



Update: Energierecht

01.06.2016

Sehr geehrte Damen und Herren,
liebe Mandanten,

das Gericht der Europäischen Union (EuG) in Luxemburg hat sich jüngst noch mit der Europarechtskonformität des EEG 2012 befasst und die Besondere Ausgleichsregelung zu Gunsten der stromintensiven Industrie nach dem EEG 2012 als Beihilfe gewertet. In der Bundesrepublik wird unterdessen bereits der Entwurf des EEG 2016 diskutiert. Die Bundesregierung plant für weite Teile der Branche eine Umstellung der Fördersystematik – weg von gesetzlich garantierten Erlösen, hin zu einer wettbewerblich ermittelten finanziellen Förderung. Zugleich sollen dringend notwendige Korrekturen am EEG 2014 vorgenommen werden. Angesichts des erneut sehr umfangreichen Entwurfs und des ambitionierten Zeitplans werden die kritischen Punkte hart diskutiert. Wir stellen Ihnen einige der zentralen Aspekte in unserem Leitartikel vor.

Die Diskussion um das EEG 2016 soll aber nicht den Blick auf weitere Gesetzesvorhaben verdecken, die in diesem Jahr auf den Weg gebracht wurden. Im Mittelpunkt stehen die Novelle der Anreizregulierungsverordnung sowie die Änderung des Konzessionsvergaberechts, deren Inhalte wir für Sie im Folgenden ebenfalls zusammenfassen.

Darüber hinaus erhalten Sie in gewohnter Weise auch einen Überblick über aktuelle Rechtsprechung und die Entscheidungspraxis der Clearingstelle EEG.

Wir wünschen eine anregende Lektüre.

Dr. Clemens Antweiler

Dr. Andreas Gabler

Referentenentwurf zum EEG 2016

Das Bundeswirtschaftsministerium (BMWi) hat am 14.04.2016 den Referentenentwurf eines „Gesetzes zur Einführung von Ausschreibungen für Strom aus erneuerbaren Energien und zu weiteren Änderungen des Rechts der erneuerbaren Energien“ (RefE) vorgelegt. Der RefE enthält den Entwurf des EEG 2016 sowie eines Gesetzes zur Entwicklung und Förderung der Windenergie auf See (WindSeeG). Die Gesetze sollen – nach ursprünglicher Planung – noch vor der Sommerpause verabschiedet werden.

Die wesentlichen Änderungen möchten wir Ihnen nachfolgend vorstellen:

Ausschreibungen

Um eine Förderung zu erhalten, müssen zukünftig alle Windenergie- und Solaranlagen mit einer **installierten Leistung von mehr als 1 MW** an Ausschreibungen teilnehmen (§ 22 und § 30 Abs. 2 RefE-EEG 2016). Ausnahmen gelten nur für noch im Jahr 2016 genehmigte und bis zum Jahr 2018 in Betrieb genommene Anlagen. Anders als bisher sind damit nicht nur PV-Freiflächenanlagen, sondern auch PV-Dachanlagen, PV-Anlagen auf sonstigen baulichen Anlagen, in Gewerbe- und Industriegebieten und auf Flächen, für die ein Planfeststellungsverfahren nach § 38 BauGB durchgeführt wird, sowie Windenergieanlagen an Land und auf See von der Ausschreibung betroffen.

Die jeweils auszuschreibenden Mengen orientieren sich dabei grundsätzlich am geplanten Ausbaupfad der jeweiligen Energieart. Allerdings soll dies nur in Abhängigkeit von der Erreichung der generellen Ausbauziele gelten (§ 1 Abs. 2 Satz 2 EEG 2014: Anteil erneuerbarer Energien am Bruttostromverbrauch 55 bis 60 % bis zum

Jahr 2035). Die Einhaltung dieses Korridors soll über das Ausschreibungsvolumen für die Windenergie an

Land gesteuert werden (§ 4 Satz 2 RefE-EEG 2016). Die Ausschreibungsmengen für Wind an Land werden daher künftig von Jahr zu Jahr so festgelegt werden, dass der Ausbaukorridor eingehalten wird. Die Berechnungsformel für diese Ausschreibungsmengen (Anlage 2 zum RefE-EEG 2016) wird derzeit noch heftig diskutiert. „Worst-Case“-Berechnungen gehen danach von einem Zubaudeckel von unter 500 MW (netto) p.a. für Windenergie an Land aus. Zum Vergleich: Im Jahr 2015 gingen noch 3.700 MW ans Netz.

Vorbehaltlich des Erlasses einer entsprechenden Rechtsverordnung soll die Ausschreibung auch im Bereich der **Biomasse** eingeführt werden. Voraussichtlich werden hier dann auch Anlagen mit einer installierten Leistung von unter 1 MW in die Ausschreibungen einbezogen; lediglich kleine Gülleanlagen und Abfallvergärungsanlagen müssten nicht daran teilnehmen.

Zur Regelung des Ausschreibungsdesigns für **Windenergieanlagen auf See** wird das WindSeeG eingeführt. Das Verfahren für Windenergieanlagen an Land und Solaranlagen verbleibt hingegen im EEG 2016 selbst. Abschnitt 3 RefE-EEG 2016 enthält die entsprechenden Einzelheiten zum Ausschreibungsverfahren, die zum Teil energieträgerspezifisch ausgestaltet sind (z.B. betreffend der Höhe der Bankbürgschaft und der Realisierungsdauer).

Zudem wird das Ausschreibungsmodell für Pilotausschreibungen zur **grenzüberschreitenden Förderung von PV-Freiflächenanlagen in der EU** geöffnet (§ 5 Abs. 2 RefE-EEG 2016). Einzelheiten werden in der Grenzüberschreitende-Erneuerbare-Energien-Verordnung (GEEV) geregelt, deren Entwurf parallel erarbeitet wurde. Die Teilnahme an der Pilotausschreibung ist nur möglich, wenn der EU-Mitgliedsstaat umgekehrt seine Ausschreibungen in einem vergleichbaren Umfang für Anlagen in Deutschland geöffnet hat und der Strom aus

dem Ausland einen tatsächlichen Effekt auf den deutschen Strommarkt hat („physischer Import“).

Für die Teilnahme von **Bürgerenergiegesellschaften** bei Windenergie-Ausschreibungen sieht § 36f RefE-EEG 2016 Sonderregelungen vor, die bereits heftig diskutiert werden, da sie als zu restriktiv gesehen werden. Mehrere Bundesländer haben daher einen Entschließungsantrag zur Stärkung von Bürgerenergieprojekten eingereicht. Ziel ist es, regional verwurzelten Betreibern einen Vorrang bei den geplanten Ausschreibungen zu gewähren und ihnen die Teilnahme an den Ausschreibungen ohne Angabe eines Gebotspreises zu ermöglichen. Die Förderhöhe soll sich dann nach dem höchsten Gebot richten, das in der Auktion den Zuschlag erhalten hat.

Anlagenbegriff

Von Bedeutung dürfte auch die, in Bezug auf Solaranlagen erweiterte Definition des Anlagenbegriffs in § 3 Nr. 1 RefE-EEG 2016 sein: Nachdem sich der BGH Ende 2015 (überraschend) über das allseits vorherrschende Verständnis des Anlagenbegriffs in Bezug auf Photovoltaikanlagen hinweggesetzt hatte (Urteil vom 04.11.2015, Az. VIII ZR 244/14), will der Gesetzgeber die BGH-Rechtsprechung nun in diesem Punkt wieder korrigieren. § 3 Nr. 1 RefE-EEG 2016 sieht daher vor, dass bei Photovoltaikanlagen wieder das einzelne Modul als Anlage gilt.

Pflicht zur Einspeisung in das Netz

Von erheblicher Bedeutung ist auch § 27a RefE-EEG 2016. Danach muss zukünftig der gesamte in einer ausschreibungspflichtigen Anlage erzeugte Strom in das Netz eingespeist werden. Damit sind Eigenversorgungsmodelle bei Anlagen, die dem Ausschreibungsverfahren unterfallen, faktisch ausgeschlossen, wenn für den Überschussstrom eine finanzielle Förderung angestrebt wird. Ausnahmen gibt es lediglich für den Kraftwerkseigenverbrauch. Die Regelung verhindert darüber hinaus eine Direktlieferung an Dritte vor Ort und führt

zum Ausschluss bestimmter Formen der Energiespeicherung (insbesondere in Bezug auf die Sektorenkopplung für Systemstabilisierungsmaßnahmen). Damit steht der RefE sowohl dem Koalitionsvertrag, als auch dem Weißbuch und dem Entwurf des Strommarktgesetzes entgegen, die eine solche **Sektorenkopplung** gerade angestrebt hatten.

