

# ENERGIERECHT

## Newsletter

### Inhalt

#### I. Energiewirtschaftsrecht und Regulierung

Referentenentwurf zur Reform der Anreizregulierung liegt endlich vor **Seite 2**

Gesetzgebungsverfahren zur Reform des Konzessionsrechts **Seite 3**

Wirksame Preisanpassungsklausel im Stromlieferungsvertrag **Seite 3**

Fortsetzung der BGH-Rechtsprechung zu Preisanpassungen in der Gasversorgung **Seite 4**

BGH bekräftigt Indizwirkung von Netzentgelt-genehmigungen **Seite 5**

Rahmenbedingungen für Kostenprüfung Gas festgelegt **Seite 5**

#### II. Erneuerbare Energien

Referentenentwurf zum EEG 2016 **Seite 6**

BGH entscheidet über Anlagenbegriff bei Photovoltaikanlagen **Seite 8**

BGH verneint Ansprüche, wenn finanzielle Förderung „auf Null verringert“ ist **Seite 9**

#### III. Kraft-Wärme-Kopplung

Inkrafttreten des KWKG 2016 **Seite 10**

#### IV. Strom- und Energiesteuerrecht

Gewährung des Spitzenausgleichs **Seite 11**

Referentenentwurf zu Veröffentlichungs- und Informationspflichten für das Energie- und StromStG **Seite 12**

Stromsteuerbefreiung für dezentrale Strom-erzeugung **Seite 13**

Stromsteuerbefreiung für den Betriebsstrom für Wechselrichter **Seite 14**

Änderungen des Strom- und Energiesteuergesetzes **Seite 14**

#### V. Öffentliches Recht

EuGH erweitert Rechtsschutz gegen Anlagen-zulassungen **Seite 15**

(K)ein verfassungsrechtlicher Schutz für Stadtwerke **Seite 16**

#### VI. Energiehandels- und Finanzmarktrecht

EMIR-Ausnahme für Bankgarantien bei Energiederivatehandel ist ausgelaufen **Seite 17**

ESMA muss regulatorisch-technischen Standard zu MiFiD II überarbeiten **Seite 17**

Internet-Plattform für Gas-Netzkodizes **Seite 18**

**Hinweise und Impressum** **Seite 18**

### Editorial

Liebe Leserin, lieber Leser,

die Dynamik, mit der es zu Neuerungen in der Energiewirtschaft kommt, ist ungebrochen. Nach wie vor wird die Energiewende an diversen gesetzgeberischen Fronten mit großem Elan vorangetrieben. Dies verdeutlicht auch ein Blick auf die „10-Punkte-Energie-Agenda“ des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie, die bereits Anfang des Jahres in zweiter Fortschreibung veröffentlicht wurde.

So schlägt der zweite Referentenentwurf zum EEG 2016 gerade hohe Wellen und konkretisiert das zukünftige Förderdesign für erneuerbare Energien. Mit etwas Verspätung nimmt auch die Überarbeitung der Anreizregulierung Fahrt auf. Zudem stellen wir mit dem Referentenentwurf zur EnSTransV ein weiteres Novellierungsvorhaben vor, das insbesondere Auswirkungen auf strom- und energiesteuerliche Informations- und Transparenzpflichten haben wird.

Neben diesen Schlaglichtern auf den zukünftigen Rechtsrahmen bereiten wir auch die letzten Entwicklungen aus Verwaltung und Rechtsprechung für Sie auf. Neue Entscheidungen von EuGH, BVerfG, BGH und BFH werden in dieser Ausgabe ebenso dargestellt wie aktuelle Initiativen von BNetzA und ACER, der europäischen Energieregulierungsagentur.

Wir wünschen Ihnen wieder eine gewinnbringende Lektüre und stehen für Rückfragen – aber auch für Anregungen und Kritik – gerne zur Verfügung.

Ihr BEITEN BURKHARDT Energieteam



# ENERGIERECHT

## I. Energiewirtschaftsrecht und Regulierung

### Referentenentwurf zur Reform der Anreizregulierung liegt endlich vor

Am 19. April 2016 leitete das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (**BMWi**) offiziell die Länder- und Verbändeanhörung für den Entwurf einer „Zweiten Verordnung zur Änderung der Anreizregulierungsverordnung“ ein. Schon seit Anfang März 2016 kursierte im politischen Berlin und der Branche ein Vorentwurf zu der bereits seit längerem überfälligen Novelle. Während für Übertragungsnetzbetreiber im Wesentlichen alles beim Alten bleiben soll, führt der Entwurf für die Betreiber von Verteilernetzen zu erheblichen Veränderungen.

#### 1. Hintergrund

Mit der Umstellung des Elektrizitätsversorgungssystems auf dezentrale und häufig zugleich volatile Energieerzeugung im Zuge der Energiewende stehen die Betreiber von Versorgungsnetzen vor Herausforderungen, die mit der vorhandenen Netzinfrastruktur so nicht bewältigt werden können. Investitionen sind daher für ein Gelingen der Energiewende unvermeidlich – auf der Übertragungsebene wie auch auf der Verteilernetzebene. Dieser Befund wird im Grundsatz nirgends ernsthaft in Frage gestellt. Bereits seit langem beklagen aber die Betreiber von Verteilernetzen unzureichende regulatorische Rahmenbedingungen für die notwendigen Investitionen. Insbesondere ist das für Verteilernetzbetreiber in Betracht kommende Instrumentarium mit einem Zeitverzug verbunden, der die Refinanzierbarkeit von Investitionen belastet. Mit dem vorgelegten Entwurf soll nun ein moderner Investitionsrahmen für Verteilernetzbetreiber in der Anreizregulierungsverordnung (**ARegV**) geschaffen werden.

#### 2. Wesentliche Änderungen

Zur Verbesserung der Investitionsbedingungen soll für Verteilernetzbetreiber nunmehr ein jährlicher Kapitalkostenabgleich stattfinden. Durch die jährliche Berücksichtigung von Kosten wird der Zeitverzug zwischen Investition und Berücksichtigung der hierfür aufzuwendenden Kapitalkosten in den Erlösbergrenzen (und damit auch in den Netzentgelten) beseitigt. Damit wird im Grundsatz ein 2012 von der Landesregulierungsbehörde Hessen ins Spiel gebrachter Vorschlag aufgegriffen, der in modifizierter Form im Rahmen der **ARegV**-Novelle 2013 noch verworfen worden war. Im Gegenzug entfällt der Sockeleffekt, wonach bisher die nach dem Basisjahr fortgesetzte Abschreibung der Anlagegüter während der Regulierungsperiode nicht kostenmindernd berücksichtigt wird. Nur für Investitionen in Neuanlagen, die zwischen 2008 und Ende

2016 aktiviert worden sind oder werden, wird übergangsweise ein Sockeleffekt fortgeschrieben. Eine Betriebskostenpauschale in Ergänzung des Kapitalkostenabgleichs ist nicht vorgesehen. Die Instrumente Erweiterungsfaktor und Investitionsmaßnahmen laufen für Verteilernetzbetreiber aus. Dabei ist allerdings auch zu berücksichtigen, dass Investitionsmaßnahmen nach der von der Rechtsprechung im Wesentlichen bestätigten restriktiven Regulierungspraxis für die Verteilernetzebenen faktisch ohnehin nur ausnahmsweise eine Rolle gespielt haben.

Die Dauer der Regulierungsperiode soll von derzeit fünf Jahren auf vier Jahre verkürzt werden. Auch damit soll ein Zeitverzug bis zur Berücksichtigung von Neuinvestitionen in den Erlösbergrenzen der kommenden Regulierungsperioden insbesondere für Betriebskosten verkürzt werden. Zugleich sollen aber künftig Ineffizienzen in nur noch drei Jahren während der Regulierungsperiode abgebaut werden (derzeit noch fünf Jahre, in der ersten Regulierungsperiode sogar gestreckt auf zehn Jahre). Einerseits führt dies faktisch zu verschärften Effizienzanforderungen. Andererseits wird aber die Empfehlung im Evaluierungsbericht der Bundesnetzagentur zur Anreizregulierung vom Januar 2015 aufgegriffen und ein Effizienzbonus als Aufschlag auf die Erlösbergrenzen für besonders effiziente Verteilernetzbetreiber ergänzt. Über diesen Bonus sollen besondere Effizienzanstrengungen in vergangenen Regulierungsperioden honoriert und in der kommenden Regulierungsperiode weiterhin berücksichtigt werden. Ziel ist es, damit einen Anreiz für langfristig effizienzsteigernde Investitionen zu setzen.

Für Übertragungs- und Fernleitungsnetzbetreiber bleibt es im Wesentlichen bei der bisherigen Regulierungssystematik. Im Rahmen von Investitionsmaßnahmen wird allerdings eine Methode zur Bestimmung eines (nicht genehmigungsfähigen) Ersatzanteils bei Erweiterungs- und Umstrukturierungsinvestitionen ordnungsrechtlich vorgegeben. Die Bestimmung eines solchen Ersatzanteils ist schwierig und birgt Konfliktpotenzial in der Regulierungspraxis.

Das vereinfachte Verfahren bleibt ohne Änderung der Schwellenwerte grundsätzlich erhalten. Allerdings wird die Pauschale der dauerhaft nicht beeinflussbaren Kostenanteile von 45 Prozent auf 5 Prozent deutlich abgesenkt. Zugleich sollen nun aber zukünftig auch im vereinfachten Verfahren vermiedene Netzentgelte und vorgelagerte Netzkosten netzbetreiberscharf berücksichtigt werden.

Schließlich ist vorgesehen, den Stichtag zur Berücksichtigungsfähigkeit von Personalzusatzkosten als dauerhaft nicht beeinflussbare Kostenanteile vom 31. Dezember 2008 auf den 31. Dezember 2016 zu verschieben. Dadurch ergibt sich für Netzbetreiber die Möglichkeit zur Anpassung von betrieblichen oder tariflichen Vereinbarungen zu Lohnzusatzleistungen und Versorgungsleistungen, ohne dass dabei Nachteile im Effizienzvergleich und mit Blick auf eine Anpassungsmöglichkeit während der Regulierungsperiode befürchtet werden müssen.



### 3. Fazit

Mit dem Kapitalkostenabgleich und dem damit verbundenen Wegfall eines Zeitverzugs werden wesentliche Forderungen der Verteilernetzbetreiber erfüllt. Zielstellung des Ordnungsgebers ist aber die Verknüpfung von Investitionsanreizen mit einer möglichst kostengünstigen Optimierung des Netzbetriebs. Kritisiert werden daher v. a. die damit beabsichtigten Einschränkungen beim Sockel-effekt, die Verkürzung der Regulierungsperiode und der verkürzte Zeitraum für den Abbau von Ineffizienzen. Ob ein jährlicher Kapitalkostenabgleich auf Verteilernetzebene verbunden mit der generellen Verkürzung der Regulierungsperiode faktisch nicht auch die Ressourcen der Regulierungsbehörden überfordert, sollte ebenfalls zumindest hinterfragt werden. Nach den praktischen Erfahrungen der vergangenen Jahre sind hier Zweifel angebracht. Wer letztlich in welchem Umfang von den vorgesehenen Änderungen profitiert oder wer möglicherweise sogar mit dem derzeitigen Regelungsrahmen besser fährt, hängt stark von der jeweiligen konkreten Situation des Netzbetreibers ab. Obwohl der Entwurf die Ländervorschläge aufgreift, ist die notwendige Zustimmung der Länder wohl noch nicht ausgemacht. Das BMWi geht ungeachtet dessen davon aus, dass die Novelle nach der Sommerpause 2016 in Kraft treten soll. Aufgrund der im Gasbereich bereits angelaufenen Kostenprüfung zur Bestimmung des Ausgangsniveaus für die dritte Regulierungsperiode, die im Strombereich 2017 folgt, wird um die Einzelheiten weiter gerungen.



**Guido Brucker,**  
Rechtsanwalt, Partner,  
**BEITEN BURKHARDT**  
Rechtsanwalts-gesellschaft mbH,  
Berlin

### Gesetzgebungsverfahren zur Reform des Konzessionsrechts

Die Bundesregierung will die Verfahren zur Vergabe von Wegenutzungsrechten für Strom- und Gasverteilernetze verbessern und hat dazu nun einen Gesetzentwurf (BT-Drs. 18/8184) in den Bundestag eingebracht. Der Gesetzentwurf entspricht weitgehend dem Referentenentwurf von September 2015, den wir eingehend in unserem [Newsletter vom November 2015](#) vorgestellt haben. Vorrangiges Ziel des Gesetzentwurfs ist mehr Rechtssicherheit für alle Beteiligten.

