

dies im Rahmen regulierter Entgelte nicht möglich ist, hatte die Kommission jedoch nicht thematisiert. Ausgangspunkt ist hier, dass Investitionen grundsätzlich durch regulierte Entgelte kompensiert werden. Diese Entgelte müssen aufgrund der unionsrechtlichen Vorgaben in allen Mitgliedstaaten im Grundsatz die Kosten widerspiegeln (Vgl. Erwägungsgrund 32 RL 2009/73/EG; Erwägungsgrund 7, 8, Art. 13 VO (EG) Nr. 715/2009) und sind so zu gestalten, dass sie die Lebensfähigkeit der Netze gewährleisten (Vgl. Art. 41 Abs. 6 a) RL 2009/73/EG). Darüber hinaus steht dem Abschluss von langfristigen Verträgen in den Grenzen des allgemeinen Wettbewerbsrechts gem. Art. 32 Abs. 3 RL 2009/73/EG nichts entgegen, so dass der geltende Regulierungsrahmen bereits stabile Investitionsbedingungen gewährleistet.

Vor diesem Hintergrund kann der pauschale Verweis auf die mit dem Bau der *Nord Stream* verbundenen Risiken nicht überzeugen. Dies gilt insbesondere mit Blick darauf, dass die zweite Anbindungsleitung der *Nord Stream* – die Nordeuropäische Erdgasleitung (*NEL*) – unter regulierten Bedingungen

gebaut wird.²¹ Diese hat zwar ein geringeres Transportvolumen (ca. 20 Mrd. m³/Jahr), allerdings ist das Investitionsvolumen mit ca. 1 Mrd. Euro ebenfalls beträchtlich.²² Für dieses Projekt haben sich anscheinend auch unter regulierten Bedingungen Finanzierungsmöglichkeiten finden lassen. Bedenkt man, dass der Unionsgesetzgeber Ausnahmen *nur* für solche Infrastrukturprojekte gewährleisten wollte, die unter regulierten Bedingungen nicht realisiert werden können, so hätte die Annahme eines besonders hohen Investitionsrisiko im Fall der *Gazelle* zumindest einer substantiierten Begründung und Prüfung bedurft. Angesichts des Infrastrukturbedarfs in der Europäischen Union dürfte sich an der großzügigen Kommissionspraxis jedoch auch in Zukunft wenig ändern, obwohl die Ausnahmen aufgrund ihrer langen Laufzeiten dem Binnenmarktprozess noch viele Jahre im Wege stehen werden.

21. A.A. BNetzA v. 20.11.2009, Az.: BK7-09-007, S. 9.

22. <http://www.nel-pipeline.de/public/nel/projekt/opal-in-zahlen.html>.

Pooling – Beschluss der 8. Beschlusskammer der Bundesnetzagentur vom 26. September 2011 – Az. Bk 8 – 11/015

Rechtsanwältin Birgit Ortlieb

Rechtsanwälte Bethge.Reimann.Stari – Berlin

Geschäftsführerin des VIK Verband der Industriellen Energie- und Kraftwirtschaft e.V., Büro Berlin

I. Amtliche Leitsätze

1. Netzbetreiber sind immer dann zur Berechnung eines besonderen Entgelts und zum Zwecke der spezifischen Entgeltkalkulation verpflichtet 1/4-Stunden-Leistungswerte verschiedener Entnahmestellen zeitgleich und vorzeichen-gerecht zusammenzufassen (sog. Pooling), wenn folgende Bedingungen kumulativ erfüllt sind:
 - a) Alle Entnahmestellen sind demselben Netznutzer (Letztverbraucher oder Weiterverteiler), d.h. derselben natürlichen oder juristischen Person zuzuordnen und sind an Anlagen desselben vorgelagerten Netzbetreibers angeschlossen.
 - b) Alle zu poolenden Entnahmestellen müssen in der gleichen Netzebene angeschlossen sein. In den Fällen des § 19 Abs. 3 StromNEV gilt die Abrechnungsebene als Netzanschlussebene.
 - c) Die Entnahmestellen befinden sich im selben Netzknoten. Gleichbedeutend sind bei einem Anschluss unmittelbar im Netz des vorgelagerten Netzbetreibers Entnahmestellen, die in unmittelbarer Nähe zueinander parallel am Netz angeschlossen sind. Die Anzahl der Entnahmestellen oder die Zuordnung der Messeinrichtungen spielt für die Frage des Pooling keine Rolle.
 - d) Zwischen den gepoolten Entnahmestellen existiert kundenseitig die Möglichkeit einer galvanischen Verbindbarkeit (durch eine Schalthandlung), so dass der Ausfall einer Anschlussleitung durch den internen Lastfluss ausgeglichen werden kann.
2. Die Verpflichtung besteht unabhängig von einem entsprechenden Verlangen des Netznutzers und besteht nur in dem

