

Der Realisierungsfahrplan zur Biogaseinspeisung gemäß § 33 Abs. 7 GasNZV

I. Einleitung

Der Anschluss von Biogasanlagen an das Erdgasnetz zum Zwecke der Einspeisung von Biomethan ist in den §§ 31 ff. GasNZV gesetzlich geregelt. Nach den Vorstellungen des Ordnungsgebers sollen der Anschlussnehmer und der Netzbetreiber hierbei gemeinsam „einen Plan über Inhalt, zeitliche Abfolge und Verantwortlichkeit von Netzbetreiber und Anschlussnehmer für die einzelnen Schritte zur Herstellung des Netzanschlusses und der gesicherten Einspeisekapazität, einschließlich der Rückspeisung in vorgelagerte Netze“ (§ 33 Abs. 7 Satz 4 GasNZV) vereinbaren. Die Gestaltung einer solchen, von der Verordnung auch als „Realisierungsfahrplan“ bezeichneten Vereinbarung zwischen Anschlussnehmer und Netzbetreiber wirft bei näherer Betrachtung der gesetzlichen Vorgaben einige Fragen auf, denen im Rahmen dieses Beitrags nachgegangen werden soll.

II. Gesetzliche Grundlagen

Der Netzbetreiber unterliegt einer gesetzlichen Netzanschlusspflicht, sofern er nicht gemäß § 33 Abs. 8 GasNZV in Verbindung mit § 17 Abs. 2 EnWG die technische Unmöglichkeit oder wirtschaftliche Unzumutbarkeit der Anschlusserrichtung nachweist. Die Kosten für die Errichtung des Netzanschlusses werden gemäß § 33 Abs. 1 GasNZV in Abhängigkeit von der notwendigen Leitungslänge im Verhältnis ein Viertel zu drei Viertel zwischen Anlagenbetreiber und Netzbetreiber geteilt.¹ Der größere Kostenanteil entfällt dabei also auf den Netzbetreiber. Innerhalb eines Anschlussradius von einem Kilometer ist der vom Anschlussnehmers zu tragende Kostenanteil weiterhin auf maximal 250.000,- EUR begrenzt.

Die Netzanschlussplanung wird in § 33 Abs. 7 GasNZV näher konkretisiert. Nach den Vorstellungen des Ordnungsgebers sollen die Parteien dabei nach der volkswirtschaftlich sinnvollsten Lösung suchen.² Die Errichtung des Netzanschlusses erfolgt dann in Ausführung dieser gemeinsamen Planung. Der Begriff des Realisierungsfahrplans stammt aus der Kraftwerks-Netzanschlussverordnung (vgl. § 4 Abs. 5 KraftNAV), aus der auch weitere wesentliche Regelungen der GasNZV übernommen wurden. Mit der im Jahr 2010 neu hinzugenommenen Pflicht zur Vereinbarung eines Realisierungsfahrplans sollte vor allem eine Verzögerung bei der Umsetzung von Netzanschlusszusagen durch die Netzbetreiber verhindert werden.³ In der Praxis hat sich dieser gewünschte Effekt jedoch nicht eingestellt.⁴ Die Ursache hierfür ist vor allem in der Ausgestaltung der Haftungsrisiken des Netzbetreibers durch den Ordnungsgeber zu suchen.

III. Zeitpunkt der Planaufstellung

§ 33 Abs. 7 Satz 4 GasNZV verlangt, dass der Realisierungsfahrplan „zusammen mit dem Netzanschlussvertrag“ vereinbart werden soll. Der Wortlaut könnte also zunächst so verstanden werden, dass ein zeitgleicher Abschluss von Netzanschlussvertrag und Realisierungsfahrplan erforderlich ist. Dem steht jedoch die Aussage in § 33 Abs. 7 Satz 1 GasNZV entgegen, wonach die gemeinsame Planung des Netzanschlusses unverzüglich „nach Abschluss des Netzanschlussvertrages“ durchzuführen sei. Der Abschluss des Netzanschlussvertrages bildet also den Beginn der gemeinsamen Planungsphase, an deren Ende die Vereinbarung des Realisierungsfahrplans steht. Die Forderung in § 33 Abs. 7 Satz 4 GasNZV, den Realisierungsfahrplan zusammen mit dem Netzanschlussvertrag zu vereinbaren, kann daher unter Beachtung von § 33 Abs. 7 Satz 1 GasNZV nur als Aufforderung zu einem gewissen zeitlichen Zusammenhang zwischen beiden Vereinbarungen verstanden werden.