Dabei will die Bundesregierung am Wettbewerbsprinzip festhalten. Kommunale Netzbetreiber sollen unverändert nicht durch eine „Inhouse-Vergabe“ privilegiert werden. Die maßgeblichen

Auswahlkriterien sollen weiterhin an den Zielen des § 1 Abs. 1 des Energiewirtschaftsgesetzes (**EnWG**) ausgerichtet sein. Unter Wahrung netzwirtschaftlicher Anforderungen, insbesondere der Versorgungssicherheit und der Kosteneffizienz, sollen aber auch Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft berücksichtigt werden können.

Neu eingeführt werden sollen gestaffelte Rügefristen, innerhalb derer ein beteiligtes Unternehmen etwaige Mängel im Verfahren zwingend geltend machen muss. Wie schon im Referentenentwurf vorgesehen, soll der objektivierte Ertragswert als Kaufpreis im Falle der Netzübergabe festgelegt werden.

Der Bundesrat hat zu dem Gesetzentwurf bereits Stellung genommen und zahlreiche Änderungen vorgeschlagen, die die Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung aber zum überwiegenden Teil ablehnt. Der Ausschuss für Wirtschaft und Energie hat nunmehr mit den Stimmen aller Fraktionen für den 1. Juni 2016 die Durchführung einer öffentlichen Anhörung beschlossen.



**Toralf Baumann,**  
Rechtsanwalt, Partner,  
**BEITEN BURKHARDT**  
Rechtsanwalts-gesellschaft mbH,  
Berlin

### Wirksame Preisanpassungsklausel im Stromlieferungsvertrag

Der Bundesgerichtshof (BGH) entschied mit Urteil vom 25. November 2015<sup>1</sup> erneut über die Wirksamkeitsanforderungen für Preisanpassungsklauseln. Die streitgegenständliche Klausel eines Stromlieferungsvertrages für Sondervertragskunden enthielt keinen Hinweis, dass der Kunde im Falle von späteren Preisanpassungen die Möglichkeit der gerichtlichen Überprüfung hat. Die klagende Wettbewerberin des betroffenen Energieversorgungsunternehmens (EVU) hielt – ebenso wie das vorinstanzlich befassende OLG München – die Klausel deshalb für intransparent und damit wettbewerbswidrig. Der BGH sah in dem Verzicht auf diesen Hinweis indes keinen generellen Verstoß gegen das Transparenzgebot.

#### 1. Inhalt der Klausel

Die streitgegenständliche Klausel war sehr umfangreich und beinhaltete u. a. folgende Regelungen:

*„Der Lieferant wird die auf der Grundlage dieses Vertrages zu zahlenden Preise darüber hinaus nach billigem Ermessen der Entwicklung der Kosten anpassen, die für die Preisberechnung*

<sup>1</sup> Az. VIII ZR 360/14.



## ENERGIERECHT

*maßgeblich sind. Eine Preiserhöhung kommt in Betracht und eine Preisermäßigung ist vorzunehmen, wenn sich z. B. die Kosten für die Beschaffung von Energie oder die Nutzung des Verteilernetzes erhöhen oder absenken oder sonstige Änderungen der energiewirtschaftlichen oder rechtlichen Rahmenbedingungen zu einer veränderten Kostensituation führen (z. B. durch die Einführung von Netzzugangsentgelten für Einspeisungen, Änderungen der Belastungen nach dem EEG oder KWKG). Steigerungen bei einer Kostenart, z. B. den Strombezugskosten, dürfen nur in dem Umfang für eine Preiserhöhung herangezogen werden, in dem kein Ausgleich durch etwaig rückläufige Kosten in anderen Bereichen, etwa bei den Netz- und Vertriebskosten, erfolgt. Bei Kostensenkungen, z. B. der Strombezugskosten, sind vom Lieferanten die Preise zu ermäßigen, soweit diese Kostensenkungen nicht durch Steigerungen in anderen Bereichen ganz oder teilweise ausgeglichen werden. [...]*

*Der Lieferant wird dem Kunden die Änderung spätestens 6 Wochen vor dem geplanten Wirksamwerden in Textform mitteilen. Im Fall einer Preisänderung hat der Kunde das Recht, den Vertrag ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Änderung in Textform zu kündigen. Hierauf wird der Kunde vom Lieferanten in der Preisänderungsmitteilung gesondert hingewiesen. Im Fall der Kündigung wird die Preisänderung gegenüber dem Kunden nicht wirksam. Im Übrigen bleibt § 315 BGB unberührt.“*

### 2. Kein Verstoß gegen Transparenzgebot

Der BGH entschied, dass die streitgegenständliche Klausel nicht gegen das Transparenzgebot gemäß § 307 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) verstoße. Das Transparenzgebot gebiete es nicht, ausdrücklich oder vollständig auf gesetzliche Rechte hinzuweisen oder den Vertragspartner über die Möglichkeit der gerichtlichen Überprüfung der Billigkeit der Preisanpassung zu belehren. Ebenso wenig war nach Ansicht der BGH-Richter ersichtlich, dass das beklagte EVU durch die Gestaltung der Klausel die Gefahr von Fehlvorstellungen ihrer Kunden hervorgerufen oder verstärkt habe.

Auch im Übrigen sah der BGH keine Verletzung des Transparenzgebotes nach § 307 BGB. Da die Preisanpassungsklausel sowohl den Anlass einer etwaigen Preisanpassung, wie auch die den Anlass prägenden Kosten konkretisiere, seien Anlass und Modus etwaiger Entgeltänderungen so transparent dargestellt, dass Vertragspartner die Änderungen anhand klarer und verständlicher Kriterien vorhersehen könnten. Es sei insbesondere nicht erforderlich, dass die Preisanpassungsklausel eine abschließende Aufzählung,

Erläuterung und Gewichtung aller maßgeblicher Kostenfaktoren für die Preisberechnung enthalten müsse. Derart detaillierte Angaben seien einem Versorgungsunternehmen in einer Form, welche übersichtlich und für Vertragspartner verständlich ist, weder möglich noch zumutbar und auch sonst mit dem Charakter einer nach billigem Ermessen ausgestalteten Leistungsvorbehaltsklausel nicht vereinbar.

### 3. Fazit

Mit der Entscheidung konkretisiert der BGH seine langjährige Rechtsprechung zu Preisanpassungsklauseln in Strom- und Gaslieferverträgen. Er führt aus, wie detailliert eine jedenfalls dem Transparenzgebot genügende Preisanpassungsklausel sein muss. Erfreulich ist, dass damit – erstmals – gezeigt wurde, wie eine Preisanpassungsklausel in Stromlieferverträgen wirksam gestaltet werden kann.



**Antje Baumbach,**  
Rechtsanwältin, Partnerin  
**BEITEN BURKHARDT**  
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,  
Berlin

## Fortsetzung der BGH-Rechtsprechung zu Preisanpassungen in der Gasversorgung

Mit Urteil vom 6. April 2016<sup>2</sup> hat der Bundesgerichtshof (BGH) seine Rechtsprechung zur Wirksamkeit von Gaspreiserhöhungen gegenüber Kunden in der Grundversorgung weiter fortgeführt und präzisiert.

### 1. Hintergrund

Der EuGH hatte im Jahr 2014 die Preisanpassungsregelung in § 4 AVBGasV – der Vorgängerverordnung der Gasgrundversorgungsverordnung – für unwirksam erklärt, weil sie gegen die Transparenzanforderungen der Gasbinnenmarkttrichtlinie (GasRL – RL 2003/55/EG) verstieß. Der BGH hatte daraufhin in weiteren Verfahren<sup>3</sup> entschieden, dass die eingetretene Regelungslücke im Wege einer ergänzenden Vertragsauslegung zu schließen ist. Der Versorger ist danach grundsätzlich berechtigt, Steigerungen seiner eigenen (Bezugs-)Kosten an den Kunden weiterzugeben, soweit diese nicht durch Kostensenkungen in anderen Bereichen ausgeglichen werden; er ist verpflichtet, bei einer Tarifanpassung Kostensenkungen ebenso zu berücksichtigen wie Kostenerhöhungen.

<sup>2</sup> Az. VIII ZR 71/10.

<sup>3</sup> Urteile vom 28. Oktober 2015, Az. VIII ZR 158/11 und VIII ZR 13/12 sowie Urteile vom 9. Dezember 2015, Az. VIII ZR 208/12, VIII ZR 236/12 und VIII ZR 330/12.



## 2. Aber: Keine Weitergabe beliebiger Bezugspreise

Nunmehr hat der BGH diese Rechtsprechung fortgeführt und dabei die Grenzen aufgezeigt, in denen Bezugskostensteigerungen weitergegeben werden können. Angesichts der sich aus dem Energiewirtschaftsgesetz (**EnWG**) ergebenden Verpflichtung des Energieversorgungsunternehmens zu einer möglichst sicheren, preisgünstigen, verbraucherfreundlichen, effizienten und umweltverträglichen leitungsgebundenen Versorgung der Allgemeinheit mit Elektrizität und Gas habe der Versorger die Verpflichtung, die eigenen Bezugskosten im Interesse der Kunden niedrig zu halten. Vom Preisänderungsrecht des Gasgrundversorgers seien daher (Bezugs-)Kostensteigerungen nicht umfasst, die er auch unter Berücksichtigung des ihm zuzubilligenden unternehmerischen Entscheidungsspielraums ohne die Möglichkeit einer Preiserhöhung aus betriebswirtschaftlichen Gründen vermieden hätte. Zur weiteren Begründung verweist der BGH auf seine insoweit übertragbare Rechtsprechung zur Billigkeitskontrolle nach § 315 des Bürgerlichen Gesetzbuches (**BGB**).<sup>4</sup>

## 3. Keine erneute Vorlage zum EuGH

Der BGH sah keine Veranlassung, seine Lösung, dem Grundversorger überhaupt ein Preisanpassungsrecht im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zu gewähren, erneut dem Europäischen Gerichtshof (**EuGH**) vorzulegen, da die Auslegung der GasRL durch die EuGH-Urteile hinreichend geklärt sei. Gegen die o. g. Entscheidungen des BGH vom 28. Oktober 2015 wurde zwischenzeitlich Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht (**BVerfG**) eingelegt, in der die Verpflichtung zur Vorlage an den EuGH geklärt werden soll.

**Antje Baumbach,**  
Rechtsanwältin, Partnerin

## BGH bekräftigt Indizwirkung von Netzentgeltgenehmigungen

Der Bundesgerichtshof (**BGH**) hat in zwei Beschlüssen am 8. März 2016<sup>5</sup> ohne mündliche Verhandlung die Revision eines Energieversorgers zurückgewiesen, der die Rückforderung genehmigter Netzentgelte wegen vermeintlicher Unbilligkeit nach § 315 des

Bürgerlichen Gesetzbuches (**BGB**) forderte. Der BGH hat jeweils das OLG Düsseldorf<sup>6</sup> bestätigt und die Indizwirkung der Netzentgeltgenehmigung bekräftigt. Weitgehend pauschal gehaltener und gegen die Tätigkeit der Regulierungsbehörden als solche gerichteter Vortrag reicht demnach nicht aus, die vom BGH bereits bestätigte Indizwirkung<sup>7</sup> zu erschüttern. Weder wird damit der betroffene Netzbetreiber zur genauen Darlegung seiner Entgeltkalkulation verpflichtet noch ist die Vorlage der Genehmigungsunterlagen nach § 142 der Zivilprozessordnung (**ZPO**) notwendig. Den zugrunde liegenden Entscheidungen des OLG Düsseldorf sind bereits zahlreiche andere Berufungsgerichte<sup>8</sup> gefolgt, die sich nun in ihrer Auffassung bestätigt sehen dürfen. Auch zur Klärung der immer noch zahlreich laufenden erstinstanzlichen Verfahren können die Entscheidungen ihren Teil beitragen.

**Guido Brucker,**  
Rechtsanwalt, Partner

## Rahmenbedingungen für Kostenprüfung Gas festgelegt

Die Bundesnetzagentur hat am 22. April 2016 für den Gasbereich die Vorgaben zur Durchführung der Kostenprüfung zur Bestimmung des Ausgangsniveaus für die dritte Regulierungsperiode ab 2018 festgelegt.<sup>9</sup> Entwurfsfassungen wurden zwar schon seit Ende 2015 konsultiert, die verbindliche Festlegung fehlte aber bislang, obwohl im Regelverfahren die Frist zur Übermittlung der Kostendaten zum 1. Juli 2016 endet. Nur im vereinfachten Verfahren ist davon abweichend nun eine Verlängerung der Frist zur Datenübermittlung bis zum 1. September 2016 vorgesehen. Anders als noch in der Konsultationsfassung, ist die Vorlage einer Liquiditätsrechnung zum Nachweis des betriebsnotwendigen Umlaufvermögens nun doch nicht verpflichtend. Im Rahmen von bezogenen Dienstleistungen sind nur die zehn wertmäßig größten Dienstleistungen anzugeben. Die Festlegung und die Kostenprüfung erfolgt nicht nur vor dem Hintergrund der anstehenden Novellierung der Anreizregulierung. Einige in letzter Zeit ergangene und noch nicht rechtskräftige Entscheidungen verschiedener Beschwerdegerichte, insbesondere zu Fragen des betriebsnotwendigen Umlaufvermögens und zur Bestimmung des Abzugskapitals bei Bildung der Basis für die Eigenkapitalverzinsung und zu Einzelfragen der Kostenprüfung im

<sup>4</sup> Urteil vom 19. November 2008, VIII ZR 138/07.