vorgenannten Fall. In anderen Konstellationen ist ein Poolen nicht zulässig.

3. Die Neuregelung für die Abrechnung zeitgleich zusammengefasster Leistungen ist ab dem 1.1.2012 anzuwenden.
4. Abweichend von Ziffer 1 lit. c) ist das Poolen von mehreren Entnahmestellen unabhängig vom Anschlusspunkt für die Laufzeit des Konzessionsvertrages zulässig, wenn die Entnahmestellen im Rahmen einer messtechnischen Entflechtung nach einem Konzessionsübergang entstanden sind. Voraussetzung ist, dass eine schriftliche Vereinbarung zu der messtechnischen Entflechtung zwischen dem vorgelagerten und dem nachgelagerten Netzbetreiber mit Wirkung bis zum 1.1.2012 geschlossen wurde.
5. Abweichend von Ziffer 1 besteht die Verpflichtung bis zum Ende der ersten Regulierungsperiode auch dann, wenn die Praxis des Poolens dieser Entnahmestelle bereits vor dem 1.1.2011 so geübt wurde und ein Verteilnetzbetreiber die in lit. c) aufgeführten Voraussetzungen nicht erfüllt.

II. Sachverhalt

Die BNetzA hat von Amts wegen ein Verfahren eröffnet, um das sog. Pooling näher zu regeln. Im Ergebnis hat die BNetzA das Pooling ganz wesentlich eingeschränkt. Pooling ist das Zusammenfassen von Entnahmestellen und das gebündelte Abrechnen solcher Fallgestaltungen im Rahmen der Netzentgelte. Die BNetzA kommt mit der Festlegung zu dem Ergebnis, dass Pooling nur in den in den Leitsätzen genannten Fällen ausdrücklich zulässig sei, nicht aber in anderen Fällen.

Hintergrund der Streitfrage ist die nicht nur für die Industrie, sondern auch für Stadtwerke praktisch sehr relevante Frage, ob mehrere Netzverbindungen zusammen gefasst werden dürfen,

und damit hinsichtlich der Abrechnung der Netzentgelte wie eine Abnahmestelle behandelt werden, oder ob jede Netzverbindung getrennt abgerechnet werden muss. Schon die Anzahl der zu diesem Verfahren Beigeladenen – 66 Unternehmen an der Zahl und 147 Stellungnahmen – zeigt die praktische Relevanz.

Finanziell hat diese Festlegung weitreichende Folgen. Wäre beispielsweise ein Industrieunternehmen zur Absicherung seiner Produktion über zwei Einspeisungen – also redundant – mit einem oder mehreren vorgelagerten Netzbetreibern verbunden und bezöge über eine der beiden Entnahmestellen 20 GWh Leistung, über die andere aber nur dann diese Leistung, wenn die erste Netzverbindung ausfiele, dann hat der betroffene Netzbetreiber diesem Unternehmen bisher 20 GWh Leistung in Rechnung gestellt. Nach der neuen Festlegung kann der Netzbetreiber dies nur noch dann tun, wenn die Voraussetzungen der Festlegungen unter Ziffer 1 a) bis d) erfüllt sind oder die Ausnahme nach Ziffer 4 zum Tragen kommt.

