



Mathias Schäferhoff

Kapazitätserweiterung
des Netzes nach
dem Erneuerbare-
Energien-Gesetz



PETER LANG

1. Kapitel: Einführung

Mit Inkrafttreten des Erneuerbare-Energien-Gesetzes vom 29.03.2000¹ (EEG 2000) führte der Gesetzgeber für Netzbetreiber erstmals ausdrücklich die Pflicht ein, zwecks Anschluss von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien (EE-Anlagen), ihr technisch für die Abnahme des Stroms ungeeignetes Netz unter bestimmten Voraussetzungen auf eigene Kosten auszubauen. Gegenüber dem vorangegangenen Stromeinspeisungsgesetz vom 07.12.1990² (StrEG) stellte diese Regelung ein Novum dar. Trotz weiterer Konkretisierung durch das Erneuerbare-Energien-Gesetz vom 21.07.2004³ (EEG 2004) und vom 25.10.2008⁴ (EEG), sind sowohl die Voraussetzungen als auch der Umfang dieser Pflicht in Literatur und Rechtsprechung seither stark umstritten. Nach wie vor führen diese Streitigkeiten zu umfangreicher Inanspruchnahme der Gerichte.

A. Problemaufriss

Strom ist leitungsgebunden. Aus diesem Grund muss die stromerzeugende EE-Anlage zwecks Einspeisung und Fortleitung des Stroms an das Netz der allgemeinen Versorgung angebunden werden. Die Stromnetze der allgemeinen Versorgung befinden sich in der Hand weniger Betreiber. Daher spricht man auch von einem natürlichen Monopol im Netzbereich⁵. Die Stromerzeuger sind daher auf die Mitwirkung der Netzbetreiber angewiesen. Angesichts dieser Umstände verpflichtet das EEG die Netzbetreiber zum vorrangigen Anschluss von EE-Anlagen an das Netz der allgemeinen Versorgung und zur vorrangigen Abnahme, Übertragung und Verteilung des von diesen Anlagen erzeugten Stroms.

Die Anschlusspflicht des Netzbetreibers ist regelmäßig an der Stelle des Netzes (Netzverknüpfungspunkt) zu erbringen, die im Hinblick auf die Spannungsebene

1 Art. 1 des Gesetzes über den Vorrang Erneuerbarer Energien sowie zur Änderung des Energiewirtschaftsgesetzes und Mineralölsteuergesetzes, BGBl. I S. 305.

2 Gesetz über die Einspeisung von Strom aus Erneuerbaren Energien in das öffentliche Netz, BGBl. I S. 2633.

3 Gesetz zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich, BGBl. I S. 1918.

4 Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich und zur Änderung damit zusammenhängender Vorschriften, BGBl. I S. 2074, zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes v. 28.07.2011, BGBl. I S. 1634.

5 Britz, in: Britz/Hellermann/Hermes, Vorb. §§ 20 ff. Rn. 2.

geeignet ist und in der Luftlinie die kürzeste Entfernung zum Anlagenstandort aufweist⁶.

Häufig liegt der Sachverhalt so, dass der geographisch nächste Netzverknüpfungspunkt nicht die netztechnischen Voraussetzungen für eine Abnahme des Stroms erfüllt. Das ist zunächst kein Spezifikum der Stromerzeugung aus Erneuerbaren Energien, da auch im Bereich der konventionellen Stromerzeugung Netzengpässe aufgrund des alternden Stromparks und der steigenden Anzahl dezentraler Stromerzeuger vermehrt auftreten⁷. Im Anwendungsbereich des EEG sind Netzbetreiber im Rahmen der wirtschaftlichen Zumutbarkeit auf Verlangen des Einspeisewilligen in einer solchen Konstellation zur unverzüglichen Erweiterung der Kapazität ihrer Netze verpflichtet, um die Stromabnahme sicherzustellen.

