichen und effizienten Betriebsführung gem. § 9 Abs. 1 NAV erfüllen. Die Lage des Netzanschlusses wird nach § 6 NAV nach Beauftragung des Netzbetreibers durch die Anschlussnehmerin bzw. den Anschlussnehmer durch den Netzbetreiber bestimmt, § 6 Abs. 2 NAV. Diese Bestimmung hat unter Wahrung der berechtigten Interessen sowohl des Netzbetreibers als auch der Anschlussnehmer

⁵⁰Verkündet als Art. 1 Zweites Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts als Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz – EnWG) v. 07.07.2005 (BGBl. I S. 1970 ff.), zuletzt geändert durch Gesetz v. 21.08.2009 (BGBl. I S. 2870), im Folgenden bezeichnet als EnWG 2005.

⁵¹Verordnung über Allgemeine Bedingungen für den Netzanschluss und dessen Nutzung für die Elektrizitätsversorgung in Niederspannung (Niederspannungsanschlussverordnung – NAV) v. 01.11.2006 (BGBl. I S. 2477) zuletzt geändert durch Art. 4 der Verordnung zur Neufassung und Änderung der Vorschriften auf dem Gebiet des Energiewirtschaftsrechts sowie des Bergrechts v. 03.09.2010 (BGBl. I S. 1261).

⁵²Der Anschlusspetent hat das Bestimmungsrecht. Vgl. *BGH*, Beschl. v. 23.06.2009 – EnVR 48/08, ZNER 2009, 239, 239 f.; *BGH*, Beschl. v. 28.06.2005 – KVR 27/04, BGHZ 163, 296, 306 ff.; *BNetzA*, Beschl. v. 23.08.2007 – BK6-07-013, S. 12 Tz. 41 und 43 sowie S. 13 ff. Tz. 45 ff., bestätigt durch das *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 23.08.2008 – VI-3 Kart 210/07, ZNER 2008, 238, 239; *BNetzA*, Beschl. v. 05.09.2007 – BK6-07-022, Tz. 51 ff.; *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 25.06.2008 – VI-3 Kart 211/07, ZNER 2008, 238, 240; *Buntscheck*, WuW 2006, 30, 35; *Nünemann/Brodt*, RdE 2009, 338, 338 f.; Begründung des federführenden Ausschusses für Wirtschaft und Arbeit, Ausschuss-Drs. 15(9)1511, S. 6, 11 f., 32, 37 zum EnWG 2005 und Stellungnahme der Bundesregierung BT-Drs. 15/4068, S. 31; kritisch: *Höppner*, ZNER 2008, 25, 28; a. A. *Britsch*, in: PricewaterhouseCoopers (Hrsg.), Entflechtung und Regulierung in der deutschen Energiewirtschaft, Praxishandbuch zum Energiewirtschaftsgesetz, 2007, Kapitel 7, S. 208 f.

an einer kostengünstigen Errichtung der Netzanschlüsse zu erfolgen.⁵³ Dies spricht für eine gesamtwirtschaftliche Betrachtung bei der Netzanbindung.

- 86 Netzbetreiber dürfen nur diejenigen Kosten als beeinflussbare Kosten abrechnen und in die Netznutzungsentgelte einstellen, die einer effizienten Betriebsführung entsprechen, §§ 21 Abs. 2 Satz 1, 21a EnWG 2005. Wegen des Gebotes der effizienten Betriebsführung ist bereits die Auswahl des Verknüpfungspunktes, die zu unterschiedlich hohen Anschlusskosten und Kosten für die Kapazitätserweiterung führt, entscheidend. Daher ist die Wahl des Verknüpfungspunktes mit den niedrigsten Kosten für den Netzbetreiber wahrscheinlich. Hieraus ergibt sich jedoch kein Argument für oder gegen die gesamtwirtschaftliche Betrachtungsweise für den Netzanschluss nach dem EEG.
- 87 § 17 Abs. 2a EnWG 2005⁵⁴ setzt voraus, dass der Anschluss einer Offshore-Anlage i. S. d. § 3 Nr. 9 EEG 2009 an den technisch und wirtschaftlich günstigsten Verknüpfungspunkt des nächstgelegenen Übertragungs- oder Verteilernetzes erfolgt. Diese Vorschrift ist *lex specialis* zu § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009⁵⁵ für den Anschluss der Offshore-Anlagen. Wegen der Spezialität von § 17 Abs. 2a EnWG 2005 ist eine Übertragbarkeit auf § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 fraglich. Außerhalb des § 17 Abs. 2a EnWG 2005 ist das EEG 2009 gegenüber dem EnWG 2005 Spezialgesetz. Dies spricht aber weder dafür noch dagegen, auch bei § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 auf den günstigsten Verknüpfungspunkt abzustellen.

3.3 Historische Auslegung

- 88 Die historische Auslegung dient der Auswertung der Entwicklungsgeschichte einer Norm. Den Vorgängerregelungen (§ 3 Abs. 1 EEG 2000⁵⁶, § 4 Abs. 1 und Abs. 2

⁵³Vgl. *Bruhn*, in: Berliner Kommentar zum Energierecht, Band 1, 2. Aufl. 2010, EnWG § 18 Anh. § 6 Rn. 4 und *Boesche*, in: Berliner Kommentar zum Energierecht, Band 1, 2. Aufl. 2010, EnWG § 18 Anh. § 9 NAV Rn. 11.

⁵⁴§ 17 Abs. 2a EnWG 2005 wurde Ende 2006 in das EnWG 2005 durch Art. 7 Abs. 3 des Gesetzes zur Beschleunigung von Planungsverfahren für Infrastrukturvorhaben (Infrastrukturbeschleunigungsgesetz) v. 09.12.2006 (BGBl. I S. 2833) eingefügt.

⁵⁵BT-Drs. 16/3158, S. 44 zu Art. 7 des Gesetzes zur Beschleunigung von Planungsverfahren für Infrastrukturvorhaben § 17 Abs. 2a EnWG.

⁵⁶Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) v. 29.03.2000 (BGBl. I S. 305), aufgehoben durch das Gesetz zur Neuordnung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich v. 21.07.2004 (BGBl. I S. 1918).

EEG 2004⁵⁷⁾ zu § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 ist gemeinsam, dass auf eine gesamtwirtschaftliche Betrachtungsweise abzustellen ist, die den technisch und wirtschaftlich günstigsten Verknüpfungspunkt durch einen Kostenvergleich von alternativen Verknüpfungspunkten „desselben“ Netzes und des „anderen“ Netzes ermittelt.

- 89 Mit der Wortlautzusammenfassung von § 4 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 (hierzu Rn. 100 ff.) in § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 ist anzunehmen, der Gesetzgeber wollte keine Rechtsänderung herbeiführen und die gesamtwirtschaftliche Betrachtungsweise angewandt wissen. Die Kontinuität der Anwendung der gesamtwirtschaftlichen Betrachtungsweise vom StrEG bis zum EEG 2004 und die Bestätigung durch die Rechtsprechung⁵⁸⁾ lässt daran zweifeln, dass der Gesetzgeber eine völlige Neuregelung treffen wollte, ohne darauf in der Gesetzesbegründung (hierzu Rn. 113) ausdrücklich hinzuweisen.

3.3.1 StrEG

- 90 Das vor dem EEG geltende StrEG⁵⁹⁾ regelte weder die Kostenfrage des Netzanschlusses noch den Verknüpfungspunkt. Vielmehr wurde auf allgemeine zivilrechtliche Regeln zurückgegriffen, wie z. B. auf die Geschäftsführung ohne Auftrag gem. §§ 677, 683, 670 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) oder auf das allgemeine Kaufrecht des BGB

⁵⁷⁾Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien, verkündet als Art. 1 des Gesetzes zur Neuordnung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich vom 21.07.2004 (BGBl. I S. 1918), zuletzt geändert durch Art. 1 des Ersten Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes vom 07.11.2006 (BGBl. I S. 2550), nachfolgend bezeichnet als EEG 2004, außer Kraft getreten durch Art. 7 Satz 2 des Gesetzes zur Neuordnung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich und zur Änderung damit zusammenhängender Vorschriften vom 25.10.2008 (BGBl. I S. 2074).

⁵⁸⁾BGH, Urt. v. 29.09.1993 – VIII ZR 107/93, NJW-RR 1994, 175 ff.; BGH, Urt. v. 07.02.2007 – VIII ZR 225/05, Rn. 15, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/node/19>; BGH, Urt. v. 08.10.2003 – VIII ZR 165/01, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/node/53>; BGH, Urt. v. 10.11.2004 – VIII ZR 391/03, Rn. 24 zum EEG 2000, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/node/58>; BGH, Urt. v. 28.11.2007 – VIII ZR 306/04, Rn. 11 f. zum EEG 2004, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/node/233>; BGH, Urt. v. 01.10.2008 – VIII ZR 21/07, Rn. 10 ff. zum EEG 2004, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/node/481>; BGH, Urt. v. 18.07.2007 – VIII ZR 288/05 zum EEG 2004, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/node/55>; OLG Dresden, Urt. v. 10.06.2010 – 6 U 550/08, zum EEG 2004, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/rechtsprechung/1311>; OLG Nürnberg, Urt. v. 07.03.2007 – 4 U 398/06, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/node/190>; OLG Düsseldorf, Urt. v. 09.12.2009 – VI-2 U (Kart) 10/06 zum EEG 2000, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/rechtsprechung/880>.

⁵⁹⁾Stromeinspeisungsgesetz v. 07.12.1990 (BGBl. I S. 2633) in der Fassung v. Art. 5 des Gesetzes v. 19.07.1994 (BGBl. I S. 1618), aufgehoben durch Art. 4 Abs. 1 des Gesetzes v. 29.03.2000 (BGBl. I S. 305).

(§ 448 BGB⁶⁰). Danach waren die Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber verpflichtet, die Kosten der Einspeisung bis zum Erfüllungsort selbst zu tragen. Erfüllungsort war dabei der Verknüpfungspunkt. Dieser Verknüpfungspunkt war die Stelle, die unter technischen und wirtschaftlichen Gesichtspunkten zur Aufnahme des Stroms in das Netz am Besten geeignet war.⁶¹ Unter den verschiedenen Anschlusspunkten wurde der gesamtwirtschaftlich günstigste Verknüpfungspunkt ermittelt, weil dies (noch bzw. auch) dem Interesse der Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber entsprach.

3.3.2 EEG 2000

- 91 Das EEG 2000 enthielt in § 3 Abs. 1 den Netzanschlussanspruch. Die Verpflichtung traf nach § 3 Abs. 1 Satz 2 EEG 2000 denjenigen Netzbetreiber, zu dessen technisch für die Aufnahme geeignetem Netz die kürzeste Entfernung zum Standort der Anlage bestand.
- 92 Trotz der Verpflichtung des Netzbetreibers mit der ausschließlich kürzesten Entfernung wurde auf die volkswirtschaftlichen Kosten abgestellt.⁶² Denn § 10 Abs. 1 Satz 1 EEG 2000 stellte ergänzend klar, dass es auf den technisch und wirtschaftlich günstigsten Verknüpfungspunkt ankommt.
- 93 Das EEG 2000 normierte damit als gesetzlichen Verknüpfungspunkt den technisch und wirtschaftlich günstigsten Verknüpfungspunkt auch desselben Netzes.⁶³ Für die Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Verknüpfungspunktes kommt es nach dem *BGH* darauf an, bei welchem der möglichen Anschlüsse die geringsten Gesamtkosten für die Herstellung des Anschlusses und für die Durchführung der Stromeinspeisung

⁶⁰*BGH*, Urt. v. 29.09.1993 – VIII ZR 107/93, NJW-RR 1994, 175 ff.

⁶¹*BGH*, Urt. v. 07.02.2007 – VIII ZR 225/05, Rn. 15, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/node/19>; *BGH*, Urt. v. 29.09.1993 – VIII ZR 107/93, NJW-RR 1994, 175 ff.

⁶²BT-Drs. 14/2776, S. 22 zu § 3 Abs. 1 EEG 2000, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2000/material>; *BGH*, Urt. v. 08.10.2003 – VIII ZR 165/01, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/node/53>; *BGH*, Urt. v. 10.11.2004 – VIII ZR 391/03, Rn. 24 zum EEG 2000, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/node/58>; *BGH*, Urt. v. 08.10.2003 – VIII ZR 165/01, Rn. 23 ff. zum EEG 2000, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/node/53> und *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 09.12.2009 – VI-2 U (Kart) 10/06 zum EEG 2000, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/rechtsprechung/880>.