Die BNetzA begründet ihr Tätigwerden gemäß § 29 Abs. 1 EnWG in Verb. mit § 30 Abs. 2 Nr. 6 StromNEV wesentlich mit dem Wortlaut der Stromnetzentgeltverordnung. Diese enthalte hinsichtlich der Entgeltberechnung keine Regelung für das Zusammenfassen von Entnahmestellen. In § 17 Abs. 2 StromNEV sei die grundsätzliche Abrechnung je Entnahmestelle vorgegeben. Lediglich § 19 StromNEV (Sonderformen der Netznutzung) enthalte Regelungen für abweichende Sonderfälle. Damit seien die Abrechnungsvarianten abschließend beschrieben. Daher geht die Beschlusskammer davon aus, dass diese Regelungen implizit ein grundsätzliches Poolingverbot darstellen.

Ziel der Festlegung sei die sachgerechte Bildung von Entgelten in Abweichung zu § 17 Abs. 8 StromNEV, um eine verursachungsgerechte Kostenzuordnung – verbunden mit mehr Transparenz und Übersichtlichkeit – in der Entgeltbildung zu erreichen.

III. Wesentliche Entscheidungsgründe

Immer, wenn die BNetzA ein Thema von sich aus aufgreift, muss sie nach dem Gesetz begründen, warum dies sinnvoll und notwendig ist, sowie in ihrem Zuständigkeitsbereich liegt.

Hinsichtlich des Poolings hat die BNetzA ihr sog. Aufgreiffen mit der sehr unterschiedlichen Handhabung der zeitgleichen Leistungsabrechnung in der Vergangenheit begründet. Dies habe der Bundesnetzagentur deutlich gemacht, dass angesichts der Vielzahl der involvierten Akteure, der wirtschaftlichen Bedeutung der vertraglichen Regelungen und des daraus resultierenden Bedürfnisses nach Rechtssicherheit eine Vereinheitlichung der Regelungen angestrebt werden solle.

Und weiter: Die zurzeit vorzufindende Handhabung des Pooling führe in vielen Fällen zu einer Kostenallokation, die der notwendigen Kostenverursachungsgerechtigkeit nicht genüge.

Außerdem muss die BNetzA in jeder Festlegung den Adressatenkreis der konkreten Festlegung benennen. Hier hat die BNetzA ausgeführt, die Entscheidung ergehe gegenüber allen Elektrizitätsnetzbetreibern. Sie hat aber über die Abrechnung der Netzentgelte unmittelbare Auswirkungen auf deren Kunden, soweit diese das Pooling nutzen.

Kernaussage der BNetzA ist, dass sich aus der Formulierung des § 17 StromNEV ein grundsätzlich zu beachtendes Pooling-Verbot ergebe, was von jedermann zu beachten wäre. Ausnahmen dürften nur von der BNetzA zugelassen werden, was durch diese Festlegung stattfindet.

Zunächst hat die BNetzA das Pooling wie folgt definiert:

„Unter Pooling versteht man die Abrechnung mehrerer Entnahmestellen mit zeitgleich zusammengeführten 1/4-Stundenleistungswerten. Diese virtuelle Leistung wird dann für die gepoolten Entnahmestellen bei der Abrechnung zugrunde gelegt und mit dem veröffentlichten spezifischen Entgelt bewertet. Die Kosten einer Netz- oder Umspannebene sind, nach Abzug der

auf die nächste Netzebene gewälzten Kosten, möglichst verursachungsgerecht auf die an dieser Netzebene angeschlossenen Netzkunden (Letztverbraucher und Weiterverteiler) zu verteilen. Das Zuordnungskriterium ergibt sich aus § 17 Abs. 2 StromNEV. Hier heißt es „Das Netzentgelt pro Entnahmestelle besteht aus einem Jahresleistungspreis in Euro pro Kilowatt und einem Arbeitspreis in Cent pro Kilowattstunde. Das Jahresleistungsentsgelt ist das Produkt aus dem jeweiligen Jahresleistungspreis und der Jahreshöchstleistung in Kilowatt der jeweiligen Entnahme im Abrechnungsjahr.“