Die Kosten solcher Maßnahmen zur Kapazitätserweiterung trägt der Netzbetreiber, während die notwendigen Kosten des Anschlusses der EE-Anlage an den Verknüpfungspunkt dem Anlagenbetreiber zugeordnet sind⁸. Das EEG unterscheidet also zwischen Netzanschluss- und Kapazitätserweiterungsmaßnahmen. In diesem Zusammenhang kommt es in der Praxis häufig zu Meinungsverschiedenheiten zwischen Anlagen- und Netzbetreibern über die Fragen, an welchem Punkt die EE-Anlage an das Netz anzuschließen ist, ob die Voraussetzungen der Pflicht zur Kapazitätserweiterung vorliegen und welche für die Einbindung der Anlage in das Netz der allgemeinen Versorgung technisch erforderlichen Einrichtungen gegebenenfalls von dieser Pflicht umfasst sind. Die Schwierigkeiten rühren daher, dass die sich aus der Pflicht zur Kapazitätserweiterung ergebenden Fragen aufgrund ihrer Komplexität vielfach ungeklärt sind⁹. Im Ergebnis führt dieser Zustand immer wieder zu Problemen bei der rechtlichen Zuordnung der häufig erheblichen Kosten für die Herstellung der Verbindungseinrichtungen der EE-Anlage mit dem Stromnetz¹⁰. Durch die Umlegung der Kosten der Maßnahmen zur Erweiterung der Kapazität der Netze auf die Netzentgelte¹¹ müssen die-

6 § 5 Abs. 1 Satz 1 1. HS i.V.m. § 8 Abs. 1 EEG. Etwas anderes gilt nach § 5 Abs. 1 Satz 1 2. HS EEG ausnahmsweise dann, wenn ein anderes Netz einen technisch und wirtschaftlich günstigeren Verknüpfungspunkt aufweist.

7 Schütte, RdE 2007, 300 (300); Weyer, ZNER 2009, 210 (210); *Schwingshandel*, in: VDI-Berichte Nr. 1929, S. 37.

8 Die dem Grunde nach eindeutigen Kostenregelungen befinden sich in §§ 14 und 13 Abs. 1 EEG.

9 Salje, VW 2001, 225 (226); Richter, RdE 2001, 39 (40), beide zur Regelung des EEG 2000.

10 Salje, EEG 2009, § 14 Rn. 21; Scholtka/Baumbach, NJW 2008, 1128 (1132); Salje, IR 2008, 194 (194).

11 Schneider, IR 2009, 2 (2); BDEW, Umsetzungshilfe EEG 2009, S. 15; Hinsch, ZNER 2009, 333 (338), speziell zur Regelung für Offshore-Windenergie in § 17 Abs. 2 a EnWG; vertiefend hierzu Schäfermeier, in: Reshöft, EEG 2009, § 14 Rn. 10 f.

se letztlich von den Netznutzern getragen werden. Der Kostenumfang kann erheblich sein. Die Rechtsfrage der Kostenverteilung im Hinblick auf den Netzbetreiber ist daher von zu großer Wichtigkeit, als dass sie von Zufälligkeiten abhängig gemacht werden könnte¹².

Jedoch kann die Frage der Abgrenzung von Netzanschluss- zu Kapazitätserweiterungsmaßnahmen nicht isoliert betrachtet werden. Zuvor ist es zwingend erforderlich, die systematisch vorgelagerten Voraussetzungen und den Umfang der dem Netzbetreiber obliegenden Pflicht zur Erweiterung der Netzkapazität zu klären.

Nicht zuletzt aufgrund der Vielfältigkeit möglicher Anbindungs- und daraus folgender Problemkonstellationen und der unlösbaren Verknüpfung mit technischen Fragen erscheint die gesetzliche Pflicht des Netzbetreibers zur Erweiterung der Netzkapazität in der Rechtspraxis als schwer handhabbar. Auf den ersten Blick ist das auch darauf zurückzuführen, dass das Gesetz eine Definition der zentralen Begriffe „Netzanschluss“ und „Kapazitätserweiterung“ vermissen lässt¹³. Das EEG erstreckt die Pflicht zur Kapazitätserweiterung zwar auch auf die für den Betrieb des Netzes notwendigen technischen Einrichtungen und nennt zudem die eigentumsrechtliche Zuordnung der Anschlussanlagen als Kriterium¹⁴. Die Aussage dieser Regelungen ist aber nicht eindeutig, so dass sich auch der BGH trotz mehrerer Gelegenheiten einer Aussage zur Reichweite bislang ausdrücklich enthalten hat¹⁵.

Die zum Problembereich vorliegende umfangreiche, aber leider auch mittlerweile kaum überschaubare Rechtsprechung hat wegen ihres konkreten Fallbezugs kaum generelle Kriterien hervorgebracht¹⁶. Es kann daher festgehalten werden, dass Voraussetzungen und Reichweite der Pflicht des Netzbetreibers zur Kapazitätserweiterung, insbesondere deren Abgrenzung zu Netzanschlussmaßnahmen, weder in der Wissenschaft noch in der Rechtsprechung ausreichend geklärt sind. Der Gesetzgeber scheint diese rechtliche Wirklichkeit nicht erkennen zu wollen¹⁷. Er hat sich zwar für die Bevorzugung von Strom aus Erneuerbaren Energien entschieden. Langwierige und teure Rechtsstreitigkeiten bremsen al-

12 *Weißborn*, in: Böhmer, Erneuerbare Energien, S. 71 (124); *Ehricke*, in: Frenz/Müggenborg, EEG, § 9 Rn. 23.

