

delt, kann offenbleiben. Die für diese beiden Kategorien geltenden Kontrollmaßstäbe unterscheiden sich eher verbal und weniger in der Sache (BGH, Beschluss vom 21.01.2014, EnVR 12/12, „Stadtwerke Konstanz GmbH“, Rn. 26 f. m. w. Nachw., juris).

Nach diesen Grundsätzen ist die Frage, wie ein vorzuschlagender Anreizmechanismus fortentwickelt werden soll, von der Bundesnetzagentur innerhalb des ihr zustehenden Beurteilungsspielraums bzw. Regulierungsermessens auszufüllen. So kommen verschiedene Modelle in Betracht, wie die vom Netzkodex gewünschte Prognoseverbesserung erreicht werden kann. Das Verfahren ist darauf angelegt, möglichst ergebnisoffen durch die Beteiligten einen auszuformenden Anreizmechanismus entwickeln und vorschlagen zu lassen. Dies verdeutlicht, dass verschiedene Optionen geprüft und abgewogen werden sollen. Eine exakte Einordnung nur eines bestimmten Anreizmechanismus im Sinne eines „richtig oder falsch“ ist daher weder gewollt noch möglich.

b) Tagesscharfe Netzkontenabrechnung

Die Bundesnetzagentur setzt mit Tenorziffer 8 in rechtmäßiger Weise die Vorgaben aus Art. 39 Abs. 4 Netzkodex im Rahmen des ihr zustehenden Beurteilungsspielraums bzw. Regulierungsermessens um.

aa) Es ist nicht zu beanstanden, dass die Regulierungsbehörde in der Festlegung auch inhaltliche Vorgaben für einen Anreizmechanismus bestimmt hat. Die Betroffene geht unzutreffend davon aus, dass der Bundesnetzagentur nur das Recht zustehe, die Netzbetreiber und Marktgebietsverantwortlichen nur hinsichtlich des „Ob“ eines Vorschlags aufzufordern. Wie bereits erläutert, bezieht sich die Aufforderung zu einem Vorschlag auch auf die Vorgaben aus Art. 11 Abs. 4 Netzkodex. Insoweit konkretisiert die Bundesnetzagentur die sich aus dem Netzkodex ergebenden Bedingungen.

Der in Tenorziffer 8 der streitgegenständlichen Festlegung vorgegebene Anreizmechanismus einer tagesscharfen Abrechnung der Ein- und Ausspeisungen entspricht der Intention des Netzkodex und ist in der Sache nicht zu beanstanden. Die Bundesnetzagentur geht gut nachvollziehbar davon aus, dass durch einen Gleichlauf des Zeitraums der tagesscharfen Abrechnung und der Regelenergiebeschaffung sowie der taggenauen Abrechnung der Mehr-/Minderungen tendenziell die Prognosegenauigkeit verbessert werden kann. Mit dem ins Auge gefassten Anreizmechanismus kann eine bessere verursachungsgerechte Betrachtung des Regelenergieaufwands erreicht werden. Die Bundesnetzagentur hat nicht die Grenzen des ihr zustehenden Regulierungsermessens überschritten. So zielt der Netzkodex darauf ab, die Prognosegenauigkeit bei SLP-Messstellen zu verbessern, und will insgesamt erreichen, dass die Ausgleichs- und Regelenergieeinsätze reduziert werden (vgl. etwa Erwägungsgrund 6, Art. 4 Abs. 1, Art. 25 Abs. 3, Art. 26 Abs. 3, Art. 39 Abs. 4, Art. 42 Abs. 3 Netzkodex).