Sonderfälle der Netzentgeltermittlung seien in § 19 StromNEV beschrieben, darüber hinaus sehe die StromNEV mit Ausnahme der Fälle des § 14 Abs. 2 Satz 3 StromNEV keine abweichende Entgeltbildung vor. Daher dürfe grundsätzlich von dieser Bemessungsregel nur in begründeten Ausnahmefällen abgewichen werden, sofern eine Festlegung dies ausdrücklich zulasse. Diese Betrachtung führe auch nicht zu einer „Mehrfachberechnung“ derselben im Netz vorgehaltenen Leistung. Der genannte Durchmischungseffekt sei über den Gleichzeitigkeitsgrad gem. § 16 Abs. 1 StromNEV automatisch im Netzentgelt berücksichtigt. Nach Satz 2 dieser Vorschrift seien die spezifischen Kosten je Netzebene anhand der zeitgleichen Höchstlast aller Entnahmestellen aus der betreffenden Netzebene zu ermitteln. Über die Gleichzeitigkeitsfunktion gem. Anlage 4 zur StromNEV gehe die Durchmischung in den Leistungspreis pro kW gem. § 17 Abs. 2 StromNEV ein und werde über den benutzungsdauerabhängigen Entgelte gem. § 17 Abs. 1 Satz 2 StromNEV allen Netznutzern verursachungsgerecht weitergegeben. Würde einem Netznutzer mit mehreren separaten Abnahmen entgegen § 17 Abs. 2 das Leistungsentsgelt zeitgleich über alle Entnahmestellen ermittelt, würde ihm der o. g. Durchmischungseffekt quasi doppelt gut gebracht. Dies wäre nicht verursachungsgerecht und diskriminierend gegenüber den übrigen Netznutzern.

Ergänzend stellt die BNetzA fest, die nun festgelegte Abweichung von der Grundregel gebe eine andere Ermittlung des abzurechnenden Leistungswerts vor. Dieser entstehe, in dem die 1/4-Stundenwerte der Leistungsmessungen der zusammenzufassenden Entnahmestellen zeitgleich zusammengefasst würden, um die sich daraus ergebende Leistungsspitze zu ermitteln. Der monetäre Faktor bleibe unverändert, zur Anwendung komme der veröffentlichte Leistungspreis abhängig von der Benutzungsstundenzahl. In diesem Fall komme der gemessene Leistungswert der Entnahmestelle nicht zur Abrechnung.

Dreh- und Angelpunkt der Argumentation der BNetzA ist die Frage, was unter einer Entnahmestelle gemäß § 17 Abs. 2 StromNEV zu verstehen ist. Dazu führt die BNetzA aus, der Begriff der Entnahmestelle sei nach § 2 Nr. 3 StromNEV der Ort der Entnahme elektrischer Energie aus einer Netz- oder Umspannebene durch Letztverbraucher, Weiterverteiler oder die jeweils nachgelagerte Netz- oder Umspannebene. Damit gelte jeder physische Anschlusspunkt einer Anschlussleitung mit dem vorgelagerten Netz (i.d.R. Eigentumsgrenze) als Entnahmestelle. Der Sitz der Messeinrichtung/en spiele dafür keine Rolle. Üblicherweise habe eine Entnahmestelle eine Zählpunktbezeichnung, es könne aber auch Fälle geben, in denen keine oder mehrere Zählpunktbezeichnungen vorlägen, deren Ergebnisse in einem virtuell zu bildenden Zählpunkt zusammengefasst und abgerechnet würden. Dies sei z.B. der Fall wenn die Entnahme indirekt durch Differenzbildung festgestellt würde.

Eine Entnahmestelle sei aber keine Entnahmefläche und gerade auch keine Abnahmestelle, die z.B. in § 41 Abs. 4 EEG explizit anders definiert werde (Eine Abnahmestelle umfasse danach alle räumlich zusammenhängenden elektrischen Einrichtungen des Unternehmens auf einem Betriebsgelände, das über einen oder mehrere Entnahmepunkte (=gemessene Entnahmestellen) mit dem Netz des Netzbetreibers verbunden sei.). Deshalb kommt die BNetzA zu dem Schluss, nur durch die pragmatische Anwendung des Begriffes „Ort“, als dem physischen Punkt, an

dem die Entnahme des Stroms aus dem Netz des vorgelagerten Netzbetreibers erfolge, könne eine praktikable Regelung für das Pooling gefunden werden, die eben keine Auslegungsspielräume aufweise.

