



[Gaßner, Groth, Siederer & Coll.]
Partnerschaft von Rechtsanwälten

Energie • Newsletter

März 2009

Liebe Mandantschaft,
sehr geehrte Damen und Herren,
die EEG-Novelle ist seit gut zwei Monaten in Kraft und hat zu einer Serie neuer Inbetriebnahmen von EEG-Anlagen geführt. Auch die Konturen der Ausfüllung der Verordnungsermächtigungen werden immer deutlicher erkennbar.

Aus diesem Grund führt der

EnergieVerein
am 05.05.2009, von 13:30 bis 17:00 Uhr,
ein Fachgespräch zum Thema
„EEG-Novelle 2009:
Erste Erfahrungen und Umsetzung der Verordnungsermächtigungen“
auf den 10. Berliner Energietagen
im Ludwig-Erhard-Haus, Fasanenstraße 85,
10623 Berlin

durch. Weitere Informationen dazu erhalten Sie auf der Homepage des EnergieVereins www.energieverein.org.

Ferner möchten wir Sie auf das [GGSC]-Fachgespräch „EEWärmeG: Spielräume für

Landesgesetze zum Klimaschutz“ am 04.05.2009, das ebenfalls im Rahmen der 10. Berliner Energietage stattfinden wird, hinweisen. In der **Anlage** finden Sie die Programme zu beiden Veranstaltungen.

Dieser Newsletter enthält folgende Beiträge:

- [GGSC]-Erfolg: BVerwG bestätigt Ablehnung der Strommengenübertragungen von Mülheim-Kärlich auf Biblis A und Brunsbüttel
- Anhörung Länder und Verbände zu Verordnungsentwurf zu Systemdienstleistungen durch Windenergieanlagen
- Offshore-Windenergie: Netzanbindung in Gefahr?
- Änderung der KfW-Projektfinanzierungskonditionen für Erneuerbare Energien im Rahmen der Konjunkturpakete
- BGH zur Abgrenzung von Netzananschluss und Netzausbau – Bedeutung des Eigentums an der Leitung
- BGH zur Vergütung nach wesentlicher Erneuerung der Anlage
- BVerfG zum Anlagensplitting



Wir freuen uns wie immer über Anregungen und Rückfragen zu unserem aktuellen Newsletter und verweisen für weitere Informationen auf unsere Homepage unter www.ggsc.de/service.

Wenn Sie Interesse an dem Bezug weiterer Newsletter aus anderen Bereichen haben, senden Sie uns bitte eine E-Mail an berlin@GGSC.de oder nutzen Sie im Internet das Newsletter-Archiv unter www.ggsc.de/service.

[GGSC-ERFOLG: BUNDESVERWALTUNGSGERICHT BESTÄTIGT ABLEHNUNG DER STROMMENGENÜBERTRAGUNGEN VON MÜLHEIM-KÄRLICH AUF BIBLIS A UND BRUNSBÜTTEL]

Das Bundesumweltministerium hat zu Recht entschieden, dass Strommengen, die RWE im Atomgesetz für das stillgelegte Kernkraftwerk Mülheim-Kärlich zugewiesen worden sind, nicht auf das RWE-Kernkraftwerk Biblis A und das zum Vattenfall-Konzern gehörende Kernkraftwerk Brunsbüttel übertragen werden dürfen. Die Revisionen der Kraftwerksbetreiber gegen die vorinstanzlichen Urteile des Schleswig-Holsteinischen Oberverwaltungsgerichts und des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs hat das Bundesverwaltungsgericht am 26.03.2009 abgelehnt. Damit sind letztin-

stanzlich Klagen der Betreiber abgewiesen, mit denen das Bundesumweltministerium zur Erteilung einer Zustimmung zu den Strommengenübertragungen verpflichtet werden sollte.

Unterschiedliche Auffassungen der am Verfahren beteiligten Ministerien

Um eine Laufzeitverlängerung des ältesten, derzeit in Deutschland betriebenen Kernkraftwerks zu erreichen, hatte RWE Ende 2006 beim Bundesumweltministerium die Zustimmung zu einer Übertragung von Strommengen auf das Kernkraftwerk Biblis A beantragt. Die Übertragung sollte aus dem Kontingent erfolgen, welches das Atomgesetz RWE für das stillgelegte Atomkraftwerk Mülheim-Kärlich zuweist. Im März 2007 stellte Vattenfall einen entsprechenden Zustimmungsantrag für das Kernkraftwerk Brunsbüttel. Das Bundeskanzleramt und das Bundeswirtschaftsministerium hatten vom Bundesumweltministerium im Rahmen ihrer Beteiligung verlangt, die Zustimmung zur längeren Laufzeit der älteren Kernkraftwerke Biblis A und Brunsbüttel zu erteilen.