⁶³*BGH*, Urt. v. 10.11.2004 – VIII ZR 391/03, Rn. 24 zum EEG 2000, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/node/58>.

sung zu erwarten sind (gesamtwirtschaftliche Betrachtungsweise)⁶⁴, um die volkswirtschaftlichen Kosten so niedrig wie möglich zu halten.⁶⁵

3.3.3 EEG 2004

- 94 Das EEG 2004⁶⁶ bestimmte, dass der technisch und wirtschaftlich günstigste Verknüpfungspunkt nach der gesamtwirtschaftlichen Betrachtungsweise zu ermitteln war. Denn die Netzanbindung sollte im Interesse geringer volkswirtschaftlicher Kosten erfolgen.⁶⁷
- 95 §§ 4 Abs. 2 Satz 1 i. V. m. 13 Abs. 1 Satz 1 EEG 2004 regelten den Netzanschluss, den Normadressaten und die Frage, nach welcher Maßgabe der Verknüpfungspunkt zu bestimmen war, um die Netzanschluss- und Netzausbaukosten zuzuordnen. § 4 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 lautete:

„Die Verpflichtung nach Absatz 1 Satz 1 trifft den Netzbetreiber, zu dessen technisch für die Annahme geeignetem Netz die kürzeste Entfernung zum Standort der Anlage besteht, wenn nicht ein anderes Netz einen technisch und wirtschaftlich günstigeren Verknüpfungspunkt aufweist.“

⁶⁴BGH, Urt. v. 10.11.2004 – VIII ZR 391/03, Rn. 24 zum EEG 2000, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/node/58>; BGH, Urt. v. 08.10.2003 – VIII ZR 165/01, Rn. 22 ff. zum EEG 2000, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/node/53> und OLG Düsseldorf, Urt. v. 09.12.2009 – VI-2 U (Kart) 10/06 zum EEG 2000, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/rechtsprechung/880>.

⁶⁵BGH, Urt. v. 10.11.2004 – VIII ZR 391/03, Rn. 24 zum EEG 2000, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/node/58>; BGH, Urt. v. 08.10.2003 – VIII ZR 165/01, Rn. 22 ff. zum EEG 2000, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/node/53> und OLG Düsseldorf, Urt. v. 09.12.2009 – VI-2 U (Kart) 10/06, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/rechtsprechung/880>.

⁶⁶Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien, verkündet als Art. 1 des Gesetzes zur Neuordnung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich vom 21.07.2004 (BGBl. I S. 1918), zuletzt geändert durch Art. 1 des Ersten Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes vom 07.11.2006 (BGBl. I S. 2550), nachfolgend bezeichnet als EEG 2004, außer Kraft getreten durch Art. 7 Satz 2 des Gesetzes zur Neuordnung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich und zur Änderung damit zusammenhängender Vorschriften vom 25.10.2008 (BGBl. I S. 2074).

⁶⁷BR-Drs. 15/04, S. 40 zu § 1 Abs. 1 EEG 2004 und BT-Drs. 15/2864, S. 27, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/ee2004/material>.

96 § 13 Abs. 1 Satz 1 EEG 2004 hatte folgenden Inhalt:

„Die notwendigen Kosten des Anschlusses von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien oder aus Grubengas **an den technisch und wirtschaftlich günstigsten Verknüpfungspunkt des Netzes** ... trägt der Anlagenbetreiber.“⁶⁸

97 Zu den Vorgängerregelungen von § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 wurde entschieden⁶⁹, dass die gesamtwirtschaftliche Betrachtungsweise für die Ermittlung des Verknüpfungspunktes anzuwenden ist, und zwar auch für Verknüpfungspunkte desselben Netzes, §§ 3 Abs. 1 i. V. m. 10 Abs. 1 Satz 1 EEG 2000 und §§ 4 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 2 i. V. m. 13 Abs. 1 Satz 2 EEG 2004.

98 Über den Maßstab der kürzesten Entfernung zwischen der Anlage und dem für die Aufnahme geeigneten Netz wurde der Normadressat (Netzbetreiber) bestimmt.⁷⁰ Dies sagt zunächst noch nichts über die Belegenheit des gesetzlichen Verknüpfungspunktes im Netz des Normadressaten aus. In Kombination mit § 13 Abs. 1 Satz 1 EEG 2004 war § 4 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 so zu lesen, dass eine allein geografische Betrachtung nicht ausreicht.⁷¹ Der technisch und wirtschaftlich günstigste Verknüpfungspunkt war nach der gesamtwirtschaftlichen Betrachtungsweise zu bestimmen. Dies erforderte einen Vergleich alternativer Verknüpfungspunkte „desselben“ Net-

⁶⁸Hervorhebungen und Auslassungen nicht im Original.

⁶⁹BGH, Urt. v. 10.11.2004 – VIII ZR 391/03, Rn. 24 zum EEG 2000, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/node/58>; BGH, Urt. v. 08.10.2003 – VIII ZR 165/01, Rn. 23 ff. zum EEG 2000, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/node/53>; BGH, Urt. v. 28.11.2007 – VIII ZR 306/04, Rn. 11 f. zum EEG 2004, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/node/233>; BGH, Urt. v. 01.10.2008 – VIII ZR 21/07, Rn. 10 ff. zum EEG 2004, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/node/481>; BGH, Urt. v. 18.07.2007 – VIII ZR 288/05 zum EEG 2004, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/node/55>; OLG Dresden, Urt. v. 10.06.2010 – 6 U 550/08, zum EEG 2004, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/rechtsprechung/1311>; OLG Nürnberg, Urt. v. 07.03.2007 – 4 U 398/06, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/node/190>; OLG Düsseldorf, Urt. v. 09.12.2009 – VI-2 U (Kart) 10/06 zum EEG 2000, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/rechtsprechung/880>.

⁷⁰Vorbehaltlich der technischen Eignung.

⁷¹BGH, Urt. v. 01.10.2008 – VIII ZR 21/07, Rn. 10 ff. abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/node/481>; BGH, Urt. v. 28.11.2007 – VIII ZR 306/04, abrufbar unter <http://www.bundesgerichtshof.de>, zuletzt abgerufen am 14.06.2011; BGH, Urt. v. 18.07.2007 – VIII ZR 288/05, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/node/55>; OLG Nürnberg, Urt. v. 07.03.2007 – 4 U 398/06, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/node/190>; OLG Dresden, Urt. v. 10.06.2010 – 6 U 550/08, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/rechtsprechung/1311>.

zes – also des verpflichteten Netzbetreibers – und eines „anderen“ Netzes.⁷² Das Merkmal „kürzeste Entfernung“ begründete zunächst nur eine generelle Vermutung, dass die nächstgelegene Stelle technisch für einen Anschluss geeignet ist.⁷³ Der Netzbetreiber musste belegen, dass eine andere Stelle technisch und wirtschaftlich günstiger ist und zwar in seinem – „demselben“ – oder im „anderen“ Netz.⁷⁴ Dies diene der Minimierung der gesamtwirtschaftlichen Kosten.⁷⁵ Dazu war ein Vergleich der Gesamtkosten der jeweiligen Anschlusssituationen der verschiedenen Verknüpfungspunkte vorzunehmen, die sich aus Anschlusskosten und aus wirtschaftlich zumutbaren Ausbaukosten zusammensetzten, ohne dafür zwischen „demselben“ oder einem „anderen“ Netz zu differenzieren.⁷⁶

- 99 Ein Anschluss an einen anderen Verknüpfungspunkt als den nächstgelegenen (desselben oder des anderen Netzes) war mithin dann vorzunehmen, wenn er zu geringeren volkswirtschaftlichen Kosten führte. Dies ergab sich nicht aus dem Gesetzeswortlaut, der ebenso wie § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 nur den technisch und wirtschaftlich günstigeren Verknüpfungspunkt eines „anderen“ Netzes erwähnte. Es ergab sich jedoch – wie der *BGH*⁷⁷ festgestellt hat – aus der Begründung zu § 4 Abs. 2 Satz 1 letzter Halbsatz EEG 2004 sowie aus der systematischen Zusammenschau mit § 13 Abs. 1 Satz 1 EEG 2004. Sowohl § 4 Abs. 2 Satz 1 letzter Halbsatz EEG 2004⁷⁸ als auch § 13 Abs. 1 Satz 1 EEG 2004 sind mit den Nachfolgevorschriften in § 5 Abs. 1

⁷²*BGH*, Urt. v. 01.10.2008 – VIII ZR 21/07, Rn. 10 ff. abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/node/481>; *BGH*, Urt. v. 28.11.2007 – VIII ZR 306/04, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/node/233>; *BGH*, Urt. v. 18.07.2007 – VIII ZR 288/05, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/node/55>; *OLG Nürnberg*, Urt. v. 07.03.2007 – 4 U 398/06, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/node/190>; *OLG Dresden*, Urt. v. 10.06.2010 – 6 U 550/08, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/rechtsprechung/1311>.

⁷³BR-Drs. 15/04, S. 52 zu § 4 Abs. 2 EEG 2004.

⁷⁴BR-Drs. 15/04, S. 52 f. zu § 4 Abs. 2 EEG 2004.

⁷⁵BR-Drs. 15/04, S. 52 und BT-Drs. 15/2864, S. 33 zu § 4 Abs. 2 EEG 2004, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/ee2004/material>.

⁷⁶*BGH*, Urt. v. 28.11.2007 – VIII ZR 306/04, Rn. 12 f. und 15, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/node/233>; *BGH*, Urt. v. 18.07.2007 – VIII ZR 288/05, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/node/55>; *BGH*, Urt. v. 11.06.2003 – VIII ZR 160/02, <http://www.clearingstelle-ee.de/node/52>.

⁷⁷*BGH*, Urt. v. 01.10.2008 – VIII ZR 21/07, Rn. 10 ff. abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/node/481>; *BGH*, Urt. v. 28.11.2007 – VIII ZR 306/04, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/node/233>; *BGH*, Urt. v. 18.07.2007 – VIII ZR 288/05, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/node/55>.

⁷⁸BT-Drs. 15/2864, S. 33 rechte Spalte und S. 34 zu § 4 Abs. 2 EEG 2004, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/ee2004/material>.

Satz 1 letzter Halbsatz EEG 2009 und § 13 Abs. 1 EEG 2009 inhaltlich identisch. Eine Änderung der Rechtsfolgen ist daher mit der Umformulierung nicht bezweckt.⁷⁹

3.3.4 Wortlautvergleich von § 4 EEG 2004 und § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009

100 Weil § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 mit *kürzeste Entfernung* und dem identischen letzten Halbsatz *wenn nicht ein anderes Netz einen technisch und wirtschaftlich günstigeren Verknüpfungspunkt aufweist* ähnlich bzw. teilweise identisch mit § 4 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 formuliert, sind die Rechtsprechung des BGH und die Erwägungen des Gesetzgebers zur Anwendung der gesamtwirtschaftlichen Betrachtungsweise auf § 5 Abs. 1 Satz 1 letzter Halbsatz EEG 2009 übertragbar. Hierfür spricht die Kontinuität der Anwendung dieser Betrachtung sowohl im StrEG, EEG 2000 als auch im EEG 2004. Die gesamtwirtschaftliche Betrachtung leitete sich vor allem bei § 4 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 aus dem letzten Halbsatz ab, der mit der aktuellen Fassung identisch ist.

101 Dem kann auch nicht mit Erfolg entgegengehalten werden, dass der Wortlaut von § 5 Abs. 1 EEG 2009 gegenüber dem von § 4 Abs. 1 und Abs. 2 EEG 2004 verändert wurde. Zwar entspricht die Passage

„Netzbetreiber sind verpflichtet, Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien und aus Grubengas unverzüglich vorrangig an der Stelle an ihr Netz anzuschließen (Verknüpfungspunkt) ...“

dem Wortlaut nach nicht § 4 Abs. 1 Satz 1 EEG 2004. Sie hat jedoch denselben Inhalt, weil die Normadressaten und der zunächst in Betracht kommende Verknüpfungspunkt benannt werden.⁸⁰

102 Die Formulierung

„... die im Hinblick auf die Spannungsebene geeignet ist, ...“

kommt inhaltlich § 4 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 gleich (technisch für die Aufnahme geeignetem Netz).

⁷⁹Vgl. BT-Drs. 15/2864, S. 33 rechte Spalte und S. 34 zu § 4 Abs. 2004; BR-Drs. 10/08 bzw. wortgleich BT-Drs. 16/8148, S. 41 zu § 5 Abs. 1 EEG 2009, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/ee2009/material>.

⁸⁰Valentin, ET 8/2009, 68, 69; Reshöft/Sellmann, ET 1/2/2009, 139, 141.

103 Der Abschnitt

„... kürzeste Entfernung zum Standort der Anlage aufweist, wenn nicht ein anderes Netz einen technisch und wirtschaftlich günstigeren Verknüpfungspunkt aufweist.“

ist zwar um „in der Luftlinie“ ergänzt, aber die Ergänzung dient lediglich der Klarstellung⁸¹ und gibt identisch § 4 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 wieder.

104 Im direkten Vergleich ergibt sich zwar, dass *ein* verpflichteter Netzbetreiber nicht mehr benannt wird, sondern der Verknüpfungspunkt mit der nächstgelegenen Stelle geregelt wird.⁸²

105 Weder der Fortfall der Netzbetreiberkonkretisierung noch die derzeitige Formulierung von § 5 Abs. 1 Satz 1 Eingangshalbsatz EEG 2009 führen zu einer Rechtsänderung. Aus der Verpflichtung nunmehr potentiell aller Netzbetreiber⁸³ nach § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 muss und kann nicht der Rückschluss gezogen werden, dass nur die nächstgelegene Stelle der gesetzliche Verknüpfungspunkt ist. Vielmehr ist dieser Punkt *zunächst* der richtige Verknüpfungspunkt, wenn nicht im Netz ein technisch und wirtschaftlich günstigerer Verknüpfungspunkt vorliegt.