<sup>5</sup> BGH, Beschluss vom 8. März 2016, Az. EnZR 50/14; BGH, Beschluss vom 8. März 2016, Az. EnZR 72/14; siehe auch die vorangegangenen Hinweisbeschlüsse jeweils vom 6. Oktober 2015 zum gleichen Aktenzeichen veröffentlicht unter [http://www.bundesgerichtshof.de/DE/Home/home\\_node.html](http://www.bundesgerichtshof.de/DE/Home/home_node.html).

<sup>6</sup> OLG Düsseldorf, Urteil vom 13. August 2014, Az. VI-2 U (Kart) 2/13; OLG Düsseldorf, Urteil vom 1. Oktober 2014, Az. VI-2 U (Kart) 1/13.

<sup>7</sup> Vgl. BGH, Urteil vom 15. Mai 2012, Az. EnZR 105/10 - Stromnetznutzungsentgelt V.

<sup>8</sup> Vgl. zuletzt OLG Stuttgart, ZNER 2016, S. 63 ff.

<sup>9</sup> BNetzA, Beschlusskammer 9; Beschluss vom 22. April 2016, Az. BK9-15-605-1 (für den Bund).



# ENERGIERECHT

Rahmen von Pachtmodellen, sind gleichermaßen von Bedeutung.<sup>10</sup> Es ist zu erwarten, dass die laufende Kostenprüfung im Gasbereich auf die Kostenprüfung im Strombereich im kommenden Jahr ausstrahlt.

**Guido Brucker,**  
Rechtsanwalt, Partner

## II. Erneuerbare Energien

### Referentenentwurf zum EEG 2016

Seit dem 14. April 2016 liegt der offizielle Referentenentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie (**BMWi**) zur Novelle des Erneuerbare-Energien-Gesetzes (**EEG 2016**) vor. Wesentlicher Inhalt ist die Umstellung der finanziellen Förderung von Wind- und solarer Strahlungsenergie auf ein Ausschreibungsmodell. Mit diesem soll eine zielgenaue Mengensteuerung und eine wettbewerbliche Ermittlung der Marktprämie erreicht werden. Förderberechtigt sollen zukünftig nur noch Anlagen sein, die in einer Ausschreibung einen Zuschlag erhalten haben. Davon ausgenommen sollen Wasserkraft-, Geothermie-, Deponiegas-, Klärgas- und Grubengasanlagen sein, weil das BMWi deren Wettbewerbssituation als zu gering einschätzt. Für Biomasseanlagen wird eine Sonderregelung vorgesehen.

Der Entwurf ist ein zweigeteiltes Artikelgesetz: im ersten Teil sind die Änderungen des EEG und weiterer Gesetze enthalten; mit dem zweiten Teil legt das BMWi den Entwurf des neuen Windenergie-auf-See-Gesetzes vor, in dem u. a. das Ausschreibungsmodell für diese Energieart gesondert geregelt werden soll.

#### 1. Mengensteuerung durch Ausschreibungsvolumen

Die schon im EEG 2014 geregelten Ausbaukorridore sollen unverändert bleiben. Deren Einhaltung soll aber durch die Festlegung konkreter Ausschreibungsvolumina sichergestellt werden:

- Für Windenergie auf See sollen ab dem Jahr 2020 jährlich 600 bis 900 MW, durchschnittlich aber nicht mehr als 730 MW pro Kalenderjahr ausgeschrieben werden.
- Das Ausschreibungsvolumen für sog. große Solaranlagen (über 1 MW) soll um 100 MW im Vergleich zu den Pilotausschreibungen für Freiflächenanlagen erhöht werden, also jährlich 500 MW betragen.

- Das Ausschreibungsvolumen für Windenergie an Land soll im Wege eines rollierenden Verfahrens nach einer Formel festgelegt werden. Diese Formel soll die Entwicklung der Strommenge aus erneuerbaren Energien sowie des Bruttostromverbrauchs berücksichtigen. Dabei soll auf den oberen Rand des Ausbaukorridors, d.h. einen Anteil von 45 Prozent erneuerbarer Energien im Jahr 2025 abgezielt werden. Nach dem Referentenentwurf soll die Formel voraussichtlich zu einem anfänglichen Ausschreibungsvolumen von rund 2.500 MW (brutto) führen.

#### 2. Allgemeine Ausschreibungsbedingungen

Die Ausschreibungen sollen – wie schon die Pilotausschreibungen für Freiflächenanlagen – durch die Bundesnetzagentur durchgeführt werden. Ausgenommen von der Ausschreibungspflicht sollen folgende Anlagen sein:

- Anlagen bis zu einer installierten Leistung von 1 MW (sog. Bagatellgrenze), für die die Förderhöhe weiterhin gesetzlich bestimmt werden soll;
- Windenergieanlagen an Land, die bis 2016 immissionsschutzrechtlich genehmigt und bis Ende 2018 in Betrieb genommen werden (sog. Übergangsanlagen);
- Windenergieanlagen auf See, die bis Ende 2016 eine unbedingte Netzanbindungszusage oder eine Anschlusskapazität erhalten haben und bis Ende 2020 in Betrieb genommen werden.

Für alle Ausschreibungen gelten folgende Grundsätze:

- Die Ausschreibungen soll die Bundesnetzagentur in der Regel jeweils acht Wochen im Voraus bekannt machen. Nachrückverfahren sind nicht vorgesehen.
- Die Bieter sollen auf den anzulegenden Wert bieten, der dann weiterhin die Grundlage für die gleitende Marktprämie sein soll.
- Die Ausschreibungen sollen im pay-as-bid-Verfahren durchgeführt werden. Es sollen also die niedrigsten Gebote den Zuschlag erhalten, bis die ausgeschriebene installierte Leistung erreicht ist. Zudem soll ein Höchstwert gelten, der sich an der jeweiligen bisherigen Förderhöhe orientieren soll.
- Die grundsätzlich projektbezogenen Zuschläge sollen nur bei Solaranlagen auf andere Projekte übertragbar sein, allerdings gegen einen finanziellen Abschlag von 0,3 ct/kWh.
- Es sind für verschiedene Fälle Pönalen vorgesehen, die durch unterschiedlich hohe Sicherheitsleistungen der Bieter abgesichert werden sollen.

<sup>10</sup> Vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 11. November 2015, Az. VI-3 Kart 117/14; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 11. November 2015, Az. VI-3 Kart 16/13; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 11. November 2015, Az. VI-3 Kart 118/14; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 21. Januar 2016, Az. VI-5 Kart 33/14; OLG Schleswig, Beschluss vom 10. März 2016, Az. 16 Kart 3/14.



### 3. Ausschreibungsdesign für Solaranlagen

Das vorgesehene Ausschreibungsdesign für Solaranlagen orientiert sich weitgehend an den Pilotausschreibungen für Freiflächenanlagen. Der Teilnehmerkreis soll auf Solaranlagen auf Gebäuden und sonstigen baulichen Anlagen erweitert werden. Die Flächenkulisse der Pilotausschreibungen für Freiflächenanlagen soll nicht geändert werden. Es soll zudem bei der Maximalgröße von 10 MW pro Anlage bleiben. Die Gebotstermine sollen ab dem Jahr 2018 auf den 1. Februar, 1. Juni und 1. Oktober geändert werden. Zudem soll die Erstsicherheit um einen Euro auf fünf Euro/kW erhöht werden.

### 4. Ausschreibungsdesign für Windenergie an Land

Für Windenergie an Land sollen sog. späte Ausschreibungen stattfinden: teilnahmeberechtigt sollen nur Anlagen sein, für die bereits eine Genehmigung nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz erteilt wurde. Anders als bei Solaranlagen ist keine Maximalgröße vorgesehen.

Wegen der Genehmigungspflicht soll der erste Gebotstermin erst am 1. Mai 2017 sein. Im Jahr 2017 sollen dann noch zwei weitere Ausschreibungen durchgeführt werden, während für das Jahr 2018 vier Ausschreibungen vorgesehen sind.

Auch in den Ausschreibungen für Windenergie an Land soll auf den anzulegenden Wert für den Standort mit einem 100-Prozent-Gütefaktor auf Basis eines einstufigen Referenzertragsmodells geboten werden. Der Zuschlagswert soll dann mit einem Korrekturfaktor multipliziert werden. Der Höchstwert für die Gebote soll mit 7 Ct/kWh für den Referenzstandort festgelegt und automatisch jährlich um ein Prozent abgesenkt werden.

Als Sicherheit sind 30 Euro/kW vorgesehen. Die bezuschlagten Anlagen sollen innerhalb von zwei Jahren nach Zuschlagserteilung errichtet werden, wobei nach insgesamt 30 Monaten der Zuschlag verfallen soll.

Für Bürgerenergiegesellschaften sind Erleichterungen vorgesehen. So sollen diese unter bestimmten Voraussetzungen Gebote für bis zu sechs Anlagen mit einer installierten Leistung von insgesamt nicht mehr als 18 MW bereits vor der Erteilung einer Genehmigung nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz abgeben können. Zudem soll die zu leistende Sicherheit in eine Erstsicherheit von 15 Euro/kW, die bei Gebotsabgabe zu entrichten ist, und in eine Zweitsicherheit in gleicher Höhe, die nach Zuschlagserteilung zu leisten ist, aufgeteilt werden.

### 5. Ausschreibungsdesign für Windenergie auf See

Wegen der langen Planungszeiten sollen für Offshore-Windenergieanlagen Ausschreibungen erst ab dem Jahr 2020 eingeführt werden. Die Ausschreibungspflicht soll für alle Anlagen gelten, die ab 2021 in Betrieb genommen werden. Prototypen sollen ausgenommen

werden. Für Offshore-Windenergieanlagen, die bis Ende 2020 in Betrieb genommen werden, gilt das bisherige Förderregime, das weiterhin im EEG geregelt werden soll.

Vorgesehen ist ein sog. zentrales Modell, in dem Flächenplanung und Raumordnung, Anlagengenehmigung, EEG-Förderung und Netzanbindung miteinander verzahnt werden sollen. Hierzu werden die Flächen für künftige Offshore-Windparks staatlich voruntersucht. In der Ausschreibung sollen dann die Bieter um die Errichtung eines Windparks auf einer voruntersuchten Fläche konkurrieren.

Wegen der langen Vorlaufzeiten für Planung und Genehmigung soll in der Übergangszeit von 2021 bis 2024 der Zubau unter Berücksichtigung des Ausbaurückbaus unter den bereits geplanten und genehmigten Windparks ausgeschrieben werden.

### 6. Sonderfall Biomasse

Für Biomasseanlagen ist noch kein Ausschreibungsdesign im Referentenentwurf vorgesehen, sondern lediglich Eckpunkte und eine Verordnungsermächtigung. Eine gemeinsame Ausschreibung für neue und bestehende Biomasseanlagen soll erst noch entwickelt werden. Bis dahin soll das bisherige Förderregime weiter gelten.

### 7. Weitere Änderungen

Der Referentenentwurf enthält auch einige Änderungen, die nicht im unmittelbaren Zusammenhang mit der Umstellung auf Ausschreibungen stehen. Das BMWi hat zudem darüber informiert, dass derzeit noch bestimmte Themen Gegenstand der fachlichen Diskussion im Ressortkreis seien, wie eine Einmaldegression für Windenergieanlagen an Land, die regionale Steuerung des Ausbaus der erneuerbaren Energien, die Höchstwerte in den Ausschreibungen für die einzelnen Technologien sowie der schon im Entwurf vorgesehene Zahlungsanspruch in den ersten sechs Stunden, in denen negative Preise auftreten. Es werde zudem auch eine Ergänzung der Besonderen Ausgleichsregelung diskutiert, die verhindern soll, dass Unternehmen, die Energieeffizienzmaßnahmen durchführen, allein aus diesem Grund ihre Begünstigung verlieren. Schließlich strebe das BMWi an, im weiteren Verfahren Regelungen zur Umsetzung der regionalen Grünstromkennzeichnung aufzunehmen.

