

Paluka
Sobola



Partner
Rechtsanwälte

Aktuelles zum Netzanschluss nach dem EEG

November 2007

Paluka Sobola & Partner

Neupfarrplatz 10
93047 Regensburg

Tel. 0941 58 57 1-0
Fax 0941 58 57 1-14

info@paluka.de
www.paluka.de

Aktuelles zum Netzanschluss nach dem EEG

Die Frage, wer die Kosten des Anschlusses einer Anlage zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien zu tragen hat, gehört zu den umstrittensten Fragen des aktuellen Energierechts. Die Kostentragungspflicht führte schon unter Geltung des Stromeinspeisegesetzes und unter der Geltung des EEG 2000 zu zahlreichen Rechtsstreitigkeiten. Mit dem Erlass des neuen EEG im Jahre 2004 hat der Gesetzgeber eine deutlich ausführlichere Regelung zur Frage der Kosten eines Anschlusses ins Gesetz aufgenommen. Es hat sich allerdings in der Praxis herausgestellt, dass auch die Neuregelung nicht alle Zweifelsfragen klären konnte. Im letzten Jahr sind allerdings einige obergerichtliche und höchstrichterliche Entscheidungen ergangen, die zumindest für Teilbereiche für Rechtsicherheit sorgen. Mit dem aktuellen Newsletter informieren wir Sie über die wichtigsten Inhalte und Auswirkungen dieser Urteile

Micha Schulte-Middelich
Rechtsanwalt



Gesetzliche Grundlagen

Die Kostentragungspflicht ist im Gesetz über den Vorrang erneuerbarer Energien (EEG) in § 13 geregelt. Gemäß § 13 Abs. 1 EEG ist der Anlagenbetreiber verpflichtet, die notwendigen Netzanschlusskosten selbst zu tragen. Allerdings sind gem. § 13 Abs. 2 EEG die Netzausbaukosten, die nur in Folge des Anschlusses der Anlage entstehen, vom Netzbetreiber zu tragen. Rechtlich entscheidend für eine Kostentragungspflicht des Anlagenbetreibers ist damit, ob die streitigen Kosten im Einzelfall als Netzausbau oder als Netzanschlusskosten zu qualifizieren sind. Diese Abgrenzung ist im Einzelfall schwierig.

Lediglich für den Fall, dass Anlagenteile im Eigentum des Netzbetreibers stehen, enthält § 4 Abs. 2 Satz 4 EEG eine eindeutige Regelung. Danach sind alle Anlagen oder Anlagenteile, die dem Netzbetreiber gehören, automatisch als Netzausbau anzusehen, so dass hierfür Kosten vom Anlagenbetreiber nicht verlangt werden können.



Urteil des OLG Nürnberg vom 19.12.2006

Bereits im Dezember 2006 hat das Oberlandesgericht Nürnberg durch Urteil einen Netzbetreiber zur Rückzahlung von etwa 9.000,00 € Kabelkosten und zur Zahlung von Schadensersatz für die Verzögerung des Netzanschlusses in Höhe von weiteren 9.000,00 € verurteilt. In diesem Fall ging es um den Anschluss einer Photovoltaikanlage mit 56 Kilowatt Leistung. Die Gemeinde hatte gegenüber dem Anlagenbetreiber die Kabelverlegung von der Anlage zu einer etwa 350 Meter entfernten Trafostation abgelehnt. Der Netzbetreiber, der die gemeindlichen Grundstücke nutzen konnte, hat sich ebenfalls geweigert, das Kabel zu verlegen. Der Anlagenbetreiber hatte daraufhin im Vorfeld den Netzbetreiber durch einstweilige Verfügung verpflichten lassen, das Kabel zu verlegen. Die unter Vorbehalt gezahlten Kosten hierfür fordert der Anlagenbetreiber durch die Klage zurück.