IV. Gemeinsame Planungsverantwortung

Beim Realisierungsfahrplan handelt es sich um eine eigenständige schuldrechtliche Vereinbarung zwischen Anschlussnehmer und Netzbetreiber, aus der wechselseitige Verpflichtungen der Parteien folgen. Die Planung des Netzanschlusses sollen Netzbetreiber und Anschlussnehmer gemeinsam durchführen. Anders als beim Netzanschlussvertrag, der vom Netzbetreiber gemäß § 33 Abs. 6 Satz 4 GasNZV bereits in annahmefähiger Form angeboten werden muss⁵, sind für die Ausarbeitung des Realisierungsfahrplanes beide Parteien zuständig. Bei der

* Der Autor ist Rechtsanwalt und Partner in der Kanzlei Bethge Reimann Stari in Berlin und Dozent an der Adam Ries Fachhochschule Erfurt.

1 Bis zu einer Anschlussleitungslänge von maximal 10 km, darüber hinaus trägt der Anschlussnehmer die Mehrkosten.

2 Begründung zur GasNZV, BR-Drs. 312/10, S. 93.

3 Valentin/Meyer, BIOGAS Journal, Heft 3/2010, 124; ebenso Volk, GWF 2011, 152 (158).

4 Volk, in: Kabasci/Urban, Einspeisung von Biogas in das Erdgasnetz, Tagungsband, 2012, S. 65 (68).

5 Zu beachten ist, dass sich die Erfüllung dieser Pflicht durch die Ausgestaltung eines entsprechenden Mustervertrages in Anlage 6 der Kooperationsvereinbarung Gas VI stark vereinfacht hat.

Planung sollen die Parteien gemeinsam nach der volkswirtschaftlich günstigsten Lösung suchen.⁶ Hierbei ist zu beachten, dass die volkswirtschaftlich sinnvollste Lösung nicht zwangsläufig auch die preiswerteste Lösung für den Anschlussnehmer darstellen muss. Daher soll der Anschlussnehmer durch die Begrenzung seiner Anschlusskosten nach § 33 Abs. 1 GasNZV zusätzlich bewegt werden, gesamtwirtschaftlich günstige Lösungen mitzutragen.⁷

Der Ordnungsgeber ist bei der Gestaltung der Regelungen zur Anschlussplanung ersichtlich von einem einvernehmlichen Zusammenwirken von Netzbetreiber und Anschlussnehmer ausgegangen. Die Landesregulierungsbehörde des Landes Nordrhein-Westfalen hat mit Verfügung vom 18.6.2012 die Rechtsauffassung vertreten, dass im Streitfall, wenn von einer solchen einvernehmlichen Zusammenwirkung zwischen Anschlussnehmer und Netzbetreiber nicht mehr ausgegangen werden könne, der Netzbetreiber aufgrund seiner höheren Sachkenntnis einseitig verpflichtet sei, dem Anlagenbetreiber einen ersten Entwurf eines Realisierungsfahrplans vorzulegen.⁸ Dieser Entwurf müsse bereits den Vorgaben des § 33 Abs. 7 GasNZV entsprechen.

V. Folgen der Nichteinhaltung

Eine Frage, die sich bei der Ausgestaltung des Realisierungsfahrplans stellt, ist die Betrachtung der gesetzlichen Rechtsfolgen für den Fall, dass die Vereinbarung durch den Netzbetreiber nicht eingehalten wird.

1. Verlust des Netzanschlusskostenanteils

Die für den beteiligten Netzbetreiber finanziell schwerwiegendste Folge einer nicht rechtzeitigen Realisierung des Netzanschlusses legt § 33 Abs. 7 Satz 12 GasNZV fest. Wird der im Realisierungsfahrplan vorgesehene Zeitpunkt der Inbetriebnahme der Anlage aus vom Netzbetreiber zu vertretenden Gründen überschritten, erlischt sein Anspruch nach § 33 Abs. 1 GasNZV auf den vom Anschlussnehmer zu tragenden Kostenanteil für den Netzanschluss einschließlich einer Verbindungsleitung mit einer Länge von bis zu einem Kilometer. § 33 Abs. 1 Satz 3 GasNZV sieht für diesen Kostenanteil des Anlagenbetreibers eine Summe von bis zu 250.000,- EUR vor. In diesem Kostenrahmen bewegt sich somit das tatsächliche wirtschaftliche Risiko des Netzbetreibers für seine Haftung nach § 33 Abs. 7 Satz 12 GasNZV. Der Netzbetreiber kann diese Kosten im Haftungsfall auch nicht auf seine Netzentgelte umlegen.