Der gesetzliche Zweck dieser Regelung ist der Gesetzesbegründung nicht zu entnehmen. Hintergrund dürfte jedoch die Absicht sein, gleiche Wettbewerbsbedingungen für alle Energieträger zu schaffen, die einer Ausschreibung unterliegen. Andernfalls könnten die Ausschreibungsergebnisse möglicherweise verzerrt und die durch sie verursachten volkswirtschaftlichen Kosten nicht angemessen reflektiert werden. Damit wäre der – für weitere Entwicklungsschritte der Förderung erneuerbarer Energien möglicherweise relevante – Effizienzvergleich der verschiedenen Technologien nicht mehr praktikabel.

Verstöße gegen § 27a RefE-EEG 2016 sollen (der Bedeutung dieser Regelung entsprechend) besonders hart sanktioniert werden. Es ist geplant, den Förderanspruch für das gesamte Kalenderjahr entfallen zu lassen, in dem der Verstoß stattfand (§ 52 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 und Satz 3 RefE-EEG 2016).

Bleibe es bei dem vorgeschlagenen Konzept, dürften sämtliche Ideen und Konzepte zur Sektorenkopplung infolge dieser Regelung blockiert werden, obwohl ein „barrierefreier Übergang“ von Strom aus erneuerbaren Energien insbesondere für die Bereiche Mobilität und Wärme längst überfällig ist.

Beschränkung der Ausfallvergütung

Veränderungen gibt es auch bei der derzeit in § 38 EEG 2014 geregelten Ausfall- bzw. Ausnahmevergütung. § 21 Abs. 1 Nr. 2 RefE-EEG 2016 sieht vor, dass diese auf maximal drei zusammenhängende Monate und insgesamt maximal sechs Monate im Kalenderjahr begrenzt wird.

Damit soll verhindert werden, dass die in besonderen Konstellationen ausnahmsweise „betriebswirtschaftlich attraktive“ Ausfallvergütung – so der Wortlaut der Gesetzesbegründung – dauerhaft genutzt wird. Tatsächliche Einspeisungen wären dann nur noch nach allgemeinen bereicherungsrechtlichen Grundsätzen zu vergüten.

Wegfall der EEG-Umlage bei Speicheranlagen

In puncto Speicherbetrieb plant der Gesetzgeber einen bereits seit längerem angeprangerten Missstand zu beseitigen, der nach aktuell geltender Rechtslage zu einer Doppelbelastung des gespeicherten Stroms mit der EEG-Umlage führen kann. Befreit ist demnach aktuell nur derjenige Strom, der ausschließlich zur vollständigen Wiedereinspeisung in das Netz eingespeichert wird (§ 60 Abs. 3 EEG 2014). Wird hingegen ein Teil des Speicherstroms zum Eigenverbrauch entnommen, fällt sowohl für die Einspeicherung als auch für den anschließenden Verbrauch des ausgespeicherten Stroms die EEG-Umlage an. Nach § 61a Abs. 1 Nr. 2 RefE-EEG 2016 soll diese Doppelbelastung nunmehr entfallen, wenn für den ausgespeicherten Strom zumindest eine anteilige EEG-Umlage gezahlt wird. Blicke es bei dieser Formulierung, wäre etwa eine Nachrüstung von Speichern in bestehenden Eigenerzeugungsmodellen (§ 61 Abs. 3 oder 4 EEG 2014) von der neuen Regelung ausgenommen und eine weitere Chance der Einbindung effizienter Speichertechnologien in den Strommarkt vertan.

Streichung des Abweichungsverbots

Beabsichtigt ist zudem die Aufhebung des derzeit noch in § 7 Abs. 2 Satz 1 EEG 2014 geregelten Abweichungsverbots. Danach dürfen zwischen den Beteiligten geschlossene Verträge weder zu Lasten des Anlagenbetreibers noch zu Lasten des Netzbetreibers von den Bestimmungen des EEG abweichen. Nach Auffassung des Gesetzgebers hat sich der Zweck dieses Verbots zwischenzeitlich überholt. Trotz der Aufhebung dürfen aber auch zukünftig keine Vereinbarungen zu Lasten Dritter (z.B. Elektrizitätsversorgungsunternehmen oder

Übertragungsnetzbetreiber) getroffen werden. Mehrkosten, die durch solche Vereinbarungen entstehen, dürfen nach § 57 RefE-EEG 2016 daher nicht weitergegeben werden.

Wechselwirkungen mit dem Strommarktgesetz

Auch wenn sich aktuell das Augenmerk hauptsächlich auf das EEG 2016 richtet, darf nicht übersehen werden, dass bereits das **parallel im Gesetzgebungsverfahren** befindliche Strommarktgesetz Änderungen im bestehenden EEG 2014 bewirkt, die dann im EEG 2016 fortgeschrieben werden. Hervorzuheben ist insoweit, dass künftig eine finanzielle Förderung nach dem EEG nicht mehr kompatibel mit eventuellen **Stromsteuervorteilen** aus § 9 Abs. 1 StromStG sein soll (§ 19 Abs. 1a (neu) i.V.m. § 25 Satz 1 Nr. 3 (neu) EEG 2014). Der Gesetzgeber zielt damit auf die Beseitigung einer (angeblichen) Doppelförderung. Ebenfalls bereits zum EEG 2014 soll durch das Strommarktgesetz eine **Viertelstundenmessung als verpflichtende Voraussetzung einer geförderten Direktvermarktung** festgeschrieben werden (§ 20 Abs. 2 Satz 3 EEG 2014 (neu)). Dies habe sich, so der Gesetzgeber, zwar bereits aus den allgemeinen Regelungen der StromNZV ergeben, war aber im EEG bislang nicht verpflichtend als Voraussetzung einer Förderung definiert. Hinzuweisen ist bereits hier, dass sowohl durch das EEG 2016 als auch das ebenfalls parallel im Gesetzgebungsverfahren befindliche Digitalisierungsgesetz (dazu nachfolgend gesondert) Vorgaben für die **Einführung und Nachrüstung intelligenter Messsysteme** im EEG als Voraussetzung einer finanziellen Förderung verankert werden. Schließlich wird auch die Regelung zum Wegfall der Förderung im Fall **negativer Strompreise am Spotmarkt** neu gefasst. Künftig soll es darauf ankommen, ob für die betreffende Stunde jeweils der Wert in der vortägigen Auktion am Spotmarkt (*day ahead*) und der volumengewichtete Durchschnitt der Preise aller Transaktionen im kontinuierlichen untertägigen Handel am Spotmarkt (*intra day*) negativ ist (§ 24 Abs. 1 Satz 2 EEG 2014 (neu)).

Bemerkenswert ist, dass die Änderungen des EEG 2014 durch das Strommarktgesetz ohne weitere Übergangsregelungen **rückwirkend zum 01.01.2016 in Kraft** treten sollen. Im Hinblick auf gegebenenfalls erforderliche Nachinvestitionen stellt dies ein nicht zu übersehendes Risiko für Anlagenbetreiber und Direktvermarkter dar. Noch bemerkenswerter ist sodann, dass die entsprechenden Regelungen im EEG 2016 nicht wie etwa die Vorgaben zur Einführung von Ausschreibungen wie erwartet zum 01.01.2017 in Kraft treten werden, sondern ebenfalls rückwirkend zum 01.01.2016. Damit wird das EEG 2014 faktisch zweimal zum gleichen Zeitpunkt geändert. Es wird spannend werden, einen solchen einmaligen Fall „überholender Gesetzgebung“ später in der Praxis zu handhaben.

Weitere Gesetzgebung

Veröffentlichungs- und Informationspflichten für das Energie- und Stromsteuergesetz

Am 18.05.2016 ist die „Verordnung zur Umsetzung der unionsrechtlichen Veröffentlichungs-, Informations- und Transparenzvorschriften für das Energiesteuer- und Stromsteuergesetz (EnSTransV) sowie zur Änderung der Energiesteuer- und Stromsteuer-Durchführungsverordnung“ in Kraft getreten (BGBl. I S. 1158).

In der **EnSTransV** werden die materiellen Voraussetzungen für die Zulässigkeit von staatlichen Beihilfen neu geregelt. Informationen über staatliche Beihilfen sollen ab dem 01.07.2016 in einer zentralen Datenbank veröffentlicht werden. Zu melden sind sowohl Steuerentlastungen als auch andere Steuerbegünstigungen nach dem EnergieStG oder dem StromStG, sofern ein Betrag von 500.000 EUR im Jahr überschritten wird.

Mit der Energiesteuer-Durchführungsverordnung (**EnergieStV**) beabsichtigt der Ordnungsgeber Sachverhalte zu regeln, die in der Vergangenheit zu einem

erhöhten Verwaltungsaufwand der Energiewirtschaft und Zollverwaltung geführt haben.

Die geänderte Stromsteuer-Durchführungsverordnung (**StromStV**) wird u.a. die Regeln zu Leistungsbeziehungen beim Wälzungsmechanismus an vorgelagerte Übertragungsnetzbetreiber regeln und den Begriff des räumlichen Zusammenhangs definieren. Im Einklang mit der Rechtsprechung und der Auffassung der Finanzverwaltung hat sich der Ordnungsgeber in § 12b Abs. 5 StromStV letztendlich dazu entschieden, dass *„der räumliche Zusammenhang Entnahmestellen in einem Radius von bis zu 4,5 Kilometern um die jeweilige Stromerzeugungseinheit [umfasst]“*.