Anschließend erläutert die BNetzA die Voraussetzungen des Poolings im Einzelnen:

Ganz generell stelle sich die Frage des Pooling nur, wenn mehr als eine Entnahmestelle vorliege. Die Anzahl der Anschlussleitungen oder die Zuordnung von Messeinrichtungen spiele dabei keinerlei Rolle. Um die Poolingvoraussetzungen zu erfüllen, solle eine Änderung an der Messtechnik und auch ein eventueller Neubau von zusätzlichen Sammelschienen oder Ähnlichem möglichst vermieden werden.

Pooling sei also nur möglich, durchsetzbar und dann auch zwingend umzusetzen, wenn folgende Voraussetzungen kumulativ erfüllt würden:

- a. „Die zu poolenden Entnahmestellen sind den gleichen Vertragspartnern zuzuordnen, d.h. es handelt sich bei allen Entnahmestellen um den gleichen Netznutzer und den gleichen Netzbetreiber an dessen Anlagen Entnahmestellen angeschlossen sind. Es dürfen also keine Entnahmestellen gepoolt werden, die an Netzen verschiedener Netzbetreiber angeschlossen sind, noch Entnahmestellen gepoolt werden, die zu unterschiedlichen Netznutzern gehören.“
- b. Die zu poolenden Entnahmestellen sind abrechnungstechnisch an derselben Netzebene angeschlossen. Ein Poolen über verschiedene Netzebenen hinweg ist unzulässig (z.B. Anschlüsse in HS/MS und in MS).
- c. Der Anschluss aller zu poolenden Entnahmestellen erfolgt im gleichen Netzknoten. Es darf also gepoolt werden, wenn innerhalb eines solchen Netzknotens ein Anschluss an der gleichen Sammelschiene erfolgt, oder wenn die Anschlüsse an verschiedenen Stellen eines Sammelschienensystems erfolgen und auch wenn ein Anschluss an der Sammelschiene und der weitere Anschluss über das singular genutzte Betriebsmittel Schalter des Abgangsschaltfeldes erfolgt. *Wichtig ist, dass der Anschluss innerhalb der räumlicher zusammenhängenden Anlage des Netzknotens erfolgt.* Gleichbedeutend ist der Anschluss innerhalb des Netzes. Wird eine Kundenanlage bzw. ein Netz eines Weiterverteilers direkt aus dem Netz des vorgelagerten Netzbetreibers versorgt, so kann unter bestimmten Bedingungen auch hier gepoolt werden. Die Anschlüsse an das Netz müssen in unmittelbarer räumlicher Nähe zueinander stehen. Wenn die Anschlusspunkt weiter auseinander liegen, dann sind sie getrennt abzurechnen. Für die Frage, ob gepoolt werden darf, spielt es keine Rolle wie viele Entnahmestellen einzu beziehen sind, noch spielt der Ort der Messeinrichtungen eine Rolle.
- d. Auf der Seite der Kundenanlage/des unterlagerten Netzes muss es als Poolingvoraussetzung zwischen den Entnahmestellen eine galvanische Verbindung geben, die zumindest durch eine Schalthandlung geschlossen werden kann, wenn sie nicht permanent geschlossen ist. Durch diese Verbindung besteht für die Teile der Kundenanlage die von Entnahmestelle 1 versorgt werden im Falle eines Ausfalles der Verbindung die Möglichkeit über die Entnahmestelle 2 weiter versorgt zu werden. Dies unterscheidet die gepoolten Entnahmestellen von den sonstigen Entnahmestellen. Eine solche galvanische Verbindung muss auf Seiten der Kundenanlage vorhanden sein, als Verbindung in diesem Sinne kann z.B. nicht die Sammelschiene, an der beide Entnahmestellen angeschlossen sind, angesehen werden. Ein Ausfall der Anschlussleitung könnte hiermit nicht aufgefangen werden.“