106 Daraus folgt, dass der Gesetzgeber dem § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 die gleichen gesetzlichen Wertungen zugrunde legt wie dessen Vorgängernormen. Denn dass die Konkretisierung des Netzbetreibers fortgefallen ist, spricht nicht schon aus sich heraus dafür, dass der Bedeutungsgehalt von § 4 Abs. 2 Satz 1 letzter Halbsatz EEG 2004 in § 5 Abs. 1 Satz 1 letzter Halbsatz EEG 2009 nicht mehr enthalten sein soll.

3.4 Genetische Auslegung

107 Die Begründung zu § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 spricht für die Ermittlung des technisch und wirtschaftlich günstigsten Verknüpfungspunktes nach der gesamtwirtschaftlichen Betrachtungsweise unter Einbeziehung von Verknüpfungspunkten in demselben und dem anderen Netz. In der Begründung findet sich kein Anhaltspunkt für eine eingeschränkte Anwendung der gesamtwirtschaftlichen Betrachtungsweise

⁸¹ Valentin, ET 8/2009, 68, 69; Weissenborn, Anm. RdE 2011, 74, 74; Salje, EEG, 5. Aufl. 2009, § 5 Rn. 18 ff.; Salje, REE 1/2011, 3, 6.

⁸² Bönning, in: Loibl/Maslaton/von Bredow, Biogasanlagen im EEG 2009, S. 217 Rn. 14.

⁸³ Bönning, in: Loibl/Maslaton/von Bredow, Biogasanlagen im EEG 2009, S. 217 Rn. 14.

nur in Bezug auf das „andere“ Netz.⁸⁴ Der Regierungsentwurf⁸⁵ (RegE, hierzu nachfolgend Rn. 112 ff.) formuliert den letzten Halbsatz identisch und verweist in seiner Begründung auf das *BGH*-Urteil⁸⁶ zur Ermittlung des Verknüpfungspunktes, wie dies nach dem EEG 2000 (§§ 3 Abs. 1 i. V. m. 10 Abs. 1 Satz 1) und EEG 2004 (§§ 4 Abs. 2 Satz 1 i. V. m. 13 Abs. 1 Satz 1) geschah. Dies erfordert bei § 5 Abs. 1 Satz 1 letzter Halbsatz EEG 2009 wie bei § 4 Abs. 2 Satz 1 letzter Halbsatz EEG 2004 einen Wirtschaftlichkeitsvergleich auch im selben Netz.⁸⁷

108 Auch spricht der Vergleich des Referentenentwurfs⁸⁸ (RefE, hierzu nachfolgend Rn. 109 ff.) mit dem Regierungsentwurf dafür, dass die gesamtwirtschaftliche Betrachtungsweise auch auf das eigene Netz anzuwenden ist. Die Stellungnahmen in den Ausschussdrucksachen⁸⁹ befürworteten den RegE und sehen in diesem die Regelung der gesamtwirtschaftlichen Betrachtungsweise zur Ermittlung des Verknüpfungspunktes.

3.4.1 Referentenentwurf (RefE)

109 § 5 Abs. 1 RefE lautete:

„Netzbetreiber sind verpflichtet, Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien und aus Grubengas unverzüglich vorrangig an der Stelle an ihr Netz anzuschließen (Verknüpfungspunkt), die im Hin-

⁸⁴BT-Drs. 16/8148, S. 41 zu § 5 Abs. 1 EEG 2009 vgl. unter Rn. 113, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/ee2009/material>; zustimmend BDEW Rn. 14 ff., DGS Rn. 21, GEODE Rn. 27 ff. und Landesministerium Schleswig-Holstein Rn. 30 ff.; entgegen der Stellungnahmen von BBE Rn. 8 ff., BBK Rn. 11 f., BWE Rn. 18 f., SFV Rn. 33 ff., Fachverband Biogas Rn. 24 ff.; Bönning, in: Loibl/Maslaton/von Bredow, Biogasanlagen im EEG 2009, S. 217 Rn. 15 f.

⁸⁵RegE v. 18.02.2008, BT-Drs. 16/8148.

⁸⁶BT-Drs. 16/8148, S. 41, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/ee2009/material>; *BGH*, Ur. v. 18.07.2007 – VIII ZR 288/05, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/node/55>.

⁸⁷BT-Drs. 15/2864, S. 33 zu § 4 Abs. 2 EEG 2004, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/ee2004/material>. und BT-Drs. 16/8148, S. 41 zu § 5 Abs. 1 EEG 2009, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/ee2009/material>.

⁸⁸Referentenentwurf des BMU v. 09.10.2007 und Begründung zum RefE des BMU v. 10.10.2007, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/ee2009/material>.

⁸⁹Stellungnahme des Bundesverbandes der Energie- und Wasserwirtschaft (BDEW) v. 30.04.2008 zu den Gesetzentwürfen der Bundesregierung BT-Drs. 16/8148 und 16/8393, Ausschuss-Drs. 16(16)397C v. 30.04.2008, S. 42 f. und 45 zu § 5 Abs. 1 EEG 2009 und Stellungnahme des Verbandes kommunaler Unternehmen (VKU) v. 28.04.2008 zum Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 05.12.2007, Ausschuss-Drs. 16(16)393G, S. 3 zu § 5 Abs. 1 EEG 2009, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/ee2009/material>.

blick auf die Spannungsebene geeignet ist und die kürzeste Entfernung zum Standort der Anlage aufweist.“

110 § 5 Abs. 1 RefE wurde wie folgt begründet:

„Grundsätzlich ist nach der Neufassung nicht mehr der technisch und wirtschaftlich günstigste Verknüpfungspunkt der Punkt, an dem Anlagen an das Netz angeschlossen werden. Die bisherige Regelung hat zu Unsicherheiten darüber geführt, wo sich dieser Punkt befindet und eine Vielzahl von Rechtsstreitigkeiten ausgelöst. Zukünftig besteht grundsätzlich ein Anspruch auf Anschluss an der Stelle des Netzes, die die kürzeste Distanz zu der Anlage aufweist... Auf die Frage, wie geeignet der Verknüpfungspunkt im Hinblick auf wirtschaftliche Aspekte ist, kommt es zukünftig nicht mehr an. Im Gegenzug hat der Netzbetreiber nach Absatz 3 das Recht, dem Anlagenbetreiber einen anderen als den in Absatz 1 festgelegten nächsten Verknüpfungspunkt zuzuweisen. Eine Ausnahme von der Pflicht zum Anschluss besteht nur bei einer Ungeeignetheit des Netzes mit Blick auf die Spannungsebene.“⁹⁰

111 Bei der Vorbereitung des Gesetzgebungsverfahrens lag dem Entwurf von § 5 Abs. 1 EEG 2009, der den letzten Halbsatz der aktuellen Fassung nicht enthielt, demnach die Vorstellung zugrunde, die bisherige gesamtwirtschaftliche Betrachtung künftig vollständig durch eine rein geografische Bestimmung des Verknüpfungspunktes zu ersetzen.

3.4.2 Regierungsentwurf (RegE)

112 § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 Nach dem RegE⁹¹ hingegen kommt es gerade auf diese wirtschaftliche Betrachtung an. Auch findet sich im RegE die Begründung des RefE, dass es ausschließlich auf die kürzeste Entfernung ankommen solle, nicht wieder. Die Begründung des RegE verweist auf die alte Rechtslage, den gesamtwirtschaftlichen Kostenvergleich und die Rechtsprechung des *BGH* (Rn. 97 ff.), der eine gesamt-

⁹⁰RefE, S. 13 zu § 5 Abs. 1 RefE, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2009/material>.

⁹¹Regierungsentwurf v. 04.01.2008 BR-Drs. 10/08 und wortgleich v. 18.02.2008 BT-Drs. 16/8148, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2009/material>.

wirtschaftliche Betrachtung auch in demselben Netz vollzog.⁹² Der wirtschaftlich günstigste Verknüpfungspunkt wird als der gesetzliche Verknüpfungspunkt gesehen. Dessen Bestimmung wird dann wie nach dem alten Recht vorgeschlagen.

113 Die Begründung lautete:

„Grundsätzlich ist der Netzbetreiber **nach wie vor** verpflichtet, die Anlage an dem Punkt anzuschließen, der im Hinblick auf die Spannungsebene geeignet ist und in der Luftlinie die kürzeste Distanz zu der Anlage aufweist. Der **wirtschaftlich günstigste Verknüpfungspunkt** ist **wie nach altem Recht** zu bestimmen. Dafür ist in einem **gesamtwirtschaftlichen 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).“⁹³

114 Das Festhalten an der Methode zur Ermittlung des Verknüpfungspunktes wie nach § 4 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 und nach dem *BGH* (siehe hierzu oben Rn. 97) ergibt sich aus „nach wie vor“, „wie nach altem Recht“, der Anordnung der Durchführung des „gesamtwirtschaftlichen Kostenvergleichs“ und dem Verweis auf den *BGH*. Die Ermittlung beschränkt sich auch nicht nur auf das „andere“ Netz.⁹⁴ Die Gesetzesbegründung zu §§ 7 Abs. 1 und 2, 8 Abs. 2 und 4, 18, 22 EEG 2009, die explizit erwähnt, dass mit der Neufassung keine Rechtsänderung verbunden sei, schließt ebenso wenig aus, auch bei § 5 Abs. 1 EEG 2009 keine Rechtsänderung anzunehmen.⁹⁵ Dafür spricht v. a. der explizite Verweis auf die alte Rechtslage und die Rechtsprechung, so

⁹²BR-Drs. 10/08, S. 97 und BT-Drs. 16/8148, S. 41 zu § 5 Abs. 1 EEG 2009, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/ee2009/material>; *Valentin*, ET 8/2009, 68, 69; im Gegensatz dazu *Reshöft/Sellmann*, ET 1/2/2009, 139, 141, die erkennen wollen, dass die Regelung während des Gesetzgebungsverfahrens unverändert blieb. Dem ist mit den folgenden Erwägungen nicht zuzustimmen.

⁹³BT-Drs. 16/8148, S. 41 rechte Spalte, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/ee2009/material>; Hervorhebungen nicht im Original.

⁹⁴BT-Drs. 16/8148, S. 41 zu § 5 Abs. 1 EEG 2009; vgl. bereits zur *BGH*-Rechtsprechung Rn. 97 ff.; a. A. Stellungnahme des BBE Rn. 8 ff.

⁹⁵Zustimmend BDEW Rn. 14, DGS Rn. 21, GEODE Rn. 27 und Landesministerium Schleswig-Holstein Rn. 30; entgegen der Stellungnahmen von BBE, BWE und BBK unter Rn. 8 ff., Rn. 18 ff., Rn. 11 ff.; *OLG Hamm*, Urt. v. 17.05.2011 – I-21 U 94/10, S. 8 f., abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/rechtsprechung/1371>; *LG Duisburg*, Urt. v. 06.08.2010 – 2 O 310/09, Rn. 37, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/rechtsprechung/1039>.

dass der technisch und wirtschaftlich günstigste Verknüpfungspunkt wie nach dem EEG 2004 zu ermitteln ist.⁹⁶

- 115 Der *BGH* urteilte (Rn. 97 ff.), dass zunächst der nächstgelegene Verknüpfungspunkt der vermutlich günstigste und geeignetste Ausgangspunkt für die Betrachtung des richtigen Verknüpfungspunktes war. Der richtige Verknüpfungspunkt war der technisch und wirtschaftlich günstigste, wobei dieser auch im selben Netz liegen konnte. Denn nach der gesamtwirtschaftlichen Betrachtungsweise wurden die Kosten verschiedener Verknüpfungspunkte verschiedener Netze verglichen. Daher ergibt sich aus der Gesetzesbegründung wegen des Verweises auf den *BGH*⁹⁷ und die alte Rechtslage kein anderes Verständnis zur gesamtwirtschaftlichen Betrachtungsweise.
- 116 Die Gesetzesbegründung stellt auf den Netzbetreiber – Singular – ab, der zum vorrangigen und unverzüglichen Anschluss verpflichtet ist.⁹⁸ Weder wird in der Begründung konkretisiert, welcher Netzbetreiber verpflichtet ist, noch erfolgen Ausführungen zur Verpflichtung aller Netzbetreiber, sondern die Begründung verweist auf die Rechtsprechung des *BGH*. Diese sah aber den nächstgelegenen Netzbetreiber als zunächst Verpflichteten an.
- 117 Weil der *BGH* die gesamtwirtschaftliche Betrachtungsweise bei dem identischen letzten Halbsatz der Vorgängerregelung anwandte, sah der Gesetzgeber von einer Umformulierung des letzten Halbsatzes ab (vgl. Rn. 100 ff. und Rn. 113) und behielt diesen bei. Es kann daher nicht angenommen werden, das bewusste Weglassen der Umformulierung spreche dafür, dass nur auf das „andere“ Netz abzustellen sei.⁹⁹
- 118 In der Begründung schließt sich nach der Anordnung des gesamtwirtschaftlichen Kostenvergleichs die Ermittlung des technisch und wirtschaftlich günstigsten Verknüpfungspunktes an. Eine Differenzierung zwischen dem anderen und demselben Netz wird nicht vorgenommen und nicht vorgegeben (vgl. Rn. 113).

⁹⁶BT-Drs. 16/8148, S. 41 zu § 5 Abs. 1 EEG 2009, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2009/material.>; a. A. *OLG Hamm*, Urt. v. 17.05.2011 – I-21 U 94/10, S. 8 f., abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/rechtsprechung/1371>; *LG Duisburg*, Urt. v. 06.08.2010 – 2 O 310/09, Rn. 29, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/rechtsprechung/1039>; zum EEG 2004 BT-Drs. 15/2864, S. 33 zu § 4 EEG 2004, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2004/material>.