Ursprünglich wollte der Ordnungsgeber den räumlichen Zusammenhang deutlich einschränken. Erst nach zahlreichen Stellungnahmen der Branchenverbände sowie einer Kleinen Anfrage des Bündnis 90/Die Grünen dazu, wurde die nun verabschiedete Regelung aufgenommen.

Verordnung zur Bestimmung Kritischer Infrastrukturen

Bereits im Juli 2015 ist das IT-Sicherheitsgesetz in Kraft getreten. Es regelt unter anderem, dass die Betreiber von „Kritischen Infrastrukturen“ Mindestsicherheitsstandards bei der IT-Sicherheit einhalten müssen und erhebliche IT-Vorfälle an das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik (BSI) zu melden haben. Am 03.05.2016 ist nun die erste Verordnung zur Bestimmung Kritischer Infrastrukturen nach dem BSI-Gesetz (**BSI-Kritisverordnung – BSI-KritisV**) in Kraft getreten (BGBl. I, S. 958).

Als Kritische Dienstleistungen im Sektor Energie nennt die Verordnung die Strom-, Gas-, Fernwärmeversorgung sowie die Kraftstoff- und Heizölversorgung. Als Kritische Infrastrukturen gelten die Dienstleistungen jedoch nur, wenn der Versorgungsgrad einer Anlage einen bestimmten Schwellenwert erreicht. Für Stromerzeugungsanlagen und Speicher gilt nach der Verord-

nung ein Schwellenwert von 420 MW und für Übertragungs- und Elektrizitätsverteilernetze ein Schwellenwert von 3.700 GWh/a. Für Fernleitungs- und Gasverteilernetze liegt der Schwellenwert bei 5.190 GWh/a und Fernwärmenetze gelten ab 250.000 angeschlossenen Haushalten als Kritische Infrastruktur.

Hat der Versorgungsgrad der Anlage / des Netzes den genannten Schwellenwert im Kalenderjahr 2015 erstmals erreicht oder überschritten, gilt die Anlage / das Netz mit Inkrafttreten der Verordnung als Kritische Infrastruktur. Im Übrigen gilt die Anlage / das Netz ab dem 01.04. des Kalenderjahres, das auf das Kalenderjahr folgt, in dem der Versorgungsgrad den Schwellenwert erstmals erreicht oder überschreitet, als Kritische Infrastruktur.

Durchschnittsstrompreisverordnung

Am 24.02.2016 ist die „Verordnung zu durchschnittlichen Strompreisen für die Besondere Ausgleichsregelung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes“ (**Durchschnittsstrompreis-Verordnung – DSPV**) in Kraft getreten (BGBl. I 2016, S. 241). Damit sollen die Vorgaben aus der beihilferechtlichen Genehmigung der Besonderen Ausgleichsregelung, die auf Grundlage der Umwelt- und Energiebeihilfeleitlinien 2014-2020 (ABl. C 200 vom 28.6.2014, S. 1) ergangen ist, umgesetzt werden. Die DSPV bestimmt, wie ab dem Antragsjahr 2016 die durchschnittlichen Strompreise ermittelt werden, die wesentliche Kriterien für die Genehmigung eines Begrenzungsantrags sind.

Grundlage für die Ermittlung der durchschnittlichen Stromkosten sollen künftig nicht nur die vom Unternehmen selbst verbrauchten Strommengen sein, sondern auch diejenigen Strommengen, die das Unternehmen an Dritte weitergeleitet hat. Dabei werden auch die Vollbenutzungsstunden berücksichtigt.

Änderung des AGB-Rechts

Ebenfalls am 24.02.2016 ist das **Gesetz zur Verbesserung der zivilrechtlichen Durchsetzung von Verbraucherschützenden Vorschriften des Datenschutzrechts** in Kraft getreten (BGBl. I 2016, S. 233). Das Gesetz enthält u.a. eine Änderung des § 309 Nr. 13 BGB zur Form von Anzeigen und Erklärungen nach AGB, die am 01.10.2016 in Kraft treten wird. **§ 309 Nr. 13 BGB** bestimmt aktuell, dass Regelungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam sind, durch die Anzeigen oder Erklärungen (insbesondere Kündigungen), die dem Verwender oder einem Dritten gegenüber abgegeben sind, an eine strengere Form als die Schriftform gebunden werden. Aufgrund des geänderten AGB-Rechts kann zukünftig für Erklärungen von Verbrauchern, die gegenüber Unternehmen abgegeben sind, wirksam **nur noch die Textform** vereinbart werden. Dies gilt auch für Onlineverträge. Die Vereinbarung der Schriftform wäre dann strenger i.S.d. § 309 Nr. 13 BGB und damit unwirksam.

In Bezug auf die, in den AGB enthaltenen datenschutzrechtlichen Vorschriften (Erhebung, Verarbeitung und Nutzung zu kommerziellen Zwecken) gilt bereits seit dem 24.02.2016 nach § 1 Abs. 1 und § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 11 Unterlassungsklagegesetz (UKlaG), dass diese unterlassungsklagefähige Verbraucherschutzgesetze sind, wenn die Daten zu Zwecken der Werbung, der Markt- und Meinungsforschung, des Betriebes einer Auskunft, des Erstellens von Persönlichkeits- und Nutzungsprofilen, des Adresshandels, des sonstigen Datenhandels oder zu vergleichbaren kommerziellen Zwecken erhoben, verarbeitet oder genutzt werden. Insbesondere Verbraucherschutzverbände haben nun einen Anspruch auf Unterlassung/Widerruf, wenn durch das Verwenden und Empfehlen von AGB gegen datenschutzrechtliche Bestimmungen verstoßen wird.

Referentenentwurf zur ARegV

Anfang März hat das BMWi einen Referentenentwurf zur Novellierung der **Anreizregulierungsverordnung** (ARegV) vorgelegt und diesen inzwischen in die Ressortabstimmung eingebracht. Wesentliche Eckpunkte des Referentenentwurfs sind:

- die Verkürzung der Regulierungsperiode für die Sparten Strom und Gas auf jeweils vier Jahre,
- keine Absenkung der Schwellenwerte für die Teilnahme am vereinfachten Verfahren,
- Einführung eines Kapitalkostenabgleichs,
- Einführung eines Kapitalkostenaufschlages zur Beseitigung des Zeitverzugs bei der Anerkennung von Investitionen,
- Wegfall des Erweiterungsfaktor sowie der Förderung von Investitionsmaßnahmen (vormals: Investitionsbudgets) und fast vollständiger Verlust des Sockeleffektes (Anm.: Ein Sockel entsteht, wenn die Abschreibungen im Laufe der Regulierungsperiode sinken, z.B. weil einzelne Anlagen vollständig abgeschrieben sind, und diese freigewordenen Mittel nicht zur Re-Investition aufgewendet werden. Der vorgegebene Erlöspfad wäre in diesem Fall unterschritten, dabei darf der Netzbetreiber die Differenz behalten.),
- die Beibehaltung des Best-of-four-Ansatzes beim Effizienzbenchmark (d.h. zunächst Berechnung von vier Effizienzwerten je Netzbetreiber und Weiterberechnung mit dem besten Effizienzwert, vgl. § 12 Abs. 4a ARegV),
- Einführung eines Effizienzbonus (Zuschlag in Höhe von max. 5 % der Erlösobergrenze für die besten Unternehmen des Effizienzvergleichs),
- Änderungen des Verfahrens zur Übertragung der Erlösobergrenzen (Festlegung durch die Regulierungsbehörde, wenn die Netzbetreiber im Rahmen

der Netzüberlassung untereinander keine Einigung erzielen können).

Die Länder- und Verbändeanhörung zu dem Entwurf endete am 03.05.2016. Der Verordnungsentwurf ist nun noch von der Bundesregierung zu beschließen und dem Bundesrat zur Abstimmung zuzuleiten.

Entwurf des Digitalisierungsgesetzes

Am 17.02.2016 hat die Bundesregierung den Entwurf für ein Gesetz zur Digitalisierung der Energiewende (**Digitalisierungsgesetz**) vorgelegt (BT-Drs. 18/7555).

Regelungsinhalt ist der stufenweise Einbau intelligenter Messsysteme: Größere Verbraucher (ab 10.000 kW/h) sollen ab 2017 die Vorreiterrolle übernehmen, kleinere Stromverbraucher (ab 6.000 bis 10.000 kW/h) folgen ab 2020. Daneben sind Erzeugungsanlagen mit einer installierten Leistung von 7 bis 100 kW ab 2017 mit intelligenten Messsystemen auszustatten; Anlagen mit einer installierten Leistung über 100 kW erst ab 2020. Der Entwurf definiert zudem Kostenregelungen mit Preisobergrenzen für den Einbau und spezifiziert Schutzprofile sowie technische Richtlinien für intelligente Messsysteme zur Gewährleistung von Datenschutz, Datensicherheit und Interoperabilität. Weiterhin enthält er detaillierte Regelungen, wer wann auf welche Daten zugreifen darf. Hauptstreitpunkt ist derzeit, ob die Datenhoheit über die mit dem intelligenten Messsystem erhobenen Abrechnungsdaten – wie bisher – beim Verteilnetzbetreiber oder – wie von dem Gesetzesentwurf vorgesehen – bei den Übertragungsnetzbetreibern liegen wird.