Außerdem hebt die BNetzA hervor, dass – wenn die sonstigen Voraussetzungen zum Pooling gegeben seien – dann vorzeichengerecht zusammenzufassen sei, d.h. zu saldieren wäre. Hiermit sei gemeint, dass im Falle zeitgleicher Rückspeisung

über eine Entnahmestelle und einem Bezug über eine andere Entnahmestelle nur die Nettowirkung zu berücksichtigen sei, also die Leistungswerte gegeneinander saldiert würden. Damit werde sichergestellt, dass es im vorliegenden Fall zum selben Ergebnis komme, zu dem es käme, wenn nur eine Anschlussleitung existieren würde.

Die BNetzA definiert auch, was sie im Zusammenhang mit lit c) unter einem Netzknoten versteht: Der neutrale Begriff des Netzknotens sei gewählt worden, um als Anschlusspunkt verschiedene Konstruktionen gleichartig behandeln zu können. Unter einem Netzknoten werde zum Einen als häufigste Anlage ein Umspannwerk (auch Umspannstation, Umspannanlage) verstanden. Ein Netzknoten könne aber auch eine Schaltanlage sein oder eine Ortsnetzstation. Der Anschluss könne dabei an einem Schalter eines Abgangsschaltfeldes oder einer Sammelschiene (bzw. einem Sammelschienensystem) oder auch an der Kerze eines Trafos erfolgen. Entscheidend sei, dass der Netzknoten eine räumlich zusammenhängende Anlage beschreibe. Erfasst werde alles innerhalb des Zaunes einer solchen Anlage.

Die BNetzA hatte weiterhin die Frage zu klären, ob besondere Sicherheitsanforderungen innerhalb eines Produktionsprozesses oder aufgrund besonderer räumlicher Gegebenheiten Berücksichtigung finden können. Dies lehnte die BNetzA jedoch rigoros ab: Gezielte unternehmens- oder branchenbezogene Ausnahmen stünden nicht im Einklang mit dem Ziel einer klaren und einheitlichen Handlungsweise bei der Abrechnung und könnten daher auch keinen Eingang in die Festlegung finden. Die vorgetragenen Forderungen seien mit den grundsätzlichen Regelungen zur Netzentgeltbildung nicht vereinbar. Die Grundzüge der StromNEV gingen davon aus, dass die Entgeltbildung einerseits der Kostenverursachung folge und andererseits keine Netznutzer diskriminiere. Die Bepreisung habe der Netzbelastung und somit der Kostenverursachung zu folgen. Die Differenzierung nach Branchen würde diesem Ziel entgegenlaufen.

Hinsichtlich der individuellen Netzentgelte nach § 19 Abs. 3 StromNEV (singular Netzentgelte) musste die BNetzA zuletzt klarstellen, wo die für das Pooling zu betrachtende Entnahmestelle liegt. Sie führt dazu aus, sofern ein Netzkunde über ein singular genutztes Betriebsmittel abrechnungstechnisch so gestellt werde, als ob er an der nächst höheren Netzebene angeschlossen wäre, liege die Entnahmestelle in der nächst höheren Netzebene. Hier fielen der technische Netzanschlusspunkt und die Entnahmestelle (die sich an der Verbindungsstelle des singular genutzten Betriebsmittels mit dem vorgelagerten Netz befinde) auseinander. Für die Frage des Pooling komme es darauf an, dass die Entnahmestellen abrechnungstechnisch der gleichen Netzebene zugeordnet seien. Diese Frage müsse nach abrechnungstechnischen Gesichtspunkten beantwortet werden. Auf den physischen Anschlussort könne es insoweit nicht ankommen.