Es liegt hierbei auf der Hand, dass die bislang praktizierte monatsscharfe Abrechnung die über einen Monat stark schwankenden Wetter- und Temperaturverhältnisse nur grob und letztlich unzureichend abbilden kann. Eine monatliche Betrachtung kann ein unzutreffendes Bild der tatsächlichen Verhältnisse, insbesondere des Umfangs von einem Netzbetreiber verursachten Regelenergieeinsätzen, bewirken. Weist ein Netzbetreiber in einem Monat erhebliche Über- und Unterspeisungen auf, die sich über den Monat weitgehend nivellieren, ergibt sich rechnerisch das Bild einer „guten Prognose“, obwohl tatsächlich erhebliche Regelenergiemengen angefallen sind. Ein tagesscharfes Abrechnungssystem sorgt hier für mehr Transparenz und ermöglicht eine verursachungsgerechte Zuordnung der Regelenergiekosten. Hierbei ist auch zu sehen, dass ein wesentlicher Anteil der Ausspeisemenge des Gases auf der Basis von SLP-Allokationen erfolgt (GABI-Gas Bericht 2011, S. 52 ff., 61 ff.). Verbesserungen dienen gerade in diesem Bereich dazu, den Einsatz von Regelenergie zu reduzieren.

Das geplante Anreizmodell berücksichtigt auch den Entwicklungsstand des deutschen Gasmarktes (vgl. Art. 11 Abs. 4 d) Netzkodex). Die bisher geltenden Regeln werden nicht vollständig geändert, vielmehr in weiten Teilen beibehalten und nur fortentwi-

ckelt. Dass nunmehr eine tagesgenaue Betrachtung der Netzkonten erfolgt, ist eine in sich nachvollziehbare Verbesserung des bisherigen monatsscharfen Systems hin zu einer genaueren Prognosegüte der SLP-Messungen (vgl. zur Anreizwirkung monatsscharfer Abrechnung: Bericht zum Ausgleichs- und Regelenergiesystem Gas, „GABI Gas-Bericht“, vom 1.4.2011, S. 10). Es setzt auf dem bisherigen Entwicklungsstand und geltenden Regeln auf. Dass ein Anreizmodell zur Beseitigung der Schiefstände bei den Netzkonten sinnvoll sein könnte, war bereits 2010 diskutiert worden (Stellungnahme BDEW vom 12.3.2010, Maßnahmen zur Behebung von systematischen Schiefständen im RAM-System, Anlage BF6, S. 2; vgl. auch Mitteilung Nr. 4 der Bundesnetzagentur vom 24.3.2010, Anlage BF7, und GABI-Gas Bericht 2011, S. 167).

bb) Es ist hierbei Sache der Verteilernetzbetreiber, die Standardlastprofilfunktion anzuwenden und zu entwickeln (vgl. § 24 GasNZV). Der Bilanzkreisverantwortliche kann seine Prognosen und Allokationen an den nicht mit RLM-erfassten Messstellen kaum selbst beeinflussen, muss für einen ausgeglichenen Bilanzkreis den sich aus der SLP-Allokation ergebenden Wert in seinen Bilanzkreis einspeisen.

cc)N [...] [Vom weiteren Abdruck wurde abgesehen.]

**10. Regulierungsbehörden dürfen die Daten gemäß § 31 Abs. 1 Nr. 1–12 ARegV veröffentlichen**

§§ 77 Abs. 3 EnWG, 35 VwVfG, 123 Abs. 1, Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO; Art. 12, 80, 103 GG; §§ 21a Abs. 6, 71 EnWG; § 30 VwVfG NW; § 31 ARegV

**Die Regulierungsbehörden dürfen die in § 31 Abs. 1 Nr. 1 bis 12 ARegV genannten Informationen netzbetreiberbezogen in nicht anonymisierter Form veröffentlichen.**

(amtlicher Leitsatz)

Dafür kann auch eine „Rundmail“ benutzt werden.

(Leitsatz der Redaktion)

**§ 21a Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 EnWG ermächtigt den Verordnungsgeber auch dazu, die Veröffentlichung der in § 31 Abs. 1 Nr. 1 bis 12 ARegV genannten Daten zu regeln. Diese sind nicht als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Netzbetreiber anzusehen.**

(amtlicher Leitsatz)

OLG Düsseldorf, B. v. 16.02.2017 – VI-5 Kart 24/16 (V)

**Aus den Gründen:**

I.