Als nächstes wird der Ausschuss für Wirtschaft und Energie eine Beschlussempfehlung erarbeiten und diese an das Plenum weiterleiten. Hierzu fand am 13.04.2016 eine öffentliche Anhörung statt. Je nachdem wie schnell die anstehenden Lesungen voranschreiten, wird das Gesetz voraussichtlich im Sommer 2016 in Kraft treten.

Änderung des Konzessionsvergaberichts

Am 05.02.2016 hat die Bundesregierung dem Bundesrat einen **Gesetzesentwurf zur Änderung der Vorschriften zur Vergabe von Wegenutzungsrechten zur leitungsgebundenen Energieversorgung** nach § 46 EnWG (Konzessionsvergabe) vorgelegt (BR-Drs. 73/16).

Damit wird zum Teil die zur Konzessionsvergabe ergangene Rechtsprechung des BGH übernommen und kodifiziert; daneben sind aber auch echte Neuregelungen vorgesehen. Im Wesentlichen betreffen die Änderungen folgende Aspekte:

- Die Belange der örtlichen Gemeinschaften werden als Auswahlkriterium für das Konzessionsverfahren in das EnWG aufgenommen. Gleichzeitig sind jedoch bei der Unternehmensauswahl auch netzwirtschaftliche Anforderungen zu berücksichtigen.
- Der Auskunftsanspruch der Gemeinde gegenüber dem Inhaber des Wegenutzungsrechtes wird im Hinblick auf relevante Netzdaten konkretisiert.
- Der Netzkaufpreis wird zukünftig anhand des objektivierte Ertragswertverfahrens bestimmt.
- Im Falle streitiger Netzübernahmeverhandlungen ist die Konzessionsabgabe vom Alt-Konzessionär grundsätzlich weiterzuzahlen.
- Erstmals werden zeitlich gestaffelte Rügeobligationen für beteiligte Unternehmen eingeführt, innerhalb derer ein beteiligtes Unternehmen etwaige Mängel im Verfahren zwingend geltend machen muss. Anderenfalls kann es im gerichtlichen Verfahren die Mängel nicht mehr einwenden (Präklusion). Unternehmen müssen daher nun bereits im laufenden Verfahren aktiv auf die Vermeidung und Ausräumung von Rechtsfehlern hinwirken.

Der Bundesrat hat am 18.03.2016 zu dem Gesetzesentwurf Stellung genommen und Änderungen beschlos-

sen. U.a. schlug der Bundesrat vor, die besondere Betonung der Versorgungssicherheit und der Kosteneffizienz in Zusammenhang mit den Auswahlkriterien zu streichen und zu normieren, dass sich der Eilrechtsschutz gegenüber den Gemeinden allein auf das Ende des Verfahrens konzentriert.

Die Bundesregierung hat die vorgeschlagenen Änderungen in ihrer Gegenäußerung sowie dem überarbeiteten Gesetzesentwurf vom 21.04.2016 jedoch weitestgehend abgelehnt (BT-Drs. 18/8184). Ende April hat der Bundestag das Gesetz in erster Lesung beraten und an die Ausschüsse überwiesen. Nach derzeitigem Stand soll das Gesetzgebungsverfahren im Juni 2016 abgeschlossen werden.

Gesetzesentwurf zum Strommarktgesetz

Bereits angesprochen worden ist der am 06.11.2015 von der Bundesregierung in den Bundestag eingebrachte Gesetzesentwurf zur Weiterentwicklung des Strommarktes (**Strommarktgesetz** – BR-Drs. 524/15). Der Entwurf sieht zahlreiche Änderungen bereits bestehender Gesetze und Verordnungen vor. Folgende Ziele werden mit dem Strommarktgesetz u.a. verfolgt:

- Festschreibung der Grundsätze des Strommarktes, insbesondere durch eine freie wettbewerbliche Preisbildung, die Stärkung der Bilanzkreistreue und die Integration der Ladeinfrastruktur für Elektromobile in das Stromversorgungssystem,
- Einführung einer Kapazitäts- und Klimareserve zur Absicherung der Stromversorgung gegen nicht vorhersehbare Ereignisse und zur Verringerung der CO₂-Emissionen im Bereich der Stromversorgung aus Braunkohle,
- Weiterentwicklung der Netzreserve zur Sicherung der Stabilität des Stromnetzes; nach dem Willen der EU-Kommission sollten strategische Reserven, in denen Kraftwerke außerhalb des Marktes zum Zweck der Versorgungssicherheit staatlich vergütet werden, maximal zeitbegrenzt erlaubt werden; sie

erarbeitet bereits Richtlinien-Vorschläge zum Strommarktdesign,

- Weiterentwicklung der Regelleistungsmärkte, insbesondere indem mehr Anbieter Zugang zu den Regelleistungsmärkten bekommen, sodass der Wettbewerb auf diesen Märkten erhöht und die Kosten gesenkt werden.

Am 16.03.2016 fand im Ausschuss für Wirtschaft und Energie eine Anhörung zu dem Gesetzesentwurf statt. Das Gesetzgebungsverfahren soll nach derzeitigem Stand noch im Frühjahr 2016 abgeschlossen werden. Sollte sich jedoch nach Erlass der EU-Richtlinie zum Strommarktdesign herausstellen, dass das Strommarktgesetz nicht im Einklang mit der Richtlinie steht, wäre das Strommarktgesetz vom deutschen Gesetzgeber innerhalb der in der Richtlinie festgesetzten Frist anzupassen.

Rechtsprechung

EuG: EEG 2012 umfasst Beihilfen (Urteil vom 10.05.2016, Az. T-47/15)

Das Gericht der Europäischen Union (EuG) hat entschieden, dass das EEG 2012 staatliche Beihilfen umfasste. Damit folgt das EuG der Auffassung der Europäischen Kommission, die im November 2014 befand, dass die Förderung von Unternehmen, die Strom aus erneuerbaren Energiequellen erzeugen und die Verringerung der EEG-Umlage für bestimmte stromintensive Unternehmen staatliche Beihilfen darstellen. Die Nichtigkeitsklage, mit der die Bundesrepublik den Kommissionsbeschluss angefochten hat, wurde vom EuG abgewiesen.

Das Vorliegen einer Beihilfe nach Art. 107 Abs. 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) erfordert, dass aus staatlichen Mitteln ein Vor-

teil gewährt wird. Diese Voraussetzungen sah das EuG als erfüllt an. Es befand, dass die Verringerung der EEG-Umlage den stromintensiven Unternehmen einen Vorteil im Sinne der Beihilfenvorschriften gewähre, da sie die Unternehmen von einer Belastung, die sie normalerweise hätten tragen müssen, befreit. Die Beweggründe einer Beihilfemaßnahme reichen nicht aus, um die Einstufung dieser Maßnahme als Beihilfe von vornherein auszuschließen.

Zudem, so das EuG weiter, kamen im Rahmen des EEG 2012 staatliche Mittel zum Einsatz. Die aus dem EEG 2012 resultierenden Mechanismen sind nach Auffassung des Gerichts hauptsächlich das Ergebnis der Umsetzung einer vom Staat durch das EEG 2012 festgelegten Politik zur Unterstützung der Erzeuger von EE-Strom. Zum einen blieben die mit der EEG-Umlage erwirtschafteten und von den Übertragungsnetzbetreibern verwalteten Gelder unter dem beherrschenden Einfluss der öffentlichen Hand. Zum anderen könnten die mit der EEG-Umlage erwirtschafteten Beträge einer Abgabe gleichgestellt werden. Hinzu käme, dass die Befugnisse und Aufgaben der Übertragungsnetzbetreiber den Schluss zuließen, dass sie nicht für eigene Rechnung und frei handeln, sondern als Verwalter einer aus staatlichen Mitteln gewährten Beihilfe, die einer, eine staatliche Konzession in Anspruch nehmenden Einrichtung gleichgestellt sind.

Schließlich hebt das EuG hervor, dass sich die Mechanismen des EEG 2012 von denen des – außer Kraft getretenen – Stromeinspeisungsgesetzes (StrEG) unterscheiden. Dazu hatte der EuGH nämlich im Jahr 2001 in der Rechtssache PreussenElektra (Urteil vom 13.03.2001, Rs. C-379/98) das Vorliegen einer staatlichen Beihilfe noch verneint. Seinerzeit waren die Gelder aber nicht als staatliche Mittel anzusehen, weil sie zu keinem Zeitpunkt unter staatlicher Kontrolle standen und weil es keinen Mechanismus gab, der vom Staat zum Ausgleich der sich aus der Abnahmepflicht ergebenden Mehrkosten geschaffen und geregelt wurde

und mit dem der Staat den privaten Versorgern die vollständige Deckung ihrer Mehrkosten garantierte.