Das Bundesumweltministerium lehnte die Anträge im Mai und August 2007 ab, da Biblis A und Brunsbüttel im Atomgesetz nicht in der Liste der Anlagen aufgeführt sind, auf



die Reststrommengen des Kernkraftwerks Mülheim-Kärlich übertragen werden können.

Vorinstanzen hatten Klagen der Kernkraftwerksbetreiber abgewiesen

Gegen die Ablehnungsbescheide reichten RWE und Vattenfall Klagen bei den zuständigen Oberverwaltungsgerichten ein. In den Klagebegründungen vertraten sie die Rechtsauffassung, dass das Atomgesetz mit Zustimmung des Bundesumweltministeriums eine Übertragung auch auf die nicht explizit aufgelisteten Kernkraftwerke zulasse und beriefen sich hierbei auf ein in ihrem Auftrag erstelltes Rechtsgutachten.

Auch Bundesumweltministerium und Bundeswirtschaftsministerium untermauerten ihre Auffassungen durch entsprechende Rechtsgutachten.

Das Bundesumweltministerium, das von seinem Rechtsgutachter, Prof. Dr. Wieland, und [GGSC] vertreten wird, erhielt bereits im Januar und Februar 2008 vor dem Schleswig-Holsteinischen Oberverwaltungsgericht und dem Hessischen VGH Recht. Wegen der grundsätzlichen Bedeutung des Rechtsstreits wurde die Revision an das Bundesverwaltungsgericht zugelassen.

Fazit

Das Bundesverwaltungsgericht stellt mit seiner Entscheidung klar, dass die Mülheim-Kärlich zugewiesene Elektrizitätsmenge von gut 107 Terrawattstunden ausschließlich auf die in der Fußnote zur Anlage 3 des Atomgesetzes aufgeführten Kernkraftwerke übertragen werden können. Dabei handelt es sich im Wesentlichen um neuere und damit nach der gesetzgeberischen Vorstellung regelmäßig sicherere Kernenergieanlagen. Die Altanlagen Biblis A und Brunsbüttel müssen dagegen vom Netz, wenn sie ihre restliche Strommenge produziert haben, es sei denn, ihnen können weitere Strommengen von neueren Kernenergieanlagen übertragen werden. Diesbezügliche Anträge haben RWE und Vattenfall gestellt. In den dazu bereits anhängigen Klageverfahren wird das Bundesumweltministerium ebenfalls von [GGSC] vertreten.

Nachfragen bei [GGSC] bitte an Rechtsanwalt Dr. Klaus-Martin Groth und Rechtsanwalt Dr. Jochen Fischer.



[ANHÖRUNG LÄNDER UND VERBÄNDE ZU VERORDNUNGSENTWURF ZU SYSTEMDIENSTLEISTUNGEN DURCH WINDENERGIEANLAGEN]

Der mit Spannung erwartete Verordnungsentwurf (SDLWindV) befindet sich in der Anhörung. Die Verordnung soll

- die technischen und betrieblichen Vorgaben nach § 6 Nr. 2 EEG 2009,
- die Anforderungen an und den Nachweis für den Systemdienstleistungsbonus nach § 29 Abs. 2 Satz 4 und
- die Anforderung i. S. d. § 66 Abs. 1 Nr. 6 EEG 2009

regeln.

Unterschieden wird nach dem Entwurf zwischen

- neuen Windenergieanlagen (WEA), d. h. Anlagen, die nach dem 30.06.2010 in Betrieb genommen werden,
- alten WEA, die nach dem 31.12.2001 und vor dem 01.01.2009 in Betrieb genommen wurden und

- solchen, die nach dem 31.12.2008 und vor dem 01.07.2010 in Betrieb genommen werden.

Für erstere gelten beim Anschluss an das Mittelspannungsnetz die Anforderungen der „Erzeugungsanlagen am Mittelspannungsnetz“, Ausgabe Juni 2008 und bei direktem Anschluss an das Hoch- oder Höchstspannungsnetz der „Transmission Code 2007 – Netz- und Systemregeln der deutschen Übertragungsnetzbetreiber“, Ausgabe Version 1.1, August 2007 mit in Anlage 1 vorgegebenen Maßgaben.