⁹⁷Siehe hierzu oben Rn. 97 ff.

⁹⁸BT-Drs. 16/8148, S. 41 zu § 5 Abs. 1 EEG 2009, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2009/material>.

⁹⁹So aber *LG Duisburg*, Urt. v. 06.08.2010 – 2 O 310/09, Rn. 36, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/rechtsprechung/1039>; *Herrmann/Gottwald*, *Biogasjournal* 2/2011, 110, 111.

- 119 Der Gesetzgeber übernimmt daher zur Lösung der Detailfrage der Ermittlung des richtigen Verknüpfungspunktes die Rechtsprechung zum EEG 2000 und EEG 2004, indem in der Gesetzesbegründung auf diese verwiesen, die Anwendbarkeit der gesamtwirtschaftlichen Betrachtungsweise vorgesehen und der letzte Halbsatz identisch formuliert wird.¹⁰⁰
- 120 § 13 EEG 2009 Die Begründung des RegE betont, dass die gesamtwirtschaftlichen Kosten des Netzanschlusses niedrig gehalten werden sollen (Rn. 79).¹⁰¹ Die Gesetzesbegründung bezieht sich auf die auf die Verringerung der Kosten beider Seiten, nicht lediglich derjenigen der Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber und auch nicht in Bezug auf die Kosten des Netzbetreibers nur „dieses“ oder nur des „anderen“ Netzes.
- 121 Die in der Begründung (vgl. Rn. 79) in Bezug genommene Vorgängerfassung von § 13 EEG 2009 sah den technisch und wirtschaftlich günstigsten Verknüpfungspunkt (auch in demselben Netz) vor, so dass dies Anlass zur Anwendung der gesamtwirtschaftlichen Betrachtungsweise unter Berücksichtigung verschiedener Verknüpfungspunkte in demselben und anderen Netz gibt.

3.5 Teleologische Auslegung

- 122 Die teleologische Untersuchung unter Berücksichtigung der Ziele des Gesetzes ergibt, dass bei § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 die gesamtwirtschaftliche Betrachtungsweise anwendbar ist (Rn. 131 ff.) und es damit ausnahmsweise – in Abweichung vom nächstgelegenen Verknüpfungspunkt – auf den technisch und gesamtwirtschaftlich günstigsten Verknüpfungspunkt ankommt. Die gesamtwirtschaftliche Betrachtung beinhaltet dabei den Kostenvergleich von Verknüpfungspunkten in „demselben“ und dem „anderen“ Netz, um den technisch und gesamtwirtschaftlich günstigsten Verknüpfungspunkt zu ermitteln; sie beschränkt sich nicht auf die Betrachtung von Verknüpfungspunkten in dem „anderen“ Netz (Rn. 134 ff.).

¹⁰⁰BT-Drs. 16/8148, S. 41 zu § 5 Abs. 1 EEG 2009, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2009/material>.

¹⁰¹BR-Drs. 10/08, S. 110 und BT-Drs. 16/8148, S. 48 zu § 13 EEG 2009, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2009/material>.

- 123 Dieses Ergebnis basiert auf dem Zweck¹⁰² der Vermeidung volkswirtschaftlich unsinniger Kosten. Die Vermeidung volkswirtschaftlich unsinniger Kosten ist allen EEG-Fassungen eigen. Auch der weitere Zweck von § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 – der unverzügliche Anschluss – stützt das Ergebnis, die gesamtwirtschaftliche Betrachtungsweise anzuwenden.
- 124 Es bedürfte keiner gesonderten Feststellung des technisch und wirtschaftlich günstigsten Verknüpfungspunktes in § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009, wenn dieser über Abs. 2 oder Abs. 3 erreicht würde.¹⁰³ Auf die Bestimmung des technisch und wirtschaftlich günstigsten Verknüpfungspunktes auch in demselben Netz nach § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 stellt aber gerade die Gesetzesbegründung ab¹⁰⁴, die maßgebliches Indiz des gesetzgeberischen Willens für die Ermittlung ist.¹⁰⁵ Der Verknüpfungspunkt ist unter Berücksichtigung sowohl der Interessen der Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber als auch der des Netzbetreibers zu ermitteln. Im Rahmen einer gesamtwirtschaftlichen Betrachtung sind die Gesamtkosten der Erweiterung der Netzkapazität und des Anschlusses der Anlage an verschiedenen Netzanschlusspunkten – unter Einschluss mittelbarer finanzieller Nachteile – desselben und des anderen Netzes gegenüberzustellen und gegeneinander abzuwägen.¹⁰⁶

¹⁰²Im Zweifel ist derjenigen Auslegung der Vorzug zu geben, mit der die in § 1 genannten Zwecke und Ziele am ehesten erreicht werden können. BT-Drs. 16/8148, S. 35 zu § 1 EEG 2009 und Begr. RefE des BMU v. 10.10.2007, S. 1, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2009/material>.

¹⁰³Zustimmend: Stellungnahmen des BDEW Rn. 14 ff., DGS Rn. 21 ff., GEODE Rn. 27 ff. und Landesministeriums Schleswig-Holstein Rn. 30 ff.; a. A. OLG Hamm, Urt. v. 17.05.2011 – I-21 U 94/10, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/rechtsprechung/1371>; LG Arnsberg, Urt. v. 06.05.2010 – 4 O 434/09, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/rechtsprechung/947>; LG Duisburg, Urt. v. 06.08.2010 – 2 O 310/09, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/rechtsprechung/1039>; Stellungnahmen des BBE Rn. 8 ff., BWE Rn. 18 ff. und BBK Rn. 11 ff.

¹⁰⁴Vgl. Abschnitt 3.4 Rn. 113.

¹⁰⁵Vgl. BVerfG, Beschl. v. 25.01.2011 – 1 BvR 918/10, Rn. 53 f. und 68 ff., abrufbar unter <http://www.bundesverfassungsgericht.de>, abgerufen am 12.09.2011.

¹⁰⁶BGH, Urt. v. 28.11.2007 – VIII ZR 306/04, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/node/233>; BGH, Urt. v. 10.11.2004 – VIII ZR 391/03, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/node/58>; BT-Drs. 16/8148, S. 41, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2009/material>; so auch GEODE Stellungnahme Rn. 27 ff.; Cosack, in: Frenz/Müggenborg (Hrsg.), EEG-Kommentar, 1. Aufl. 2010, § 5 EEG 2009 Rn. 45; Weißenborn, Anm. RdE 2011, 74, 74; Salje, EEG, 5. Aufl. 2009, § 5 Rn. 18 ff.; Salje, REE 1/2011, 3, 6.

3.5.1 Sinn und Zweck der Norm

- 125 § 5 Abs. 1 EEG 2009 normiert zur Förderung des Anteils von Erneuerbaren Energien an der Stromerzeugung (§ 1 Abs. 1 EEG 2009) die umfassende Verpflichtung, die Anlage(n) unverzüglich anzuschließen. Dies dient der schnellen Netzanbindung.
- 126 Es besteht ein Wechselverhältnis zwischen der Zielsetzung, Erneuerbare Energien unter gleichzeitiger Vermeidung von volkswirtschaftlich unsinnigen Kosten zu fördern, der zumutbaren Kapazitätserweiterung in § 9 EEG 2009 und dem Anschlussanspruch nach § 5 Abs. 1 EEG 2009 zur Integration der Anlagen in das Netz mit dem jeweiligen Interesse, die Kostenbelastung möglichst gering zu halten. Die Kostenreduzierung verlangt einen Ausgleich der widerstreitenden Interessen unter dem Aspekt der Zumutbarkeit und der Integration von Anlagen in das Netz mit einer möglichst geringen volkswirtschaftlichen Kostenbelastung. Dies erfordert einen Vergleich der Gesamtkosten von verschiedenen Verknüpfungspunkten desselben mit denen des anderen Netzes, um einen umfassenden Interessenausgleich herzustellen. Dem EEG 2009 wohnt nicht die ausschließliche Zielsetzung inne, die Kostenlast der Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber für die Anbindung ihrer Anlage zur Gewinnsteigerung zu minimieren.¹⁰⁷ Es kommt auf die Gesamtbelastung und nicht die Belastung des Einzelnen an. Denn das Gesetz und § 5 Abs. 1 Satz 1 letzter Halbsatz EEG 2009 verfolgt mehrere Absichten: Die Förderung der Erneuerbaren Energien mittels unverzüglichen Anschlusses, die Sicherstellung des Anschlusses *und* die Verringerung der volkswirtschaftlichen Kosten¹⁰⁸, wie sich u. a. auch aus § 5 Abs. 1 Satz 1 letzter Halbsatz EEG 2009 aus „günstigerer“ ableiten lässt.
- 127 Aus dem Ziel der Verringerung volkswirtschaftlicher Kosten folgt, dass es auf Gesamtbelastung und nicht auf die Belastung des Einzelnen ankommt. Dass gerade die Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber finanziell einen Vorteil genießen sollten, ergibt sich weder aus dem Gesetz noch der Begründung.¹⁰⁹ Vielmehr nimmt das EEG 2009 eine Kostenverteilung im Kontext der Anbindung nach § 5 Abs. 1 i. V. m. §§ 13 Abs. 1 und 14 EEG 2009 vor.

¹⁰⁷Bestätigend: *Gabler*, EEG 2009, Grundzüge der neuen Rechtslage für Anlagen- und Netzbetreiber, S. 26.

¹⁰⁸So auch *Schäfermeier*, Anm. zu *OLG Hamm*, Urt. v. 03.06.2011 – I-21 U 94/10, ZNER 2011, 327, 328.

¹⁰⁹So auch *Altrock*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald* (Hrsg.), EEG-Kommentar, 3. Aufl. 2011, § 5 Rn. 14.

- 128 Diesem Sinn und Zweck wird die Anbindung an dem nächstgelegenen Verknüpfungspunkt nicht gerecht, sondern nur der Anschluss an dem gesamtwirtschaftlich günstigsten Verknüpfungspunkt, der nach der gesamtwirtschaftlichen Betrachtung sowohl im selben als auch im anderen Netz ermittelt wird.
- 129 Diese Betrachtung ist nur bei § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 und nicht bei dem Letztzuweisungsrecht des Netzbetreibers nach § 5 Abs. 3 EEG 2009 anwendbar.¹¹⁰ Hätte der Gesetzgeber eine gesamtwirtschaftliche Betrachtung nach Abs. 3 bezweckt, so hätte die Gesetzesbegründung (Rn. 113) mit dem Verweis auf die Rechtsprechung des *BGH* an dieser Stelle erfolgen müssen und nicht bei den Ausführungen zu § 5 Abs. 1 EEG 2009.
- 130 **Unverzüglicher Netzanschluss** § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 regelt die Pflicht der Netzbetreiber zum unverzüglichen Netzanschluss an den gesetzlichen Verknüpfungspunkt. Damit wohnt der Regelung auch eine zeitliche Komponente inne. Dies wiederum legt eine Auslegung nahe, die Verzögerungen minimiert. Einer Anwendung der gesamtwirtschaftlichen Betrachtungsweise im selben und anderen Netz steht diesem Ziel jedoch nicht entgegen. Mit dem nächstgelegenen Verknüpfungspunkt ist der Ausgangspunkt der weiteren Betrachtung einfach und transparent festgelegt; die Kriterien für den Vergleich mit anderen möglichen Verknüpfungspunkten ergeben sich aus der *BGH*-Rechtsprechung. Dass die Ermittlung des technisch und gesamtwirtschaftlich günstigsten Verknüpfungspunktes nach § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 auf Umsetzungsschwierigkeiten stößt, im Gegensatz zu einem Anschluss an der ausschließlich nächstgelegenen Stelle oder nur in einem anderen Netz, kann daher nicht von tragender Bedeutung sein. Denn bereits der letzte Halbsatz von § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 erlaubt, auf einen anderen Verknüpfungspunkt zu verweisen. Den Netzverknüpfungspunkt anhand der gesamtwirtschaftlichen Betrachtungsweise festzulegen, führt daher *für sich genommen* nicht zu Verzögerungen beim Netzanschluss.
- 131 **Kostenminimierung** Da der Gesetzgeber weder den Interessen der Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber noch denen der Netzbetreiber bei der Bestimmung des Verknüpfungspunktes in § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 Vorrang einräumt, ist die gesamtwirtschaftliche Betrachtung vorzuziehen. Denn in § 5 Abs. 2 und Abs. 3 EEG 2009 sind die individuellen Interessen hinreichend berücksichtigt.

¹¹⁰Entgegen *LG Duisburg*, Urt. v. 06.08.2010 – 2 O 310/09, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/rechtsprechung/1039> und Stellungnahme des BBE Rn. 8, BBK Rn. 11, BWE Rn. 18, Fachverband Biogas Rn. 24.