Die Betroffene betreibt ein regionales Gas- und Stromverteilernetz.

Sie wendet sich dagegen, dass die Regulierungskammer in Umsetzung der zum 17.09.2016 in Kraft getretenen Novelle der Anreizregulierungsverordnung (ARegV) beabsichtigt, entsprechend § 31 Abs. 1 ARegV n. F. in nicht anonymisierter Form netzbetreiberbezogene Daten zu veröffentlichen und macht geltend, die Änderung der Verordnung sei nichtig, weil es schon an einer Ermächtigung für die Preisgabe der Daten fehle; diese unterfielen als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse dem Geheimnisschutz nach Art. 12 Abs. 1 GG.

Mit „Rundmail“ vom 13.12.2016 hatte die Regulierungskammer allen ihrer Zuständigkeit unterliegenden Netzbetreibern als angepasstes Erlösbergrentool einen Erhebungsbogen zur Anpassung der Erlösbergrenze Strom und Gas zum 1. Januar 2017 gemäß § 4 Abs. 3 ARegV sowie zur Ermittlung der ab dem 1. Januar 2017 gültigen Netzentgelte gemäß § 17 Abs. 2 ARegV übersandt. Dieser Rundmail war u.a. zu entnehmen, dass in den Erhebungs-

bögen Verknüpfungen hinterlegt sind, die dazu dienen, die Tabellenblätter zur Veröffentlichung der Daten zu befüllen. Mit weiterer „Rundmail“ vom 22.12.2016 erläuterte die Regulierungskammer auf Nachfrage verschiedener Netzbetreiber die von ihr beabsichtigte Veröffentlichung von Daten näher.

Hiergegen wendet sich die Betroffene mit ihrer Beschwerde. [...] [Vom weiteren Abdruck wurde abgesehen.]

## II.

Die Eilanträge der Betroffenen haben in der Sache keinen Erfolg.

1. Der Antrag, gemäß § 77 Abs. 3 Satz 4, Satz 1 Nr. 2 und 3 EnWG die aufschiebende Wirkung der Beschwerde vom 30.12.2016 gegen die „Rundmails“ der Regulierungskammer zu den Veröffentlichungspflichten nach § 31 Abs. 1 ARegV vom 13.12.2016 und 22.12.2016 anzuordnen, ist bereits unzulässig. Er ist nicht statthaft, weil sich die insoweit zugrunde liegende Beschwerde der Betroffenen nicht gegen ein Verwaltungshandeln richtet, das als belastender Verwaltungsakt mit der Anfechtungsbeschwerde angegriffen werden kann (vgl. Roesen/Johanns in: Säcker, BerK-EnR, 3. A., § 76 EnWG Rn. 3; OLG Düsseldorf, 3. Kartellsenat, Beschluss v. 29.03.2007 – VI-3 Kart 466/06 (V) – Rn. 11, RdE 2007, 272 ff.).

[...] [Vom weiteren Abdruck wurde abgesehen.]

2. Der – hilfsweise gestellte – Antrag, der Regulierungskammer im Wege der einstweiligen Anordnung aufzugeben, die Veröffentlichung vorläufig zu unterlassen, ist unbegründet.