Das Oberlandesgericht Nürnberg hat in dem Urteil seine bisherige Rechtsprechung bekräftigt, dass der technisch und wirtschaftlich günstigste Anknüpfungspunkt im Sinne des EEG nicht derjenige Punkt sein kann, der den Netzbetreiber nichts kostet. Vielmehr könne auch die Verlegung einer Anschlussleitung von einer dem EEG unterfallenen Photovoltaikanlage zu dem Netz des zur Aufnahme des Stroms verpflichteten Netzbetreibers eine Maßnahme des Netzausbaus im Sinne des Gesetzes sein. Um dies festzustellen, hat das OLG Nürnberg die in § 3 Abs. 6 EEG enthaltene Definition des Netzes angewendet. Dort heißt es:

„Netz ist die Gesamtheit der miteinander verbundenen technischen Einrichtungen zur Übertragung und Verteilung von Elektrizität für die allgemeine Versorgung.“

Dafür, dass dies vorliegend der Fall ist, führt das OLG Nürnberg drei Argumente an. Zum einen ergibt sich die Netzeigenschaft daraus, dass mit Hilfe des Kabels der Anlagenbetreiber den in der PV-Anlage erzeugten Strom einspeist und der Strom dann übertragen und auf die Kunden des Netzbetreibers verteilt wird und damit das Kabel zum Zwecke der allgemeinen Versorgung dient. Zum zweiten war es in dem Prozess unstrittig, dass das Kabel im Eigentum des Netzbetreibers steht. Schließlich konnte der Netzbetreiber im Gegensatz zum Anlagenbetreiber rechtlich ohne weiteres das Kabel durch gemeindlichen Grund und Boden ziehen.

Da somit feststand, dass das streitgegenständliche Kabel Bestandteil des Netzes ist, musste sich das Oberlandesgericht mit den weiteren Argumenten des Netzbetreibers nicht mehr auseinandersetzen.

Das Urteil bietet im Ergebnis wenig Neues, bestätigt aber die bekannte Rechtslage in mehreren Punkten: So hält das Oberlandesgericht grundsätzlich daran fest, dass auch Kabel, die zum Anschluss nur eines einzigen Verbrauchers bzw. Einspeisers dienen, Teil des Netzes sein können. Hier ist allerdings Vorsicht geboten. Auch das Oberlandesgericht Nürnberg nimmt nicht an, dass jedes Kabel, das dem Anschluss einer EEG-Anlage dient, automatisch immer Teil des Netzes ist. Hierzu sind im Einzelfall noch weitere Prüfungen notwendig. Fast schon trivial ist die Aussage, dass ein Kabel, das im Eigentum des Netzbetreibers steht, zwingend Teil des Netzes ist. Diese auch unter der Geltung des bisherigen Rechts schon vom OLG Nürnberg entwickelte Rechtsprechung ist mittlerweile in § 4 Abs. 2 Satz 4 EEG ausdrücklich enthalten, so dass darüber eigentlich keine gesonderte Diskussion mehr notwendig sein sollte. Einen interessanten Ansatzpunkt bietet schließlich das dritte Argument des Oberlandesgerichts Nürnberg. Wenn entweder die jeweilige Gemeinde oder aber private Grundstückseigentümer sich weigern, dem Anlagenbetreiber die für den Netzanschluss nötigen Grundstücke zur Verfügung zu stellen, so kann er im Ergebnis verlangen, dass das Anschlusskabel vom Netzbetreiber als Netzausbau durchgeführt wird. Der Netzbetreiber kann nämlich private Grundstücke gem. § 12 der Niederspannungsanschlussverordnung (NAV) in Anspruch nehmen, gemeindliche Grundstücke können zudem regelmäßig auf Grund einer gesonderten Konzessionsvereinbarung zwischen Netzbetreiber und Gemeinde vom Netzbetreiber genutzt werden. Dies bietet neben der im Sommer diesen Jahres vom Thüringer Landesverwaltungsamt erstmals genutzten Möglichkeit, Grundstücke auch für Stromkabel zur Einspeisung aus EEG-Anlage zu enteignen, eine weitere Möglichkeit zur Lösung von Problemen mit für den Netzanschluss nötigen Grundstücken Dritter.

Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig, hier ist von Seiten des Netzbetreibers ein Revisionsverfahren vor dem Bundesgerichtshof angestrengt worden.