Soweit die neuen WEA vor dem 01.01.2014 in Betrieb genommen werden, erhalten die Betreiber für die Einhaltung der Anforderungen nach § 29 Abs. 2 Satz 4 und § 30 Abs. 2 EEG 2009 einen Bonus von 0,5 Cent pro Kilowattstunde für den Zeitraum der Anfangsvergütung.

Alte WEA erhalten nach § 66 Abs. 1 Nr. 6 EEG 2009 für fünf Jahre den Systemdienstleistungsbonus in Höhe von 0,7 Cent pro Kilowattstunde, wenn sie bestimmte technische Anforderungen erfüllen.

Für die dritte Anlagengruppe stellt § 10 SDLWindV klar, dass auch diese Anspruch auf den SDL-Bonus nach § 29 Abs. 2 Satz 4 und 30 Abs. 2 EEG 2009 haben, wenn sie die Anforderungen erfüllen. Im Übrigen werden



an diese Anlagen keine Anforderungen nach § 6 Nr. 2 EEG 2009 gestellt (vgl. § 10 Satz 2 SLDienstV). Mit letzterem Satz soll klargestellt werden, dass die Grundvergütung für Anlagen, die nach dem 31.12.2008 und bis zum 30.06.2010 in Betrieb genommen werden, nicht entfällt. Die SLDienstV strebt insofern eine Klarstellung der missverständlich formulierten §§ 6 Nr. 2 in Verbindung mit 16 Abs. 6 EEG 2009 an.

Nachfragen bei [GGSC] bitte an die Rechtsanwälte Dr. Jochen Fischer und Dr. Nicole Pippke.

[OFFSHORE-WINDENERGIE: NETZANBINDUNG IN GEFAHR?]

Die Netzanbindung war von vornherein ein großes Thema für die Offshore-Windenergie-Branche. Ursprünglich sollte die Netzanbindung ungeachtet der infolge Entfernung und Dimensionierung höheren Kosten wie an Land den Anlagenbetreibern obliegen.

Mit dem sog. Infrastruktur- und Beschleunigungsgesetz wurde dann § 17 Abs. 2 a in das Energiewirtschaftsgesetz eingefügt. Danach haben die Netzbetreiber die Netzanbindung von Offshore-Anlagen bis „zu dem Zeitpunkt der Herstellung der technischen Betriebsbereitschaft der Offshore-Anlagen“ zu errichten. Nach § 118 EnWG gilt die Verpflichtung

nur für Anlagen, mit deren Errichtung bis 31.12.2015 begonnen wird.

Diese Lasten- und damit Kostentragungsregelung zugunsten der Anlagenbetreiber wirft in der Praxis jedoch erhebliche Probleme auf:

Die aufschiebend bedingte gesetzliche Verpflichtung der Netzbetreiber fordert, dass mit der Errichtung der Netzanbindung rechtzeitig begonnen wird, damit die errichteten Windenergieanlagen von Beginn an Strom einspeisen können.

Bei der erforderlichen zeitlichen Angleichung der Fertigstellung von Windpark und Netzanbindung können sich eine ganze Reihe von Schwierigkeiten ergeben:

- unterschiedliche zeitliche Abläufe bei der Projektrealisierung,
- zeitliches Auseinanderfallen investitionsauslösender Entscheidungen,
- unterschiedliche Bauzeitenpläne,
- unterschiedliche Interessenlagen hinsichtlich Projektrealisierung,
- Einflussfaktoren von außen (Genehmigungszeiträume, Beauftragung Dritter, höhere Gewalt, Rechtsbehelfe etc.).



Im Hinblick auf die erheblichen erforderlichen Investitionen sowohl für die Anlagen wie auch die Netzanbindungsrealisierung möchten die Beteiligten überflüssige Investitionen unbedingt vermeiden. Ein reibungsloser Ablauf der notwendigen Koordinierung der Projekte setzt aber voraus, dass beide Seiten an der Verwirklichung interessiert sind.

Kommt der Netzbetreiber seiner Verpflichtung dagegen nur pro forma nach, um mögliche Schadensersatzforderungen zu vermeiden, wird eine gleichzeitige Projektrealisierung schwierig.

Fazit

Wünschenswert wäre, dass der Gesetzgeber die Anbindungsverpflichtung gesetzlich näher ausgestaltete. Insbesondere sollte der Beginn der zur rechtzeitigen Netzanbindung erforderlichen Maßnahmen festgelegt werden.