- 132 Würde das jeweilige Interesse isoliert betrachtet, könnte das gesetzgeberische Ziel, den Anschlussaufwand insgesamt zu minimieren, nicht immer erreicht werden.¹¹¹ Logisch ist es daher, bei § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 die Gesamtkosten verschiedener Netzanbindungen zu vergleichen¹¹² und gerade nicht technisch und wirtschaftlich günstigere Verknüpfungspunkte desselben Netzes bei der Betrachtung auszuklamern. Dies verlangt die Einbeziehung auch desselben Netzes. Denn wenn sogar bei größerer Netzentfernung auf einen Verknüpfungspunkt in einem anderen Netz mit geringeren Gesamtkosten verwiesen werden darf, so erschließt sich nach dem Sinn und Zweck der Norm – unverzüglicher Anschluss und Kostenminimierung – nicht, warum ein günstigerer Verknüpfungspunkt in demselben Netz nach § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 (zunächst) unberücksichtigt bleiben soll.¹¹³ Dies vermeidet Fehlinvestitionen und die Belastung mit Kosten sowohl für die Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber als auch für die Netzbetreiber und beschränkt sie auf das Notwendige.
- 133 Weil nach § 5 Abs. 2 EEG 2009 das Wahlrecht zugunsten der Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreibern zusteht, soll in Abgrenzung zu § 5 Abs. 1 EEG 2009 diesen kein Erstbestimmungsrecht nach § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 zukommen.¹¹⁴ Der mit den geringsten Anschlusskosten verbundene Verknüpfungspunkt ist nicht zwingend auch der Verknüpfungspunkt gem. § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009, der technisch und wirtschaftlich der günstigste ist. Aus diesem Grund erhält § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 in Abgrenzung zu § 5 Abs. 2 EEG 2009 nur dann einen sinnvollen und systematisch begründbaren Regelungsgehalt, wenn es bei der Ermittlung des gesetzlichen Verknüpfungspunktes nach § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 nicht nur um die geringsten Anschlusskosten für die Anlagenbetreiberinnen und -betreiber geht, sondern derjenige Verknüpfungspunkt als gesetzlicher Verknüpfungspunkt gilt, der die geringsten Gesamtkosten aufweist.¹¹⁵

Betrachtung von Verknüpfungspunkten in demselben und dem anderen Netz

- 134 Würde lediglich das andere Netz betrachtet, hinge es bei der Ermittlung des Verknüpfungspunktes vom Zufall ab bzw. davon, welcher Netzbetreiber zuerst von der

¹¹¹ Salje, EEG, 5. Aufl. 2009, § 5 Rn. 19.

¹¹² Salje, EEG, 5. Aufl. 2009, § 5 Rn. 19.

¹¹³ Vgl. auch Cosack, in: Frenz/Müggenborg (Hrsg.), EEG-Kommentar, 2. Aufl. 2011, § 5 Rn. 41 m. w. N.

¹¹⁴ Altröck, in: Altröck/Oschmann/Theobald (Hrsg.), EEG-Kommentar 3. Aufl. 2011, § 5 Rn. 14; Gabler, EEG 2009, Grundzüge der neuen Rechtslage für Anlagen- und Netzbetreiber, S. 24 ff.

¹¹⁵ Salje, VersorgW 12/2008, 275, 281; Gabler, EEG 2009, Grundzüge der neuen Rechtslage für Anlagen- und Netzbetreiber, S. 26.

Anlagenbetreiberin bzw. dem Anlagenbetreiber in Anspruch genommen wird, um in (irgend)einem anderen Netz nach § 5 Abs. 1 Satz 1 letzter Halbsatz EEG 2009 zwar einen günstigeren Verknüpfungspunkt als den nächstgelegenen zu ermitteln, aber eben nicht den günstigsten.

- 135 Dem in § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 angeordneten Vergleich kann am besten nachgekommen werden, wenn auch Verknüpfungspunkte in demselben Netz betrachtet werden – insbesondere, weil der jeweilige Netzbetreiber seine eigenen Netzdaten kennt.¹¹⁶
- 136 Ein volkswirtschaftlicher Mehraufwand durch die fehlende Einbeziehung der Verknüpfungspunkte im selben Netz belastet letztendlich die Stromverbraucher.¹¹⁷ In diesem Fall entstünden unnötige volkswirtschaftliche Kosten.¹¹⁸
- 137 **Darlegungs- und Beweislast** § 5 Abs. 1 Satz 1 letzter Halbsatz EEG 2009 räumt dem in Anspruch genommenen Netzbetreiber das Recht ein, die Anlagenbetreiberin bzw. den Anlagenbetreiber auf ein anderes Netz zu verweisen. Er normiert mit „wenn nicht“ eine Beweislast des Netzbetreibers.¹¹⁹ Der Netzbetreiber muss beweisen, dass (irgend)ein Verknüpfungspunkt (irgend)eines anderen Netzes günstiger und somit der nächstgelegene Verknüpfungspunkt seines Netzes technisch und wirtschaftlich ungünstiger ist.¹²⁰ Legt der Netzbetreiber nur dar, dass in dem anderen Netz ein günstigerer Verknüpfungspunkt liegt, käme es zu einem Verweis auf das andere Netz. Dies widerspräche dem Zweck des unverzüglichen Anschlusses und der Wirtschaftlichkeitsüberlegung, wenn doch das erste Netz den gesamtwirtschaftlich günstigsten Verknüpfungspunkt aufweist.¹²¹ Eine Anschlussverzögerung führte auch zu höheren Kosten.¹²² Diese sind aber bei dem Anschluss durch § 5 Abs. 1 Satz 1 letzter Halbsatz EEG 2009 zu vermeiden.¹²³

¹¹⁶Vgl. bereits Abschnitt 3.2.1 Rn. 54 ff.

¹¹⁷GEODE Stellungnahme Rn. 27 ff.

¹¹⁸GEODE Stellungnahme Rn. 27 ff.

¹¹⁹Salje, EEG, 5. Aufl. 2009, § 5 Rn. 13; Cosack, in: Frenz/Müggenborg (Hrsg.), EEG-Kommentar, 2. Aufl. 2011, § 5 Rn. 41, 45 und 47.

¹²⁰Cosack, in: Frenz/Müggenborg (Hrsg.), EEG-Kommentar, 2. Aufl. 2011, § 5 Rn. 30 f.

¹²¹Cosack, in: Frenz/Müggenborg (Hrsg.), EEG-Kommentar, 2. Aufl. 2011, § 5 Rn. 45 und 47; GEODE Stellungnahme Rn. 27 ff.; vgl. auch schon Rn. 54 ff. und Rn. 137 ff.

¹²²Rn. 79 und Rn. 120; BT-Drs. 16/8148, S. 48 zu § 13 EEG 2009, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/eeeg2009/material>.

¹²³Bönning, in: Loibl/Maslaton/von Bredow, Biogasanlagen im EEG 2009, S. 218 Rn. 16; Altrock/Wustlich, in: Altrock/Oschmann/Theobald (Hrsg.), EEG-Kommentar, 2. Aufl. 2008, § 4 Rn. 46; Weißenborn, Anm. RdE 2011, 74, 74; Salje, EEG, 5. Aufl. 2009, § 5 Rn. 18 ff.; Salje, REE 1/2011, 3, 6.

- 138 Grundsätzlich ist die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast darauf gerichtet, Tatsachen vorzutragen, die das prozessuale Begehren stützen. Daher obliegt es dem Netzbetreiber darzulegen und zu beweisen, dass sein Netz keinen günstigeren Verknüpfungspunkt aufweist. Dies impliziert, dass die dem Netzbetreiber durch das Gesetz aufgetragene Darlegungslast nach Sinn und Zweck sich auf einen Vergleich auch in Bezug auf dasselbe Netz erstreckt.
- 139 Die allgemeine Darlegungs- und Beweislast verlangt die vollständige Aufklärung aller maßgebenden Umstände, vor allem derjenigen bzgl. derer ein Informationsvorsprung besteht – sog. innere Vorgänge.¹²⁴ Die Benennung von Tatsachen in der eigenen Sphäre sind dem Netzbetreiber zuzumuten.¹²⁵ Der Netzbetreiber kennt die Netzdaten seines Netzes und ist daher befähigt, alle Verknüpfungspunkte in seinem Netz, die günstiger sind als die nächstgelegene Stelle, zu benennen. Netzstrukturdaten – auch über das andere Netz – stehen gem. §§ 17 StromNZV und 27 Abs. 2 StromNEV sowie aus der Kooperationsverpflichtung der Netzbetreiber zur Verfügung, §§ 12 Abs. 1, 2 und 14 Abs. 1 Satz 1 und 2, Abs. 1a EnWG 2005.¹²⁶ Vor allem Zweck der Veröffentlichungspflicht gem. § 17 StromNZV ist, Netzbetreiber anzuhalten, netzrelevante Daten für andere Akteure im Energieversorgungsbereich bereitzustellen, um diesen Kalkulationen, Berechnungen und Planungen hinsichtlich ihrer eigenen Netze zu erleichtern bzw. überhaupt erst zu ermöglichen.¹²⁷

4 Ergebnis

- 140 Die Auslegung ergibt, dass zur Ermittlung des richtigen Verknüpfungspunktes nach § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 eine gesamtwirtschaftliche Betrachtung heranzuziehen ist und dabei auch mögliche Verknüpfungspunkte in *demselden* Netz einzubeziehen sind, das die in der Luftlinie kürzeste Entfernung zum Standort der Anlage aufweist. Daher kann im Ergebnis offen gelassen werden, was unter anderes und dieses Netz zu verstehen ist, d. h., ob es auf eine Betreiberverschiedenheit und/oder technisch abgrenzbare und betriebene Gesamtheit von technischen Einrichtungen ankommt.

¹²⁴ Reichold, in: Putzo, ZPO-Kommentar, 29. Aufl. 2008, § 138 ZPO Rn. 4 und 12.

¹²⁵ BGH, Urt. v. 01.12.1982 – VIII ZR 279/81, BGHZ 86, 23, 29, NJW 1983, 687, 689; BGH, Urt. v. 14.06.2005 – VI ZR 179/04, BGHZ 163, 209, 214, NJW 2005, 2614, 2616; BGH, Urt. v. 17.01.2008 – III ZR 239/06, NJW 2008, 982, 984; Greger, in: Zöller, ZPO-Kommentar, 28. Aufl. 2010, Vor § 128 ZPO Rn. 10 f.; Greger, in: Zöller, ZPO-Kommentar, 28. Aufl. 2010, § 138 ZPO Rn. 8b

¹²⁶ Salje, REE 1/2011, 3, 5 und 7.

¹²⁷ Bartsch/Pohlmann, in: Berliner Kommentar zum Energierecht, Band 1, 2. Aufl. 2010, EnWG § 24 Anh. A StromNZV § 17 Rn. 1 und 3.

Denn insgesamt kommt es auf den technisch und wirtschaftlich günstigsten Verknüpfungspunkt an.

141 Aus § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 ergibt sich gegenüber § 4 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 keine andere Auslegung und die gesamtwirtschaftliche Betrachtung erfolgt auch in demselben Netz.¹²⁸ Das resultiert aus Folgendem:

1. Der Wortlaut beider Regelungen ist ähnlich und im letzten Halbsatz von § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 und § 4 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 identisch (vgl. Rn. 100 ff.).
2. Die Gesetzesbegründung zu beiden Regelungen ist inhaltlich gleich und verweist auf die Rechtsprechung des *BGH* zur Anwendung der gesamtwirtschaftlichen Betrachtungsweise (vgl. Rn. 113).
3. Der Gesetzeszweck ist identisch: Verringerung der volkswirtschaftlichen Kosten und unverzüglicher Netzanschluss (vgl. Rn. 122 ff.).
4. Die Systematik des Gesetzes stützt das gefundene Ergebnis (Rn. 56 ff.).

Teil III

Verfahrensfrage 2

5 Verhältnis der Absätze zueinander

5.1 § 5 Abs. 1 Sätze 1 und 2 EEG 2009

142 § 5 Abs. 1 EEG 2009 gibt einen Anspruch auf Netzanschluss (Abs. 1 Satz 1 erster Halbsatz) und legt den gesetzlichen Verknüpfungspunkt fest (§ 5 Abs. 1 Satz 1 letzter Halbsatz und Satz 2 EEG 2009). § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 regelt für die Bestimmung des Verknüpfungspunktes einen Fall, der gegenüber dem Grundfall in Satz 1 spezieller ist. Satz 2 verdrängt deshalb Satz 1 hinsichtlich der Bestimmung des richtigen Netzverknüpfungspunktes.

¹²⁸Vgl. *Salje*, EEG, 5. Aufl. 2009, § 5 Rn. 18 ff.; ebenso *Cosack*, in: Frenz/Müggenborg (Hrsg.), EEG Kommentar, 2. Aufl. 2011, § 5 Rn. 45 f. und 49 f.; *Ekarde*, in: Frenz/Müggenborg (Hrsg.), EEG-Kommentar, 2. Aufl. 2011, § 13 Rn. 16 f.