### 8. Ausblick auf das weitere Verfahren

Das BMWi hatte ursprünglich eine sehr kurze Stellungnahmefrist bis zum 21. April 2016 vorgesehen, die aber bis zum 28. April 2016 verlängert wurde. Unterdessen ist der politische Streit um den Entwurf in vollem Gange. Dem Bundesrat gehen die Erleichterungen für Bürgerenergiegesellschaften nicht weit genug. Die CDU-Bundestagsfraktion fordert eine stärkere Begrenzung des



## ENERGIERECHT

Ausbau der Windenergie an Land, was wiederum die Branchenvertreter ablehnen. Die Biogasbranche fürchtet gar einen massiven Einbruch, wenn nicht schon im EEG 2016 eine klare Regelung für die künftige Förderung getroffen werde. Auch die Solarbranche bewertet den Entwurf kritisch und warnt vor einer Ausweitung der Ausschreibungspflicht auf kleine Solarparks und Dachanlagen. Vor diesem Hintergrund ist fraglich, ob der ambitionierte Zeitplan des BMWi für eine Verabschiedung des EEG 2016 noch vor der Sommerpause eingehalten werden kann. Am 12. Mai 2016 ist ein EEG-Gipfel geplant, bei dem Vertreter der Bundesregierung und der Länder die noch ausstehenden Fragen zum geplanten EEG 2016 klären wollen. Dessen Ergebnis lag zum Zeitpunkt des Redaktionsschlusses für diesen Newsletter noch nicht vor.

**Toralf Baumann,**  
Rechtsanwalt, Partner

### BGH entscheidet über Anlagenbegriff bei Photovoltaikanlagen

Mit Urteil vom 4. November 2015<sup>11</sup> entschied der BGH über den Anlagenbegriff bei Photovoltaikanlagen. Zwar führt der BGH darin seine bisherige Rechtsprechung konsequent fort. Gerade die fast formalistische Übertragung des bislang allein in Hinblick auf Biomasseanlagen entwickelten Anlagenbegriffs auf Photovoltaikanlagen wirft allerdings die seit Jahren gefestigte einhellige Auffassung in Rechtsprechung und Literatur über den Haufen und zeitigt erhebliche Auswirkungen.

#### 1. Die bisherige Rechtsprechung des BGH zum Anlagenbegriff

Die streitige Frage, ob der Gesetzgeber mit § 3 Nr. 1 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes 2009 (EEG 2009) einen neuen Anlagenbegriff eingeführt hat, klärte der BGH mit Urteil vom 23. Oktober 2013.<sup>12</sup> Er entschied, dass – anders als bislang – nunmehr ein weiterer Anlagenbegriff gilt,<sup>13</sup> und stellte sich damit insbesondere gegen die Clearingstelle EEG.<sup>14</sup> Als Folge des weiten Anlagenbegriffs muss nach dem BGH zur Bestimmung, ob eine oder mehrere Anlagen vorliegen, auf die „funktionale Zusammengehörigkeit mehrerer Einrichtungen“ abgestellt werden. Hieraus entwickelte er den Grundsatz, dass „§ 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009

*[...] in den Anlagenbegriff nicht allein die zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien notwendigen Mindestkomponenten ein[bezieht], sondern alle in den Produktionsprozess eingebundenen, technisch und wirtschaftlich notwendigen Installationen [...]“*<sup>15</sup>

#### 2. Das Urteil des BGH vom 4. November 2015

##### a) Sachverhalt

In seinem aktuellen Urteil hatte der BGH darüber zu entscheiden, ob es eine Inbetriebnahme im Sinne des § 3 Nr. 5 EEG 2009 darstellt, wenn Photovoltaikmodule kurz vor dem Jahreswechsel in einer Lagerhalle auf ein provisorisches Gestell aufgeständert werden, der sog. Glühlampentest durchgeführt wird und die Photovoltaikmodule sodann wieder verpackt werden. Die (endgültige) Installation der Photovoltaikmodule auf der dafür vorgesehenen Fläche erfolgte erst Mitte des darauf folgenden Jahres. Zum Streit kam es, als der Netzbetreiber sich weigerte, den Strom mit dem höheren Vergütungssatz des Vorjahres zu vergüten.

##### b) Begründung des Berufungsgerichts

Das Berufungsgericht hatte sich der Auffassung des Netzbetreibers angeschlossen.<sup>16</sup> Anlage im Sinne des § 5 Nr. 1 EEG 2009 sei bei Photovoltaik jedes einzelne Modul. Für eine Inbetriebnahme noch im Vorjahr habe es jedoch an der technischen Betriebsbereitschaft der Photovoltaikmodule gefehlt. Die technische Betriebsbereitschaft setze voraus, dass der Anlagenbetreiber alles „*seinerseits Erforderliche getan habe, um [den] erzeugten Strom dauerhaft ins Netz einspeisen zu können*“. Daran fehlte es, da die Photovoltaikmodule noch nicht auf der dafür vorgesehenen Fläche installiert waren.

##### c) Begründung des BGH

Der BGH stimmte dem Berufungsgericht zwar zu, allerdings nur im Ergebnis. In Fortführung seiner bisheriger Rechtsprechung aus dem Jahr 2013 führt er aus, dass „[...] das einzelne Solarmodul einer Fotovoltaikanlage oder eines Solarkraftwerks noch nicht alle Einrichtungen umfasst, die nach dem geplanten Produktionsprozess vorgesehen und damit bei einer Gesamtbetrachtung unter Einbeziehung des betriebstechnischen Konzepts Teil der Gesamtheit aller funktional zusammengehörenden sowie technisch und baulich notwendigen Einrichtungen sind [...]“. Bei einem Solarkraftwerk

<sup>11</sup> Az. VIII ZR 244/14.

<sup>12</sup> Az. VIII ZR 262/12.

<sup>13</sup> Urteil vom 23. Oktober 2013, Az. VIII ZR 262/12, Rn. 19 ff.

<sup>14</sup> Empfehlung vom 1. Juli 2010, Az. 2009/12, die Clearingstelle EEG vertrat die Auffassung, eine Anlagenzusammenfassung sei nur auf der Grundlage von § 19 Abs. 1 EEG 2009 möglich; siehe – mwN – BGH, Urteil vom 23. Oktober 2013, Az. VIII ZR 262/12, Rn. 17 f.

<sup>15</sup> Urteil vom 23. Oktober 2013, Az. VIII ZR 262/12, Rn. 37, 23.

<sup>16</sup> OLG Nürnberg, Urteil vom 19. August 2014, Az. 1 U 440/14.





– so der BGH weiter – sollten die einzelnen Photovoltaikmodule schließlich zusammenwirken, so dass das betriebstechnische Konzept auch die Befestigungs- und Montageeinrichtungen sowie die vollständige Errichtung des Solarkraftwerks auf der dafür vorgesehenen Fläche umfasse.<sup>17</sup>

Infolgedessen fehlte es dem BGH – anders als dem Berufungsgericht – bereits an einer Anlage im Sinne des § 3 Nr. 1 EEG 2009, die hätte in Betrieb genommen werden können.

In der Ergänzung des Inbetriebnahmebegriffs im Frühjahr 2012 um das Erfordernis einer festen und dauerhaften Montage der Anlage<sup>18</sup> sah der BGH keinen Grund für eine andere Bewertung. Die Änderung beziehe sich allein auf den Inbetriebnahmebegriff, eine Aussage hinsichtlich des Anlagenbegriffs sei damit nicht verbunden.<sup>19</sup>

### 3. Auswirkungen des Urteils

Das Urteil des BGH vom 4. November 2015 ist mit nicht unerheblichen Auswirkungen insbesondere auf die Betreiber von Photovoltaikanlagen verbunden. Da es bislang einhellige Auffassung war, dass bei Photovoltaik jedes Modul eine Anlage im Sinne des § 5 Nr. 1 EEG 2009 sei,<sup>20</sup> dürfte unter Zugrundelegung des Urteils für zahlreiche Photovoltaikanlagen ein zu früher Inbetriebnahmezeitpunkt und daraus folgend ein zu hoher Vergütungssatz festgesetzt worden sein. Die Auslegung des § 3 Nr. 1 EEG 2009 durch den BGH gilt rückwirkend seit Inkrafttreten der Vorschrift am 1. Januar 2009. Das Außerkrafttreten des EEG 2009 am 31. Dezember 2011 begrenzt die Geltung nicht, da sich unter dem EEG 2012 und dem EEG 2014 die Rechtslage insoweit nicht geändert hat.

Für die Verjährung von Rückforderungsansprüchen der Anschlussnetzbetreiber ist danach zu unterscheiden, ob die Strommengen nach dem 31. Dezember 2011 in das Netz eingespeist wurden. Eine Verjährung kann, muss indes noch nicht eingetreten sein.

Allerdings zeichnet sich ab, dass der Gesetzgeber beabsichtigt, die Rechtsprechung des BGH zu korrigieren. So sieht der Referentenentwurf des EEG 2016 vor, dass in die Definition des Anlagenbegriffs in § 3 Nr. 1 die Formulierung „*wobei im Fall von Solaranlagen jedes Modul eine eigenständige Anlage ist*“ eingefügt wird; in § 57 Abs. 5 soll es eine besondere Verjährungsregelung geben.

<sup>17</sup> Urteil vom 4. November 2015, Az. VIII ZR 244/14, Rn. 22 f., 28.

<sup>18</sup> Art. 1 Nr. 2 und Art. 7 des Gesetzes zur Änderung des Rechtsrahmens für Strom aus solarer Strahlungsenergie und zu weiteren Änderungen im Recht der erneuerbaren Energien vom 17. August 2012, BGBl. I S. 1754. Die Änderung bezog sich bereits auf § 3 Nr. 5 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes 2012 (EEG 2012), der allerdings mit demjenigen des EEG 2009 bis dahin übereinstimmte.

<sup>19</sup> Urteil vom 4. November 2015, Az. VIII ZR 244/14, Rn. 26 f.

<sup>20</sup> Siehe die Nachweise in BGH, Urteil vom 23. Oktober 2013, Az. VIII ZR 262/12, Rn. 20.

<sup>21</sup> Az. VIII ZR 304/14.

### 4. Fazit

Obwohl es das Erneuerbare-Energien-Gesetz nunmehr seit über 15 Jahren gibt, waren nur wenige Fragen wirklich unstrittig. Der Anlagenbegriff bei Photovoltaikanlagen gehörte dazu, bis der BGH diesem den Garaus machte. Von solchen Erwägungen dürfen die Gerichte ihre Rechtsprechung nicht abhängig machen. Rechtlich zu kritisieren ist jedoch, dass der BGH – offenbar in dem Bestreben, eine einheitliche Rechtsprechung zum Anlagenbegriff zu schaffen – bestehenden Unterschieden bei Biomasse- und bei Photovoltaikanlagen nicht Rechnung getragen hat. Umso mehr ist es bedauerlich, dass das Urteil eine tiefgehende Auseinandersetzung mit den Argumenten, die dieser eins zu eins Übertragung der bisherigen Rechtsprechung zum Anlagenbegriff entgegenstehen, vermissen lässt.



Dr. Reinald Günther,  
Rechtsanwalt,  
BEITEN BURKHARDT  
Rechtsanwalts-gesellschaft mbH,  
Berlin

## BGH verneint Ansprüche, wenn finanzielle Förderung „auf Null verringert“ ist

Mit Urteil vom 18. November 2015 hat sich der BGH<sup>21</sup> zur Abgrenzung der Verantwortungsbereiche zwischen Anlagen- und Netzbetreiber bei der Schaffung der technischen Voraussetzungen nach § 6 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes 2012 (EEG 2012) (§ 9 EEG 2014) geäußert. Zudem bezog er zum Verhältnis zwischen finanzieller Förderung nach dem EEG und Bereicherungsrecht Stellung. Danach steht dem Betreiber einer Photovoltaikanlage für eingespeisten Strom grundsätzlich weder ein Anspruch auf finanzielle Förderung noch auf Wertersatz nach den §§ 812 ff. BGB zu, solange der Anlagenbetreiber gegen § 6 Abs. 1 EEG 2012 verstößt.

### 1. Zum Hintergrund

Die vom Kläger betriebene Photovoltaikanlage mit einer installierten Leistung von mehr als 100 kW speiste bereits im Jahr 2012 in das Netz der Beklagten ein. Dabei war die Einspeiseleistung der Anlage vom Netzbetreiber zunächst nicht ferngesteuert reduzierbar, wie es § 6 Abs. 1 EEG 2012 fordert. Noch im Jahr 2012

## ENERGIERECHT

installierte der Kläger mit einer sog. iGridBox einen Teil der notwendigen Infrastruktur. Mit einem Funkrundsteuerempfänger stattete er seine Anlage erst im Januar 2013 aus und stellte so die Fernsteuerbarkeit der Anlage durch den Netzbetreiber her. Erst ab diesem Zeitpunkt zahlte die Beklagte die EEG-Einspeisevergütung. Mit seiner Klage verlangte der Anlagenbetreiber die Zahlung der EEG-Einspeisevergütung für den Zeitraum seit der Inbetriebnahme der Photovoltaikanlage.