Sollten sich die Konflikte zukünftig zuspitzen, ist zu erwarten, dass die Aufgabe der zeitlichen und inhaltlichen Konkretisierung der Netzanbindungsverpflichtung der Bundesnetzagentur und der Rechtsprechung zufällt.

Nachfragen bei [GGSC] bitte an Rechtsanwalt Dr. Jochen Fischer und Rechtsanwältin Nicole Pippke.

[ÄNDERUNG DER KfW-Projektfinanzierungskonditionen für Erneuerbare Energien im Rahmen der Konjunkturpakete]

Im Rahmen der Maßnahmepakete der Bundesregierung zur Beschäftigungs- und Wirtschaftsförderung sind die KfW-Fördermöglichkeiten für Erneuerbare Energien deutlich erweitert und flexibilisiert worden.

Auf Basis des Maßnahmepakets II der Bundesregierung „Pakt für Beschäftigung und Stabilität in Deutschland zur Sicherung der Arbeitsplätze, Stärkung der Wirtschaftskräfte und Modernisierung des Landes“ umfasst die Programmstruktur des KfW-Sonderprogramms nunmehr folgende Bausteine:

- KfW-Sonderprogramm – mittelständische Unternehmen,
- KfW-Sonderprogramm – große Unternehmen,
- KfW-Sonderprogramm – Projektfinanzierung.

In den beiden letzteren Bausteinen vergibt die KfW im Rahmen von Bankenkonsortien



auch Direktkredite zur Finanzierung von Projekten.

Dieses branchenübergreifende Sonderprogramm setzt Teile des II. Konjunkturpakets um und steht Vorhaben mit einem Gesamtfremdfinanzierungsvolumen zwischen „in der Regel 50 Millionen Euro“ und „in der Regel 200 Millionen Euro“ offen.

In Umsetzung des Konjunkturpakets I erfolgte die länger diskutierte Erweiterung des KfW-Programms „Erneuerbare Energien“ um Projektfinanzierungen zwischen 10 und 50 Millionen Euro, verbunden mit der Möglichkeit einer 50 %igen Haftungsfreistellung bei bankdurchgeleiteten Krediten. Durch dieses KfW-Programm werden ausschließlich Vorhaben zur Errichtung, Erweiterung und zum Erwerb von Anlagen finanziert, die die Anforderungen des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich (EEG) erfüllen.

Nachfragen bei [GGSC] bitte an Rechtsanwalt Hartmut Gaßner und Rechtsanwalt Dr. Jochen Fischer.

[EEG-UMLAGE IN OBJEKTNETZEN UND BEI CONTRACTINGMODELLEN]

Im Rahmen des bundesweiten Ausgleichsmechanismus' nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) sind Elektrizitätsver-

sorgungsunternehmen, die Strom an Letztverbraucher liefern, nach § 37 Abs.1 EEG 2009 verpflichtet, den vom Übertragungsnetzbetreiber abgenommenen und vergüteten Strom anteilig gemäß einem der tatsächlichen Stromabnahme angenäherten Profil abzunehmen und zu vergüten (sog. EEG-Umlage). Das gilt nicht für EVU, die bezogen auf die gesamte von ihnen gelieferte Strommenge mindestens 50 % Strom liefern, für den ein Vergütungsanspruch nach dem EEG besteht. Letztverbraucher, die Strom nicht von einem EVU, sondern von einer dritten Person beziehen, stehen EVU gleich.

Ausgenommen von der EEG-Umlage ist der Verbrauch von Eigenstrom (Eigenversorgung). Unklar und im Einzelnen umstritten ist jedoch, unter welchen Voraussetzungen von einer solchen Eigenversorgung auszugehen ist.

Objekt- oder Arealversorgung

In seiner Entscheidung vom 23.12.2005 ist der BGH für den Fall der sog. Objektversorgung Dritter unter dem EEG 2000 noch davon ausgegangen, dass Strom, der nicht aus einem Netz für die allgemeine Versorgung bezogen wird, nicht in den Ausgleichsmechanismus des EEG einbezogen wird. Allerdings besteht weitgehend Einigkeit, dass diese Entscheidung weder auf das EEG 2004