Stehen damit insgesamt die Voraussetzungen, unter denen nun nur noch gepoolt werden darf, fest, hebt die BNetzA abschließend hervor, dass sie ab dem 1.1.2012 verminderte Erlöse eines Netzbetreibers nur noch in dem hier definierten Sonderfall akzeptiere. In allen anderen Fällen werde der gewährte Nachlass als erzielbarer Erlös im Rahmen der Führung des Regulierungskontos dem Netzbetreiber zugeschrieben. Sollten die festgelegten Regelungen zum Pooling von Entnahmestellen von einzelnen Netzbetreibern missachtet werden, behalte sich die Beschlusskammer die Einleitung von Missbrauchsverfahren vor.

Stellungnahme

Wie allein die Anzahl der Beigeladenen – 66 – und die Zahl der Stellungnahmen – 147 – zeigt, ist Pooling in der Praxis eine höchst wichtige Angelegenheit. Die BNetzA will mit ihrer Festlegung einerseits Rechtssicherheit schaffen, andererseits Verursachungsgerechtigkeit herstellen. Das ist grundsätzlich zwar zu

begrüßen. Aber die BNetzA hat weder geprüft, ob ihr Ergebnis *angemessen* im Sinne des § 21 Abs. 1 EnWG ist, noch ob das Ergebnis und die Poolingvoraussetzungen dem europäischen Recht, also den zugrunde liegenden Richtlinien entsprechen.

Darüber hinaus hat die BNetzA letztlich die Frage nicht geklärt, wie mit der Tatsache umzugehen ist, dass in einigen Fällen, die nicht (mehr) vom Pooling erfasst werden, nunmehr Leistungspreise zu mehr als 100 % bezahlen müssen, obwohl die Leistung nur in Summe zu 100 % bezogen worden ist. Ob dies angemessen und nicht diskriminierend im Sinne des genannten gesetzlichen Rahmens ist, ist fraglich. Auch der Hinweis von Seiten der Industrie, dass Unternehmen für mehr als eine Einspeisung Baukostenzuschüsse zahlen mussten, wischte die BNetzA vom Tisch. Aus ihrer Sicht läge in der Zahlung von

BKZ lediglich eine Steuerungs- und Lenkungsfunktion, aber keine Finanzierungsfunktion. Diese Sichtweise überrascht sehr, denn gemäß § 9 Abs. 1 Ziffer 4 StromNEV werden Baukostenzuschüsse über die Netzentgelte aufgelöst. Wenigstens in dieser einen Richtung sind sie damit zwingend Finanzierungsinstrument. Der Festlegung zum Pooling fehlt ganz generell eine zusammenfassende Bewertung sozusagen aus der Vogelperspektive des gesamten Rechtssystems. Das dürfte in der Praxis weiterhin zu unerfreulichen Ergebnissen führen.

Die Festlegung ist noch nicht rechtskräftig. Aus dem Markt ist zu hören, dass sich einige Unternehmen entschlossen haben, Beschwerde zum OLG Düsseldorf einzulegen. Es bleibt demnach abzuwarten, wie sich die nächsten Instanzen positionieren.

BGH, Urteil vom 15.06.2011, Az. VIII ZR 308/09: Erneuerbare Energie: Regelverantwortlichkeit eines inländischen Übertragungsnetzbetreibers für ein von einem ausländischen Übertragungsnetzbetreiber unterhaltenes inländisches Energieversorgungsunternehmen

Maria Pustlauk, LL.M., wiss. Mit. am EWeRK

Ein Übertragungsnetzbetreiber gilt auch dann im Sinne des § 14 Abs. 3 Satz 1 Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (EEG) 2004, § 37 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 als regelverantwortlich für ein inländisches Energieversorgungsunternehmen, wenn dieses zwar ein nicht zu einer inländischen Regelzone gehörendes Netz nutzt, er aber das nächstgelegene inländische Übertragungsnetz im Sinne des § 4 Abs. 6 Satz 2 EEG 2004, § 8 Abs. 4 Nr. 2 EEG 2009 unterhält.

I. Sachverhalt

Der Bundesgerichtshof (BGH) hatte den Streit einer Netzbetreiberin und Stromversorgerin (Klägerin) und eines inländischen Übertragungsnetzbetreibers (Beklagte) über die Abnahme- und Vergütungspflicht von EEG-Strom zu entscheiden.