Die Vorinstanzen hatten die geltend gemachten Ansprüche – wie nun auch der BGH – verneint und die Klage abgewiesen.<sup>22</sup>

### 2. Kein Anspruch auf EEG-Einspeisevergütung

Der BGH bestätigte zunächst, dass dem Kläger kein Anspruch auf Zahlung der EEG-Einspeisevergütung zusteht. Nach § 6 Abs. 6 EEG 2012 und § 17 Abs. 1 EEG 2012 i. V. m. der Übergangsregelung des § 100 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2014 sei der Anspruch für den streitigen Zeitraum auf null verringert. Denn die Erfüllung der technischen Voraussetzungen habe – wie sich aus dem eindeutigen Wortlaut ergebe – allein dem Kläger obliegen. Die zu schaffenden technischen Voraussetzungen umfassten dabei sowohl die Installation der iGridBox als auch die Ausstattung mit einem Funkrundsteuerempfänger, da letzterer technisch erforderlich sei. Aufgrund der insoweit eindeutigen Pflichtenzuordnung durch den Gesetzgeber hätte der Kläger darlegen und beweisen müssen, dass eine anderweitige Vereinbarung getroffen wurde. Dies habe er nicht getan.

### 3. Kein Anspruch auf Wertersatz nach Bereicherungsrecht

Bereicherungsrechtliche Ansprüche auf Wertersatz für die unstreitig eingespeisten Strommengen kämen nicht in Betracht. Das Bereicherungsrecht sei bereits nicht einschlägig. Durch die differenzierte Ausgestaltung des Sanktionssystems in § 17 EEG 2012, das verschiedene Pflichtverstöße mit einer unterschiedlich reduzierten EEG-Vergütung belegt, habe der Gesetzgeber ein in sich abgeschlossenes Regime schaffen wollen. Dieses dürfe nicht durch eine Anwendung des Bereicherungsrechts aufgebrochen werden.<sup>23</sup>

### 4. Fazit

Der BGH hat noch einmal verdeutlicht, dass die Pflichtenkreise von Anlagenbetreiber und Netzbetreiber bei der Ausstattung einer EEG-Anlage mit technischen Einrichtungen gemäß § 6 EEG 2012 klar voneinander abgegrenzt sind.

Grenzziehung und Pflichtenumfang des Anlagenbetreibers sind ohne Weiteres auf § 9 EEG 2014 übertragbar. Im Übrigen stellt sich

bei Anlagen, die die EEG-Einspeisevergütung verlangen können, aber ohnehin nicht mehr die Frage, ob diese gänzlich entfällt. So verringert sich der anzulegende Wert nach § 25 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EEG 2014 „nur“ auf den Monatsmarktwert.

Darüber hinaus dürfte eine Übertragung auch auf das Erfordernis der Herstellung der Fernsteuerbarkeit nach § 35 Satz 1 Nr. 2 i. V. m. § 36 EEG 2014 im Rahmen der Direktvermarktung zu übertragen sein. Denn die Vorgaben zu technischen Einrichtungen in § 9 EEG 2014 zum Zwecke des Einspeisemanagements nach § 14 EEG 2014 auf der einen Seite und die Vorgaben zu technischen Einrichtungen in § 36 EEG 2014 auf der anderen Seite sind parallel ausgestaltet.

Mit Blick auf die Rechtsfolge ist bei der Direktvermarktung zwischen dem Anspruch auf Marktprämie gegen den Netzbetreiber und der individuell vereinbarten Vergütung für den vermarkteten Strom selbst zu unterscheiden: Gegenüber dem Netzbetreiber geht der nur unvollständig technisch ausgerüstete Anlagenbetreiber leer aus. Den Anspruch auf die Marktprämie lässt § 35 Satz 1 EEG 2014 mangels Fernsteuerbarkeit entfallen. Für bereicherungsrechtliche Ansprüche besteht hier ebenfalls kein Raum. Denn das Bereicherungsrecht dürfte unanwendbar sein, um die Anreizwirkung der ausdifferenzierten Regelungen in den §§ 35, 36 EEG 2014 nicht zu unterlaufen. Überdies wäre fraglich, was der Netzbetreiber an Herauszugebendem erlangt haben sollte.

Ob die mangelnde Fernsteuerbarkeit im Verhältnis zwischen Anlagenbetreiber und seinem abnehmenden Vertragspartner Auswirkungen auf das Entgelt für die im Ergebnis erfolgte Stromlieferung hat, ist dagegen zuvorderst von der jeweiligen vertraglichen Regelung abhängig.



Sebastian Berg,  
Rechtsanwalt,  
BEITEN BURKHARDT  
Rechtsanwalts-gesellschaft mbH,  
Berlin

## III. Kraft-Wärme-Kopplung

### Inkrafttreten des KWKG 2016

Zum 1. Januar 2016 ist das neue Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz (KWKG 2016)<sup>24</sup> in Kraft getreten, welches das bislang geltende

<sup>22</sup> OLG Stuttgart, Urteil vom 23. Oktober 2014, Az. 2 U 4/14 bzw. LG Stuttgart, Urteil vom 9. Dezember 2013, Az. 26 O 78/13.

<sup>23</sup> BGH, Urteil vom 18. November 2015, Az. VIII ZR 304/14, Rn. 30.

<sup>24</sup> BGBl I Nr. 55, S. 2498; abrufbar unter: [http://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger\\_BGBl&jumpTo=bgbl115s2498.pdf#\\_bgbl\\_%2F%2F%5B%40attr\\_id%3D%27bgbl115s2498.pdf%27%5D\\_\\_1457101114714](http://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBl&jumpTo=bgbl115s2498.pdf#_bgbl_%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgbl115s2498.pdf%27%5D__1457101114714).



KWKG 2012 ersetzt. Soweit keine Übergangsregelung greift, findet daher künftig grundsätzlich das KWKG 2016 für alle Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen Anwendung. Mit der Gesetzesänderung wird das bisherige Fördersystem im Grundsatz beibehalten, jedoch entsprechend der aktuellen energiepolitischen Ziele weiterentwickelt.

### 1. Wesentliche Änderungen im Überblick

Zu den für die Praxis relevantesten Änderungen zählt u.a., dass künftig eine Förderung für die **Eigenversorgung** im Grundsatz nicht mehr möglich ist.<sup>25</sup> Auch wird mit dem KWKG 2016, ähnlich den Vorschriften im Erneuerbare-Energien-Gesetz, eine verpflichtende Direktvermarktung für KWK-Strom festgelegt, die für Anlagen ab einer elektrischen KWK-Leistung von über 100 kW schrittweise eingeführt wird.<sup>26</sup> Inwieweit die **verpflichtende Direktvermarktung** auch für Bestandanlagen gelten soll, ist in der Übergangsbestimmung nicht ganz eindeutig geregelt. Unseres Erachtens ist es aber gut vertretbar und auch sachgerecht, diese Neuregelung nur auf Neuanlagen anzuwenden. Zudem wurden die Fördersätze für Strom aus neuen, modernisierten und nachgerüsteten KWK-Anlagen angehoben, soweit der Strom in das Netz der allgemeinen Versorgung eingespeist wird.<sup>27</sup> Allerdings wird künftig eine Förderung nur gewährt, wenn der Strom auf Basis von Abwärme, Biomasse, gasförmigen oder flüssigen Brennstoffen erzeugt wurde. Schließlich wurde auch der Schwellenwert für die **Reduzierung der KWK-Umlage** angehoben (von 100.00 kWh auf 1 GWh) und der Privilegierungsbetrag hierfür angepasst. Auch soll für die Bewertung, ob der Schwellenwert überschritten wird, künftig auf die selbstverbrauchten Strommengen des Letztverbrauchers an einer Abnahmestelle abgestellt werden. Hierfür muss der Letztverbraucher, der eine Reduzierung u. a. der KWK-Umlage in Anspruch nehmen will, dem zuständigen Netzbetreiber bis zum 31. März des auf die Begünstigung folgenden Jahres seinen Selbstverbrauch im vorangegangenen Kalenderjahr melden.<sup>28</sup>

### 2. Beihilferechtliche Genehmigung noch ausstehend

Die beihilferechtliche Genehmigung für das KWKG 2016 durch die Europäische Kommission steht derzeit allerdings noch aus. Insofern werden aufgrund des europarechtlichen Durchführungsver-

bots keine Genehmigungen durch das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle erteilt und demnach auch keine Zuschläge auf Basis des KWKG 2016 durch den Netzbetreiber geleistet. Zulassungsanträge sollten und können aber dennoch bereits beim Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle gestellt werden.<sup>29</sup>



Rebecca Mes,  
Rechtsanwältin,  
BEITEN BURKHARDT  
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,  
München

## IV. Strom- und Energiesteuerrecht

### Gewährung des Spitzenausgleichs

Für die Geltendmachung des Spitzenausgleichs müssen Unternehmen des Produzierenden Gewerbes neben der Entnahme von Strom/Energieerzeugnissen für betriebliche Zwecke und dem zertifizierten Energie- oder Umweltmanagementsystem bzw. einem alternativen Systems auch bestimmte Energieeffizienzziele erreichen, vgl. § 10 Abs. 6 des Stromsteuergesetzes (**StromStG**), § 55 Abs. 7 des Energiesteuergesetzes (**EnergieStG**). Diese Voraussetzung ist keine unternehmensindividuelle Voraussetzung, sondern wird vielmehr für das gesamte Produzierende Gewerbe innerhalb Deutschlands überprüft (sog. Glockenlösung). Dabei wird für das jeweilige Antragsjahr geprüft, ob sich die Energieintensität in dem Bezugsjahr gegenüber dem Basiswert der jahresdurchschnittlichen Energieintensität in den Jahren 2007 bis 2012 um den Zielwert reduziert hat. Am 6. Januar 2016 hat das Bundeskabinett auf der Grundlage eines Monitoringberichts des Rheinisch-Westfälischen Instituts für Wirtschaftsforschung festgestellt und bekanntgegeben, dass die Unternehmen des Produzierenden Gewerbes in Deutschland im für das Antragsjahr 2016 maßgeblichen Bezugsjahr 2014 den Zielwert zur Reduktion

<sup>25</sup> Lediglich in Ausnahmefällen wird die Eigenversorgung im Rahmen des KWKG 2016 gefördert, vgl. § 6 Abs. 4 KWKG 2016. Hierzu zählen u. a. die Stromerzeugung in Anlagen mit elektrischer KWK-Leistung bis zu 100 kW sowie in Anlagen, die bei stromkostenintensiven Unternehmen i.S.v. § 2 Nr. 28 KWKG 2016 eingesetzt werden.

<sup>26</sup> Vgl. § 35 Abs. 1 KWKG 2016.

<sup>27</sup> Die neuen Fördersätze für in das öffentliche Netz eingespeiste Strommengen ergeben sich aus § 7 Abs. 1 KWKG 2016; die Höhe der Zuschlagszahlung für den eigenverbrauchten Strom in Ausnahmefällen ergibt sich aus § 7 Abs. 3 KWKG 2016.

<sup>28</sup> Vgl. § 26 Abs. 1 und 2 KWKG 2016.

<sup>29</sup> Vgl. hierzu die Meldung auf der Homepage des Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle, abrufbar unter: [http://www.bafa.de/bafa/de/energie/kraft\\_waerme\\_kopplung/aktuelles/index.html](http://www.bafa.de/bafa/de/energie/kraft_waerme_kopplung/aktuelles/index.html).

<sup>30</sup> Vgl. hierzu Pressemitteilung des Bundesministeriums für Finanzen vom 6. Januar 2016, abrufbar: [http://www.bafa.de/bafa/de/energie/kraft\\_waerme\\_kopplung/aktuelles/index.html](http://www.bafa.de/bafa/de/energie/kraft_waerme_kopplung/aktuelles/index.html).

## ENERGIERECHT

der Energieintensität vollständig erreicht haben.<sup>30</sup> Der Zielwert war mit 2,6 Prozent vorgegeben; die tatsächliche Reduktion betrug jedoch 8,9 Prozent gegenüber dem Basiswert. Der Spitzenausgleich kann somit auch im Jahr 2016 in voller Höhe gewährt werden.

Rebecca Mes,  
Rechtsanwältin

### Referentenentwurf zu Veröffentlichungs- und Informationspflichten für das Energie- und StromStG

Die Europäische Kommission hat mit der tiefgreifenden Überarbeitung und Neufassung sämtliche Regelwerke, die sich mit dem Verfahren sowie den materiellen Voraussetzungen für die Zulässigkeit von staatlichen Beihilfen befassen, neue Veröffentlichungs-, Informations- und Transparenzpflichten vorgesehen. Diese verpflichten die Mitgliedsstaaten ab dem 1. Juli 2016 zur Veröffentlichung umfassender Informationen im Zusammenhang mit der Gewährung von staatlichen Beihilfen. Insofern hat das Bundesministerium der Finanzen (BMF) Anfang Januar 2016 einen Referentenentwurf über die „Verordnung zur Umsetzung von unionsrechtlichen Veröffentlichungs-, Informations- und Transparenzpflichten für das Energiesteuer- und Stromsteuergesetz (EnSTransV) sowie zur Änderung der Energiesteuer- und Stromsteuer-Durchführungsverordnung“ veröffentlicht.<sup>31</sup> Ziel der EnSTransV ist es demnach, die unionsrechtlichen Vorgaben bezüglich der Veröffentlichungs-, Informations- und Transparenzpflichten ab dem 1. Juli 2016 in Deutschland umzusetzen. Die wesentlichen Inhalte und Änderungen der Verordnung stellen wir nachfolgend in Kürze dar.