noch auf das jüngst in Kraft getretene EEG 2009 übertragbar ist. Denn der Gesetzgeber hat durch Anpassungen des Gesetzestextes zum Ausdruck gebracht, dass in den Ausgleichsmechanismus alle Elektrizitätsversorgungsunternehmen einbezogen werden sollen, die überhaupt Strom an Letztverbraucher liefern, unabhängig davon, auf welchem Weg der Strom geliefert wird. Dementsprechend wird im EEG 2009 allein darauf abgestellt, dass ein Elektrizitätsversorgungsunternehmen Strom an Letztverbraucher liefert. Sinn und Zweck des EEG-Belastungsausgleiches ist es dabei nach dem erklärten Willen des Gesetzgebers, dass alle Stromlieferanten und Letztverbraucher gleichmäßig belastet werden sollen. Danach ist bzgl. der Beteiligung am Ausgleichsmechanismus stets auf die an Dritte gelieferte Strommenge unabhängig von dem konkreten Transportweg des Stroms abzustellen.

OLG Celle zur Objektnetzversorgung

Dass auch im Falle einer Belieferung von Letztverbrauchern innerhalb eines Objektnetzes mit Strom aus einem ebenfalls im Objektnetz befindlichen Kraftwerk der Belastungsausgleich nach dem EEG greift, hat erst jüngst das OLG Celle entschieden. In dem Urteil vom 21.01.2009 (Az. 3 U 133/08) wird ausgeführt, auch der innerhalb eines Objektnetzes erzeugte und gelieferte Strom

werde in den bundesweiten Belastungsausgleich einbezogen. Dabei hat das Gericht das Bestehen eines Lieferverhältnisses zwischen zwei Personen für maßgeblich gehalten. Es sei unerheblich, ob der Strom an verbundene Unternehmen geliefert werde. Auch die Lieferung an ein zwar konzernverbundenes, aber juristisch eigenständiges Unternehmen sei eine Lieferung an eine andere juristische Person. Offen gelassen hat das Gericht allerdings die Frage, ob der Belastungsausgleich auch dann eintritt, wenn ein Industrieunternehmen ein eigenes, ausschließlich der Eigenversorgung dienendes Kraftwerk auf eine lediglich rechtlich selbständige, wirtschaftlich jedoch 100%ige Tochter übertrage.

Energieliefercontracting

Im Gesetzgebungsverfahren zur Novellierung des EEG hatte der Bundesrat vorgeschlagen, § 37 EEG 2009 um eine Regelung zu ergänzen, wonach Strommengen, die nicht im Rahmen der allgemeinen Versorgung geliefert und in Anlagen erzeugt werden, die nicht oder überwiegend nicht der allgemeinen Versorgung dienen, nicht in den Belastungsausgleich einbezogen werden. Dieser Vorschlag wurde vom Bundestag aber nicht angenommen. Hieraus wird verbreitet abgeleitet, dass auch das klassische Energieliefercontracting in den Belastungs-



ausgleich nach dem EEG einbezogen ist. Beim Contracting übernimmt der Contractor in der Regel im Auftrag des Kunden die Errichtung und den Betrieb einer energieerzeugenden Anlage, wobei zwischen Contractor und Kunden ein Liefervertrag über die in der Anlage erzeugte Energie geschlossen wird. Da das EEG in § 37 Abs. 1 lediglich darauf abstellt, ob eine Stromlieferung an einen Letztverbraucher stattfindet, liegt auch bei der Stromlieferung durch einen Contractor grundsätzlich keine Eigenversorgung, sondern eine mit der EEG-Umlage belastete Drittversorgung vor. In der Literatur wird dieser Rechtsfolge zum Teil unter Zugrundelegung einer wirtschaftlichen oder materiellen Betrachtungsweise widersprochen. Vor diesem Hintergrund besteht gegenwärtig eine nicht unerhebliche Rechtsunsicherheit darüber, in welchen Contractingmodellen mit der Einbeziehung in den EEG-Umlagemechanismus zu rechnen ist. In jedem Fall sollte bei jedem Contracting sorgfältig geprüft werden, ob von einem EEG-umlagepflichtigen Lieferverhältnis auszugehen ist.

Nachfragen bei [GGSC] bitte an Rechtsanwalt Dr. Jochen Fischer und Rechtsanwältin Dr. Nicole Pippke.