Das Urteil des EuG ist noch nicht rechtskräftig. Die Bundesregierung kann binnen zwei Monaten Rechtsmittel zu EuGH einlegen, der dann letztinstanzlich entscheide.

BGH: Rechtmäßigkeit und Auslegung der Karenzzeitregelung in § 10c Abs. 2 EnWG (Beschluss vom 26.01.2016, Az. EnVR 51/14)

Der BGH hat die, sich aus den Unbundling-Vorgaben des EnWG ergebenden Karenzzeiten beim Personalwechsel auch für die zweite Führungsebene im Independent Transmission Operator (ITO)-Modell, in welchem der Netzbetreiber Teil eines integrierten Energieunternehmens ist, bestätigt. Nach der Karenzzeitregelung (auch: „Cooling-Off-Regelung“) des § 10c EnWG darf die Führungsebene des Netzbetreibers vier Jahre nach dem Ausscheiden beim Netzbetreiber keine Funktionen im Strom- oder Gasbereich des integrierten Unternehmens übernehmen.

Die Organisation des beklagten Transportnetzbetreibers sah vor, dass sich das Unternehmen in drei Ressorts gliedert, denen jeweils mehrere Fachbereiche unterstanden. Zwei der Ressorts wurden jeweils von einem der beiden Geschäftsführer geleitet. Im Rahmen der Zertifizierung als unabhängiger Transportnetzbetreiber befand die BNetzA, dass die jeweiligen Fachbereichsleiter dieser Ressorts zur zweiten Führungsebene gehörten, weil diese Ressorts von den Geschäftsführern geleitet wurden. Nach Auffassung der BNetzA gilt die Karenzzeit auch für Mitarbeiter der zweiten Führungsebene. Die Fachbereichsleiter sahen darin allerdings einen unzulässigen Eingriff in ihre Grundrechte, wie die Berufsfreiheit. Zudem sei die weite Auslegung der BNetzA weder durch das EnWG gerechtfertigt noch sachlich notwendig.

Dem folgte der BGH nicht. Insbesondere sei kein Verstoß gegen die Berufsfreiheit anzunehmen, denn die Karenzzeitregelung diene dem gewichtigen öffentlichen Interesse an einem diskriminierungsfreien Netzbetrieb und der Sicherstellung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs bei der Versorgung mit Elektrizität und Gas sowie der Sicherung eines langfristig angelegten leistungsfähigen und zuverlässigen Betriebs von Energieversorgungsnetzen. Dahinter müssten die Interessen der Betroffenen an einem in zeitlicher Hinsicht unbeschränkten beruflichen Fortkommen zurückstehen, zumal es ihnen unbenommen bleibt, eine solche Position außerhalb des vertikal integrierten Unternehmens oder – bei einem Mehrspartenunternehmen – auch innerhalb des vertikal integrierten Unternehmens zu erlangen.

Weiter stellte der BGH fest, dass § 10c Abs. 6 EnWG auch diejenigen Führungskräfte der zweiten Führungsebene erfasst, die umfangreiche Kenntnisse über die technischen Eigenschaften des Transportnetzes und seinen Zustand haben müssen und die unternehmerischen Entscheidungen der obersten Unternehmensleitung in Bezug auf Betrieb, Wartung und Entwicklung des Netzes maßgeblich beeinflussen können. Dass der Fachbereich die technischen Aufgaben selbst erfüllt, ist keine Voraussetzung.

BGH: Anspruch auf singuläres Netzentgelt (Urteil vom 15.12.2015, EnZR 70/14)

Die Klägerin nutzt sowohl ein Kabel als auch Betriebsmittel des Umspannwerks der beklagten Netzbetreiberin ausschließlich. Obwohl die Voraussetzungen für ein individuelles Netzentgelt nach § 19 Abs. 3 StromNEV seit dem Jahr 2008 vorlagen, forderte der beklagte Netzbetreiber die Zahlung „regulärer“ Netzentgelte, die die Klägerin auch beglich. Da der Netznutzungsvertrag vorsah, dass ein individuelles Netznutzungsentgelt gesondert zu vereinbaren sei, wandte sich die Klägerin im Mai 2011 an den Netzbetreiber, um ein solches zu

vereinbaren. Die Parteien einigten sich lediglich auf eine rückwirkende Vereinbarung zum 01.01.2011. Mit der Klage forderte die Klägerin nun auch die Rückzahlung überhöhter Netzentgelte für die Jahre 2008 und 2009.

Das vorbefasste Berufungsgericht (OLG Dresden) hatte im Februar 2014 entschieden, dass das angepasste, singuläre Netzentgelt ab dem Zeitpunkt gelte, ab dem die Voraussetzungen von § 19 Abs. 3 StromNEV tatsächlich erfüllt sind (Urteil vom 06.02.2014, Az. 9 U 1224/13). Zwar stelle der Netznutzungsvertrag eine vertragliche Grundlage für die Zahlung regulärer Netzentgelte dar. Dem Netznutzer stünde aber ein Anspruch auf rückwirkende Vertragsanpassung zu. Darauf, zu welchem Datum der Netznutzer die Anpassung begehrt oder ab welchem Zeitpunkt den Parteien die singuläre Nutzung bekannt war, komme es nicht an.

Der BGH bestätigte das Urteil des OLGs nun vollumfänglich. Aus dem Gesetzeswortlaut („[...] ist zwischen dem Betreiber [...] und dem Netznutzer [...] ein angemessenes Entgelt festzulegen.“) folge, dass die Parteien eine Vereinbarung zu treffen haben und der Gesetzgeber kein einseitiges Bestimmungsrecht des Netzbetreibers normieren wollte. Aus der Verwendung des Begriffs „sofern“ sowie dem Grundsatz der Verursachungsgerechtigkeit der Netzentgelte werde zudem deutlich, dass der Anspruch dem Netznutzer ab dem Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 19 Abs. 3 StromNEV zukommen soll. Da nur der Netzbetreiber die Anschlusssituation kenne, sei es überdies Aufgabe des Netzbetreibers auf eigene Initiative die entsprechenden Feststellungen zu treffen und dem Netznutzer eine Vereinbarung über ein individuelles Netzentgelt anzubieten.

BGH: Kartellrechtswidrigkeit der Konzessionsvergabe in Titisee-Neustadt bestätigt (Beschluss vom 26.01.2016, Az. KVZ 41/15)

Im Jahr 2011 hatte die Stadt Titisee-Neustadt die Stromkonzession an die Energieversorgung Titisee-

Neustadt (EvTN) vergeben, die von der Stadt zum Zwecke der Teilnahme am Konzessionserwerb gegründet wurde. Der Altkonzessionär hatte daraufhin ein Missbrauchsverfahren beim Bundeskartellamt (BKartA) angeregt. Die Vergabe sei insbesondere nicht diskriminierungsfrei gewesen, weil das Verfahren auf die EvTN zugeschnitten gewesen sei. Unter Berufung auf den Leitfaden zur Konzessionsvergabe stellte das BKartA dementsprechend den Erlass einer Missbrauchsverfügung in Aussicht. Da die Stadt eine Aushöhlung der kommunalen Selbstverwaltung (Art. 28 GG) durch das BKartA befürchtete, legte sie daraufhin Kommunalverfassungsbeschwerde vor dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG) ein, über die bislang noch nicht entschieden wurde. Kurz darauf erließ das BKartA die Missbrauchsverfügung und gab der Stadt auf, das Auswahlverfahren zu wiederholen.

Die dagegen gerichtete Beschwerde wies das OLG Düsseldorf zurück (Beschluss vom 15.07.2015, Az. VI-2 Kart 1/15 (V)); die aufschiebende Wirkung der Beschwerde lehnte es ab. Die Missbrauchsverfügung sei rechtmäßig gewesen, da die Stadt bei ihrer Auswahlentscheidung die Ziele des § 1 EnWG weitestgehend unberücksichtigt gelassen habe.

Mit der Rechtsbeschwerde rügte die Stadt die Verletzung des rechtlichen Gehörs, weil sich das OLG nicht mit ihrer verfassungsrechtlichen Argumentation befasst habe, obwohl sie umfangreich dargelegt habe, dass die vom BGH in seinen Entscheidungen „Stromnetz Berkenthin“ und „Stromnetz Heiligenhafen“ (Urteile vom 17.12.2013, Az. KZR 66/12 und 65/12) angenommenen und für die Gemeinden gelten Restriktionen gegen das Recht auf kommunale Selbstverwaltung verstoßen.