■

Urteil des Bundesgerichtshofs vom 28.03.2007

Ebenfalls mit der Frage, welche Anlagen als Teil des Netzes anzusehen sind, beschäftigt sich ein Urteil des Bundesgerichtshofs von Anfang 2007. In der Entscheidung ging es um eine Masttransformatorenstation, die bereits seit den 60iger Jahren im Privateigentum eines Anschlussnehmers stand und vom Eigentümer zum Strombezug genutzt wurde. An diese Transformatorenstation wurde eine Biogasanlage mit 80 Kilowatt Leistung durch ein Niederspannungskabel angeschlossen. Für den in der Trafostation entstehenden Umspannverlust hat der Netzbetreiber einen pauschalen Verlustabzug in Höhe von 3 % von der niederspannungsseitig gemessenen Einspeiseleistung vorgenommen. Der Anlagenbetreiber wollte diesen Verlustabschlag nicht akzeptieren und hat durch Klage beantragt festzustellen, dass der Netzbetreiber zum Abzug der Trafoverluste nicht berechtigt ist. Der BGH hat im Ergebnis den Netzbetreiber Recht gegeben und die Klage abgewiesen.

Entscheidend für die Entscheidung war zunächst, ob die Trafostation bereits Teil des Netzes zur allgemeinen Versorgung ist. Denn Transformationsverluste, die im Netz entstehen, können dem Anlagenbetreiber selbstverständlich nicht abgezogen werden, dies wäre nur dann möglich, wenn der Transformationsverlust schon in der Anschlussanlage entsteht und damit nur eine entsprechend geringere Strommenge ins Netz gelangt. Der BGH hat dabei zunächst in Anlehnung an § 4 Abs. 2 Satz 4 EEG auf die Eigentumslage abgestellt. Da die Trafostation in diesem Fall nicht Eigentum des Netzbetreibers war, spricht zunächst einiges dafür, dass diese auch nicht Teil des Netzes ist. Der BGH stellt allerdings fest, dass die Eigentumslage alleine nicht ein taugliches Kriterium zur Abgrenzung ist. Auch im Eigentum eines Dritten stehende Anlagen können Teil des Netzes für die allgemeine Versorgung sein, nämlich dann, wenn der Netzbetreiber aus einem anderen Rechtsgrund diese Anlage teile zur Versorgung Dritter nutzen darf. Dies war allerdings vorliegend nicht der Fall, so dass im Ergebnis die Trafostation nicht Teil des Netzes ist. Damit musste der BGH konsequenterweise feststellen, dass die Biogasanlage gar nicht an das Netz der allgemeinen Versorgung (§ 4 Abs. 1 EEG) angeschlossen ist. Vielmehr war hier ein Anschluss an ein Drittnetz im Sinne des § 4 Abs. 5 EEG anzunehmen und damit eine kaufmännisch-bilanzielle Durchleitung durch dieses Drittnetz. Es stellte sich damit die Rechtsfrage, ob der ins Drittnetz eingespeiste Strom zu vergüten ist oder nur derjenige Strom, der theoretisch bei einem Direktanschluss ans Netz der allgemeinen Versorgung dort eingespeist werden könnte. Diese Frage wurde durch das Urteil zu Gunsten des Netzbetreibers entschieden, da der BGH ansonsten eine Ungleichbehandlung befürchtet.

Die Höhe des angesetzten Verlustabschlags war im Verfahren nicht streitig. Der BGH musste sich also nicht mit der Frage auseinandersetzen, ob 3 % tatsächlich angemessen ist. In Bayern beispielsweise wird für Trafoverluste entsprechend einer Empfehlung des Verbandes der bayerischen Elektrizitätswerke (VBEW) regelmäßig nur ein pauschaler Verlustabschlag von 1,5 % verwendet.

Die Entscheidung ist auf den ersten Blick für Anlagenbetreiber wenig erfreulich. Sie enthält aber durchaus auch positive Aspekte. So hat der BGH klargestellt, dass nicht nur im Eigentum des Netzbetreibers stehende Anlagenteile Netz der allgemeinen Versorgung sein können, sondern auch im Eigentum von Dritten stehende Anlagen. Im Ergebnis ist damit sichergestellt, dass der Netzbetreiber Anlagenteile, die er auch zur Versorgung Dritter verwendet, grundsätzlich auch bezahlen muss, eine Abwälzung der Kosten auf den Anlagenbetreiber ist damit in diesen Fällen nicht möglich. Zum anderen hat der BGH zumindest indirekt die Möglichkeit der kaufmännisch-bilanziellen Durchleitung auch in sehr einfach gelagerten Fällen bestätigt. Der Netzbetreiber kann also nicht die Erstellung eines eigenen Anschlusses für den Strombezug verlangen, wenn der Anlagenbetreiber seine Anlage als Volleinspeiser betreiben will. Vielmehr darf der Anlagenbetreiber Stromeinspeisung und Strombezug über denselben Anschluss abwickeln, die Zuordnung zum Stromliefervertrag bzw. zur eingespeisten Strommenge kann dabei rein kaufmännisch-bilanziell erfolgen.