[BGH ZUR ABGRENZUNG VON NETZANSCHLUSS UND NETZAUSBAU – BEDEUTUNG DES EIGENTUMS AN DER LEITUNG]

Die Abgrenzung zwischen vom Anlagenbetreiber zu zahlenden Maßnahmen des Netzanschlusses und vom Netzbetreiber zu tragenden Maßnahmen des Netzausbaus beschäftigt nach wie vor die Gerichte. Mit Urteil vom 01.10.2008 hat der BGH entschieden, dass das Eigentum des Netzbetreibers an einer neu verlegten Anschlussleitung nicht notwendig relevant für die Abgrenzung ist. Für die Abgrenzung komme dem Eigentum des Netzbetreibers an einer neu verlegten Anschlussleitung jedenfalls dann keine maßgebliche Bedeutung zu, wenn der Netzbetreiber das Eigentum nicht beansprucht hat und ihm dieses vielmehr ungewollt zugefallen ist.

BGH-Urteil vom 01.10.2008

Der Kläger plante die Errichtung einer 60-KW-Fotovoltaik-Anlage. Da der Hausanschluss technisch nicht geeignet war, den Strom aus dieser Anlage zusätzlich zu der bereits bestehenden 30-KW-Anlage aufzunehmen, teilte die beklagte Netzbetreiberin dem klagenden Anlagenbetreiber mit, dass er die Anlage über ein von ihm zu verlegendes Kabel an einer rund 350 m entfernten



Trafostation anschließen müsse. Der Anlagenbetreiber war dazu nicht bereit und erwirkte eine einstweilige Verfügung des Landgerichts, durch die der Netzbetreiberin der Anschluss der Anlagen an ihr Netz aufgegeben wurde. Die Parteien einigten sich darüber, dass die Netzbetreiberin das Verbindungskabel zwischen der Anlage und der Trafostation verlegt und der Anlagenbetreiber die Kosten hierfür unter dem Vorbehalt der Rückforderung zahlt. Mit der Rechnung über die Verlegung des Kabels teilte die Netzbetreiberin dem Anlagenbetreiber mit, dass das Kabel in seinem unterhaltspflichtigen Eigentum verbleibe und die Eigentums- grenze die Abgangsklemmen der Sicherungsleiste in der Trafostation sei. Der Anlagenbetreiber lehnte daraufhin eine Übergabe des Verbindungskabels ab.

Technisch und wirtschaftlich günstigster Verknüpfungspunkt

Der BGH stellt fest, dass es für die Abgrenzung zwischen Netzanschluss- und Netzausbaumaßnahmen zunächst darauf ankommt, wo – bei einem gesamtwirtschaftlichen Kostenvergleich – der technisch und wirtschaftlich günstigste Verknüpfungspunkt zwischen der Anlage und dem Netz ist. Im vorliegenden Fall sei dies die Trafostation und nicht der vorhandene Hausanschluss. Denn die erforderliche Verstärkung

des Hausanschlusses sei doppelt so teuer wie die Verlegung einer Leitung von der Fotovoltaik-Anlage zur Trafostation. Daher handele es sich – entgegen der Auffassung der Vorinstanz – bei der Verlegung des Verbindungskabels um eine Maßnahme des Netzanschlusses, deren Kosten der Kläger zu tragen habe.

Eigentum des Netzbetreibers an Anschlussleitung ohne Bedeutung

Weiter führt der BGH aus, dass dem Eigentum des Netzbetreibers an der Anschlussleitung unter den vorliegenden Umständen keine maßgebliche Bedeutung für die Abgrenzung zwischen Netzanschluss und Netzausbau zukomme. Denn die Beklagte habe das Eigentum an der Leitung zu keinem Zeitpunkt beansprucht. Es sei ihr vielmehr ungewollt zugefallen, in dem sie die Leitung hergestellt hat.

Fazit

Wie schon in früheren Urteilen nimmt der BGH die Abgrenzung zwischen Netzanschluss- und Netzausbaumaßnahmen anhand einer gesamtwirtschaftlichen Betrachtung vor. Dabei misst der BGH im vorliegenden Fall dem Eigentum an der Anschlussleitung keine maßgebliche Bedeutung für die



Abgrenzung zu. Eine Leitungsverlegung zum nächsten technisch und wirtschaftlich günstigsten Verknüpfungspunkt durch den Netzbetreiber hat demnach zumindest dann nicht zur Folge, dass die Maßnahme als Netzausbau qualifiziert wird, wenn der Netzbetreiber das Eigentum an der Leitung nicht beansprucht. Keine Aussage trifft der BGH allerdings zu anders gelagerten Fällen, etwa wenn der Netzbetreiber das Eigentum an den Leitungen beansprucht.