Der BGH befand, dass diese Verletzung nicht schlüssig dargelegt worden sei und wies die Rechtsbeschwerde als unzulässig zurück. Das Beschwerdeverfahren nach § 65 Abs. 3 GWB sei ein Eilverfahren, so dass das Beschwerdegericht keine umfassende Rechtmäßig-

keitskontrolle vorzunehmen habe. Dies wirke sich auch auf den Umfang der vom Gericht abzugebenden Entscheidungsbegründung aus. Daher genüge es, dass sich das OLG in seiner Argumentation der seinerzeit bereits vorliegenden Rechtsprechung des BGH angeschlossen habe; mit welcher der Spielraum der Gemeinden bei der Formulierung und Gewichtung der Auswahlkriterien ausdrücklich anerkannt und – anders als von der Stadt behauptet – insbesondere kein Verbot der Berücksichtigung kommunaler Interessen statuiert wurde.

Auch die parallel geführte Nichtzulassungsbeschwerde wies der BGH zurück. Zur Begründung hatte die Stadt angeführt, es sei eine Frage von grundsätzlicher Bedeutung, ob die ausstehende Entscheidung des BVerfG der Vollziehung der Missbrauchsverfügung entgegenstehe, weil ein öffentliches Interesse an der Vermeidung divergierender Entscheidung bestehe. Dem folgte der BGH nicht. Der bloße Umstand der Anhängigkeit einer Verfassungsbeschwerde begründe kein für die Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung streitendes öffentliches Interesse. Dies läge auf der Hand und bedürfe keiner Klärung in einem Rechtsbeschwerdeverfahren. Andernfalls würde die Bindung der Rechtsprechung an das Gesetz solange es nicht für verfassungswidrig erklärt worden sei, zugunsten einer „Ungültigkeitsvermutung“ aufgehoben.

BGH: Rückwirkende Geltendmachung von vermiedenen Netzentgelten (Urteil vom 15.12.2015, Az. EnZR 65/14)

Die Klägerin betreibt ein Gas- und Dampfturbinenkraftwerk. Der dort erzeugte Strom wird größtenteils in das von der Beklagten betriebene Hochspannungsnetz eingespeist und in das Mittelspannungsnetz der Klägerin transportiert. Die Nutzung des Hochspannungsnetzes regelten die Parteien im Jahr 2003 in zwei Verträgen, von denen einer die Durchleitung zu den Mittelspannungsnetzen und der andere den Strombezug

sowie die Netzeinspeisung aus dem Kraftwerk betraf. Mitte 2007 verlangte die Klägerin die Anpassung an die Rechtslage nach dem am 13.07.2005 in Kraft getretenen EnWG; insbesondere die Zahlung eines vermiedenen Netzentgelts. Ohne Erfolg. Mit der Klage fordert sie die Zahlung vermiedener Netzentgelte für das Jahr 2006 sowie Auskunft über Höchstlast und Bezugslast vom 29.07. bis 31.12.2005.

Das OLG Brandenburg lehnte die Ansprüche ab (Urteil vom 25.11.2014, Az. Kart U 4/12), da die Klägerin die Anpassung der Verträge nicht rechtzeitig verlangt habe. Ein Zahlungsanspruch scheidet zudem aus, da Netzbetreiber rechtsgrundlos erlangte Mehrerlöse periodenübergreifend auszugleichen hätten.

Letzterem folgte der BGH nicht. Die periodenübergreifende Saldierung sei nur einschlägig, wenn nach § 23a EnWG zu genehmigende Entgelte vereinbart wurden. Dies sei bei Entgelten für die dezentrale Einspeisung nach § 18 StromNEV jedoch nicht der Fall. Im Übrigen bestätigte der BGH jedoch, dass dem Kläger kein vermiedenes Netzentgelt zusteht. Für die Anpassung von Verträgen, die vor dem Inkrafttreten des EnWG 2005 geschlossen wurden, gilt § 115 Abs. 1 EnWG. Nach § 115 Abs. 1 Satz 2 EnWG sind Verträge spätestens sechs Monate nach Inkrafttreten einer aufgrund §§ 17, 18 oder 24 EnWG erlassenen Rechtsverordnung an die Vorschriften des EnWG und der jeweiligen Rechtsverordnungen anzupassen, soweit eine Vertragspartei dies verlangt. Die aufgrund von § 24 EnWG erlassene StromNEV ist am 29.07.2005 in Kraft getreten; die im Jahr 2003 geschlossenen Verträge wären daher bis zum 29.01.2006 dergestalt anzupassen gewesen, dass der Klägerin ein Anspruch auf das vermiedene Netzentgelt in der in § 18 StromNEV näher bestimmten Höhe zusteht. Aus der Gesamtschau der Regelungen in § 115 Abs. 1a, 2 und 3 EnWG sowie dem Sinn und Zweck des § 115 Abs. 1 Satz 2 EnWG ergibt sich, dass eine Vertragsanpassung nicht für einen in der Vergangenheit liegenden Zeitraum erfolgen kann; vielmehr kommt dem

Vertrag Vorrang zu, solange keine Vertragspartei einen entgegenstehenden Willen äußert. Zudem kommt nach allgemeinen Grundsätzen die Vertragsanpassung wegen Änderung oder Wegfalls der Geschäftsgrundlage nur für die Zukunft in Betracht.

Wenngleich der Klägerin keine Ansprüche zustanden, führte der BGH aufgrund der vorinstanzlichen Feststellungen zur Berechnung vermiedener Netzentgelte, noch aus, dass hier der individuelle Beitrag, den eine während des gesamten Kalenderjahrs betriebene Anlage zu der nach § 18 Abs. 2 Satz 4 StromNEV maßgeblichen Vermeidungsleistung erbracht hat, bei der Bemessung des Einspeiseentgelts nach § 18 StromNEV auch dann zu berücksichtigen ist, wenn ein solches nur für einen Teil des Kalenderjahrs geschuldet ist und der Zeitpunkt der Jahreshöchstlast außerhalb dieses Zeitraums liegt.

BGH: Kein gesetzliches Preisanpassungsrecht des Grundversorgers aus § 4 Abs. 1 AVBGasV und des § 5 Abs. 2 GasGVV a.F. (Urteile vom 06.04.2016, Az. VIII ZR 71/10)

Die Klägerin, ein Energie- und Wasserversorgungsunternehmen, verlangt von der Beklagten, die sie als Tarifkundin (Grundversorgungskundin) mit Erdgas beliefert, die Zahlung eines noch ausstehenden Entgelts für die Jahre 2005 bis 2007. Den in dieser Zeit vorgenommenen Erhöhungen des Arbeitspreises hatte die Beklagte erstmals mit Schreiben vom 14.02.2006 widersprochen. Als Grund der Preiserhöhung nannte die Klägerin die Änderung ihrer Bezugskosten, die sie mit den Preiserhöhungen jedoch nicht vollständig weitergegeben habe. Die Beklagte bestritt die Bezugskostensteigerung und machte zusätzlich geltend, dass die Klägerin die Bezugskostensteigerung unter anderem durch die besondere Gestaltung der Vertriebsform verursacht habe. Die Klägerin sei an ihren Vorlieferanten als Gesellschafterin beziehungsweise als Mitglied beteiligt. Der Sinn dieser Vertriebsform bestehe darin, die eigenen Bezugspreise künstlich in die Höhe zu treiben,

während die Klägerin auf der anderen Seite an den Gewinnen dieser Vorlieferanten beteiligt sei.

Das LG Ravensburg (Urteil vom 25.02.2010, Az. 1 S 124/09) hatte die Preiserhöhungen zunächst für wirksam erachtet. Die Klägerin sei nach § 4 Abs. 1 AVBGasV zur Preisänderung berechtigt gewesen. Die Erhöhungen hätten der Billigkeit entsprochen, weil sie im Wesentlichen auf gestiegene Bezugskosten zurückzuführen seien. Den Vortrag der Beklagten, die Klägerin habe die Bezugskosten durch die Vertriebsform künstlich in die Höhe getrieben, hat das LG als unerheblich betrachtet, da die Bezugskosten nicht der gerichtlichen Kontrolle unterlägen.

Der BGH hat daraufhin durch seine Urteile vom 28.10.2015, die zwei Parallelverfahren betrafen, seine Rechtsprechung zum Preisanpassungsrecht der Energieversorgungsunternehmen im Bereich der Erdgasversorgung von Tarifkunden (Gasgrundversorgung) geändert. Er hat entschieden, dass § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV und der Nachfolgeregelung in § 5 Abs. 2 GasGVV a.F. kein gesetzliches Preisanpassungsrecht des Energieversorgers für die Zeit ab dem 01.07.2004 – dem Ablauf der Umsetzungsfrist der Gas-Richtlinie 2003/55/EG – (mehr) entnommen werden könne. Diese Auslegung war – wie der EuGH bereits im Jahr 2014 entschieden hatte – nicht mit den Transparenzanforderungen der genannten Richtlinie vereinbar. Weiter entschied der BGH, dass sich aus der gebotenen ergänzenden Vertragsauslegung des Gaslieferungsvertrags ergäbe, dass der Versorger Preiserhöhungen zwar nicht mehr in dem bisher nach § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV bzw. § 5 Abs. 2 GasGVV a.F. für möglich erachteten Umfang vornehmen könne, aber dennoch eigene (Bezugs-)Kostensteigerungen an den Kunden weitergeben dürfe. Damit setzt der BGH seine inzwischen etablierte Rechtsprechung aus den Parallelverfahren fort.