- 143 § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 gilt ausschließlich für eine oder mehrere Anlagen mit einer Leistung von insgesamt bis zu 30 kW auf demselben Grundstück mit bestehendem Netzanschluss. Das Gesetz bestimmt, dass der bestehende Verknüpfungspunkt der günstigste ist. Die Günstigkeit bezieht sich sowohl auf die technische Eignung als auch auf die wirtschaftliche Günstigkeit gegenüber anderen Verknüpfungspunkten. Die Lage des Verknüpfungspunktes ist durch Satz 2 festgelegt und bedarf keiner Ermittlung.
- 144 Satz 1 gilt daher als allgemeinere Norm für alle Sachverhalte, die nicht von der spezielleren Regelung in Satz 2 erfasst sind. Satz 1 gilt für Anlagen mit einer Leistung von insgesamt über 30 kW oder für Anlagen jedweder leistungsseitigen Größe, die sich auf einem Grundstück befinden, das noch keinen Verknüpfungspunkt hat.¹²⁹

5.2 § 5 Abs. 2 EEG 2009

- 145 Abweichend von § 5 Abs. 1 EEG 2009, d. h. sowohl von Satz 1 als auch von Satz 2, dürfen Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber einen anderen Verknüpfungspunkt dieses oder eines anderen Netzes wählen.¹³⁰ Der andere Verknüpfungspunkt i. S. d. § 5 Abs. 2 EEG 2009 ist ein anderer als der gesamtwirtschaftlich günstigste oder ein anderer als der nächstgelegene nach Abs. 1 Satz 1 bzw. als der nach Abs. 1 Satz 2 EEG 2009.

5.3 § 5 Abs. 3 EEG 2009

- 146 § 5 Abs. 3 EEG 2009 räumt dem Netzbetreiber ein Letztentscheidungsrecht ein. Das Letztentscheidungsrecht darf der Netzbetreiber auch dann ausüben, wenn die Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber keinen Gebrauch von dem Wahlrecht nach § 5 Abs. 2 EEG 2009 machen. § 5 Abs. 3 EEG 2009 verlangt also nicht zwingend die vorige Ausübung des Wahlrechtes nach Abs. 2.
- 147 Abs. 3 lässt den Schluss zu, dass der Netzbetreiber, wenn das Recht nach Abs. 2 ausgeübt wurde, wieder den Verknüpfungspunkt nach § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009

¹²⁹Vgl. *Clearingstelle EEG*, Votum v. 19.09.2008 – 2008/14 – zum EEG 2004, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/votv/2008/14>.

¹³⁰Vorbehaltlich der Eignung im Hinblick auf die Spannungsebene. BT-Drs. 16/8148, S. 41 zu § 5 Abs. 2 EEG 2009, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2009/material>; Cosack, in: Frenz/Müggenborg (Hrsg.), EEG-Kommentar, 1. Aufl. 2010, § 5 Rn. 64; Salje, EEG, 5. Aufl. 2009, § 5 Rn. 49; GEODE Stellungnahme Rn. 27 ff.

wählen kann, um die Mehrkosten so gering wie möglich zu halten. Dass der Netzbetreiber nach § 5 Abs. 3 Satz 1 EEG 2009 *berechtigt* ist, bei der Letztzuweisung von Absatz 1 abzuweichen, heißt nicht, dass er dies auch *muss*.

- 148 Die Berechtigung aus § 5 Abs. 3 EEG 2009 steht dem Netzbetreiber nicht erst dann zu, wenn die Anlagenbetreiberin bzw. der Anlagenbetreiber das Wahlrecht nach § 5 Abs. 2 EEG 2009 ausgeübt hat, sondern schon vorher.
- 149 Zunächst scheint der Wortlaut dafür zu sprechen, dass dem Netzbetreiber das Letztentscheidungsrecht erst zusteht, nachdem die Anlagenbetreiberin bzw. der Anlagenbetreiber das Wahlrecht nach § 5 Abs. 2 ausgeübt haben, da er die Absätze 1 *und* 2 nennt. § 5 Abs. 2 EEG 2009 impliziert aber bereits eine Abweichung von § 5 Abs. 1 EEG 2009, da aus dem Wahlrecht aus Abs. 2 eine Abweichung von dem Ergebnis der Anwendung von Abs. 1 folgt.
- 150 Die Reihenfolge von Abs. 2 und Abs. 3 bedeutet nicht, dass Abs. 3 in Abhängigkeit von der Ausübung des Rechtes nach Abs. 2 steht. Die Reihenfolge kennzeichnet nur, dass dem Netzbetreiber das Letztbestimmungsrecht zusteht. Das *und* in Abs. 3 Satz 1 dient lediglich der Aufzählung.¹³¹ Es ist wie *sowohl als auch* bzw. *oder* als disjunktive Verknüpfung zu verstehen. *Und* gibt daher (lediglich) die Möglichkeiten an, von denen der Netzbetreiber abweichen darf. Es ist nicht Zweck von § 5 Abs. 3 EEG 2009, das Wahlrecht aus Abs. 2 und das Recht aus Abs. 3 in eine syntaktische Beziehung i. S. einer zu beachtenden Rangfolge zu setzen, sondern dem Netzbetreiber soll die Letztbestimmung aufgrund der ihm auferlegten Aufgaben zur Systemstabilität des Netzes (§§ 2, 3 Nr. 17, 11 ff. EnWG 2005 i. V. m. § 3 Nr. 7 EEG 2009) eröffnet werden, um eine effizientere Netzkonfiguration¹³² und optimierte Netzintegration zu erreichen. Das Ausüben des Letztzuweisungsrechts kann sich somit aus netztechnischen und netzplanerischen Erwägungen ergeben, die durch die Pflicht zur Gewährleistung der Systemstabilität (§§ 11 ff. EnWG 2005) gerechtfertigt sind.¹³³ Hierfür können auch andere berechnete Interessen des Netzbetreibers im Zusammenhang mit der Netzplanung sprechen, ohne dass es auf eine wirtschaftliche Unzumutbarkeitsabwägung ankommt.
- 151 Daher ist dieses verbindende „und“ als ein *oder* zu verstehen.¹³⁴ Würde man daher für die Anwendbarkeit von Abs. 3 verlangen, dass das Wahlrecht nach Abs. 2 aus-

¹³¹Vgl. bereits dazu Verfahrensfrage 1 Abschnitt 3.2.1 Rn. 66 ff.

¹³²BT-Drs. 16/8148, S. 41 zu § 5 Abs. 3 EEG 2009, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/ee2009/material>.

¹³³Vgl. Verfahrensfrage 2 Abschnitt 5.3 Rn. 146.

¹³⁴So auch Schäfermeier, in: Loibl/Maslaton/von Bredow, Biogasanlagen im EEG 2009, S. 236.

geübt worden sein muss, wäre eine Bestimmung in Abweichung von Abs. 1 *und* Abs. 2 vor allem in Bezug auf Abs. 1 überflüssig. Dass dieses Zuweisungsrecht versperrt sein sollte, ist systematisch nicht begründbar. Denn dem Netzbetreiber muss auch ein Abweichen von § 5 Abs. 1 EEG 2009 möglich sein, auch ohne dass von § 5 Abs. 2 EEG 2009 Gebrauch gemacht wurde. Dies erlaubt es ihm, in Abweichung von § 5 Abs. 1 oder 2 EEG 2009 den Verknüpfungspunkt nach § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 oder einen ganz anderen Netzverknüpfungspunkt zuzuweisen.

6 Ergebnis

- 152 § 5 Abs. 1 EEG 2009 legt den günstigsten Verknüpfungspunkt fest und ist Ausgangspunkt für die Ausübung der Rechte aus § 5 Abs. 2 und Abs. 3 EEG 2009. Abs. 3 verdrängt Abs. 2, weil dem Netzbetreiber das Letztzuweisungsrecht auch unabhängig vom Wahlrecht aus § 5 Abs. 2 EEG 2009 zusteht.

Teil IV

Verfahrensfrage 3

7 Herleitung

- 153 Der Einwand der wirtschaftlichen Unzumutbarkeit einer Kapazitätserweiterung gem. § 5 Abs. 4 i. V. m. § 9 Abs. 3 EEG 2009 kann nicht nur gegenüber einem Netzanschlussbegehren nach § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009, sondern auch gegenüber einem Netzanschlussbegehren für die Anbindung von Kleinanlagen (bis 30 kW) nach § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 geltend gemacht werden (dazu sogleich Rn. 158)¹³⁵, da er keiner Beschränkung unterliegt.
- 154 Denn der technischen Eignung eines Verknüpfungspunktes steht eine erforderliche Kapazitätserweiterung nicht entgegen, § 5 Abs. 4 EEG 2009. Der Netzbetreiber muss aber nicht diejenigen Verknüpfungspunkte berücksichtigen, die dem Einwand der wirtschaftlichen Unzumutbarkeit der Kapazitätserweiterung ausgesetzt sind. Stattdessen ist der zumutbar erreichbare Netzzustand maßgeblich.¹³⁶

¹³⁵Und vgl. bereits bei Verfahrensfrage 1 Abschnitt 3.2.1 Rn. 58 ff.

¹³⁶Salje, REE 1/2011, 3, 4 und 6.

7.1 Wortlaut

155 § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 und §§ 9 Abs. 3 i. V. m. § 5 Abs. 4 EEG 2009 ist keine Einschränkung hinsichtlich der wirtschaftlichen Unzumutbarkeit zu entnehmen.

156 § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 lautet:

„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 der Verknüpfungspunkt des Grundstückes mit dem Netz als günstigster Verknüpfungspunkt.“

157 § 9 Abs. 3 EEG 2009 lautet:

„Der Netzbetreiber ist nicht zur Optimierung, zur Verstärkung und zum Ausbau seines Netzes verpflichtet, soweit dies wirtschaftlich unzumutbar ist.“

158 Durch die Festlegung im Sinne einer unwiderleglichen Vermutung oder Fiktion¹³⁷ („gilt“) in § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 steht für den Anschluss von Anlagen mit einer Leistung von insgesamt bis zu 30 kW der bereits bestehende Verknüpfungspunkt des Grundstücks als gesetzlicher Verknüpfungspunkt fest. Sie ersetzt die Ermittlung nach Satz 1.¹³⁸ Ein Anschluss an diesem Verknüpfungspunkt kann nur aus berechtigten Gründen, z. B. wirtschaftlicher Unzumutbarkeit einer im Falle des Anschlusses erforderlichen Kapazitätserweiterung gem. § 9 Abs. 3 i. V. m. § 5 Abs. 4 EEG 2009 abgelehnt werden. § 9 Abs. 3 EEG 2009 ist sowohl auf § 5 Abs. 1 Satz 1 als auch Satz 2 EEG 2009 anwendbar. Dass ein Anschluss an diesem Verknüpfungspunkt wegen wirtschaftlicher Unzumutbarkeit einer im Falle des Anschlusses erforderlichen Kapazitätserweiterung gem. § 9 Abs. 3 i. V. m. § 5 Abs. 4 EEG 2009, abgelehnt werden kann, ergibt sich schon aus dem Wortlaut. Denn § 5 Abs. 4 EEG 2009, der auf § 9 und

¹³⁷An dieser Stelle kann offen bleiben, ob es sich um eine unwiderlegliche Vermutung oder um eine Fiktion handelt. Denn § 9 Abs. 3 EEG 2009 ist unabhängig von der rechtlichen Einordnung des § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 auf § 5 Abs. 1 EEG 2009 insgesamt anwendbar. Eine unwiderlegliche Vermutung bejahen BT-Drs. 16/8148, S. 41 zu § 5 Abs. 1 EEG 2009; *Weißborn*, in: Böhmer/Weißborn (Hrsg.), Erneuerbare Energien – Perspektiven für die Stromerzeugung, 2. Aufl. 2009, S. 274; *Bönning*, in: Reshöft, EEG-Handkommentar, 3. Aufl. 2009, Rn. 31; eine Fiktion nehmen an: *Cosack*, in: Frenz/Müggenborg (Hrsg.), 2. Aufl. 2011, § 5 Rn. 54 und 55; *Salje*, EEG, 5. Aufl. 2009, § 5 Rn. 46; *Schäfermeier/Reshöft*, ZNER 2007, 34, 37; und beide Begriffe verwendend: *Altrock*, in: Altrock/Oschmann/Theobald (Hrsg.), EEG-Kommentar, 3. Aufl. 2011, § 5 Rn. 65 ff.

¹³⁸Vgl. bereits Verfahrensfrage 1 Abschnitt 3.2.1 Rn. 58 ff.

damit auch auf § 9 Abs. 3 EEG 2009 verweist, betrifft jedwede „Pflicht zum Netzananschluss“ von Kleinanlagen bis 30 kW (§ 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009) und Anlagen über 30 kW (§ 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009).¹³⁹

- 159 Sind an dem Verknüpfungspunkt nach Satz 2 Kapazitätserweiterungen gem. § 9 Abs. 1 i. V. m. § 5 Abs. 4 EEG 2009 erforderlich, so stehen diese unter dem Vorbehalt der wirtschaftlichen Zumutbarkeit, § 9 Abs. 3 EEG 2009.