13 So *Bönning*, ZNER 2003, 296 (296) zur Rechtslage des EEG 2000.

14 § 9 Abs. 2 EEG hat die Regelungen des § 4 Abs. 2 Satz 4 EEG 2004 weitgehend wortgleich übernommen.

15 BGH, Urt. v. 10.11.2004 – VIII ZR 391/03, RdE 2005, 79 (83); BGH, Urt. v. 07.02.2007 – VIII ZR 225/05, ZNER 2007, 59 (60); BGH, Urt. v. 28.03.2007 – VIII ZR 42/06, RdE 2007, 310 (314); BGH, Urt. v. 28.11.2007 – VIII ZR 306/04, ZNER 2008, 53 (54 f.); BGH, Urt. v. 01.10.2008 – VIII ZR 21/07, RdE 2009, 146 (148).

16 So *Klemm*, ET 2007, 62 (62).

17 Die Gesetzesbegründung zum EEG, BT-Drucks. 16/8148, S. 45 unterstellt eine hinreichende Klärung; ebenso bereits BT-Drucks. 15/2864, S. 34 zum EEG 2004.

lerdings Investitionen und behindern den Fortschritt dieser Energieformen. Deshalb ist die Frage berechtigt, ob die gesetzlichen Regelungen zur Kapazitätserweiterung überhaupt geeignet sind, das gesetzgeberische Ziel zu erreichen. Ein kompliziertes und unübersichtliches Fördersystem kann sich auf Dauer nicht bewähren, da es zu rechtlicher Unsicherheit führt¹⁸.

Auch die sich aufgrund ihres Umfangs im ersten Eindruck als komplette Umgestaltung darstellende Neufassung des EEG mit Wirkung zum 01.01.2009 reduziert die rechtlichen Probleme in der Summe nicht. Das ist zumindest auch auf die teilweise unglücklichen Formulierungen zurückzuführen, deren Bedeutung sich auch anhand der Gesetzesmaterialien nicht ohne weiteres erschließt¹⁹. Insbesondere rückt die der Pflicht zur Kapazitätserweiterung vorgelagerte Gesetzesystematik zur Bestimmung des richtigen Netzverknüpfungspunkts in den Mittelpunkt der Diskussion²⁰. Denn das EEG berechtigt den Anlagenbetreiber jetzt in § 5 Abs. 2 einen von der grundsätzlichen Ermittlungsweise abweichenden Verknüpfungspunkt für seine EE-Anlage zu wählen. Darüber hinaus kann der Netzbetreiber nunmehr von einem Bestimmungsrecht nach § 5 Abs. 3 EEG Gebrauch machen. Die sich aus dieser Änderung ergebenden Konsequenzen sind bislang streitig²¹.

Hinsichtlich der Regelungen zu den Rechtsfolgen der Kapazitätserweiterung führt das EEG zwar grundsätzlich den bisherigen Wortlaut fort. Allerdings spricht das EEG nicht mehr bloß von der Pflicht des Netzbetreibers zum Netzausbau, sondern differenziert in § 9 Abs. 1 Satz 1 unter dem Oberbegriff der Kapazitätserweiterung nach Optimierung, Verstärkung und Ausbau des Netzes. Des Weiteren verlangt das EEG nun die Vornahme der Kapazitätserweiterung entsprechend dem *Stand der Technik*, was einen höheren Standard als den der *anerkannten Regeln der Technik* erfordert²². Vor diesem Hintergrund erscheint es höchst fraglich, ob die ursprünglichen Funktionsweisen des EEG 2000 und 2004 im Hinblick auf die Kapazitätserweiterung lediglich ohne wesentliche Abweichungen fortgeschrieben werden, oder ob das EEG diesbezüglich erhebliche Änderungen enthält²³. Es zeigt sich, dass die Fragen der Kapazitätserweiterungspflicht des Netzbetreibers und die Abgrenzung zum Netzanschluss nach

18 Ekardt, in: Frenz/Müggenborg, EEG, § 13 Rn. 4.

19 Hinsch, ZUR 2010, 55 (55).

20 Bönning, in: Loibl u.a., Biogasanlagen, S. 215 Rn. 7.

21 Bönning, in: Loibl u.a., Biogasanlagen, S. 218 Rn. 18 sieht in der Aufnahme des Wahlrechts lediglich eine Klarstellung und keine Änderung der bisherigen Gesetzeslage; Schäfermeier, in: Loibl u.a., Biogasanlagen, S. 227 Rn. 7 und Cosack, in: Frenz/Müggenborg, EEG, § 5 Rn. 4 erkennen darin demgegenüber ein Novum.