#### 1. EnSTransV

Mit der EnSTransV sollen neue Anzeige- und Meldepflichten für Unternehmen vorgeschrieben werden, die bestimmte Steuerentlastungen oder Steuerbegünstigungen nach dem Energie- oder Stromsteuergesetz in Anspruch nehmen, wobei zwischen Erklärungs- und Anzeigepflichten für Steuerentlastungen und Anzeigepflichten für Steuerbegünstigungen unterschieden wird.

##### a) Gegenstand der Anzeige- und Meldepflicht

Von der Auskunftspflicht erfasst sind solche Begünstigungstatbestände, die nach der europäischen Energiesteuerrichtlinie eine Beihilfe darstellen. Die einzelnen meldepflichtigen Begünstigungen können der Anlage zu § 2 EnSTransV entnommen werden; beispielhaft genannt seien die §§ 9b und 10 Stromsteuergesetz (StromStG), die §§ 53a und 53b Energiesteuergesetz (EnergieStG)

sowie die §§ 54, 55 EnergieStG. Zu den zu meldenden Informationen zählen neben den allgemeinen Daten u. a. auch Angaben zur Art und Menge der verwendeten Energieerzeugnisse bzw. dem entnommenen Strom sowie zur Höhe der daraus resultierenden Steuerbegünstigung bzw. Steuerentlastung.

##### b) Form und Frist der Anzeige- und Meldepflicht

Diese Informationen müssen gegenüber dem zuständigen Hauptzollamt angezeigt werden. Die jeweilige Anzeige und Erklärung ist unter Verwendung eines amtlich vorgeschriebenen Vordrucks jährlich spätestens bis zum 30. Juni des Folgejahres vorzunehmen. Da die EnSTransV erst zum 1. Juli 2016 in Kraft treten soll, ist eine solche Anzeige und Erklärung erstmalig zum 30. Juni 2017 vorzunehmen. Dem jeweiligen Antrag sind die Angaben und Unterlagen zum Nachweis der Voraussetzungen der Befreiung hinzuzufügen.

##### c) Befreiungsmöglichkeiten

Dabei sieht die EnSTransV auch eine Befreiungsmöglichkeit von der Abgabepflicht für Anzeigen und Erklärungen für die Dauer von drei Jahren vor, sofern die zu meldenden Steuerbegünstigungen im Sinne der EnSTransV in den drei vorangegangenen Kalenderjahren insgesamt den Betrag von EUR 10.000 nicht überschritten haben.

#### 2. Änderungen der StromStV

Zudem enthält der Referentenentwurf des BMF Änderungen der Stromsteuer-Durchführungsverordnung (StromStV), deren praxisrelevantesten Punkte wir nachstehend zusammenfassen.

##### a) Weitere Ausnahmeregelung für den Versorgerstatus

Demnach sollen künftig weitere **Ausnahmetatbestände für den Versorgerstatus** gelten. So soll derjenige, der ausschließlich nach § 3 StromStG versteuerten Strom bezieht und diesen zur Nutzung durch bzw. unmittelbar in elektrisch betriebenen Fahrzeugen leistet, dadurch nicht zum Versorger werden. Gleiches gilt für innerbetriebliche Stromleistungen an andere Unternehmen, die den Strom im Betrieb des Stromleistenden entnehmen und ihm die daraus erbrachte Leistung schulden. In der Begründung zum Verordnungsentwurf werden hier bspw. Reinigungsfirmen genannt, die im Betrieb des Auftraggebers Strom für die Reinigung des Gebäudes entnehmen und dieser Strom üblicherweise nicht in Rechnung gestellt wird. Schließlich soll künftig auch eine Ausnahme vom Versorgerstatus für solche Fälle gelten, in dem die Stromleistung nur in geringem Umfang erfolgt. Gemäß den Ausführungen in der Begründung zum Verordnungsentwurf sind dabei insbesondere das Leisten von Strom im privaten Umfeld sowie das Leisten von Strom an den Prüfer der Finanzbehörde, der sich zwecks der Prüfung eine Zeit lang im Unternehmen aufhält, umfasst sein. Zwar kann im Entwurf keine klare Grenze für den „geringen Umfang“

<sup>31</sup> Abrufbar unter: [http://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/Gesetze/2016-01-07-Energiesteuer.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](http://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/Gesetze/2016-01-07-Energiesteuer.pdf?__blob=publicationFile&v=2).



entnommen werden; durch die genannten Beispiele wird jedoch deutlich, dass es sich dabei wohl nur um sehr geringe Mengen handeln soll.

#### b) Definition des Begriffs „räumlicher Zusammenhang“

In Bezug auf die Stromsteuerbefreiung nach § 9 Abs. 1 Nr. 3 StromStG wird im Nachgang zu dem Schreiben des BMF vom 25. März 2015<sup>32</sup> auch in dem Verordnungsentwurf festgestellt, dass eine „zentrale Steuerung zum Zwecke der Stromerzeugung“ im Sinne von § 12b Abs. 2 StromStV insbesondere dann vorliegen soll, wenn die einzelnen Anlagen nach den §§ 35, 36 des Erneuerbare-Energie-Gesetzes 2014 (EEG 2014) fernsteuerbar sind. Zudem wird der Begriff des „räumlichen Zusammenhangs“ im Sinne von § 9 Abs. 1 Nr. 3 StromStG erstmals legal definiert. Demnach soll ein räumlicher Zusammenhang insbesondere nur noch „unmittelbar anliegende Gebäude und Grundstücke sowie auf einem Stadt- oder Gemeindegebiet geographisch abgrenzbare Gewerbe- und Wohngebiete“ umfassen. Abweichend von dem bisherigen Verständnis in der Praxis, das sich im Wesentlichen auf die entsprechende Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) vom 20. April 2004<sup>33</sup> stützt, wird damit der Begriff des räumlichen Zusammenhangs erheblich eingegrenzt. Der Begriff des „räumlichen Zusammenhangs“ wird auch in anderen Gesetzen verwendet<sup>34</sup>, wobei für die Prüfung, ob ein räumlicher Zusammenhang gegeben ist, dabei auf die Wertung im StromStG abgestellt wird. Insofern bleibt abzuwarten, inwieweit sich diese Legaldefinition auch auf andere gesetzliche Regelung auswirkt.

#### c) Konkretisierung „Entnahme zu betrieblichen Zwecken“

Besonders erwähnenswert ist die geplante Neuregelung für die Abgrenzung der **Eigenverbrauchsmengen** eines Unternehmens des Produzierenden Gewerbes, dass eine steuerliche Entlastung nach §§ 9b und 10 StromStG geltend macht. So soll auch dann eine Entnahme zu betrieblichen Zwecken des antragstellenden Unternehmens i.S.v. den §§ 9b und 10 StromStG vorliegen, wenn der Strom „durch ein anderes Unternehmen im Betrieb des Abtragstellers entnommen wird und dieses Unternehmen damit zeitweise dort eine Leistung erbringt, die ausschließlich auf dem Betriebsgelände des Antragstellers erbracht werden kann, solcher Strom üblicherweise nicht abgerechnet wird und der Empfänger der unter Entnahme des Stroms erbrachten Leistung der Antrag-

steller ist“. Diese Regelung, die bereits für die Abgabe von Nutzenergie in ähnlicher Form existiert, hat sehr hohe Praxisrelevanz. Nach der Rechtsprechung des BFH<sup>35</sup> zur „Entnahme zu betrieblichen Zwecken“, war es oftmals schwierig, die jeweiligen Stromverbräuche zwischen den verschiedenen Personen innerhalb eines Unternehmensprozesses aufzuteilen.

### 3. Änderung in der EnergieStV

Die Änderungen der Energiesteuer-Durchführungsverordnung (EnergieStV) sind gegenüber den Änderungen der StromStV überschaubar. Sie betreffen u. a. Regelungen für das Steueraussetzungsverfahren, eine Neuregelung für die Steuerverwendung von Energieerzeugnissen für Flüge für innerbetriebliche Zwecke sowie die Wahl des Entlastungsabschnitts für die Energiesteuerentlastung nach den §§ 53, 53a und 53b EnergieStG. Demnach soll der Entlastungsberechtigte das Kalenderhalbjahr, -vierteljahr oder den Kalendermonat auf Antrag nur noch dann als Entlastungsabschnitt wählen können, wenn der Entlastungsbetrag mindestens EUR 10.000 im jeweils ersten gewählten Entlastungsabschnitt beträgt.

Der Zeitplan sah ursprünglich vor, dass die Verordnung zum 1. April 2016 in Kraft treten soll. Bislang ist dies noch nicht erfolgt. Es bleibt insbesondere abzuwarten, ob sich durch die Stellungnahmen der Verbände beziehungsweise dem weiteren Gesetzgebungsverfahren noch Änderungen gegenüber dem vorliegenden Referententwurf ergeben.

Rebecca Mes,  
Rechtsanwältin

### Stromsteuerbefreiung für dezentrale Stromerzeugung

In Rahmen des aktuellen Gesetzgebungsverfahrens zur Weiterentwicklung des Strommarktes (**Strommarktgesetz**)<sup>36</sup> ist eine Neuregelung im Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) zu berücksichtigen, die erhebliche Auswirkungen auf die dezentrale Stromerzeugungsmodelle hat. Demnach soll eine Neuregelung in das EEG aufgenommen werden<sup>37</sup>, wonach eine Förderung nach

<sup>32</sup> Erlass des BMF vom 25. März 2015 (Az. III B 6 - V 4250/05/10003:004), der nach dem BMF Erlass vom 10. Dezember 2015 (AZ: III B 6 - V 4250/05/10003) erst ab dem 1. April 2016 Anwendung finden soll.

<sup>33</sup> BFH Urteil vom 20. April 2004, Az. VII R 44/03.

<sup>34</sup> Beispielsweis in § 61 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 EEG 2014.

<sup>35</sup> BFH Urteil vom 25. September 2013, Az. VIII R 64/11; BFH Urteil vom 18. März 2014, Az. VII R 12/13.

<sup>36</sup> „Entwurf eines Gesetzes zur Weiterentwicklung des Strommarktes (Strommarktgesetz)“, vom 20. Januar 2016, BT-Drs. 18/7317; abrufbar unter: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/073/1807317.pdf>.

<sup>37</sup> Konkret soll § 19 EEG 2014 um einen Absatz 1 a ergänzt werden, der wie folgt lautet: „Wenn und soweit Anlagenbetreiber den Anspruch nach Absatz 1 geltend machen, darf für den Strom, der durch ein Netz durchgeleitet wird, keine Steuerbegünstigung nach § 9 Absatz 1 Nummer 1 oder Nummer 3 des Stromsteuergesetzes in Anspruch genommen werden. Satz 1 ist in Fällen der kaufmännisch-bilanziellen Weitergabe nach § 11 Absatz 2 entsprechend anzuwenden.“



## ENERGIERECHT

dem EEG – auch in Fällen der kaufmännisch-bilanziellen Weitergabe – und eine Stromsteuerbefreiung nach dem StromStG für dieselben Strommengen nicht mehr möglich sein soll.<sup>38</sup> Gemäß der Begründung zu diesem Gesetzesentwurf soll diese Regelung „strommengen- und nicht anlagenbezogen“ gelten. Begründet wird diese Neuregelung des EEG damit, dass es eine Überforderung zu vermeiden gilt, die durch die Kumulierung der Förderungen entstehen würde. Eine Überforderung sei nach den Vorgaben der Europäischen Kommission aus der beihilferechtlichen Genehmigung zum EEG 2014 unzulässig.<sup>39</sup>

In seiner Stellungnahme vom 18. Dezember 2015<sup>40</sup> zu diesem Gesetzesentwurf hatte der Bundesrat erhebliche Kritik gegenüber dieser Regelung geäußert. Mit der vorgesehenen pauschalen Abschaffung der Kombinationsmöglichkeiten von EEG-Vergütung und Stromsteuerbefreiung bestünde die Gefahr, dass auch sinnvolle und gerechtfertigte Kombinationen von EEG-Vergütung und Stromsteuerbefreiung abgeschafft würden. Gegen das Argument einer potentiellen Überforderung hat der Bundesrat in seiner Stellungnahme auf ein Schreiben der europäischen Kommission vom 9. März 2000 (Staatliche Beihilfennummer Nr. N 575/A/99) verwiesen, in dem festgestellt wird, dass die Steuerbefreiung für Anlagen bis 2 MW keine Beihilfe darstellt. In der auf diese Stellungnahme folgenden Gegenäußerung hält die Bundesregierung jedoch mit Verweis auf eine unzulässige Überforderung an der geplanten Neuregelung im EEG fest. Es bleibt abzuwarten, ob und in welcher Form die Regelung tatsächlich in das EEG aufgenommen wird.