2. Verzögerungsschaden des Anschlussnehmers

Ein Anschlussnehmer, der auf den im Realisierungsfahrplan vereinbarten Zeitpunkt der Inbetriebnahme des Netzanschlusses vertraut hat, erleidet im Fall der nicht rechtzeitigen Fertigstellung möglicherweise finanzielle Verluste, wenn er das in der

Biogaserzeugungsanlage produzierte Gas nicht wie geplant einspeisen und wirtschaftlich verwerten kann. Hat er z. B. bereits mit einem Abnehmer einen Liefervertrag abgeschlossen, kann er dieser Verpflichtung hieraus nicht nachkommen und verliert seine hierfür vereinbarte Vergütung. Ein Schaden ist also möglich. Fraglich ist daher, ob der Anlagenbetreiber über die Rechtsfolge des § 33 Abs. 7 Satz 12 GasNZV hinaus auch den Ersatz seines tatsächlichen Verzögerungsschadens verlangen kann.

Der Realisierungsfahrplan stellt eine schuldrechtliche Vereinbarung über die technische Realisierung des Netzanschlusses dar. Gemäß § 33 Abs. 7 Satz 7 GasNZV sind im Fahrplan die konkreten Zeitpunkte der geschuldeten Leistung zu vereinbaren. Bei Nichteinhaltung kommt daher auch ein möglicher Verzögerungsschaden des Anschlussnehmers, gemäß §§ 280 Abs. 1 u. 2, 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB in Betracht. *Valentin/Meyer* vertreten die Auffassung, dass gegebenenfalls bestehende Schadenersatzansprüche des Einspeisers gegen den Netzbetreiber von § 33 Abs. 7 Satz 12 GasNZV nicht berührt werden und daher unabhängig von einem Erlöschen der Kostentragungspflicht für die Netzanschlusskosten geltend gemacht werden könnten.⁹

Dem steht jedoch zumindest die Begründung des Ordnungsgebers entgegen, welche klarstellt:

„Zudem wird geregelt, dass der Netzbetreiber seinen Anspruch auf die vom Anschlussnehmer gezahlte Kostenbeteiligung verliert, wenn der im Realisierungsfahrplan vorgesehene Zeitpunkt der Inbetriebnahme aus Gründen, die vom Netzbetreiber zu vertreten sind, nicht erreicht werden kann. Damit wird sichergestellt, dass in dieser Situation unvermeidbare Betriebskosten bzw. entgangene Einnahmen des Anlagenbetreibers erstattet werden.“¹⁰

Hieraus ergibt sich, dass das Ziel der Befreiung des Anschlussnehmers von den Netzanschlusskosten offensichtlich bereits die notwendige Kompensation von erfolglosen Betriebskosten und entgangenen Einnahmen darstellen soll. Ein nochmaliger Ersatz wäre damit ausgeschlossen.

Altrock/Schmeding lehnen einen Ausschluss allgemeiner vertraglicher Schadenersatzansprüche trotz der Verordnungsbegründung

6 Begründung zur GasNZV, BR-Drs. 312/10, S. 93.

7 Volk, in: Kabasci/Urban (o. Fußn. 4), S. 65 (68).

8 Landesregulierungsbehörde NRW, Verfügung vom 18.6.2012 – VB4-38-26, S. 18. Gegen diese Verfügung ist ein Beschwerdeverfahren vor dem OLG Düsseldorf unter VI-5 Kart 25/13 anhängig.