22 Salje, EnWG, § 49 Rn. 45.

23 Reshöft/Sellmann, ET 2009, 139 (141) erblicken entscheidende Änderungen.

wie vor von höchster Aktualität sind²⁴. Eine umfassende Abhandlung zur vorliegenden Problematik existiert bisher nicht.

B. Ziel und Umfang der Untersuchung

Für die zuvor angesprochenen problematischen rechtlichen Fragen im Bereich der Kapazitätserweiterungspflicht des Netzbetreibers nach dem EEG soll die Arbeit einen Beitrag zur Klärung leisten. Im Mittelpunkt der Untersuchung werden zwei Fragenkomplexe stehen, nämlich zum einen, wie sich die Rechtslage hinsichtlich der Kapazitätserweiterungspflicht des Netzbetreibers im EEG aktuell darstellt, und andererseits, ob die gegebenen rechtlichen Grundlagen den Praxisanforderungen gerecht werden oder ob es in Zukunft einer anderweitigen gesetzlichen Ausgestaltung der Pflicht zur Kapazitätserweiterung im EEG bedarf.

Wie sich bereits andeutet, stellt der zu untersuchende Bereich ein weites Feld dar. Eine Eingrenzung und die Setzung von Schwerpunkten sind daher unumgänglich. Fragen nach Verfassungsmäßigkeit²⁵ und Europarechtskonformität²⁶ des EEG im Allgemeinen und der Pflicht zur Kapazitätserweiterung des Netzes im Besonderen werden dabei ausgeklammert. Die insoweit seinerzeit schon unter Geltung des StrEG erbitte geführte Debatte²⁷ ist mittlerweile infolge von Entscheidungen des EUGH²⁸, des BVerfG²⁹ und des BGH³⁰ weitgehend zum

24 Scholtka/Baumbach, NJW 2008, 1128 (1133): „Die Fragen bleiben daher spannend“.

25 Hierzu eingehend Reshöft, Verfassungs- und Europarechtskonformität des EEG; ders., in: Reshöft, EEG 2009, Einleitung Rn. 53 ff.

26 Ausführlich zu den sich ergebenden Fragen Nagel, ZNER 2000, 3 (3 f.); Reshöft, Verfassungs- und Europarechtskonformität des EEG.

27 Salje, EEG 2007, Einführung Rn. 71 ff. gibt einen ausführlichen Überblick über die seinerzeit vertretenen Positionen; lehrreich auch Broch/Krutisch, Kommunalwirtschaft 2004, 649 (653 f.).

28 EuGH, Urt. v. 13.03.2001 – Rs. C-379/98, Slg. 2001, I-2099 – PreußenElektra AG gegen Schleswig AG. Für das StrEG hat der EUGH entschieden, dass die Einspeisevergütungen keine Beihilfen gem. Art. 87 Abs. 1 EGV darstellen. Der dem Umweltschutz dienende Gesetzeszweck rechtfertige auch eine etwaige Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit nach Art. 28 EGV; zustimmend Nagel, ZNER 2001, 231 (232 ff.); kritisch hingegen Apfelstedt, ZNER 2001, 2 (2 ff.).

29 BVerfG, Beschl. v. 09.01.1996 – 2 BvL 12/95, NJW 1997, 573 (573). Niedersberg, NVwZ 2001, 21 (23) und Bürger/Senger, UPR 2000, 215 (217) stellen zutreffend fest, dass die gegen die Verfassungsmäßigkeit des StrEG angeführten Argumente denen gegenüber dem EEG vorgebrachten weitgehend entsprechen.

30 BGH, Urt. v. 22.10.1996 – KZR 19/95, BGHZ 134, 1 (13); BGH, Urt. v. 11.06.2003 – VIII ZR 160/02, RdE 2003, 268 (269 ff.), mit kritischen Anmerkungen von Weißenborn, RdE 2003, 274 (274 ff.).