Rebecca Mes,  
Rechtsanwältin

### Stromsteuerbefreiung für den Betriebsstrom für Wechselrichter

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat mit Urteil vom 6. Oktober 2015<sup>41</sup> entschieden, dass Wechselrichter, in denen der in Photovoltaikmodulen in Gleichspannung erzeugte Strom in (notwendige) Wechselspannung umgewandelt wird, Neben- und Hilfsanlagen im Sinne des § 12 Abs. 1 Nr. 1 der Stromsteuer-Durchführungsverordnung (StromStV) sind. Demnach ist der zum Betrieb solcher Wechselrichter eingesetzte Strom (beispielsweise für die Kühlung oder Beheizung) nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 des Stromsteuergesetzes

(StromStG) von der Stromsteuer befreit. Begründet hat der BFH die Entscheidung unter anderem damit, dass der in den Photovoltaikmodulen erzeugte Strom marktfähig sein muss. Dafür sei es erforderlich, dass der Strom in den Wechselrichtern in Wechselspannung umgewandelt wird, so dass er in das Netz der allgemeinen Versorgung eingespeist werden kann. Insofern kann für den Betriebsstrom von Wechselrichtern die Stromsteuerbefreiung nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 StromStG mit entsprechender Erlaubnis nach § 9 Abs. 4 StromStG als Stromsteuerbefreiung geltend gemacht oder über einen Entlastungsantrag nach § 12a StromStV als Stromsteuerentlastung beansprucht werden.

Rebecca Mes,  
Rechtsanwältin

### Änderungen des Strom- und Energiesteuer-gesetzes

Das BMF hat am 26. April 2016 den Referentenentwurf eines „Zweiten Gesetzes zur Änderung des Energie- und des Stromsteuergesetzes“ bekannt gegeben. Ausweislich des Referentenentwurfs selbst handelt es sich dabei um einen „Diskussionsentwurf der Bundesregierung“. Geplant ist, dass die darin vorgesehenen Änderungen des Strom- und Energiesteuergesetzes im Frühjahr 2017 in Kraft treten.

Für die Praxis dürften insbesondere die geplanten Änderungen der Stromsteuerbefreiungen Relevanz haben. Zum einen soll für die Stromsteuerbefreiung nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 StromStG die Stromerzeugung aus Deponie-, Klärgas und Biomasse keine Stromerzeugung mehr aus Erneuerbaren Energien darstellen. Ferner soll die Steuerbefreiung nur noch für eine maximale Strommenge von 20 MWh pro Kalenderjahr und Anlagenbetreiber greifen. Zum anderen soll die Stromsteuerbefreiung für die dezentrale Stromerzeugung nach § 9 Abs. 1 Nr. 3 StromStG u. a. künftig nur noch für die Stromerzeugung in Anlagen mit einer elektrischen Nennleistung bis 1 MW gelten. Auch soll diese Stromsteuerbefreiung nach dem aktuellen Stand nur dann möglich sein, wenn der Strom nicht in ein Netz der allgemeinen Versorgung eingespeist wird.

Es bleibt abzuwarten, ob und in welcher Fassung die geplanten Änderungen in Kraft treten. Derzeit haben die betroffenen Verbände bis zum 19. Mai 2016 Gelegenheit, zu dem Referentenentwurf

<sup>38</sup> Dies war in der Praxis bereits durch die Einführung des § 12b Abs. 4 StromStV zum 1. August 2013 umstritten. Zudem hatte das BMF am 23. März 2015 ein Schreiben (Az.: 3. B6-V4250/05/10003) veröffentlicht, wonach eine Stromsteuerbefreiung nach § 9 Abs. 1 Nr. 3 StromStG und eine Förderung nach dem EEG aus Sicht der Finanzverwaltung in den meisten Sachverhalten nicht mehr möglich sei.

<sup>39</sup> BT-Drs. 18/7317, S. 147 f.

<sup>40</sup> Stellungnahme des Bundesrates zum „Entwurf eines Gesetzes zur Weiterentwicklung des Strommarktes (Strommarktgesetzes)“ vom 18. Dezember 2015, BR-Drs. 542/15, abrufbar unter: <http://dipbt.bundestag.de/dip21/brd/2015/0542-15B.pdf>.

<sup>41</sup> Az. VII R 25/14.



Stellung zu nehmen. Über die weiteren Entwicklungen dieser geplanten Gesetzesänderung werden wir Sie auf unserem Blog<sup>42</sup> informieren.

Rebecca Mes,  
Rechtsanwältin

## V. Öffentliches Recht

### EuGH erweitert Rechtsschutz gegen Anlagenzulassungen

In seiner Entscheidung vom 15. Oktober 2015<sup>43</sup> hatte der Europäische Gerichtshof (EuGH) erneut Gelegenheit, die Übereinstimmungen deutscher Rechtsschutzmöglichkeiten gegen Anlagenzulassungen mit dem europäischen Recht zu prüfen.

#### 1. Hintergrund

Hintergrund des Verfahrens ist der schon seit langem bekannte Konflikt zwischen dem deutschen System des Rechtsschutzes, das als eine Voraussetzung die Verletzung subjektiver Rechte vorsieht sowie durch sog. Präklusionen begrenzt ist, mit den Vorstellungen der Position von Umweltverbänden in Zulassungsverfahren. Die Entscheidung, die im Rahmen eines Vertragsverletzungsverfahrens der Kommission gegen die Bundesrepublik Deutschland ergangen ist, konturiert die europarechtlichen Anforderungen über die sog. Trianel-Entscheidung<sup>44</sup> sowie der sog. Altrip-Entscheidung.<sup>45</sup> In allen drei Verfahren musste sich das deutsche Verwaltungsprozessrecht einschließlich der Bestimmungen des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes an den europarechtlichen Vorgaben messen lassen. Alle drei Entscheidungen, von denen hier nur die letzte dargestellt werden soll, führten zu erheblichen strukturellen Änderungen des deutschen Rechts.

Die Entscheidung des EuGH von 15. Oktober 2015 war dabei besonderen Erwartungen ausgesetzt. Dies lag nicht zuletzt daran, dass der Generalanwalt in seiner Stellungnahme besonders weitreichende Einschnitte vorsah und insbesondere das Prinzip in Deutschland, dass nur derjenige Rechtsschutz verlangen kann, der in eigenen Rechten verletzt ist („subjektive Rechtsverletzung“), auf den europarechtlichen Prüfstand stellte. Als zweiten Angriffspunkt hatte die Kommission die sog. Präklusion als unvereinbar

mit den europarechtlichen Vorgaben dargestellt. Nach dem deutschen Verfahrensrecht können nur diejenigen gegen komplexe Zulassungsentscheidungen (v. a. Planfeststellungsbeschlüsse und immissionsschutzrechtliche Genehmigungen) klagen, die die entsprechenden Erwägungen bereits im Genehmigungs- oder Planfeststellungsverfahren vorgebracht haben. Ansonsten sind sie mit entsprechendem Vorbringen in gerichtlichen Verfahren ausgeschlossen oder, wie es in der Rechtsterminologie heißt, „präkludiert“.

#### 2. Die Entscheidung des EuGH

Um ein Bild aus der Sportwelt zu bemühen: Der Rechtsstreit ging unentschieden aus. Im Hinblick auf das Erfordernis einer subjektiven Rechtsverletzung hat der EuGH die deutsche Rechtslage als vereinbar mit dem Europarecht klassifiziert; jedoch eine Beschränkung des Klagevorbringens auf diejenigen Aspekte, die bereits im Verwaltungsverfahren vorgebracht wurden, verworfen. An dieser Stelle ist jedoch darauf hinzuweisen, dass nach dem bereits europarechtlich begründeten Anpassungen des deutschen Verwaltungsprozessrechts bereits vor der Entscheidung des EuGH im Oktober letzten Jahres Umweltverbände auch ohne eine subjektive Rechtsverletzung gerichtlichen Rechtsschutz gegen Zulassungsentscheidungen begehren konnten. Dies war hingegen sonstigen natürlichen oder juristischen Personen nicht möglich. Die Beschränkung für letztere hat der EuGH ausdrücklich aufrechterhalten.

Wie bereits dargestellt ist das deutsche Anlagenzulassungsrecht durch die Möglichkeit der Öffentlichkeitsbeteiligung im Zulassungsverfahren von dem Gedanken eines frühzeitigen Beteiligungs- und Rechtsschutzsystems geprägt. Nach Vorstellung des Gesetzgebers führen dabei Beteiligungsrechte auch in Hinblick auf spätere Rechtsschutzmöglichkeiten zu Beteiligungspflichten. Mit anderen Worten, wer sich nicht rechtzeitig meldet, kann später nicht mehr etwaige Rechtsverletzungen gerichtlich geltend machen.

#### 3. Umsetzung in deutsches Recht

Die Umsetzung in das deutsche Recht und die deutsche Rechtspraxis dürfte jedoch Schwierigkeiten aufwerfen. Denn der EuGH kann nur insoweit entscheiden, als das nationale Recht europarechtlich geprägt ist. Das bedeutet, dass die Präklusion im deutschen Anlagenzulassungsrecht nicht insgesamt aufgehoben ist, sondern nur insoweit, wie die betroffenen Güter europarechtlichen Schutz genießen. Im Übrigen bleibt es bei den bisherigen Präklusionsbestimmungen. Künftig werden also sowohl Zulassungsbehörden

<sup>42</sup> Website Blog: <http://blog.bblaw.com/>.

<sup>43</sup> Az. C-137/14.

<sup>44</sup> EuGH, Urteil vom 12. Mai 2011, Rs.C-115/09.

<sup>45</sup> EuGH, Urteil vom 7. November 2013, Rs.C-72/12.



## ENERGIERECHT

wie auch etwaige Kläger und letztlich Gerichte das Vorbringen daraufhin zu prüfen haben, ob es rechtzeitig war. Hat ein Betroffener nicht rechtzeitig Einwendungen vorgebracht, ist zu prüfen, ob die betroffenen Rechtsgüter durch Vorschriften des Europarechts – auch wenn sie erst durch deutsches Recht umgesetzt wurden – geschützt sind. Beruht der Schutz letztlich auf europarechtlichen Vorgaben, so kann er seine Interessen weiter geltend machen und gegebenenfalls auch einklagen. Sind seine Belange hingegen „nur“ durch nationales Recht geschützt, so ist er mit der weiteren Verfolgung ausgeschlossen, also präkludiert. Der deutsche Gesetzgeber ist nun aufgerufen, im Wege einer Änderung der entsprechenden Gesetze für Rechtsklarheit zu sorgen.



**Dr. Dominik Greinacher,**  
Rechtsanwalt, Fachanwalt  
für Verwaltungsrecht, Partner,  
**BEITEN BURKHARDT**  
Rechtsanwalts-gesellschaft mbH,  
Berlin

### (K)ein verfassungsrechtlicher Schutz für Stadtwerke

#### 1. Einleitung

Junge Juristen lernen bereits zu Beginn ihrer verwaltungsrechtlichen Ausbildung, dass das einfache Recht bei Unklarheiten oder einer Auslegungsbedürftigkeit im Lichte des Verfassungsrechts auszulegen ist. Diese sog. verfassungskonforme Auslegung spielt nicht nur in der Ausbildung, sondern auch in der öffentlich-rechtlichen Praxis eine erhebliche Rolle. Verschiedene gerichtliche Entscheidungen der jüngsten Vergangenheit zeigen jedoch, dass diese Auslegungsmethode insbesondere bei Stadtwerken oder anderen Energieversorgern, die überwiegend im Eigentum der öffentlichen Hand (Kommune, Land) stehen, Grenzen findet. Zu nennen sind hier insbesondere die Beschlüsse des Bundesverfassungsgerichts vom 2. November 2015<sup>46</sup> sowie vom 3. November 2015<sup>47</sup> sowie die Entscheidung des Verwaltungsgerichts Köln vom 25. Februar 2016<sup>48</sup>.

#### 2. Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts

Das Bundesverfassungsgericht hatte in den Entscheidungen Verfassungsbeschwerden nicht zur Entscheidung angenommen, weil eine Grundrechtsverletzung wegen fehlender Grundrechtsfähigkeit der klagenden Stadtwerke ausgeschlossen war. Das

Verwaltungsgericht Köln hatte in der Prüfung der Rechtslage ebenso auf den fehlenden verfassungsrechtlichen Schutz eines Stadtwerks abgestellt. Aus ähnlichen Erwägungen hatte EnBW nicht an der verfassungsrechtlichen Klage der Kernkraftbetreiber gegen den Atomausstieg teilgenommen, weil das Unternehmen Schwierigkeiten gesehen hat, einen verfassungsrechtlichen Schutz und damit den Zugang zum Bundesverfassungsgericht zu begründen. Denn die Gesellschaft steht im Eigentum des Landes Baden-Württemberg.