9 Valentin/Meyer, BIOGAS Journal, Heft 3/2010, 124 (125); dieselben, ZNER 2010, 548 (550).

10 Begründung zur GasNZV, BR-Drs. 312/10, S. 93.

ab und deuten § 33 Abs. 7 Satz 12 GasNZV als eine zusätzliche Sanktion. Da Netzanschlusskosten unabhängig von einer Verzögerung anfallen, könnten diese keinen nach allgemeinen Regeln ersatzfähigen Verzögerungsschaden darstellen.¹¹ Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Wenn der Anschlussnehmer im Verzögerungsfall seine tatsächlichen Verzögerungsschäden in voller Höhe ersetzt verlangen könnte und zusätzlich noch seinen Netzanschlusskostenanteil von bis zu 250.000,- EUR erspart, wäre er im Verzögerungsfall wirtschaftlich oft deutlich besser gestellt, als bei rechtzeitiger planmäßiger Anschlusserrstellung. Gerade weil § 33 Abs. 7 Satz 12 GasNZV eine besonders scharfe Sanktion des Ordnungsgebers darstellt, die von ihrer Höhe gerade bei einer nur kurzzeitigen Verzögerung den tatsächlich entstandenen Schaden sogar bei weitem übersteigen dürfte, ist zu hinterfragen, welcher Zweck hiermit vom Ordnungsgeber eigentlich verfolgt werden sollte. Hierfür ist die Ordnungsbegründung heranzuziehen, die eindeutig auf eine pauschale Schadenskompensation abzielt und keineswegs dem Anschlussnehmer zusätzliche wirtschaftliche Vorteile verschaffen will. Wenn also die spezialgesetzlich geregelte Sanktion des Netzbetreibers, bei einer verzögerten Inbetriebnahme die Netzanschlusskosten des Anschlussnehmers zu tragen, ausdrücklich dem Ausgleich der typischen Verzögerungsschäden dienen soll, kann daneben ein Anspruch auf nochmaligen Ersatz dieser Schäden, zumindest soweit diese den erlassenen Netzanschlusskostenanteil nicht übersteigen, nicht mehr bestehen.

VI. Inhaltliche Ausgestaltung des Realisierungsfahrplans

Die inhaltliche Ausgestaltung des Realisierungsfahrplans ist eng mit den Fragen der Haftung für den Fall der Nichteinhaltung verknüpft. Wo der Ordnungsgeber optimistisch von einer einvernehmlichen Realisierungsplanung ausgeht, stehen sich tatsächlich höchst widerstreitende Interessen von Anschlussnehmer und Netzbetreiber gegenüber. Der Anschlussnehmer verbindet wirtschaftliche Interessen mit einer möglichst zeitnahen Anschlusserrstellung und wird deshalb die Vereinbarung eines möglichst straffen Zeitplans verfolgen. Der Netzbetreiber dagegen kann von einer besonders schnellen Realisierung keinerlei eigenen Vorteil erwarten. Gleichzeitig drohen ihm jedoch erhebliche wirtschaftliche Nachteile, wenn er einen zu optimistisch kalkulierten Fahrplan später tatsächlich nicht einhalten kann. Die drohende Pflicht zur vollständigen Übernahme der Netzanschlusskosten bei Nichteinhaltung des vereinbarten Inbetriebnahmezeitpunktes nach § 33 Abs. 7 Satz 12 GasNZV durch den Netzbetreiber führt in der Praxis oft dazu, dass der Netzbetreiber an einer eher großzügig bemessenen Realisierungszeitraumplanung interessiert ist, um das Risiko einer Kostenübernahme zu vermindern.¹² Dies ist nachvollziehbar. Für den Netzbetreiber ist es allemal sicherer eine längerfristige Realisierungsplanung in der tatsächlichen Umsetzung zeitlich zu unterbieten, als sich wegen Nichteinhaltung einer ambitionierten Zeitplanung mit dem Anschlussnehmer über ein Anpassungsrecht nach § 33 Abs. 7 Satz 6 GasNZV auseinandersetzen zu müssen.

1. Inhaltliche Vorgaben der GasNZV

Für den grundlegenden Inhalt eines Realisierungsfahrplans stellt § 33 Abs. 7 GasNZV bereits relativ konkrete Vorgaben auf. Der Fahrplan muss demnach für die einzelnen Schritte zur Herstellung des Netzanschlusses den Inhalt, die zeitliche Abfolge und die jeweilige Verantwortlichkeit von Netzbetreiber und Anschlussnehmer enthalten. Erfasst sind dabei auch die notwendigen Maßnahmen zur Sicherung der Einspeisekapazität, einschließlich der Rückspeisung von Gasmenigen in vorgelagerte Netze, auch wenn diese Maßnahmen zum Netzausbau zu rechnen sind. Die Aufzählung der Regelungsinhalte in § 33 Abs. 7 Satz 8 Nr. 1 bis 7 ist lediglich beispielhaft und keinesfalls zwingend oder gar abschließend gemeint.¹³ In der Praxis erfolgt die zweckmäßige Umsetzung im Regelfall in einer Art tabellarischen Übersicht in chronologischer Reihenfolge der notwendigen zeitlichen Realisierungsschritte (Bauzeitenplan).¹⁴