Der BGH hat weiter entschieden, dass mit der vom LG gegebenen Begründung der von der Klägerin geltend

gemachte Anspruch auf Zahlung restlichen Entgelts für die Erdgaslieferungen nicht bejaht werden kann, weil das LG keine ausreichenden Feststellungen dazu getroffen habe, dass die streitgegenständlichen Preiserhöhungen tatsächlich auf Steigerungen der Bezugskosten beruhen. Vom Kunden sei nicht zu verlangen, dass er die Entwicklung der Bezugskosten selbst überprüfe, um sich dazu im Prozess äußern zu können. Die Beweiserhebung sei daher vom LG nachzuholen. Das LG habe auch zu prüfen, ob die Klägerin die eigenen Bezugskosten durch die Gestaltung der Vertriebsform in die Höhe getrieben habe. Auch im Fall der ergänzenden Vertragsauslegung des Tarifkundenvertrages (Grundversorgungsvertrages) gelte der Grundsatz, dass Energieversorgungsunternehmen im Interesse ihrer Tarifkunden verpflichtet seien, die eigenen Bezugskosten niedrig zu halten und nach Möglichkeit die günstigste Beschaffungsalternative zu wählen. Das Preisänderungsrecht des Gasgrundversorgers umfasse deshalb nicht die Weitergabe solcher Preiserhöhungen, die der Versorger auch unter Berücksichtigung des ihm zuzubilligenden unternehmerischen Entscheidungsspielraums ohne die Möglichkeit einer Weitergabe der Preiserhöhung an den Kunden aus betriebswirtschaftlichen Gründen vermieden hätte.

OLG Düsseldorf: Pooling-Festlegung der BNetzA (Beschluss vom 09.03.2016, Az. VI-3 Kart 157/14 [V])

Eine Festlegung der BNetzA aus dem Jahr 2011 sah vor, dass das Pooling von Entnahmestellen ab dem 01.01.2012 grundsätzlich untersagt ist. Eine Vielzahl Betroffener legte daraufhin Beschwerde beim OLG Düsseldorf ein. Am 05.06.2013 erließ das Gericht einen Hinweisbeschluss (Az. VI-3 Kart 61/13), worin es die Auffassung vertrat, dass die BNetzA nicht befugt war, die Festlegung zu erlassen. Im August 2013 leitete die BNetzA daraufhin ein Verfahren zur Rücknahme der Pooling-Festlegung ein. Der Entwurf der Rücknahmeentscheidung sah vor, dass die Festlegung mit Wirkung zum 01.01.2012 zurückgenommen wird. Im Januar 2014 schlossen die Beschwerdeführer mit der BNetzA einen Vergleich, in dem sich die BNetzA jedoch erst zur

Aufhebung der Pooling-Festlegung ab dem 01.01.2014 verpflichtete. Die BNetzA hob die Festlegung am 25.06.2014 vereinbarungsgemäß auf (Az. BK8-11-015 bis 022). Für die Jahre 2012 und 2013 blieb die gepoolte Abrechnung somit unzulässig. Die BNetzA begründete dies mit Verweis auf erhebliche Rückabwicklungsschwierigkeiten.

Mit dem Beschwerdeverfahren begehrten die Beschwerdeführer die Aufhebung der Pooling-Festlegung mit Wirkung ab dem 01.01.2012. Das OLG befand jedoch, dass die Entscheidung der BNetzA rechtmäßig war. Es sei nicht zu beanstanden, dass sie das ihr zustehende Ermessen dahingehend ausgeübt hat, die Festlegung mit Wirkung zum 01.01.2014 und nicht rückwirkend zum 01.01.2012 aufzuheben. Insbesondere betonte das Gericht die von der BNetzA erwarteten Rückabwicklungsschwierigkeiten. Bei einer rückwirkenden Aufhebung ergäben sich etliche offene Fragen mit weiterem Konfliktpotential. Das Vorgehen der BNetzA schließe zudem eine materielle Einzelfallgerechtigkeit nicht aus. Netznutzer hätten die Möglichkeit aufgrund der rechtswidrigen Pooling-Festlegung den Netzbetreiber auf Erstattung überhöhter Netzentgelte in Anspruch zu nehmen. Diese Möglichkeit stelle auch keinen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz dar. Die Tatsache der Beschwerdeerhebung – so das OLG – sei ein hinreichender Grund für eine Ungleichbehandlung der Beschwerdeführer im Vergleich zur Gesamtheit der übrigen Netznutzer. Das OLG hat die Rechtsbeschwerde zum BGH zugelassen.

OLG Düsseldorf: Zulässigkeit der Nachberechnung von Netznutzungsentgelten nach dem Muster-Netznutzungsvertrag (Beschluss vom 22.02.2016, Az. VI-3 Kart 16/15 [V])

Mit Festlegung vom 16.04.2015 (BK6-13-042) hatte die BNetzA einen Muster-Netznutzungsvertrag beschlossen, der den Inhalt neu abzuschließender und bereits bestehender Netznutzungs- und Lieferantenrahmenverträge zum 01.01.2016 verbindlich vorgibt. Die Festle-

gung erfasst auch Betreiber geschlossener Verteilernetze. Der Mustervertrag sieht u.a. eine sog. Nachberechnungsklausel vor, wonach bei fehlerhaften Rechnungsbeträgen eine Überzahlung vom Netzbetreiber zu erstatten oder ein Fehlbetrag vom Netznutzer zu entrichten ist. Zudem sieht der Mustervertrag eine ausnahmslose Sperrpflicht des Netzbetreibers vor, aufgrund derer die Netz- und Anschlussnutzung des Netzkunden auf Anweisung eines Lieferanten zu unterbrechen ist. Hinsichtlich der Haftung der Netzbetreiber wurde zudem bestimmt, dass die Haftung nach dem Haftpflichtgesetz und anderen Rechtsvorschriften unberührt bleibt.

Ein Flughafenbetreiber und Betreiber eines geschlossenen Verteilernetzes wandte sich mit einem Eilantrag gegen die dargestellten Vorgaben des Mustervertrages. Er befürchtete, dass er keine Möglichkeit zur Nachberechnung von Netzentgelten habe, da er nicht der Anreizregulierung unterliege. Gegen die Sperrpflicht wandte er ein, dass er in seinem geschlossenen Verteilernetz in besonderem Maße auf eine sichere Versorgung mit Elektrizität angewiesen sei, um die Sicherheit des Flugbetriebs zu gewährleisten. Schließlich erlaube ihm die Haftungsregelung nicht, die Ersatzpflicht wegen Sachschäden nach § 7 Abs. 2 HPfIG zu reduzieren. Dies sei bisher geübte Praxis.

Nach der jetzigen Regelung könne eine Existenzbedrohung nicht ausgeschlossen werden. Der Eilantrag blieb ohne Erfolg.

Das Gericht entschied, dass die Nachberechnungsklausel nicht von vornherein für Netzbetreiber in geschlossenen Verteilernetzen eine Nachberechnung von Netzentgelten nach zivilrechtlichen Vorschriften ausschließt. Die Vorschrift sei weit gefasst. Überdies sei eine bereicherungsrechtliche Rückabwicklung im Falle überhöhter Entgelte anerkannt und eine Anpassung nach Maßgabe des Wegfalls der Geschäftsgrundlage denkbar.

Die Sperrpflichtanordnung des Mustervertrages beanstandete das Gericht ebenfalls nicht. Ein Netzbetreiber

darf ein Unterbrechungsbegehren nicht von zusätzlichen Anforderungen abhängig machen, weil andernfalls die Gefahr der Diskriminierung besteht. Hiervon ist auch dann keine Ausnahme zu machen, wenn das geschlossene Verteilernetz einem Flughafen dient, bei dem aufgrund seiner Funktion besondere Betriebsrisiken bestehen.

Auch die Haftungsregelung blieb unbeanstandet. Soweit der Mustervertrag nicht ermöglicht, die Haftung für Sachschäden nach § 7 Abs. 2 HPfIG auszuschließen, sei dies nicht ermessensfehlerhaft. Eine Existenzbedrohung sei nicht schon darin zu erkennen, dass Netzbetreiber haften. Hierbei ist insbesondere zu sehen, dass der nach § 7 Abs. 2 HPfIG grundsätzlich mögliche Haftungsausschluss nur Sachschäden und nicht die oft mit höheren Schadensbeträgen verbundenen Personenschäden erfasst. Es ist nicht ersichtlich, dass dieses zusätzliche Risiko für Sachschäden mit weit höheren Versicherungsprämien verbunden oder nicht versicherbar wäre.

Bundesnetzagentur

Hinweise für Netzbetreiber zur regulatorischen Umsetzung des § 25a ARegV (Forschungs- und Entwicklungskosten)

Die Beschlusskammer 8 hat am 05.04.2016 Hinweise für die Stellung von Anträgen auf einen Zuschlag zur Erlösobergrenze für Kosten aus Forschung und Entwicklung nach § 25a ARegV veröffentlicht.