#### 3. Grundrechte und öffentliche Hand

Diese Entscheidungen sind vor folgendem Hintergrund zu sehen: Grundrechte räumen Privaten einen Freiheitsraum gegenüber staatlichen Eingriffen zu. Sie sind grundsätzlich – aber eben auch nur grundsätzlich und damit nicht ausnahmslos – auch auf juristische Personen des Privatrechts anwendbar, soweit die Grundrechte ihrem Wesen nach auch auf die juristischen Personen Anwendung finden können. Somit können sich bspw. Kapitalgesellschaften auf den Grundrechtsschutz berufen, wenn sie in gleicher Weise wie private Personen von staatlichem Handeln betroffen sind. Nicht in gleicher Weise von wie private Personen betroffen sind zum Beispiel Kapitalgesellschaften, die von der öffentlichen Hand gehalten oder beherrscht werden. Denn die öffentliche Hand soll sich nicht durch die ihr zustehende Formwahlfreiheit – also die Entscheidung, bestimmte Aufgaben entweder durch privatrechtlich strukturierte Unternehmen oder durch öffentliche Körperschaften wahrzunehmen – den Bindungen des Verfassungsrechts entziehen können. Im konkreten Fall hatte deswegen das Bundesverfassungsgericht einmal einem Stadtwerk und zum anderen kommunalen Wohnbaugesellschaften den verfassungsrechtlichen Schutz verwehrt und die Verfassungsbeschwerden dieser Gesellschaften gegen letztlich Beitragsbescheide gar nicht erst zur Entscheidung herangezogen.

Wichtiger als dieser fehlende prozessuale Schutz, also dass die genannten Gesellschaften nach letztinstanzlichen Entscheidungen der Verwaltungsgerichtbarkeit nicht auch noch das Bundesverfassungsgericht anrufen können, sind jedoch die materiellen Auswirkungen. Erfordern gesetzliche Vorschriften etwa eine Güterabwägung zwischen Informationsansprüchen der Öffentlichkeit und dem Schutz von Geschäftsgeheimnissen eines Stadtwerks, so kann die Abwägung auch davon abhängen, ob das Stadtwerk kommunal gehalten oder zumindest beherrscht wird oder ob sich der Energieversorger vollständig oder überwiegend in privater Hand befindet. Dies war die Entscheidungslage des Verwaltungsgerichts Köln gegen eine Entscheidung der Bundesnetzagentur über die Versagung eines Informationsanspruchs. Konkret ging es

<sup>46</sup> Az. 1 BvR 1530 und 1531/15.

<sup>47</sup> Az. 1 BvR 1766, 1783 und 1815/15.

<sup>48</sup> Az. 13 K 5017/13.





darum, dass eine Privatperson Auskunft über den Betrag der Mehrerlösabschöpfung eines kommunalen Stadtwerkes geben sollte. Die Bundesnetzagentur hatte zunächst das Informationsbegehren abgelehnt und auf Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse des Stadtwerkes verwiesen. Das hiergegen angerufene Verwaltungsgericht Köln hat den Schutz der Betriebsgeheimnisse letztlich auf die Berufsfreiheit, Art. 12 des Grundgesetzes (GG), zurückgeführt. Da das in Rede stehende Stadtwerk letztlich vollständig in der Hand einer Kommune war, kam das Verwaltungsgericht zu dem Ergebnis, dass Art. 12 GG auf das Stadtwerk nicht anzuwenden ist. Der entsprechende Schutz des Geschäftsgeheimnisses musste deswegen hinter dem Informationsbegehren der Privatperson zurückstehen. Diese Abwägung wäre vermutlich anders ausgefallen, hätte das entsprechende Unternehmen letztlich Privatpersonen als Eigentümer gehabt. Es ist nicht zu übersehen, dass diese auch und gerade materiellen Auswirkungen einen Wettbewerbsnachteil von Unternehmen in öffentlicher Hand begründen. Dies ist aber vor dem Hintergrund des anzuwendenden Verfassungsrechts folgerichtig.

Dr. Dominik Greinacher,  
Rechtsanwalt, Fachanwalt  
für Verwaltungsrecht, Partner

## VI. Energiehandels- und Finanzmarktrecht

### EMIR-Ausnahme für Bankgarantien bei Energiederivatehandel ist ausgelaufen

Art. 4 Abs. 1 der EMIR<sup>49</sup> bestimmt, dass finanzielle und nicht-finanzielle Gegenparteien grundsätzlich verpflichtet sind, alle OTC-Derivatekontrakte zu clearen. Dies erfolgt über eine CCP (*central counterparty*), die zwischen die Gegenparteien tritt und als Käufer für jeden Verkäufer bzw. als Verkäufer für jeden Käufer fungiert.<sup>50</sup> Nach Art. 46 Abs. 1 der EMIR darf eine CCP von ihren Clearingmitgliedern nur hochliquide Sicherheiten mit minimalem Kredit- und Marktrisiko akzeptieren, um ihre anfänglichen und laufenden Risikopositionen zu decken; bei nicht-finanziellen Gegenparteien ist die CCP berechtigt, auch Bankgarantien akzeptieren. Art. 46 Abs. 3

der EMIR verpflichtet ESMA – die Europäische Bankenaufsicht –, zu Art. 46 „*technische Regulierungsstandards*“ zu erlassen und darin u. a. die an solche Bankgarantien zu stellenden Anforderungen festzulegen. Diese von ESMA erlassenen Regulierungsstandards sind mit der delegierten Verordnung (EU) Nr. 153/2013 der Kommission vom 19. Dezember 2012 verbindlich geworden.

Anhang I Abschnitt 2 Nr. 1 lit. h) der delegierten Verordnung fordert, dass Bankgarantien ihrerseits vollständig durch Sicherheiten gedeckt sein müssen. Hiervon waren für einen Zeitraum von drei Jahren Transaktionen mit Derivaten, die Strom oder Erdgas betreffen, der/das in der Union erzeugt, gehandelt oder geliefert wurde, und Derivaten, die den Transport von Strom oder Erdgas in der Union betreffen, ausgenommen.<sup>51</sup> Nachdem ESMA es abgelehnt hatte, diese Ausnahme weiterzuführen,<sup>52</sup> müssen die erhöhten Anforderungen an Bankgarantien seit dem 15. März 2016 nunmehr auch im Energiehandel umfassend erfüllt werden.

Dr. Reinald Günther,  
Rechtsanwalt

### ESMA muss regulatorisch-technischen Standard zu MiFiD II überarbeiten

Die Europäische Kommission – Generaldirektion Finanzstabilität, Finanzdienstleistungen und Kapitalmarktunion (DG FISMA) – hat die Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde (ESMA) zur nochmaligen Überarbeitung ihres Entwurfs für einen „regulatorisch-technischen Standard“ (RTS) für die MiFiD II<sup>53</sup> aufgefordert. Inhalt der RTS sind u. a. Vorgaben zur Ausgestaltung des sog. Nebentätigkeitsprivilegs, einer Ausnahme vom Anwendungsbereich der MiFiD II in § 2 Abs. 4. Das Nebentätigkeitsprivileg ist insbesondere für Akteure auf dem Strom- und Gashandelsmarkt von Bedeutung, da deren Handelstätigkeit mit bestimmten Produkten als Derivatetransaktionen eingeordnet werden können. Um die Schwellenwerte, unterhalb derer man einer finanzmarktlichen Regulierung entgeht, wird daher hart gerungen. Hintergrund der nunmehr anstehenden Überarbeitung sind Vorbehalte des Europäischen Parlaments, dem u. a. das Nebentätigkeitsprivileg zu unbestimmt ausgestaltet ist. Eine Überarbeitung des Entwurfs will ESMA Ende Mai 2016 vorlegen.

Sebastian Berg,  
Rechtsanwalt

<sup>49</sup> Verordnung (EU) Nr. 648/2012 vom 4. Juli 2012 über OTC-Derivate, zentrale Gegenparteien und Transaktionsregister (European Market Infrastructure Regulation – EMIR).

<sup>50</sup> Vgl. Art. 2 Nr. 1 der EMIR.

<sup>51</sup> Siehe Art. 62 UAbs. 2 der EMIR i.V.m. Art. 2 Abs. 4 lit. b) und d) der Verordnung (EU) Nr. 1227/2011 vom 25. Oktober 2011 über die Integrität und Transparenz des Energiegroßhandelsmarkts (REMIT).

<sup>52</sup> ESMA, Public Statement Nr. ESMA/2015/1750 vom 19. November 2015.

<sup>53</sup> Richtlinie 2014/65/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 über Märkte für Finanzinstrumente sowie zur Änderung der Richtlinien 2002/92/EG und 2011/61/EU, EU Abl. 2014 L 173/349.



## ENERGIERECHT

### Internet-Plattform für Gas-Netzkodizes

Die Europäische Agentur für die Zusammenarbeit der Regulierungsbehörden (ACER) und der Europäische Verband der Fernleitungsnetzbetreiber (ENTSO) haben Mitte Februar 2016 die *Gas Network Codes Functionality Platform* in Betrieb genommen.<sup>54</sup> Diese Internet-Plattform dient dazu, dass Anwender der im Gasbereich ergangenen Netzkodizes<sup>55</sup> nach Ablauf der Umsetzungsfrist unkompliziert Fragen oder Probleme melden können, die bei der Anwendung auftreten. Diese Fragen oder Probleme sollen unter Einbeziehung der maßgeblichen Interessenvertreter, der nationalen Regulierungsbehörden und der Fernleitungsnetzbetreiber dann diskutiert und zufriedenstellend gelöst werden. Damit tragen ACER und ENTSOG der Bedeutung Rechnung, die die – unmittelbar geltenden – Netzkodizes mittlerweile in den nationalen (Energie-rechts-)Rechtsordnungen erlangt haben.

Dr. Reinald Günther,  
Rechtsanwalt

### Hinweise

Diese Veröffentlichung stellt keine Rechtsberatung dar.

Wenn Sie diesen Newsletter nicht mehr erhalten möchten, können Sie jederzeit per E-Mail (bitte E-Mail mit Betreff „Abbestellen“ an [Daniela.Pahl@bblaw.com](mailto:Daniela.Pahl@bblaw.com)) oder sonst gegenüber BEITEN BURKHARDT widersprechen.

© BEITEN BURKHARDT Rechtsanwaltsgesellschaft mbH.  
Alle Rechte vorbehalten 2016.

<sup>54</sup> [www.gasncfunc.eu](http://www.gasncfunc.eu).

<sup>55</sup> Siehe hierzu Art. 6 ff. der Verordnung (EG) Nr. 715/2009 – Erdgaszugangsverordnung.

### Impressum

BEITEN BURKHARDT Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
(Herausgeber)

Ganghoferstraße 33, D-80339 München  
AG München HR B 155350/USt.-Idnr: DE811218811

Weitere Informationen (Impressumsangaben) unter:  
[www.beitenburkhardt.com/impressum](http://www.beitenburkhardt.com/impressum)

### Redaktion (verantwortlich)

Dr. Maximilian Emanuel Elspas  
[Maximilian.Elspas@bblaw.com](mailto:Maximilian.Elspas@bblaw.com)

Dr. Reinald Günther  
[Reinald.Guenther@bblaw.com](mailto:Reinald.Guenther@bblaw.com)



Weitere interessante Themen und  
Informationen zum Energierecht finden  
Sie in unserem Onlinebereich.



Newsletter aus anderen Rechts-  
gebieten finden Sie online in unserem  
Download-Bereich.

#### BEITEN BURKHARDT · RECHTSANWALTSGESELLSCHAFT MBH

BERLIN · KURFÜRSTENSTRASSE 72-74 · 10787 BERLIN · TEL.: +49 30 26471-0 · GUIDO BRUCKER · [GUIDO.BRUCKER@BBLAW.COM](mailto:GUIDO.BRUCKER@BBLAW.COM)  
FRANKFURT AM MAIN · WESTHAFEN TOWER · WESTHAFENPLATZ 1 · 60327 FRANKFURT AM MAIN · TEL.: +49 69 756095-0  
DR. CHRISTOF AHA · [CHRISTOF.AHA@BBLAW.COM](mailto:CHRISTOF.AHA@BBLAW.COM)

MÜNCHEN · GANGHOFERSTRASSE 33 · 80339 MÜNCHEN · TEL.: +49 89 35065-0 · DR. MAXIMILIAN EMANUEL ELSPAS · [MAXIMILIAN.ELSPAS@BBLAW.COM](mailto:MAXIMILIAN.ELSPAS@BBLAW.COM)