

**C/M/S/ Hasche Sigle**

Rechtsanwälte Steuerberater

## Vertikaler Belastungsausgleich nach KWKG und EEG bei Stromlieferungen innerhalb von Objektnetzen

Berlin, 6. Juli 2009

Dr. Fritz von Hammerstein

## Gliederung

- ! Begriff und rechtlicher Rahmen der Objektnetze gem. § 110 EnWG
- ! KWKG
  - Funktionsweise des Belastungsausgleichs
  - Objektnetze und vertikaler Belastungsausgleich
- ! EEG
  - Funktionsweise des Belastungsausgleichs
  - Objektnetze und vertikaler Belastungsausgleich
  - Sonderfall: Konzerninterne Lieferungen

## Rechtsrahmen von Objektnetzen

- ! Keine Genehmigung nach § 4 EnWG
- ! Kein Unbundling
- ! Keine Regulierung
  - Aufgaben
  - Netzanschluss
  - Netzzugang
  - Netzentgelte
- ! EuGH, Urt. v. 22.5.2008, C-439/06
- ! 3. Legislativpaket, Art. 27a Entwurf Elt-RL

## Begriff der Objektnetze, § 110 Abs. 1 EnWG

- ! Netzbetrieb außerhalb der allgemeinen Versorgung
- ! Leistungsfähigkeit des Netzbetreibers
- ! Arten von Objektnetzen
  - Objektnetz zur Betriebsversorgung (Nr. 1)
  - Objektnetz zur Verwirklichung eines übergeordneten Geschäftszwecks (Nr. 2)
  - Eigenversorgungsnetz einschließlich Contracting (Nr. 3 i.V.m. Abs. 3)
- ! Anerkennung durch Landesregulierungsbehörde

## Belastungsausgleich nach KWKG

- ! Abnahme- und Mindestvergütungspflicht der Netzbetreiber (§ 4 Abs. 1, 3)
- ! Ausgleichspflicht der ÜNB (§ 9 Abs. 1)
- ! Ausgleich zwischen den ÜNB (§ 9 Abs. 3 – horizontaler Belastungsausgleich)
- ! Kostenabwälzung auf nachgelagerte Netzbetreiber (§ 9 Abs. 4 – vertikaler Belastungsausgleich)
- ! Berücksichtigung in NNE (§ 9 Abs. 7)

## Objektnetze und vertikaler Belastungsausgleich

### § 9 Abs. 4

*"Übertragungsnetzbetreiber haben einen Anspruch auf Belastungsausgleich gegen die ... nachgelagerten Netzbetreiber ..."*

### § 3 Abs. 9

*"Netzbetreiber sind die Betreiber von Netzen ... für die allgemeine Versorgung mit Elektrizität"*

## Anknüpfungspunkt: Netz der allgemeinen Versorgung

### ! Netz der allgemeinen Versorgung

- Gesetzesbegründung/BGH: Öffentliches Netz, das grundsätzlich nicht auf bestimmte Abnehmer begrenzt ist, sondern für Anschluss Dritter und Stromdurchleitung offen ist
- Heute § 3 Nr. 17 EnWG: "*... nicht von vornherein nur auf die Versorgung bestimmter ... oder bestimmbarer Letztverbraucher ausgelegt ..., sondern grundsätzlich für die Versorgung jedes Letztverbrauchers offen ...*"

### ! Objektnetze sind keine Netze der allgemeinen Versorgung

## Folgen für Stromlieferungen innerhalb von Objektnetzen

- ! Objektnetze sind keine Netze der allgemeinen Versorgung nach § 3 Abs. 9
- ! Objektnetzbetreiber sind daher keine Netzbetreiber im Sinne von § 9 Abs. 4
- ! Vertikaler Belastungsausgleich endet beim VNB
- ! NNE nur für Lieferungen in das Objektnetz
- ! keine NNE des VNB für Lieferungen innerhalb des Objektnetzes
- ! Folge: Stromlieferungen innerhalb von Objektnetzen nicht vom vertikalen Belastungsausgleich erfasst