2. Vereinbarung angemessener Folgen der Nichteinhaltung

Auch wenn ein tabellarischer Bauzeitenplan die eigentliche Realisierung inhaltlich sehr gut widerspiegelt und somit das Herzstück des Realisierungsfahrplans bildet, sind mit einer solchen Auflistung weder alle gesetzlichen Vorgaben erfüllt noch wäre eine Beschränkung hierauf sinnvoll. Insbesondere für den Netzbetreiber bedeutsam ist die Forderung des § 33 Abs. 7 Satz 5 GasNZV, wonach der Fahrplan auch „angemessene Folgen“ für den Fall der Nichteinhaltung der wesentlichen, insbesondere zeitlichen Vorgaben vorsehen muss. Diese Vorgabe wurde wortgleich aus § 4 Abs. 5 KraftNAV übernommen. Die Übernahme ist jedoch problematisch, da der Ordnungsgeber mit § 33 Abs. 7 Satz 12 GasNZV – anders als in § 4 KraftNAV – bereits zusätzlich selbst schon eine mehr als angemessene Entschädigungsregelung zugunsten des Anschlussnehmers getroffen hat, so dass für weitere angemessene vertragliche Regelungen im Grunde kein Raum mehr verbleibt.

Möglich wäre es, die Pflicht zur Übernahme der Netzanschlusskosten nach § 33 Abs. 7 Satz 12 GasNZV noch einmal zusätzlich vertraglich festzuschreiben. Hierbei handelt es sich zumindest um eine Folge, die der Ordnungsgeber offensichtlich selbst als angemessen ansieht.¹⁵ Da es sich jedoch um

11 Altrock/Schmeding, in: Loibl/Maslaton/von Bredow/Walter, Biogasanlagen im EEG, 3. Aufl. (2013), S. 772.

12 Volk, in: Kabasci/Urban (o. Fußn. 4), S. 65 (68); Valentin, in: Kabasci/Urban (o. Fußn. 4), S. 75 (77); Altrock/Schmeding, in: Loibl/Maslaton/von Bredow/Walter (o. Fußn. 11), S. 773.

13 Volk, GWF 2011, 152 (155).

14 Ein entsprechendes Muster hierzu ist auszugsweise abgedruckt bei: Volk, GWF 2011, 152 (156).

15 So auch Altrock/Schmeding, in: Loibl/Maslaton/von Bredow/Walter (o. Fußn. 11), S. 772, welche Satz 12 als Konkretisierung der geforderten angemessenen Rechtsfolge ansehen.

eine ohnehin bestehende gesetzliche Rechtsfolge handelt, ist die zusätzliche vertragliche Vereinbarung kaum ein Gewinn für den Anschlussnehmer.

Denkbar wäre die Vereinbarung, dass der Netzbetreiber im Verzögerungsfall den tatsächlichen Verzögerungsschaden des Anschlussnehmers zu ersetzen hat. Wenn jedoch, wie dargestellt dieser Schaden bereits durch die Pflicht zur Übernahme der Netzanschlusskosten nach § 33 Abs. 7 Satz 12 GasNZV abgegolten werden soll¹⁶, wäre ein nochmaliger Ersatz kaum angemessen.¹⁷ Vertritt man dagegen die abweichende Auffassung, dass der gesetzliche Anspruch nach §§ 280 Abs. 1 u. 2, 286 BGB durch § 33 Abs. 7 Satz 12 GasNZV nicht ausgeschlossen ist¹⁸, läge in einer solchen Vereinbarung auch nur wieder die vertragliche Wiederholung eines bereits ohnehin bestehenden gesetzlichen Anspruches.