Antragsbefugt sind grundsätzlich alle Netzbetreiber, die am regulären Verfahren teilnehmen. Weitere Voraussetzung ist, dass die geltend gemachten Kosten beim Netzbetreiber selbst anfallen und der Netzbetreiber unmittelbar Zuwendungen aus der staatlichen Energieforschungsförderung erhält. Netzbetreiber, die als

Dienstleister oder Unterauftragnehmer tätig werden, sind nicht antragsbefugt. Die BNetzA gibt außerdem Hinweise zu den Kostennachweisen, die dem Antrag beizufügen sind.

Die Hinweise können hier nachgelesen werden:
www.bundesnetzagentur.de → Beschlusskammer → BK 8 → Aktuelles

Clearingstelle EEG

SDL-Bonus und Nachweisfrist für Bestandwindenergieanlagen (Votum vom 19.01.2016, Az. 2015/58)

Der Anlagenbetreiber stritt mit dem Netzbetreiber insbesondere darüber, ob ihm der SDL-Bonus gemäß SDLWindV 2011 bereits mit der Inbetriebnahme seiner zwei Windparks in 2009 oder erst mit dem Einhalten der Anforderungen nach der SDLWindV im September 2011 zustand. Für die Annahme des früheren Zeitpunkts stützte er sich auf die Regelung des § 8 Abs. 1 Satz 4 SDLWindV, wonach die technischen Anforderungen am Netzverknüpfungspunkt mit der Inbetriebnahme als erfüllt gelten, wenn sie bis zum 30.09.2011 durch ein Sachverständigengutachten nachgewiesen worden sind. Das vom Anlagenbetreiber vorgelegte Gutachten datierte vom 29.09.2011, ging jedoch fälschlich davon aus, dass beide Windparks an einem gemeinsamen Netzverknüpfungspunkt angeschlossen sind. Der Anlagenbetreiber argumentierte, dass das Gutachten durch die am 27.09.2012 nachgereichten Zertifikate geheilt werde.

Dem folgte die Clearingstelle EEG nicht. Sie stellte zunächst fest, dass das frühere Gutachten nicht die Mindestanforderungen an den Nachweis nach § 6 SDLWindV erfüllt, da danach die Eigenschaften der Erzeugungsanlage am jeweiligen Netzanschlusspunkt nachgewiesen werden müssen. Da das Gutachten aber unberücksichtigt lies, dass die Windparks an unter-

schiedlichen Netzverknüpfungspunkten angeschlossen waren, erfüllte es diese Voraussetzungen nicht. Eine Heilung dieser Mängel durch die nachgereichten Zertifikate sei nicht möglich, da dies weder vom Wortlaut des § 8 Abs. 1 Satz 4 SDLWindV noch nach Systematik oder Sinn und Zweck vorgesehen sei. Vielmehr spreche die in § 8 Abs. 1 Satz 4 SDLWindV enthaltene Stich-tagsregelung dafür, dass eine Heilung ausgeschlossen ist. Der Anlagenbetreiber kann daher nur einen SDL-Bonus ab Einhalten der Anforderungen der SDLWindV gemäß § 8 Abs. 1 Satz 1 SDLWindV erhalten.

Anwendungs- und Berechnungsfragen zur Höchstbemessungsleistung und Bemessungsleistung

Die Clearingstelle EEG hat einen Hinweis zu Anwendungs- und Berechnungsfragen in Zusammenhang mit der Höchstbemessungsleistung und Bemessungsleistung von Biogasanlagen veröffentlicht (Az. 2015/27). Darin setzt sie sich mit den Vorgaben nach § 47 Abs. 1 und § 101 Abs. 1 EEG 2014 auseinander, zu deren Verständnis es in der Vergangenheit große Unsicherheiten in der Praxis gab.

Der Hinweis ist hier veröffentlicht: www.clearingstelle-eeq.de → Ergebnisse → Abgeschlossene Verfahren → Hinweis 2015/27

Sonstiges

Leitfaden der Übertragungsnetzbetreiber zur Präqualifikation von Windenergieanlagen zur Erbringung von Minutenreserve im Rahmen eines Pilotprojektes

In den nächsten zwei Jahren können Betreiber von Windenergieanlagen im Rahmen einer Pilotphase erstmals Minutenreserveleistung (MRL) anbieten. Das Pilotprojekt bezieht sich ausschließlich auf die Erbringung negativer Regelenergie durch Abregelung. Ein Leitfaden der Übertragungsnetzbetreiber beschreibt dazu nun,

welche Anforderungen Windenergieanlagen erfüllen müssen, um sich für die Bereitstellung von MRL zu präqualifizieren. Hinsichtlich der bislang unklaren Voraussetzungen für Windparks sieht der Leitfaden vor, dass diese jedenfalls über einen eindeutigen Zählpunkt und über eine zentrale Steuerungseinheit verfügen müssen. Außerdem dürfen alle Windenergieanlagen des Windparks nur von einem Anbieter geregelt und für die Minutenreserve vermarktet werden.

Des Weiteren erhält der Leitfaden Hinweise zur Ermittlung der Strommenge, die durch die Abregelung verloren geht.

Der Leitfaden kann hier heruntergeladen werden: www.regelleistung.net → Ausschreibungen → Minutenreserveleistung → Präqualifikation für die Minutenreserveleistung → PQ-Bedingungen für Windenergieanlagen

Hinweise für das Zulassungsverfahren nach KWKG 2016

Das BAFA hat am 03.03.2016 Hinweise veröffentlicht, in denen es über Neuerungen bei den Zulassungsverfahren für Kraft-Wärme-Koppelungs-Anlagen, Wärmenetze und Wärmespeicher nach dem neuen KWKG 2016 informiert.

Die Hinweise sind hier veröffentlicht: www.bafa.de → BAFA → Energie → Kraft-Wärme-Kopplung → Aktuelles → Aktuelle Informationen des BAFA zum KWKG 2016

Merkblatt: „Besondere Ausgleichsregelung - Maßgebliche Stromkosten und Durchschnittsstrompreise“

Das BAFA hat vor dem Hintergrund der neuen Durchschnittsstrompreisverordnung (DSPV) ein Merkblatt zur Ermittlung der Stromkosten unter Berücksichtigung der veröffentlichten Durchschnittsstrompreise bereitgestellt. Das Merkblatt stellt die grundlegenden Neuerungen für das Antragsverfahren dar und erläutert die wesentlichen Inhalte der DSPV. Es kann hier heruntergeladen werden: www.bafa.de → Energie → besondere Aus-

gleichsregelung → Downloads → Hinweisblatt durchschnittliche Strompreise Antragsverfahren 2016

Überarbeitete Informationsblätter der Eichaufsichtsbehörden

In den letzten Wochen haben die Eichaufsichtsbehörden die Informationsblätter

- „Richtig gemessen und abgerechnet: Messgeräte für Elektrizität, Gas, Wasser und Wärme“ und

- „Anzeigepflicht nach § 32 MessEG“

überarbeitet und neu veröffentlicht.

Die Informationsblätter können hier heruntergeladen werden: www.agme.de → Fachinformationen → Allgemeine Fachinformationen

Unsere Ansprechpartner



Dr. Andreas Gabler
Düsseldorf
Tel.: 0211 - 86790-23
Fax: 0211 - 132785
E-Mail: a.gabler@rwp.de



Dr. Clemens Antweiler
Düsseldorf
Tel.: 0211 - 86790-31
Fax: 0211 - 132785
E-Mail: c.antweiler@rwp.de



Sandra Vetterlein
Düsseldorf
Tel: 0211 - 86790-23
Fax: 0211 - 132785
E-Mail: s.vetterlein@rwp.de



Dieter Ehrle
Dresden
Tel.: 0351 - 45056-00
Fax: 0351 - 45056-10
E-Mail: d.ehrle@rwp.de



Annika Pennekamp-Jost
Düsseldorf
Tel: 0211 - 86790-23
Fax: 0211 - 132785
E-Mail: a.pennekamp-jost@rwp.de



Dirk Lahme
Düsseldorf
Tel: 0211 - 86790-33
Fax: 0211 - 132785
E-Mail: d.lahme@rwp.de

Hinweis

Bitte beachten Sie, dass der Inhalt dieses **Update**: Energierecht nur eine allgemeine Information darstellen kann, die wir mit großer Sorgfalt zusammenstellen. Eine verbindliche Rechtsberatung erfordert immer die Berücksichtigung Ihrer konkreten Bedürfnisse und kann nicht durch diesen Newsletter ersetzt werden.

Herausgeber

RWP Rechtsanwälte Spönemann, Zerhusen, Klose, Lachmann, Niederding, Antweiler, Nolte, Wördemann, Gabler, Ehrle, Zmuda (Advokat) PartG mbB (Partnerschaftsregister 2919 - AG Essen)

Hofgarten Palais, Bleichstraße 8–10, 40211 Düsseldorf