## Belastungsausgleich nach EEG

- ! Abnahme- und Vergütungspflicht der Netzbetreiber (§ 8 Abs. 1)
- ! Abnahme- und Vergütungspflicht der ÜNB (§§ 34, 35 Abs. 1)
- ! Horizontaler Belastungsausgleich zwischen den ÜNB (§ 36)
- ! Vertikaler Belastungsausgleich zwischen ÜNB und Letztverbraucher beliefernden EVU (§ 37)
- ! Abrechnung gegenüber dem Kunden gemäß Vertrag
- ! Ab 2010: AusgleichsmechanismusVO

## Objektnetze und vertikaler Belastungsausgleich nach EEG

### ! Gesetzliche Grundlagen

- § 11 Abs. 4 EEG 2000
- § 14 Abs. 3 EEG 2004
- § 37 Abs. 1 EEG 2009

! § 14 Abs. 3 EEG 2004 bzw. § 37 Abs. 1 EEG 2009:  
*"EVU, die Strom an Letztverbraucher liefern, sind verpflichtet, dem ... ÜNB ... Strom ... abzunehmen und zu vergüten."*

## Rechtslage nach EEG 2000

- § 2 Abs. 1: *"Dieses Gesetz regelt die Abnahme und die Vergütung von Strom ... durch EVU, die Netze für die allgemeine Versorgung betreiben."*
- BGH, Urt. v. 21.12.2005, VIII ZR 108/04:  
Stromlieferungen innerhalb von Objektnetzen nicht in vertikalen Belastungsausgleich einbezogen  
arg: § 11 Abs. 4 knüpft an Bezugnahme auf Netze der allgemeinen Versorgung in § 2 Abs. 1 an
- a.A. noch Vorinstanz OLG Naumburg, Urt. v. 9.3.2004, 1 U 91/03

## Rechtslage nach EEG 2004

- ▶ § 14 Abs. 3 entspricht § 11 Abs. 4 EEG 2000
- ▶ § 2: *"Dieses Gesetz regelt*
  1. *den vorrangigen Anschluss von Anlagen ... an die Netze für die allgemeine Versorgung ...*
  2. *die vorrangige Abnahme, Übertragung und Vergütung dieses Stroms durch die Netzbetreiber*
  3. *den bundesweiten Ausgleich des abgenommenen und vergüteten Stroms"*
- ▶ § 3 Abs. 7: *"Netzbetreiber sind die Betreiber von Netzen ... für die allgemeine Versorgung mit Elektrizität"*

## Auslegungsmöglichkeiten

### ! Interpretation 1

- Belastungsausgleich in § 2 Abs. 1 Nr. 3 ohne Bezugnahme auf Netze der allgemeinen Versorgung
- Inhaltliche Änderung des Gesetzes
- Lieferungen innerhalb von Objektnetzen erfasst

### ! Interpretation 2

- § 2 bezieht sich weiterhin auf Netze für die allgemeine Versorgung (§ 3 Abs. 7)
- Keine inhaltliche Änderung des Gesetzes
- Lieferungen innerhalb von Objektnetzen ausgenommen

## Historische Auslegung

### ! pro Einbeziehung:

- Gesetzentwurf nimmt Strom, der nicht aus öffentlichen Netzen stammt und Strom zur Eigenversorgung aus Belastungsausgleich heraus (BT-Drs. 15/2327, 39)
- Umweltausschuss: Bezugnahme auf OLG Naumburg, nur noch Eigenversorgung i.e.S. explizit ausgenommen (BT-Drs. 15/2864, 48)
- Änderungsvorschlag des Bundesrates zugunsten von Objektnetzen abgelehnt (BR-Drs. 290/04, 7)
- Stellungnahme Bundesregierung zu EEG 2009 (BT-Drs. 16/8393): Klarstellung abgelehnt