Urteil des Bundesgerichtshofes vom 18.07.2007

Eine genauere rechtliche Auseinandersetzung mit der Frage, wo der richtige Anschlusspunkt im Sinne des EEG liegt, bietet ein weiteres Urteil des BGH. Fraglich war in diesem Fall der „richtige Verknüpfungspunkt“ für einen Windpark. Einerseits wäre ein Anschluss an einer nahe gelegenen Station in Frage gekommen, der Netzbetreiber hätte allerdings in diesem Fall seinerseits von dieser Station ein neues Kabel zu einer anderen, weiter entfernt gelegenen Station verlegen müssen. Der Netzbetreiber wollte daher den Anlagenbetreiber dazu zwingen, selbst ein Kabel von der Anlage bis zu dieser zweiten Station zu verlegen, was für den Anlagenbetreiber erhebliche Mehrkosten bedeutet hätte. Der Bundesgerichtshof hat hier nicht endgültig entschieden, welcher Verknüpfungspunkt der richtige ist, allerdings hat er klar gestellt, dass beide Varianten grundsätzlich in Frage kommen und der richtige Verknüpfungspunkt nach den Umständen des Einzelfalls ermittelt werden muss. Um dies nachzuholen, hat der Bundesgerichtshof den Fall an das Oberlandesgericht zurückverwiesen, wo sich die Parteien mittlerweile verglichen haben.

Das Urteil beseitigt vor allem eine Unsicherheit, die durch eine frühere Entscheidung des Bundesgerichtshofs entstanden ist. Der BGH hatte nämlich im Juli 2006 den Anspruch auf den Anschluss der Anlage verneint, wenn die Anlage noch nicht anschlussfertig errichtet ist. Dies gilt allerdings nach der jetzt ergangenen Entscheidung nicht für den Anspruch des Anlagenbetreibers auf Ausbau des Netzes. Bereits dann, wenn eine Baugenehmigung oder immissionsschutzrechtliche Genehmigung oder ein Vorbescheid vorliegt, kann der Anlagenbetreiber verlangen, dass der Netzbetreiber sein Netz so ausbaut, dass es zum Anschluss der Anlagen geeignet sein wird, sobald diese fertig gestellt sind. Zudem wurde das häufig vorgebrachte Argu-

ment der Netzbetreiber, nur die bestehenden Netzanlagen müssten ausgebaut werden, aber keine neuen Netzanlagen errichtet werden, eindeutig abgelehnt. Im Leitsatz der Entscheidung stellt der BGH nämlich fest, dass auch ein Kabel, das von einer Station des Netzes zu einer anderen Netzstation neu verlegt werden muss, Netzausbau im Sinne des Gesetzes sein kann, den der Netzbetreiber gem. § 13 Abs. 2 Satz 1 EEG zu bezahlen hat.

■

Urteil des Bundesgerichtshof vom 27.06.2007

Für sehr viele Anlagenbetreiber eine erfreuliche Nachricht ist das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 27.06.2007. Der BGH hat in dieser Entscheidung eindeutig klargestellt, dass beim Anschluss einer Biogasanlage oder einer anderen Anlage zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien ein pauschaler Baukostenzuschuss für das vorgelagerte Netz vom Anlagenbetreiber nicht bezahlt werden muss. Gleichzeitig hat der BGH allerdings entschieden, dass Verträge, die bezüglich der Netzanschluss- oder Netzausbaukosten von der gesetzlichen Regelung abweichen, nicht automatisch unwirksam sind. Dies soll nur dann vorliegen, wenn sie den Anlagenbetreiber unangemessen benachteiligen. Bei einer Verpflichtung zur Zahlung eines Baukostenzuschusses ist nach Ansicht des BGH die unangemessene Benachteiligung allerdings ohne weiteres gegeben, so dass ein Baukostenzuschuss auch dann besteht, wenn ein vorbehaltloser Vertrag geschlossen wurde.