7.2 Systematik

7.2.1 Binnensystematik

- 160 Systematisch wird der Einwand der wirtschaftlichen Unzumutbarkeit in § 9 Abs. 3 EEG 2009 nicht beschränkt.
- 161 Für einen Netzananschluss ist zunächst die technische Eignung Voraussetzung, d. h. die Spannungsebene und die Kapazität. Die unzureichende Kapazität wiederum hindert noch nicht den Anschluss. Denn gemäß § 5 Abs. 4 EEG 2009 liegt eine Eignung auch dann vor, wenn eine Kapazitätserweiterung vorgenommen werden muss, § 9 Abs. 1 EEG 2009. Diese muss wirtschaftlich zumutbar sein, § 9 Abs. 3 EEG 2009. Dass § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 diesen Erwägungen aus § 5 Abs. 4 i. V. m. § 9 Abs. 1 und 3 EEG 2009 nicht unterworfen sein soll, ist nicht ersichtlich.¹⁴⁰ Verlangen Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber den Netzananschluss nach § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 und berufen sie sich hierbei auf § 5 Abs. 4 i. V. m. § 9 Abs. 1 EEG 2009, so müssen sie auch § 9 Abs. 3 EEG 2009 gegen sich gelten lassen.¹⁴¹ Denn § 9 Abs. 1 EEG 2009 ist ein eigenständiger Anspruch. § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 erstreckt sich nur auf die Lage des Verknüpfungspunktes und ersetzt die Vergleichsbetrachtung mit ande-

¹³⁹Vgl. *Clearingstelle EEG*, Votum v. 19.09.2008 – 2008/14, S. 8; <http://www.clearingstelle-ee.de/votv/2008/14>.

¹⁴⁰Weißborn, in: Böhmer/Weißborn (Hrsg.), *Erneuerbare Energien – Perspektiven für die Stromerzeugung*, 2. Aufl. 2009, S. 274; a. A. Cosack, in: Frenz/Müggenborg (Hrsg.), *EEG-Kommentar*, 2. Aufl. 2011, § 5 Rn. 56: Auf die Frage der wirtschaftlichen Zumutbarkeit eines Netzausbaus komme es nicht an.

¹⁴¹So auch Altröck, in: Altröck/Oschmann/Theobald (Hrsg.), *EEG-Kommentar*, 3. Aufl. 2011, § 5 Rn. 68: „Eine Nichtanwendung von § 9 Abs. 3 auf die Konstellation des § 5 Abs. 1 Satz 2 würde in der Konsequenz bedeuten, dass der Betreiber von Anlagen mit einer Leistung bis 30 kW wohl überhaupt keinen Anspruch gegen den Netzbetreiber auf Netzausbau hätte.“; Weißborn, in: Böhmer/Weißborn (Hrsg.), *Erneuerbare Energien – Perspektiven für die Stromerzeugung*, 2. Aufl. 2009, S. 275.

ren potentiellen Verknüpfungspunkten, gilt aber nicht für die Beurteilung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit.

- 162 Das Privileg in § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 ersetzt (lediglich) die Gegenüberstellung der Gesamtkosten, die bei verschiedenen Verknüpfungspunkten entstehen, um den günstigsten Verknüpfungspunkt zu ermitteln. § 5 Abs. 4 i. V. m. § 9 Abs. 3 EEG 2009 vergleicht die an nur einem Verknüpfungspunkt entstehenden individuellen Errichtungskosten der Anlagenbetreiberin bzw. des Anlagenbetreibers mit den potentiell entstehenden Kosten des Netzbetreibers. Weil das EEG 2009 systematisch zwischen Netzanschluss und Kapazitätserweiterung differenziert, betrifft die Norm auch nur den Anschluss bzw. die Bestimmung des konkreten Verknüpfungspunktes und nicht die Zumutbarkeit der Kapazitätserweiterung. Anderenfalls müsste sie als Satz 2 in § 9 Abs. 3 EEG 2009 stehen. Der eigenständige Regelungsgehalt ergibt sich auch aus der unterschiedlichen Stellung der Normen im Gesetz.
- 163 In § 9 Abs. 1 und Abs. 3 EEG 2009 ist keine Beschränkung auf die Anlagengröße oder Belegenheit des Verknüpfungspunktes enthalten. Denn § 9 Abs. 3 EEG 2009 differenziert auch nicht zwischen Anlagentypen oder Leistung der Anlagen. Der Pflicht zur Kapazitätserweiterung aus § 9 i. V. m. § 5 Abs. 4 EEG 2009 ist eine Differenzierung zwischen Netzanschlüssen nach § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 und nach § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 nicht immanent. § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 enthält nicht die Anordnung, der Anschluss an dem Hausanschluss sei bei Kleinanlagen stets wirtschaftlich zumutbar.¹⁴² Lediglich der Vergleich von alternativen Verknüpfungspunkten ist nach § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 nicht erforderlich. Dies ist aber nicht gleichzusetzen mit der Betrachtung, ob der konkrete Verknüpfungspunkt in zumutbarer Weise erweitert werden kann.

7.2.2 Betrachtung im Zusammenhang mit anderen Rechtstexten

- 164 Die wirtschaftliche Unzumutbarkeit der Kapazitätserweiterung, die ebenso im EnWG 2005 enthalten ist, ist Ausdruck einer Interessenabwägung.¹⁴³ Die in § 11 Abs. 1 Satz 1 und § 12 Abs. 3 EnWG 2005 enthaltene Verpflichtung zur Kapazitätserweiterung unterliegt ohne Einschränkung dem Einwand der wirtschaftlichen Unzumutbarkeit und trifft jeden Netzbetreiber. In § 9 Abs. 4 EEG 2009 hat der Gesetzge-

¹⁴² *Weissenborn*, in: Böhmer/Weissenborn (Hrsg.), *Erneuerbare Energien – Perspektiven für die Stromerzeugung*, 2. Aufl. 2009, S. 274 f.; a. A. *Bönning*, ZNER 2003, 296, 299.

¹⁴³ Vgl. auch *Altrock*, in: Altrock/Oschmann/Theobald (Hrsg.), *EEG-Kommentar*, 3. Aufl. 2011, § 9 Rn. 32 und 39.

ber das Verhältnis zu § 11 Abs. 1 EnWG 2005 im Gegensatz zu den Verpflichtungen nach § 4 Abs. 6 KWKG und § 12 Abs. 3 EnWG 2005 nicht klargestellt.¹⁴⁴ Alle Pflichten bestehen daher grundsätzlich gleichrangig und kumulativ nebeneinander.¹⁴⁵

165 §§ 1 und 21 Abs. 2 EnWG 2005 fordern eine effiziente, preisgünstige und verbraucherfreundliche Energieversorgung, so dass auch das wirtschaftliche Interesse des Netzbetreibers und der Gesamtheit der Anschlussnutzer bei der Kapazitätserweiterung zu beachten ist. Das EEG 2009 trifft zur effizienten Netzbetriebsführung keine Sonderregelung, so dass es auf eine einzelfallbezogene Abwägung für die Feststellung der wirtschaftlichen Unzumutbarkeit ankommt.

166 Auch die allgemeine Anschlusspflicht nach § 18 EnWG 2005 und die Anschlusspflicht nach § 17 EnWG 2005 enthalten den Einwand der wirtschaftlichen Unzumutbarkeit ohne Rücksicht auf die Anlagengröße, §§ 17 Abs. 2 Satz 1 und 18 Abs. 1 Satz 2 EnWG 2005.

7.3 Historie

167 Weder das EEG 2000 noch das EEG 2004 schränkten den Einwand der wirtschaftlichen Unzumutbarkeit ein.

7.3.1 EEG 2000

168 Das EEG 2000 wies weder eine Spezialregelung auf, die für Anlagen einer bestimmten Größe im Wege einer gesetzlichen Anordnung¹⁴⁶ einen bestimmten Verknüpfungspunkt festlegte, noch beschränkte es den Einwand der wirtschaftlichen Unzumutbarkeit (§ 3 Abs. 1 Satz 3 EEG 2000) bei Anlagen einer bestimmten Größe.

7.3.2 EEG 2004

169 Unter dem EEG 2004 stellte sich in ähnlicher Weise die Frage, ob der Einwand der wirtschaftlichen Unzumutbarkeit für Anschlüsse von Anlagen bis 30 kW galt. § 13 Abs. 1 Satz 2 EEG 2004 legte identisch wie § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 den Ver-

¹⁴⁴Schäfermeier, in: Reshöft, EEG-Handkommentar, 3. Aufl. 2011, § 9 Rn. 48; Altrock, in: Altrock/Oschmann/Theobald (Hrsg.), EEG-Kommentar, 3. Aufl. 2011, § 9 Rn. 39.

¹⁴⁵Vgl. Altrock, in: Altrock/Oschmann/Theobald (Hrsg.), EEG-Kommentar, 3. Aufl. 2011, § 9 Rn. 39.

¹⁴⁶Fiktion oder unwiderlegliche Vermutung.

knüpfungspunkt für Kleinanlagen fest. § 4 Abs. 2 Satz 2 letzter Halbsatz EEG 2004 entsprach hierbei inhaltlich dem § 9 Abs. 3 EEG 2009.

- 170 War der Anschlusspunkt wirtschaftlich ungeeignet, konnte sich der Netzbetreiber auf die wirtschaftliche Unzumutbarkeit berufen. Eine Differenzierung zwischen Anlagen bis 30 kW und solchen über 30 kW nahm § 4 Abs. 2 EEG 2004 nicht vor.
- 171 Die Begründung zu § 4 Abs. 2 EEG 2004¹⁴⁷ ging davon aus, dass sich grundsätzlich der bestehende Grundstücksanschluss dazu eignet, den aus Anlagen mit einer maximal installierten Leistung von 30 kW einzuspeisenden Strom aufzunehmen – und sich somit grundsätzlich die Frage der Unzumutbarkeit der Kapazitätserweiterung gar nicht stellte.¹⁴⁸ Jedoch führt dies noch nicht dazu, dass bei tatsächlicher fehlender technischer Eignung, die wirtschaftliche Zumutbarkeit einer erforderlichen Kapazitätserweiterung nicht zu prüfen wäre.¹⁴⁹

7.4 Genese

- 172 In der Gesetzesbegründung findet sich keine Beschränkung des Einwandes der wirtschaftlichen Unzumutbarkeit im Hinblick auf die Anlagengröße.¹⁵⁰
- 173 Im Referentenentwurf (RefE) zum EEG 2009 wurde die Vorgängerregelung für Anlagen bis zu 30 kW (§ 13 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 EEG 2004) in § 5 RefE und § 16 Abs. 1 RefE nicht aufgenommen. Der Wegfall wurde wie folgt begründet:

„Diese Anlagen sind nunmehr – wie alle Anlagen – an der Stelle des Netzes anzuschließen, die die kürzeste Entfernung zur Anlage aufweist. Da dies bei den Kleinanlagen der bestehende Hausanschluss sein wird, ist mit Streichung des § 13 Abs. 1 Satz 2 EEG 2004 keine Änderung der materiellen Rechtslage verbunden.

Auf die Frage, wie geeignet der Verknüpfungspunkt im Hinblick auf wirtschaftliche Aspekte ist, kommt es zukünftig nicht mehr an.“¹⁵¹

¹⁴⁷BT-Drs. 15/2864, S. 34 zu § 4 Abs. 2 EEG 2004, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2004/material>.

¹⁴⁸Vgl. Clearingstelle EEG, Votum v. 19.09.2008 – 2008/14, S. 8, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/votv/2008/14>.

¹⁴⁹Vgl. Clearingstelle EEG, Votum v. 19.09.2008 – 2008/14, S. 8; <http://www.clearingstelle-eeg.de/votv/2008/14>.

¹⁵⁰BT-Drs. 16/8148, S. 41 zu § 5 Abs. 1 EEG 2009, S. 42 zu § 5 Abs. 4 EEG 2009 und S. 45 zu § 9 Abs. 3 EEG 2009, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2009/material>.

¹⁵¹RefE zu § 5 Abs. 1 RefE, S. 13, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2009/material>.

- 174 Gemeint ist damit allerdings die Ermittlung des Verknüpfungspunktes. Damit verbunden ist nicht, dass der Einwand der wirtschaftlichen Unzumutbarkeit wegfällt. Denn der Anspruch auf Erweiterung der Netzkapazität wurde in § 9 RefE und die wirtschaftliche Unzumutbarkeit in § 10 RefE normiert, die keine Einschränkungen im Hinblick auf die Anlagenleistung vornahmen und den Einwand der wirtschaftlichen Unzumutbarkeit zulassen.¹⁵²
- 175 Im Regierungsentwurf (RegE)¹⁵³ wurde § 13 Abs. 1 Satz 2 EEG 2004 entgegen der Formulierung des RefE als eigenständige Regelung für den Verknüpfungspunkt von Kleinanlagen in § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 wortgleich übernommen. Der Begründung ist keine Einschränkung zu entnehmen.
- 176 Die Begründung zu § 5 Abs. 4 EEG 2009 führt aus, dass §§ 9 - 12 EEG 2009 unberührt bleiben sollen.¹⁵⁴ Sie hält an dem bisherigen Regelungsgehalt von § 4 Abs. 2 Satz 2 und Satz 4 EEG 2004 fest, so dass sich bzgl. der Kapazitätserweiterung keine Veränderungen ergeben.¹⁵⁵

7.5 Teleologie

- 177 § 9 Abs. 3 EEG 2009 ist auch nach teleologischen Erwägungen auf den Anschluss nach § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 anwendbar. Der Einwand der wirtschaftlichen Zumutbarkeit steht mit eigenständigem Regelungsgehalt dem Zweck des § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 nicht entgegen.
- 178 Zweck des § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 ist es, für Kleinanlagen¹⁵⁶ das Investitionsrisiko und den Kostenaufwand zu reduzieren. Nach § 5 Abs. 1 Satz 2 i. V. m. § 1 EEG 2009 soll eine umweltverträgliche Energieversorgung unter Privilegierung kleinerer und mittlerer Erzeugungsanlagen gefördert werden. Die Vorschrift bezweckt auch den ungehinderten und unverzüglichen Anschluss.
- 179 Überdies ist Ziel der Norm, die Ermittlung des Verknüpfungspunktes und die Anbindung zu vereinfachen. Sie bezweckt, Rechtsstreitigkeiten und volkswirtschaftlich

¹⁵²RefE zu § 10 RefE, S. 20 f.