Die Klägerin betreibt ein Stromnetz auf deutschem Hoheitsgebiet, das zur Regelzone des nächstgelegenen österreichischen Übertragungsnetzbetreibers gehört.¹ Die Beklagte hat in ihrer Eigenschaft als nächstgelegene Übertragungsnetzbetreiberin den von EEG-Anlagenbetreibern erzeugten und in das Netz der Klägerin eingespeisten Strom nach § 4 Abs. 6 Satz 2, § 5 Abs. 2 Satz 3 EEG 2004 sowie nach § 8 Abs. 4 Nr. 2, § 35 EEG 2009 abgenommen und vergütet. Sie war dabei davon ausgegangen, dass die Klägerin im Rahmen des EEG-Ausgleichsmechanismus verpflichtet sei, ihrerseits den EEG-Strom abzunehmen und zu vergüten (§ 14 Abs. 3 Satz 1 EEG 2004 und § 37 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009 EEG in der Fassung vor Inkrafttreten der Verordnung zur Weiterentwicklung des bundesweiten Ausgleichsmechanismus am 01. Januar 2010, BGBl. I S. 2101, AusglMechV).² Dagegen wandte die Klägerin ein, eine Abnahme- und Vergütungspflicht bestehe nach dem Gesetzeswortlaut nur gegenüber dem jeweils regelverantwortlichen Übertragungsnetzbetreiber.

Auf dieser Grundlage verlangte sie Erstattung von Zahlungen der Jahre 2005 bis 2007 in Höhe von 25.130,09 Euro nebst Zinsen. Das Landgericht gab der Klage in erster Instanz statt,

das Oberlandesgericht (OLG) verneinte in zweiter Instanz einen Rückerstattungsanspruch. Die nun dem BGH zur Entscheidung vorgelegte Revision hatte keinen Erfolg.³

II. Entscheidungsgründe

Das Revisionsgericht schließt sich der Argumentation der zweiten Instanz im Wesentlichen an. Das OLG hatte ausgeführt, dass ein Rechtsgrund für die geleisteten Zahlungen in den gesetzlichen Regelungen (§ 14 Abs. 3 Satz 1 EEG 2004 sowie die Nachfolgeregelung in § 37 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009) zu sehen sei. Diese Normen seien dahin auszulegen, „dass sich diese Bestimmungen auch auf solche Elektrizitätsversorgungsunternehmen erstreckten, die nicht einer unmittelbaren Regelzone eines inländischen Übertragungsnetzbetreibers zuzuordnen seien“.⁴

Die teleologische Auslegung der Gesetzesbestimmungen lasse die gesetzgeberische Intention erkennen, „alle Elektrizitätsversorgungsunternehmen, die Strom an Endverbraucher liefern, zu prozentual gleichen Anteilen zur Stromabnahme und Vergütung zu verpflichten, da sie allesamt zu einer klima- und umweltgefährdenden Energieerzeugung beitragen“.⁵ Die Ausnahme einzelner Unternehmen, die aufgrund geografischer Besonderheiten von einem ausländischen Übertragungsnetzbetreiber versorgt werden, führte zur Verfehlung des Ziels. Eine Ausnahme vom Belastungsausgleich komme daher nicht in Betracht.

Darüber hinaus spreche auch die Gesetzessystematik für eine solche Auslegung der Normen. Im Rahmen des EEG-Ausgleichsmechanismus seien „nach § 14 Abs. 2 EEG 2004, § 36 Abs. 2 EEG 2009 die vom Übertragungsnetzbetreiber nach

1. BGH, Urteil vom 15.06.2011, VIII ZR 308/09, Rn. 1.

2. BGH, Urteil vom 15.06.2011, VIII ZR 308/09, Rn. 2, 3.

3. BGH, Urteil vom 15.06.2011, VIII ZR 308/09, Rn. 5.

4. BGH, Urteil vom 15.06.2011, VIII ZR 308/09, Rn. 8.

5. BGH, Urteil vom 15.06.2011, VIII ZR 308/09, Rn. 9, 24.