Nachfragen bei [GGSC] bitte an die Rechtsanwälte Dr. Jochen Fischer und Martin Schäffer.

[BGH ZUR VERGÜTUNG NACH WESENTLICHER ERNEUERUNG DER ANLAGE]

Der BGH hatte über einen Fall zu entscheiden, in dem der Kläger eine Wasserkraftanlage unter 500 KW betreibt, die im Jahr 2005 mit einem Kostenaufwand von mehr als 50 % der Kosten einer Neuherstellung der gesamten Anlage erneuert wurde. Der Anlagenbetreiber war der Auffassung, ihm stehe ab dem Zeitpunkt der Erneuerung der Anlage die höhere Vergütung nach dem EEG 2004 zu. Die beklagte Netzbetreiberin dagegen vertrat die Auffassung, die Übergangsregelung in § 21 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2004 stehe dem Anspruch auf eine höhere Vergütung nach dem EEG 2004 entgegen, da nach

dieser Vorschrift eine Verbesserung der Gewässerökologie erforderlich sei, die aber nicht erfolgte.

Begründung des BGH

Der BGH stellt im Urteil vom 26.11.2008 (Az.: VIII ZR 309/07) fest, dass es im vorliegenden Fall nicht auf die Übergangsvorschrift ankommt. Denn die Übergangsregelung des § 21 Abs. 1 EEG 2004 gelte nur für Strom aus Anlagen, die bis zum 31.07.2004 in Betrieb genommen worden sind.

Die Anlage des Klägers sei dagegen nach dem 31.07.2004 in Betrieb genommen: Gemäß § 3 Abs. 4 EEG 2004 sei Inbetriebnahme die erstmalige Inbetriebsetzung der Anlage nach Herstellung ihrer technischen Betriebsbereitschaft oder nach ihrer Erneuerung, sofern die Kosten der Erneuerung mindestens 50 % der Kosten einer Neuherstellung der gesamten Anlage einschließlich sämtlicher technisch für den Betrieb erforderlicher Einrichtungen und baulicher Anlagen betragen. Nach dieser Definition sei die Wasserkraftanlage des Klägers erst nach dem 31.07.2004 in Betrieb genommen worden. Unerheblich sei, dass in der Anlage des Klägers bereits seit Jahrzehnten Strom erzeugt wurde. Denn der Kläger habe die Anlage im Jahr 2005 mit einem Kostenaufwand von mehr als 50 % der Kosten für eine



Neuherstellung der gesamten Anlage erneuert, so dass die Anlage als im Jahr 2005 in Betrieb genommen gelte.

Fazit

Der BGH stellt klar, dass auch ein seit Jahrzehnten betriebenes Wasserkraftwerk als nach dem 31.07.2004 im Betrieb genommen gelten kann, wenn dieses mit einem Kostenaufwand von mehr als 50 % der Kosten einer Neuherstellung der gesamten Anlage erneuert wurde. Dies hat zur Folge, dass die Übergangsvorschriften des EEG 2004 nicht gelten und die erhöhte Vergütung nach dem EEG 2004 zu zahlen ist. Da die Definition der Inbetriebnahme in § 3 Abs. 4 EEG 2004 für alle EEG-Anlagen gilt, kann das Urteil des BGH auf andere EEG-Anlagen als Wasserkraftwerke übertragen werden.

Das neue EEG 2009 stellt allerdings nur auf den Zeitpunkt der erstmaligen Inbetriebnahme ab. Auch im Falle einer wesentlichen Erneuerung der Anlage kommt es nach neuem Recht einzig auf den Zeitpunkt der erstmaligen Inbetriebsetzung an. Das Urteil des BGH ist daher nur relevant in Bezug auf Anlagen, die unter der Geltung des EEG 2004 wesentlich erneuert worden sind.

Nachfragen bei [GGSC] bitte an die Rechtsanwälte Dr. Jochen Fischer und Martin Schäffer.

[BVERFG ZUM ANLAGENSPLITTING]

Nachdem das BVerfG einen gegen § 19 Abs. 1 EEG 2009 gerichteten Eilantrag bereits am 18.02.2009 abgelehnt hatte, liegen nun auch die Gründe der Entscheidung vor. Der Antrag hatte eine Außerkraftsetzung des § 19 EEG 2009 zum Ziel gemacht. Nach dieser Regelung wurden Anlagenkonzeptionen mit mehreren stromerzeugenden Modulen vergütungsrechtlich als eine Anlage behandelt. Die Antragsteller hatten von dem zuständigen Netzbetreiber eine Vergütung nach Einzelanlagen erhalten.