¹⁵³BR-Drs. 10/08, S. 97 und BT-Drs. 16/8148, S. 41 und 45, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2009/material>.

¹⁵⁴BT-Drs. 16/8148, S. 42 zu § 5 Abs. 4 EEG 2009, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2009/material>.

¹⁵⁵BT-Drs. 16/8148, S. 45 zu § 9 und 9 Abs. 3 EEG 2009, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2009/material>.

¹⁵⁶Bis 30 kW installierter Leistung.

unnötige Kosten zu vermeiden.¹⁵⁷ Der Vermeidung von Rechtsstreitigkeiten dient die Festlegung des richtigen Verknüpfungspunktes, weil er festgeschrieben wird, ohne dass es einer komplexen Ermittlung bedarf.¹⁵⁸ Sie legt aber nicht die wirtschaftliche Zumutbarkeit fest. Wegen der Festlegung soll der Netzbetreiber nach § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 nicht berechtigt sein, die Anlagenbetreiberin bzw. den Anlagenbetreiber (zu höheren Kosten) auf einen anderen Verknüpfungspunkt zu verweisen.¹⁵⁹ Daraus folgt indes nicht, die Grenze der wirtschaftlichen Zumutbarkeit bei der anschließenden Kapazitätserweiterung überschreiten zu können und die Interessenabwägung¹⁶⁰ unberücksichtigt zu lassen.¹⁶¹

- 180 Der Vorhaltung einer bestimmten Kapazität und damit verbundener Investitionspflichten muss ein wirtschaftliches Äquivalent unter Berücksichtigung der Interessen aller Verbraucher und unter Berücksichtigung der Vermeidung unsinniger volkswirtschaftlicher Kosten gegenüberstehen, so dass die Kapazitätserweiterung durch den Einwand der wirtschaftlichen Unzumutbarkeit beschränkt wird. Denn das EEG berücksichtigt nicht allein die Interessen der Anlagenbetreiberinnen und -betreiber. Stützt sich die Anlagenbetreiberin bzw. der Anlagenbetreiber auf §§ 5 Abs. 1 Satz 2 i. V. m. 9 Abs. 1 EEG 2009 – den Anspruch auf Kapazitätserweiterung –, hat dies ggf. den rechtlich zulässigen Einwand der wirtschaftlichen Unzumutbarkeit zur Folge.¹⁶²
- 181 Die Festlegung¹⁶³ in § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 auf die wirtschaftliche Zumutbarkeit der Kapazitätserweiterung zu erstrecken, wäre eine Überdehnung des Gesetzeswortlautes. § 9 Abs. 3 EEG 2009 bezweckt eine wertende Abwägung der Interessen der

¹⁵⁷So bereits zur identischen Vorgängernorm § 13 EEG 2004: BT-Drs. 15/2864, S. 47 zu § 13 Abs. 1 EEG 2004, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2004/material> und zu § 5 Abs. 1 EEG 2009: BT-Drs. 16/8148, S. 41, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2009/material>.

¹⁵⁸Bönning, in: Reshöft, EEG-Handkommentar, 3. Aufl. 2011, § 5 Rn. 31.

¹⁵⁹Dies schließt nicht die Zuweisung des Netzbetreibers nach § 5 Abs. 3 i. V. m. § 13 Abs. 2 EEG 2009 aus, nach der der Netzbetreiber die Mehrkosten zu tragen hat. Salje, EEG, 5. Aufl. 2009, § 5 Rn. 24 und 37.

¹⁶⁰Schäfermeier, in: Reshöft, EEG-Handkommentar, 3. Aufl. 2011, § 9 Rn. 14; so zum identischen § 4 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004, auf den die Begründung zu § 9 verweist, BT-Drs. 15/2864, S. 34 zu § 4 EEG 2004, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2004/material> und BT-Drs. 16/8148, S. 45 zu § 9 Abs. 3 EEG 2009, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2009/material>; Ehrlicke, in: Frenz/Müggenborg (Hrsg.), EEG-Kommentar, 2. Aufl. 2011, § 9 Rn. 46.

¹⁶¹Auch der BGH geht von dem Einwand der wirtschaftlichen Unzumutbarkeit bei der Vorgängerregelung § 13 Abs. 1 Satz 2 EEG 2004 zugunsten des Netzbetreibers aus, BGH, Urt. v. 10.11.2004 – VIII ZR 391/03, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/node/58>.

¹⁶²Altrock, in: Altrock/Oschmann/Theobald (Hrsg.), EEG-Kommentar, 3. Aufl. 2011, § 5 Rn. 68.

¹⁶³Vgl. bereits Verfahrensfrage 1 Abschnitt 3.2.1 Rn. 58 und Verfahrensfrage 3 Abschnitt 7.1 Rn. 158 ff.

Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber und der Netzbetreiber.¹⁶⁴ Dieser Abwägung dient die Festlegung in § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 gerade nicht.¹⁶⁵

- 182 Das Ziel der Vermeidung von Rechtsstreitigkeiten durch die Festlegung des richtigen Verknüpfungspunktes erstreckt sich nicht darauf, ggf. wirtschaftlich unzumutbare Netzkapazitätserweiterungen zu erzwingen, die zu Lasten der Netzbetreiber und der mit den Netzentgelten belasteten Letztverbraucherinnen und -verbraucher mit volkswirtschaftlich unsinnigen Kosten einhergehen.

8 Ergebnis

8.1 Kein Anspruch gemäß § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 bei wirtschaftlicher Unzumutbarkeit

- 183 Der Netzbetreiber muss Anlagenbetreiberinnen und -betreibern den Anschluss gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 nur in dem Umfang gewähren, wie die Kapazitätserweiterung gem. § 9 Abs. 3 EEG 2009 wirtschaftlich zumutbar ist. Erfordert der Netzanschluss einer Anlage gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 eine Kapazitätserweiterung gem. § 9 Abs. 1 i. V. m. § 5 Abs. 4 EEG 2009, ist der Netzbetreiber befugt, diesen bei wirtschaftlicher Unzumutbarkeit gem. § 9 Abs. 3 EEG 2009 abzulehnen.¹⁶⁶ Der Netzbetreiber ist jedoch verpflichtet, den Anschluss nach § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 in dem Umfang zu gewähren, wie dies ohne Kapazitätserweiterung technisch möglich ist (§ 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009) oder mit Kapazitätserweiterung wirtschaftlich zumutbar ist (§ 9 Abs. 3 EEG 2009: „soweit“). Eine Einschränkung der Anwendbarkeit von §§ 5 Abs. 4, 9 Abs. 1 und 3 EEG 2009 ist weder dem Wortlaut (Rn. 155 ff.), der Systematik (Rn. 161 ff.), der Historie (Rn. 168 ff.), der Genese (Rn. 173 ff.) noch der Teleologie (Rn. 177 ff.) zu entnehmen. Vielmehr bestimmt § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 den richtigen Verknüpfungspunkt. Erst nach der Ermittlung des richtigen

¹⁶⁴BT-Drs. 16/8148, S. 45 zu § 9 EEG 2009, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2009/material>; GEODE Stellungnahme Rn. 27 ff.; Salje, EEG-Kommentar, 5. Aufl. 2009, § 9 Rn. 37; Clearingstelle EEG, Votum v. 19.09.2008 – 2008/14, S. 11 noch zum EEG 2004, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/votv/2008/14>.

¹⁶⁵Zustimmend die Stellungnahmen des BDEW Rn. 17, BWE Rn. 18, GEODE Rn. 29 und des Landesministerium Schleswig-Holsteins Rn. 32; a. A. Bönning, ZNER 2003, 296, 98 f.; Stellungnahmen des BBE Rn. 10, BBK Rn. 13, SFV Rn. 34 und DGS Rn. 23.

¹⁶⁶Weißborn, in: Böhmer/Weißborn (Hrsg.), Erneuerbare Energien – Perspektiven für die Stromerzeugung, 2. Aufl. 2009, Teil 11 Das Erneuerbare-Energien-Gesetz 2009, S. 274 f.

Verknüpfungspunktes (nach § 5 Abs. 1 Satz 1 oder Satz 2 EEG 2009) stellt sich die Frage der Kapazitätserweiterung und ihrer evtl. Unzumutbarkeit.

8.2 Anspruch gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009

184 Im Falle des berechtigten Einwandes der wirtschaftlichen Unzumutbarkeit der Kapazitätserweiterung gegenüber dem Anschluss aus § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 gem. § 9 Abs. 3 i. V. m. § 5 Abs. 4 EEG 2009 steht der Anlagenbetreiberin bzw. dem Anlagenbetreiber allerdings der Anspruch auf Netzanschluss gem. § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 zu. Der Netzbetreiber hat gem. § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 die Anlage an den technisch und wirtschaftlich günstigsten Verknüpfungspunkt anzuschließen.¹⁶⁷ Denn die Spezialität von § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 steht einem Anschluss nach § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 dann nicht entgegen, wenn der Netzbetreiber die wirtschaftliche Unzumutbarkeit der Kapazitätserweiterung an dem festgelegten Verknüpfungspunkt einwenden kann. Andernfalls stünde den Anlagenbetreiberinnen und -betreibern kein einklagbarer Anschlussanspruch zu, weil § 5 Abs. 2 und Abs. 3 EEG 2009 keine Anspruchsgrundlage für den unverzüglichen und vorrangigen Anschluss enthalten.

185 § 5 Abs. 1 Satz 1 Eingangssatz EEG 2009 gibt den Anspruch auf unverzüglichen und vorrangigen Anschluss. Lediglich der letzte Halbsatz von § 5 Abs. 1 Satz 1 und § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 legen den Verknüpfungspunkt fest – der Anspruch auf Netzanschluss ergibt sich aber originär aus Satz 1 Eingangssatz. Der unverzügliche und vorrangige Anschlussanspruch steht der Anlagenbetreiberin bzw. dem Anlagenbetreiber uneingeschränkt zu. Die Spezialregelung in Satz 2 steht dem Rückgriff auf Satz 1 nicht entgegen. Denn Sinn der Regelung von Satz 2 ist die Erleichterung der Anbindung für Anlagen bis 30 kW und die Vermeidung von Rechtsstreitigkeiten, indem der Verknüpfungspunkt festgelegt ist. Daraus, dass dieser Verknüpfungspunkt unter dem Vorbehalt der Zumutbarkeit eines etwaig erforderlichen Netzausbaus steht, folgt nicht, dass der Anschlussanspruch bei fehlender Zumutbarkeit insgesamt entfällt. Vielmehr ist dann auf § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 zurückzugreifen. Denn dem Gesetzgeber kommt es nach Satz 1 und Satz 2 auf die günstigste Anbindung an. Dieser Zweck ist mit der wirtschaftlichen Unzumutbarkeit der Kapazitätserweiterung an dem festgelegten Verknüpfungspunkt nach Satz 2 nicht mehr mit der dortigen Festlegung des Verknüpfungspunktes zu erreichen. Vielmehr ist der

¹⁶⁷Vgl. Verfahrensfrage 1 Abschnitt 3 ff. Rn. 35 ff.

günstigste Verknüpfungspunkt dann nach Satz 1 zu ermitteln, wenn eine Anbindung nach § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 wegen § 9 Abs. 3 i. V. m. § 5 Abs. 4 EEG 2009 ausgeschlossen ist. Denn eine Schlechterstellung der Anlagenbetreiberin bzw. des Anlagenbetreibers ohne einen solchen Anspruch aus § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 ist vom Gesetzgeber nicht gewollt.

- 186 Entsprechend den Ausführungen zu der zweiten Verfahrensfrage¹⁶⁸ regelt § 5 Abs. 1 EEG 2009 den gesetzlichen Anschlusspunkt, von dem die Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber durch Gebrauch des Wahlrechtes gem. § 5 Abs. 2 EEG 2009 abweichen können. Die Wahl beschränkt sich dann auf Verknüpfungspunkte, die nicht dem des § 5 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 entsprechen.
- 187 Im Weiteren kann der Netzbetreiber seinerseits sein Letztbestimmungsrecht gem. § 5 Abs. 3 EEG 2009 ausüben und einen anderen Verknüpfungspunkt als den in § 5 Abs. 1 EEG 2009 normierten oder als den von Anlagenbetreiberinnen bzw. Anlagenbetreibern gewählten Verknüpfungspunkt nach § 5 Abs. 2 EEG 2009 zuweisen.¹⁶⁹

Beschluss

Die Empfehlung wurde einstimmig angenommen.

Gemäß § 25 Nr. 1 VerfO ist das Verfahren mit Annahme der Empfehlung beendet.

Dr. Brunner

Dr. Lovens

Dr. Pippke

Grobrügge

Weißborn

¹⁶⁸Verfahrensfrage 2 Abschnitt 5 ff. Rn. 142 ff.

¹⁶⁹Vgl. Verfahrensfrage 1 Abschnitt 3.2.1 Rn. 66 ff. und Verfahrensfrage 2 Abschnitt 5.3 Rn. 146 f.