2.1 Die Betroffene wendet sich im Kern gegen die – von ihr für verfassungswidrig erachtete – Veröffentlichung der im Katalog des § 31 Abs. 1 ARegV n.F. genannten Daten. Die Veröffentlichung als solche stellt sich als schlichtes Verwaltungshandeln dar, dessen vorläufige Abwendung im Eilverfahren ausnahmsweise dann geltend gemacht werden kann, wenn es dem Betroffenen nicht zugemutet werden kann, die gesetzlich vorgesehene nachträgliche Kontrolle abzuwarten (vgl. OLG Düsseldorf, 3. Kartellsenat, Beschluss v. 23.09.2009 – VI-3 Kart 25/08 (V) – Rn. 38 ff., VW 2009, 254 ff.; ebenso BVerwG, Urteile v. 18.04.1985 – 3 C 34/84 – Rn. 31, BVerwGE 71, 183 ff. – „Arzneimittel-Transparenzlisten“; v. 05.11.1981 – 3 C 47/80 – Rn. 28 ff., DVBl. 1982, 636 ff. – „Bundesgesundheitsblatt“ m.w.N.). Dabei sind die Anforderungen an einen solchen vorbeugenden Rechtsschutz hoch anzusetzen, um den vom Gesetzgeber grundsätzlich als ausreichend angesehenen nachträglichen Rechtsschutz nicht infrage zu stellen (vgl. BGH, Kartellsenat, Beschlüsse v. 18.02.1992 – KVR 4/91 – Rn. 10 f., BGHZ 117, 209 ff.; v. 19.06.2007 – KVZ 35/06 – Rn. 4, juris; OLG Düsseldorf, 3. Kartellsenat, Beschluss v. 23.09.2009 – VI-3 Kart 25/08 – Rn. 41, RdE 2010, 35 ff.).

Entsprechend § 123 Abs. 1, Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO kann der Senat insoweit vorläufigen vorbeugenden Rechtsschutz nur gewähren, wenn ein besonderes Interesse an der vorbeugenden Gewährung von Rechtsschutz besteht und die materiellen Voraussetzungen für den Erlass der hier in Betracht kommenden Sicherungsanordnung vorliegen. Letzteres ist nur dann der Fall, wenn der Antragsteller einen Anordnungsgrund und einen Anordnungsanspruch glaubhaft machen kann.

Vorliegend ist ein entsprechend qualifiziertes, nämlich auf Inanspruchnahme gerade dieses vorbeugenden Schutzes gerichtetes Rechtsschutzinteresse der Betroffenen schon zweifelhaft, soweit sie sich gegen die Veröffentlichung solcher Daten wendet, die an antragsgebundene oder solche Tatbestände anknüpfen, die erstmals in der dritten, für Gasnetzbetreiber 2018 und für Stromnetzbetreiber 2019 beginnenden Regulierungsperiode in Betracht kommen. So betrifft die in § 31 Abs. 1 Nr. 2 ARegV vorgesehene Veröffentlichung des nach § 4 Abs. 4 ARegV zum 1. Januar eines Kalenderjahres anzupassenden Werts der kalenderjährlichen Erlösobergrenzen solche Anpassungen, die mit Blick auf einen Erweiterungsfaktor (§ 4 Abs. 4 Nr. 1 ARegV) oder einen Härtefall (§ 4 Abs. 4 Nr. 2 ARegV) nur auf Antrag des Netzbetreibers erfolgen können, wobei der Antrag bis zum 30. Juni des Vorjahres einzureichen ist (§ 4 Abs. 4 Satz 2 ARegV). Dass die Betroffene eine solche Anpassung 2016 beantragt hatte und dadurch aktuell von der entsprechenden Veröf-

fentlichungspflicht betroffen sein könnte, hat sie nicht ansatzweise dargelegt.

Die im Rahmen der Novelle zusätzlich ermöglichte Anpassung der Erlösobergrenze in Folge der Auflösung des Regulierungskontos (§ 4 Abs. 4 Nr. 1a i.V.m. § 5 ARegV) steht derzeit schon deshalb nicht im Raum, weil die Auflösung des Regulierungskontos entsprechend der Neuregelung des § 34 Abs. 4 ARegV erstmals zum 30.06.2017 beantragt werden kann. Von daher kann derzeit auch nicht die Veröffentlichung der in § 31 Abs. 1 Nr. 3 ARegV vorgesehenen Daten – dem verzinnten Saldo des Regulierungskontos nach § 5 Abs. 1 und 2 ARegV sowie der Summe der Zu- und Abschläge aus der Auflösung des Saldos des Regulierungskontos nach § 5 Abs. 3 ARegV – zu besorgen sein.