Der Verband kommunaler Unternehmen (VKU) hält die Vereinbarung von Vertragsstrafen bei Nichteinhaltung der zeitlichen Vorgaben für angemessen.¹⁹ Aber auch hier besteht die Gefahr, dass der Anlagenbetreiber durch einen vertraglichen Anspruch auf Erhalt von Vertragsstrafen in Verbindung mit seinem Anspruch nach § 33 Abs. 7 Satz 12 GasGVV im Verzögerungsfall wirtschaftlich besser gestellt wird, als bei ordnungsgemäßer Erfüllung. Das gilt insbesondere für den Fall, wenn man ihm zusätzlich auch noch vertragliche Schadenersatzansprüche zubilligen will.²⁰

Letztendlich muss die Regelung in § 33 Abs. 7 Satz 5 GasNZV als missglückt angesehen werden. Der Verordnungsgeber hätte sich vielmehr entscheiden müssen, ob er wie in der Vorbildnorm des § 4 KraftNAV die Regelung einer angemessenen Entschädigung den Parteien überlässt oder aber dies bereits selbst vorgeben will. Die hier gewählte Mischform wird der Situation nicht gerecht, da hiernach der Anschlussnehmer möglicherweise sogar mehrfach für eine Verzögerung entschädigt würde und somit bei einer Planverfehlung deutlich besser gestellt wäre als bei vertragsgemäßer Planerfüllung.²¹

VII. Anspruch auf Anpassung des Realisierungsfahrplans

Im Hinblick auf die Sanktion nach § 33 Abs. 7 Satz 12 GasNZV für den Fall der Nichteinhaltung des im Realisierungsfahrplan vorgesehene Zeitpunkt der Inbetriebnahme der Anlage ist die Frage bedeutsam, unter welchen Umständen eine Anpassung des Realisierungsfahrplans verlangt werden kann.

Eine einvernehmliche Änderung ist jederzeit möglich.²² Ein einseitiger Anspruch auf Änderung besteht gemäß § 33 Abs. 7 Satz 6 GasNZV dagegen nur „soweit es veränderte tatsächliche Umstände erfordern“. Die Parteien sollen auf diese Weise Flexibilität gewinnen. Erforderlich ist, dass die Gründe, die zu einer Anpassung führen sollen, bei Abschluss des Fahrplans noch nicht bekannt gewesen sind.²³ Der Wortlaut der Norm enthält keine Aussage zum Verschulden. Es stellt sich somit die Frage, ob eine Änderung tatsächlicher Umstände, die auf einem

Verschulden einer Partei beruht, diese Partei gleichwohl zur Fahrplanänderung berechtigt. Dem steht der Gedanke des § 33 Abs. 7 Satz 12 GasNZV entgegen, wonach die Befreiung des Anschlussnehmers von den Netzanschlusskosten bei einer vom Netzbetreiber zu vertretenden Nichteinhaltung des Fahrplans eintritt.

Aus Sicht von Netzbetreibern, die zugleich Sektorenauftraggeber im Sinne des § 98 Nr. 4 GWB sind, ist besonders zu beachten, dass Leistungen zur Errichtung des Netzanschlusses, die der Netzbetreiber nicht selbst erbringt, als Bauleistung oder Beschaffungsvorgang je nach Schwellenwert dem Vergaberecht unterfallen können und dann zunächst die Durchführung eines Vergabeverfahrens erfordern.²⁴ In diesem Fall ist dem Netzbetreiber bei Abschluss des Realisierungsfahrplans vor Zuschlagserteilung noch gar nicht bekannt, welches spätere Angebot zur Lieferung oder Errichtung von technischen Anlagen nebst zugehöriger Liefer- oder Errichtungsdauer den Zuschlag erhalten wird. In einer solchen Situation empfiehlt es sich, den Vertragspartner in der Realisierungsvereinbarung zumindest auf diesen Umstand besonders hinzuweisen und im Idealfall auch eine Anpassung und Konkretisierung des Realisierungsfahrplanes für den Zeitpunkt nach Zuschlagserteilung zu vereinbaren, wenn für alle Beteiligten feststeht, welcher Anbieter innerhalb welcher Zeiträume die notwendigen Leistungen tatsächlich erbringen kann.

VIII. Vorlagepflicht bei der Bundesnetzagentur

Gemäß § 33 Abs. 7 Satz 9 GasNZV ist der Realisierungsfahrplan nach Abschluss unverzüglich der Regulierungsbehörde vorzulegen. Die Zuständigkeit hierfür liegt gemäß § 54 Abs. 2 Satz 3 EnWG bei der Bundesnetzagentur. Eine Zuständigkeit der Landesregulierungsbehörden ist also nicht gegeben. Eine Genehmigung oder inhaltliche Prüfungspflicht der Bundesnetzagentur sieht § 33 Abs. 7 Satz 9 GasNZV nicht vor. Dies ist auch nicht

16 Begründung zur GasNZV, BR-Drs. 312/10, S. 93.

17 Ein Netzbetreiber, der im Realisierungsfahrplan den Ersatz des tatsächlichen Verzögerungsschadens zusagt, obwohl eine gesetzliche Ersatzpflicht eigentlich nicht besteht, riskiert im Haftungsfall doppelt zu zahlen.