Für Anlagenbetreiber bedeutet dieses Urteil zunächst, dass bei künftigen Netzanschlüssen ein Baukostenzuschuss in keinem Fall gezahlt werden muss und dass auch ein bereits gezahlter Baukostenzuschuss in aller Regel zurückgefordert werden kann. Hierbei ist allerdings Vorsicht geboten. Für den Rückforderungsanspruch gilt die regelmäßige Verjährungsfrist. Anlagen, die im Jahre 2004 ans Netz gegangen sind, haben daher im Regelfall nur noch bis zum 31.12.2007 Zeit, ihre Ansprüche gerichtlich geltend zu machen. Ein bloßes Aufforderungsschreiben oder die mündliche Aufforderung zur Rückzahlung reichen dafür nicht aus. Nach der bisherigen Erfahrung in unserer Kanzlei zahlen die Netzbetreiber allerdings vergleichsweise problemlos die zu viel gezahlten Baukostenzuschüsse zurück, wenn sie durch Anwaltsschreiben aufgefordert werden. Angesichts der für manche Anlagenbetreiber drohenden Verjährung ist hier allerdings Eile geboten.

■

Fazit

Durch die mittlerweile ergangenen Urteile lässt sich in Streitfällen etwas rechtssicherer beurteilen, ob der Netzbetreiber oder der Anlagenbetreiber letztlich die Kosten tragen muss. Eine für jeden Einzelfall geltende Aussage lässt sich aber nach wie vor nicht treffen. Die Rechtsprechung hat im Gegenteil gerade klargestellt, dass nach

wie vor in jedem Einzelfall die Umstände genau zu prüfen sind. Der Anlagenbetreiber bleibt also auch in Zukunft darauf angewiesen, in jedem Fall genau zu prüfen, ob Forderungen der Netzbetreiber zur Tragung von Netzanschlusskosten berechtigt sind oder nicht. Gegebenenfalls sollte der Anlagenbetreiber, wenn sich Zweifel nicht ausräumen lassen, eine Vergleichskalkulation vom Netzbetreiber vorlegen lassen. Wenn dieser hierzu nicht freiwillig bereit ist, sollte der Anlagenbetreiber frühzeitig anwaltliche Hilfe in Anspruch nehmen, um keine Rechte zu verlieren.



Ausblick: EEG 2009

Eine kleine Revolution beim Netzanschluss deutet sich durch die kommende EEG-Novelle an. Es ist mittlerweile ein Referentenentwurf bekannt geworden, der zum 01.01.2009 in Kraft treten soll und das EEG komplett erneuert. Gemäß § 5 Abs. 1 EEG-Entwurf sind Netzbetreiber verpflichtet, Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien unverzüglich vorrangig an der Stelle an ihr Netz anzuschließen, die im Hinblick auf die Spannung geeignet ist und die kürzeste Entfernung zum Standort der Anlage aufweist. Es ist also anders als nach derzeit noch geltenden Recht nicht mehr der gesamtwirtschaftlich günstigste Verknüpfungspunkt zu ermitteln, sondern nur noch die geeignete Spannungsebene. Der Netzbetreiber muss die Anlage dann an den nächsten Punkt dieses Netzes anschließen, auch wenn es technisch noch nicht geeignet ist oder an einem anderen Punkt günstiger wäre. Zwar hat der Netzbetreiber auch das Recht, einen anderen Verknüpfungspunkt zu wählen, er muss dann allerdings gem. § 16 Abs. 2 EEG-Entwurf die Mehrkosten dem Anlagenbetreiber erstatten.

Sofern der EEG-Entwurf im weiteren Gesetzgebungsverfahren im Hinblick auf den Netzanschluss nicht noch geändert wird, dürfte die Rechtslage damit endlich – zu Gunsten des Anlagenbetreibers – geklärt werden. Denn es steht dann zumindest bei Kleinanlagen regelmäßig fest, dass der Anlagenbetreiber direkt an einen schon bestehenden Hausanschluss einspeisen darf und andernfalls der Netzbetreiber die Mehrkosten tragen muss. Erst wenn eine Einspeisung in Niederspannung nicht mehr möglich ist, muss der Anlagenbetreiber einen eigenen Trafo und eine Verbindung zum Mittelspannungsnetz herstellen.

Es steht allerdings zu erwarten, dass diese Regelung im Gesetzgebungsverfahren noch hart umkämpft sein wird.



Gez. RA Micha Schulte-Middelich

www.paluka.de