Auch eine Veröffentlichung des nach § 12a ARegV ermittelten Supereffizienzwerts und des Effizienzbonus entsprechend § 31 Abs. 1 Nr. 5 ARegV steht derzeit nicht an. Die dem zugrundeliegende Supereffizienzanalyse erfolgt erstmals im Rahmen des für die dritte Regulierungsperiode durchzuführenden, derzeit noch nicht vorliegenden Effizienzvergleichs, die für Gasnetzbetreiber 2018 und für Stromnetzbetreiber 2019 beginnt (§ 3 Abs. 1, Abs. 2 i.V.m. § 34 Abs. 1b ARegV).

Nichts anderes gilt im Ergebnis für die in § 31 Abs. 1 Nr. 6 ARegV vorgesehene Veröffentlichung der für den Erweiterungsfaktor nach § 4 Absatz 4 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. § 10 ARegV als Summenwert zu veröffentlichenden Parameterwerte und jährlichen Anpassungsbeträge, die – wie schon ausgeführt – ebenfalls von einem zuvor gestellten Antrag des Netzbetreibers abhängig ist.

Ebenso wenig kommt derzeit die in § 31 Abs. 1 Nr. 7 ARegV vorgesehene Veröffentlichung des jährlichen nach § 4 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 ARegV i.V.m. § 10a ARegV ermittelten Kapitalkostenaufschlags als Summenwert in Betracht. Das neu eingeführte Instrument des Kapitalkostenaufschlags, den der Netzbetreiber beantragen muss, betrifft Kapitalkosten, die erst aufgrund von nach dem Basisjahr getätigten Investitionen in den Bestand betriebsnotwendiger Anlagegüter entstehen (§ 10a Abs. 1 ARegV); er kommt indessen erst ab der dritten Regulierungsperiode zur Anwendung (vgl. § 34 Abs. 6 ARegV). Als Betreiberin eines Gasverteilernetzes kann die Betroffene einen solchen Antrag daher erstmals zum 30.06.2017 und als Betreiberin eines Stromverteilernetzes erstmals zum 30.06.2018 stellen, so dass auch die Veröffentlichung eines Kapitalkostenaufschlags derzeit nicht im Raum steht.

Die in § 31 Abs. 1 Nr. 9 ARegV vorgesehene Veröffentlichung der jährlichen tatsächlich entstandenen Kostenanteile nach § 11 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 ARegV als Summenwert betrifft genehmigte Investitionsmaßnahmen im Sinne von § 23 ARegV, die dem Inhalt der Genehmigung nach durchgeführt wurden, in der Regulierungsperiode kostenwirksam werden und für die die Genehmigung nicht aufgehoben worden ist. Betreibern von Verteilernetzen können Investitionsmaßnahmen durch die Regulierungsbehörde für solche Erweiterungs- und Umstrukturierungsinvestitionen genehmigt werden, die durch die Integration von Anlagen nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz oder dem Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz, zur Durchführung von Maßnahmen im Sinne des § 23 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 bis 8 ARegV sowie für Netzausbaumaßnahmen, die dem Anschluss von Stromerzeugungsanlagen nach § 17 Abs. 1 EnWG dienen, notwendig werden und die nicht durch den Erweiterungsfaktor nach § 10 ARegV berücksichtigt werden. Darüber hinaus können ihnen auch für Erweiterungs- und Umstrukturierungsinvestitionen in die Hochspannungsebene Investitionsmaßnahmen durch die Regulierungsbehörde genehmigt werden, soweit diese Investitionen zur Stabilität des Gesamtsystems, für die Einbindung in das nationale oder internationale Verbundnetz oder für einen bedarfsgerechten Ausbau des Energieversorgungsnetzes nach § 11 EnWG notwendig sind (§ 23 Abs. 7 ARegV). Der Antrag auf Genehmigung ist nach Maßgabe des hier für die Betroffene als Verteilernetzbetreiberin einschlägigen § 23 Abs. 6 i.V.m. Abs. 3 Satz 1 ARegV spätestens neun Monate vor Beginn des Kalenderjahres, in dem die Investition erstmals ganz oder teilweise kostenwirksam werden soll, bei