18 Valentin/Meyer, BIOGAS Journal, Heft 3/2010, 124 (125).

19 VKU, Praxishilfe zum Anschluss einer Anlage zur Einspeisung von Biogas in das Gasversorgungsnetz vom 22. 10. 2010, S. 10.

20 Der VKU hält dies zumindest für möglich, vgl. VKU, Praxishilfe (o. Fußn. 19), S. 10.

21 Nach Ansicht des VKU würde der Anschlussnehmer hier Netzanschlusskosten in Höhe von bis zu 250.000,- EUR ersparen, eine Vertragsstrafe ausgezahlt bekommen und weiterhin noch einen Verzögerungsschaden geltend machen können, vgl. VKU, Praxishilfe (o. Fußn. 19), S. 10.

22 Volk, GWF 2011, 152.

23 Volk, GWF 2011, 152.

24 Auch im Bereich unterhalb der Schwellenwerte können landesrechtliche Vorgaben existieren, vgl. TVgG-NRW oder LVergabeG (Niedersachsen).

erforderlich, da der Realisierungsfahrplan zu diesem Zeitpunkt bereits im Rahmen der Vertragsfreiheit zwischen Netzbetreiber und Anschlussnehmer einvernehmlich vereinbart wurde und somit das Ergebnis einer gemeinsamen Planung widerspiegelt.

Valentin/Meyer sprechen sich gleichwohl dafür aus, dass die Bundesnetzagentur zur Bekämpfung überlanger Realisierungsfristen im Einzelfall vorgelegte Realisierungsfahrpläne zurückweisen und ambitioniertere Realisierungsfristen anordnen solle.²⁵ Diese Forderung ist bereits deswegen problematisch, weil zum Zeitpunkt der Vorlage bei der Bundesnetzagentur auch der Anschlussnehmer dem Inhalt des Realisierungsfahrplanes bereits zugestimmt hat und somit sein Einverständnis mit den darin vereinbarten Zeiträumen erklärt hat. Die Bundesnetzagentur müsste hier also in einen wirksam abgeschlossenen Vertrag eingreifen. Wäre eine solche Aufsicht und Eingriffsmöglichkeit durch die Bundesnetzagentur vom Ordnungsgeber gewollt, hätte er eine Vorlagepflicht des endverhandelten Realisierungsfahrplanes vor seinem Abschluss anordnen oder zumindest die Wirksamkeit ausdrücklich von der behördlichen Zustimmung abhängig machen müssen. Weder aus dem Wortlaut des § 33 Abs. 7 GasNZV noch aus der Verordnungsbegründung ergeben sich Hinweise für eine Eingriffsbefugnis der Regulierungsbehörde in einen bereits abgeschlossenen Realisierungsfahrplan. Dagegen betont der Ordnungsgeber mehrfach den Vorrang der Parteivereinbarung vor den Vorgaben der GasNZV zur inhaltlichen Ausgestaltung des Fahrplans.²⁶

Weiterhin ist fraglich, ob eine Haftung des Netzbetreibers wegen der Nichteinhaltung von Realisierungsfristen noch in Betracht kommen könnte, wenn die Bundesnetzagentur zuvor die von ihm als realistisch bewerteten Realisierungszeiträume aufgehoben und nach eigenem Ermessen durch kürzere Fristen ersetzt hat. Der Netzbetreiber kann hier nicht für Planungen der Bundesnetzagentur einstehen. Insoweit kann die Vorlagepflicht lediglich der Transparenz dienen.

IX. Fehlende Einigung

Die GasNZV ordnet zwar den Abschluss eines Realisierungsfahrplans an, trifft aber keine Regelungen für den Fall, dass Anschlussnehmer und Netzbetreiber sich inhaltlich nicht einvernehmlich auf einen solchen Plan einigen können. Die Einigung kann in der Praxis aus verschiedenen Gründen scheitern: die Parteien können sich schon nicht auf eine bestimmte technische Anschlussvariante einigen²⁷, haben unterschiedlichen Vorstellungen über die Realisierungszeiträume oder es besteht Streit darüber, welche vertraglichen Zusagen der Netzbetreiber für den Fall der Nichteinhaltung abgeben muss.