## Historische Auslegung (2)

### ! contra Einbeziehung:

- Berechnung des EEG-Anteils ohne inhaltliche Änderung
- § 14 Abs. 3 behält Wortlaut des § 11 Abs. 4 a.F. bei
- Gesetzesbegründung enthält keinen Hinweis auf inhaltliche Änderung des Belastungsausgleichs
- Spätere Bezugnahme des Umweltausschusses auf OLG Naumburg unspezifisch
- Vorschlag des Bundesrates (BR-Drs. 290/04) diente nur der "Klarstellung"
- Stellungnahme der Bundesregierung zum EEG 2009 irrelevant

## Teleologische Auslegung

- ! Einerseits gleichmäßige Verteilung der Belastungen der EEG-Förderung auf viele Schultern
- ! Andererseits Privilegierung dezentraler Energieversorgung
  - Hocheffiziente KWK-Anlagen
  - Wettbewerb durch unabhängige Erzeuger
  - Entlastung der Netze
  - Vermeidung von Leitungsverlusten

## Ergebnis

- ! Obiter dictum BGH, Urt. v. 21.12.2005: EEG 2004 bestätigt Rechtslage nach EEG 2000, keine Einbeziehung von Lieferungen innerhalb von Objektnetzen
- ! A.A. OLG Celle, Urt. v. 21.1.2009, 3 U 133/08
- ! Revision eingelegt (VIII ZR 35/09)
- ! Erhebliche Rechtsunsicherheit
  - Bisher nur ca. 1.000 von > 20.000 BHKW (Mehrfamilienhäuser, Contracting) in Belastungsausgleich einbezogen
- ! Gesetzgeber gefordert

## Sonderfall: Konzerninterne Lieferungen

- ! § 14 Abs. 3 EEG 2004: Lieferung von Strom an Letztverbraucher
- ! Eigenversorgung i.e.S. ist unstreitig keine Lieferung an Letztverbraucher
- ! Lieferung an verbundene Unternehmen als Eigenversorgung?

## Wortlaut

- ! Formaler Begriff der Lieferung
- ! Keine Eigenversorgung, da Lieferung an rechtlich selbständige Unternehmen (vgl. OLG Celle, Urt. v. 21.1.2009, 3 U 133/08)
- ! EEG nimmt nicht auf erweiterte Eigenversorgungsdefinition des § 110 Abs. 3 EnWG Bezug
- ! Andererseits: Begriff der "Lieferung" lässt wirtschaftliche Betrachtungsweise zu

## Teleologische Auslegung

- ! Wirtschaftliche Betrachtungsweise
- ! Kein relevanter Unterschied, zwischen Eigenversorgung im Unternehmen oder im Konzern
- ! Gründe für Privilegierung gelten nicht nur für Eigenversorgung i.e.S.

## Verfassungskonforme Auslegung

- ! Unterschiedliche Behandlung von Einzelunternehmen und Konzernen im Hinblick auf Art. 3 GG problematisch
- ! Kein sachlicher Grund für Differenzierung
- ! Eingriff in unternehmerische Handlungsfreiheit aus Art. 2 GG, eine an wirtschaftlichen Kriterien orientierte Konzernstruktur zu nutzen

## Ergebnis

- ! OLG Celle, Urt. v. 21.1.2009, 3 U 133/08:
  - Keine Privilegierung von konzerninternen Lieferungen
  - Privilegierung würde Ermittlungen über Grad der Verbundenheit voraussetzen
  - Keine Auseinandersetzung mit verfassungsrechtlichen Einwänden
  - Offen gelassen, was gilt, wenn Kraftwerksbetreiber ausschließlich an 100 %-Muttergesellschaft liefert
- ! Revision eingelegt (VIII ZR 35/09)
- ! Rechtslage offen



Dr. Fritz von Hammerstein  
CMS Hasche Sigle  
Stadthausbrücke 1 – 3  
20355 Hamburg  
T: 040 – 37630-318  
E: [fritz.hammerstein@cms-hs.com](mailto:fritz.hammerstein@cms-hs.com)