der Regulierungsbehörde zu stellen. Dass der Betroffenen auf ihren Antrag hin solche Investitionen genehmigt worden sind und diese daher im Kalenderjahr 2017 kostenwirksam sind, ist weder ersichtlich noch aufgezeigt.

2.2 Indessen hat die Betroffene einen Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht und könnte einen solchen auch nicht glaubhaft machen (vgl. § 123 Abs. 1 und 3 VwGO analog i.V.m. §§ 920 Abs. 2, 294 ZPO). Ein Anspruch, die Veröffentlichung vorläufig zu unterlassen, scheidet daran, dass die Regulierungskammer auf der Grundlage des § 31 Abs. 1 ARegV ohne weiteres zur Veröffentlichung der im Katalog aufgeführten Daten berechtigt ist.

Die Neuregelung der Veröffentlichungspflichten in § 31 ARegV in der seit dem 17.09.2016 geltenden Fassung begegnet keinen Bedenken.

2.2.1 Die Ermächtigung zum Erlass des § 31 ARegV folgt schon aus § 21a Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 EnWG.

[...] [Vom weiteren Abdruck wurde abgesehen.]

### 11. Zum Begriff der „erheblichen Kosten“ i.S.d. § 23 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 ARegV [Nur Leitsätze]

§ 23 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 und Abs. 6 ARegV

1. Der Begriff der „erheblichen Kosten“ im Sinne des § 23 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 ARegV erfasst nur die in diesem Regelbeispiel genannten Kosten.

2. Für Verteilernetzbetreiber hat daher eine „doppelte Erheblichkeitsprüfung“ zu erfolgen: Es ist zu prüfen, ob die Investitionen im Sinne § 23 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 ARegV die in dem Regelbeispiel genannte Kostenschwelle überschreiten und ob daneben auch die für Verteilernetze geltenden Voraussetzungen nach § 23 Abs. 6 ARegV gegeben sind.

(amtliche Leitsätze)

OLG Düsseldorf, B. v. 18.01.2017 – VI-3 Kart 152/15 (V);  
Verfahrensgang: BNetzA, B. v. 20.08.2015 – BK4-13-157

### 12. Einzelfall einer zulässigen Investitionsmaßnahme trotz Vorrangs des Erweiterungsfaktors gemäß § 23 Abs. 6 ARegV [Nur Leitsatz]

§§ 10, 23 Abs. 6 ARegV

Bei der notwendigen objektiven Betrachtungsweise lässt der Wortlaut der Festlegung der Bundesnetzagentur vom 08.09.2010 – BK8-10/004 – in Verbindung mit den weiteren Umständen nur den Schluss zu, dass der in Ziffer 7 der Festlegung näher ausgestalteten Anwendungsvorrang des Erweiterungsfaktors jedenfalls die Fälle nicht mehr erfasst, in denen die geplante Investitionsmaßnahme durch den Erweiterungsfaktor nicht einmal ansatzweise abgedeckt wird.

(amtlicher Leitsatz)

OLG Düsseldorf, B. v. 21.12.2016 – VI-3 Kart 102/15 (V);  
Verfahrensgang: BNetzA, B. v. 04.05.2015 – BK4-13-256

### 13. Beurteilungsspielraum für Beiladung zu einem Offshore-Netzentwicklungsplan [Nur Leitsatz]

§§ 17c Satz 2, 12c Abs. 4 Satz 2., 66 Abs. 2 EnWG

**Ob die Regulierungsbehörde im Verwaltungsverfahren wegen der Bestätigung eines Offshore-Netzentwicklungsplans einem Beiladungsantrag stattgibt, steht in ihrem Ermessen. Die Behörde hat bei ihrer Entscheidung eine weite Einschätzungsprärogative.**