Für den Anschlussnehmer besteht formal die Möglichkeit, ein Missbrauchsverfahren nach § 31 EnWG anzustrengen, um zu erreichen, dass die Bundesnetzagentur den Netzbetreiber gemäß § 30 Abs. 2 EnWG auffordert, ein rechtswidriges Verhalten abzustellen. Dies käme z. B. in Betracht, wenn der Netzbetreiber die Mitarbeit bei der Realisierungsplanung verzögert oder ver-

weigert. Dagegen kann allein aus der Tatsache, dass die Parteien unterschiedliche Auffassungen zur inhaltlichen Ausgestaltung des Fahrplans vertreten, grundsätzlich noch kein missbräuchliches Verhalten gefolgert werden, dass die Regulierungsbehörde zum Eingreifen ermächtigt. Es liegt in der Natur der Sache einer jeden Vertragsverhandlung, dass jede Partei versucht, die eigenen Interessen in einem Vertrag bestmöglich zu berücksichtigen. Besteht inhaltlicher Streit über die zeitliche Bemessung des notwendigen Realisierungszeitraumes eines bestimmten Bauabschnittes im Fahrplan, dürfte es schwer werden, einen Rechtsverstoß des Netzbetreibers gegen das GasNZV oder EnWG festzustellen. Insbesondere wenn der Netzbetreiber seine Planung sachlich begründen kann. Weiterhin dürfte die Durchführung eines Verfahrens selbst unweigerlich die Netzanschlusserrichtung verzögern. Von der Annahme eines Angebotes auf Abschluss eines Realisierungsfahrplanes „unter Vorbehalt“ ist abzuraten, wenn der Vorbehalt die Ablehnung einzelner Inhalte zum Ausdruck bringen soll. Hier besteht vor dem Hintergrund des §§ 150 Abs. 2, 154 Abs. 1 BGB die Gefahr, dass wegen fehlender Einigung ein Fahrplan nicht wirksam vereinbart ist.²⁸

X. Fazit

Der Ordnungsgeber der GasNZV hat bei seinen Regelungen sichtlich ein einvernehmliches Zusammenwirken der Parteien vorausgesetzt. Die rechtlichen Möglichkeiten, einseitig eigene Positionen gegen die andere Partei durchzusetzen, sind daher begrenzt. Gleichzeitig führt die strenge Haftungsfolge des § 33 Abs. 7 Satz 12 GasNZV dazu, dass die Parteien bei der zeitlichen Planung wirtschaftlich gehalten sind, gegenläufige Interessen zu verfolgen. Hier wäre eine Orientierung am Vorbild des § 4 Abs. 5 KraftNAV sinnvoller gewesen. Vor diesem Hintergrund ist es auch bedauerlich, dass die gesetzlichen Grundlagen zur Biogaseinspeisung in das Erdgasnetz nicht im Erneuerbare-Energien-Gesetz geregelt worden sind.²⁹ Auf diese Weise ist den Parteien mangels Zuständigkeit (vgl. § 57 Abs. 2 EEG 2012) der Weg zur Clearingstelle EEG und damit einem gegenüber der gerichtlichen Klärung sehr vorteilhaften Weg der einvernehmlichen Streitbeilegung verwehrt. Letztendlich ist jedes Anschlussprojekt für eine effiziente Realisierung daher auf ein möglichst einvernehmliches und auch kompromissbereites Zusammenwirken der Beteiligten angewiesen.

²⁵ Valentin/Meyer, ZNER 2010, 548 (550).

²⁶ Begründung zur GasNZV, BR-Drs. 312/10, S. 93.

²⁷ Hierzu hat das OLG Düsseldorf die Auffassung vertreten, dass bei mehreren verfügbaren Anschlusslösungen die Entscheidung für eine Variante allein vom Netzbetreiber getroffen werden könne (OLG Düsseldorf, Hinweisbeschluss vom 4. 10. 2011 – VI-3 Kart 25/11 (V)).

²⁸ Vgl. BGH, Urt. v. 7. 2. 2006 – KZR 24/04, WM 2006, 1348 [juris Rdnr. 21] zum Einigungsmangel bei Vertragsabschlüssen „unter Vorbehalt“.

²⁹ Eine Regelung im EEG hätte sich vor dem Hintergrund des § 27c EEG 2012 wegen Sachzusammenhang durchaus angeboten.