(amtlicher Leitsatz)

OLG Düsseldorf, B. v. 07.12.2016 – VI-3 Kart 132/15 (V);

Verfahrensgang: BNetzA, B. v. 29.06.2015 – 613 6.00.11.02.02.12

### 14. Zum Netzanschlussanspruch nach dem EEG 2009

§ 4 Abs. 2 S. 1 EEG 2004, § 5 Abs. 1 S. 1, Abs. 2, Abs. 3, Abs. 4, EEG 2009, § 9 EEG 2009, § 13 Abs. 1 EEG 2009, § 8 Abs. 2 EEG 2014, § 280 BGB, § 242 BGB

1. Bei der Berechnung des technisch und wirtschaftlich günstigsten Netzverknüpfungspunkts nach dem EEG 2009 sind nur die unmittelbaren Kosten in den Variantenvergleich mit einzubeziehen. Nicht zu berücksichtigen sind hingegen die mittelbaren Kosten, die zum Beispiel aufgrund des Verlustes bei längeren Netzanschlussleistungen anfallen können oder die aufgrund von Umspannungsverlusten entstehen.

2. Eine rechtsmissbräuchliche Ausübung des Wahlrechts nach § 5 Abs. 2 EEG 2009 ist dann anzunehmen, wenn die hierdurch dem Netzbetreiber entstehenden Kosten nicht nur unerheblich über den Kosten eines Anschlusses an dem gesamtwirtschaftlich günstigsten Verknüpfungspunkt liegen. Miteinander ins Verhältnis zu setzen sind die dem Netzbetreiber bei den zu vergleichenden Anschlussvarianten entstehenden Kosten und nicht der jeweils entstehende Gesamtaufwand.

3. Die Ausübung des Wahlrechts nach § 5 Abs. 2 EEG 2009 ist rechtsmissbräuchlich, wenn die dadurch entstehenden Mehrkosten nicht nur unerheblich, also geringfügig sind. Die Abweichung darf jedenfalls nicht mehr als 10 Prozent betragen.

(Leitsätze der Redaktion)

OLG Celle, U. v. 23.02.2017 – 13 U 44/15 –, vorgehend LG  
Verden, U. v. 23.02.2015 – 10 O 57/12 –

#### Zum Sachverhalt:

Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Erstattung von Mehrkosten für den Anschluss einer Windenergieanlage wegen der Zuweisung eines bestimmten – im Vergleich zu dem in Luftlinie in kürzester Entfernung liegenden weiter entfernten – Netzverknüpfungspunktes nach § 13 Abs. 2 des Erneuerbaren-Energien-Gesetzes in der bis zum 31. Dezember 2011 geltenden Fassung (EEG 2009) in Anspruch. Hilfsweise verlangt sie im Wege des Schadensersatzes die ihr entstandenen Mehrkosten ersetzt.

Die Klägerin betrieb seit den 1990er Jahren eine Windenergieanlage des Typs Enercon E-40 zur Produktion von Strom aus Windenergie, die über eine direkt am Standort der Windenergieanlage befindliche Mittelspannungsstation der Beklagten an deren 10-KV-Mittelspannungsnetz angeschlossen war (im Folgenden: „Mittelspannungsstation Windkraftanlage“). Im Jahr 2009 wollte die Klägerin die vorhandene Windenergieanlage durch eine unmittelbar daneben zu errichtende Windenergieanlage mit einer höheren Nennleistung von 2,3 MW ersetzen (sogenanntes Repowering). Die Beklagte erklärte auf Anfrage der Klägerin, dass ein Anschluss der Anlage an das 10-KV-Mittelspannungsnetz grundsätzlich möglich sei. Mit Schreiben vom 15. April 2010 (Anlage K 4) erklärten die Mitarbeiter der Beklagten,