Verfassungsbeschwerde offensichtlich unbegründet

Das BVerfG hat seine Entscheidung damit begründet, dass es die in der Hauptsache erhobene Verfassungsbeschwerde für offensichtlich unbegründet hält. Ein Verstoß gegen die Grundrechte der Beschwerdeführer aus Art. 14 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 GG liege nicht vor. Ob der Vergütungsanspruch nach dem EEG als solcher oder in Verbindung mit dem Eigentum an den stromerzeugenden Anlagen von Art. 14 Abs. 1 GG geschützt wird, hat das BVerfG ausdrücklich offen ge-



lassen und ausgeführt, selbst dann sei eine Grundrechtsverletzung nicht festzustellen. So sei bereits zweifelhaft, ob die Vergütung nach dem EEG 2004 überhaupt einzelanlagenbezogen zu berechnen war oder ob die Einzelanlagen bereits nach § 3 Abs. 2 EEG 2004 zu einer Großanlage hätten zusammengefasst werden müssen. Insoweit erschienen beide der hierzu vertretenen gegenläufigen Auffassungen vertretbar. Die einfachrechtliche Frage der Auslegung des § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 bedürfe jedoch im Ergebnis keiner Entscheidung. Denn selbst wenn man der verfassungsrechtlichen Prüfung zugrunde legte, dass die Stromeinspeisungen nach dem EEG 2004 bislang einzelanlagenbezogen zu vergüten waren, sei § 19 Abs. 1 EEG 2009 verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

Keine Verletzung von Art. 14 Abs. 1 GG

Auch unter Berücksichtigung des rechtsstaatlichen Grundsatzes des Vertrauensschutzes stelle § 19 Abs. 1 EEG 2009 eine verfassungsgemäße Inhalts- und Schrankenbestimmung i. S. d. Art. 14 GG dar. Zwar führe die Regelung zu einer erheblichen Reduzierung der Einspeisevergütung, doch genüge diese Kürzung sowohl den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes als auch dem im Gewährleistungsbereich des Art. 14 Abs. 1 GG zu berücksichti-

genden Grundsatz des Vertrauensschutzes. Es sei ein legitimes Ziel, eine Belastung der Netzbetreiber, Letztversorger und Stromkunden mit unnötig hohen Differenzkosten infolge der Aufteilung einer oder mehrerer großer Biomasseanlagen in eine Vielzahl kleinerer Anlagen zu vermeiden.

Kein Vertrauenstatbestand

Auf den Fortbestand des nach dem Verständnis der Beschwerdeführer in § 3 Abs. 2 EEG 2004 geregelten Anlagenbegriffs hätten die Beschwerdeführer nicht vertrauen dürfen. Das BVerfG verweist insoweit auf die zur Auslegung des § 3 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 vertretenen Auffassungen, die Gesetzesbegründung zu § 3 Abs. 2 EEG, die eine dem Gesetzeszweck widersprechende Umgehung der für die Vergütungshöhe geltende Leistungsschwellen durch Aufteilung in kleinere Einheiten zum Ausdruck bringt, sowie die Äußerung der Bundesregierung vom August 2006, dass die Praxis des Anlagensplittings mit geltendem Recht unvereinbar sei. Laufe das Anlagensplitting erkennbar der ausdrücklich erklärten gesetzgeberischen Regulationsintension zuwider, eine Aufteilung von Biogasanlagen in kleinere Einheiten zu verhindern, hätten die Beschwerdeführer jedenfalls mit einer künftigen Änderung dieser Rechtspraxis durch den Gesetzgeber rechnen müssen. Auch aus der 20jährigen



Vergütungsgarantie des EEG lasse sich kein gesteigerter Vertrauensschutz der Beschwerdeführer ableiten, der von Verfassungs wegen einer Schließung im nachhinein erkannter Gesetzeslücken entgegenstehe.

Nachfragen bei [GGSC] bitte an Rechtsanwalt Dr. Jochen Fischer und Rechtsanwältin Dr. Nicole Pippke.

[GGSC AUF VERANSTALTUNGEN]

Rechtsanwalt Dr. Klaus-Martin Groth

04.05.2009 in Berlin

Rechtliche Rahmenbedingungen für ein offenes Wärmegesetz

Vortrag auf dem Fachgespräch EEWärmeG: Spielräume für Landesgesetze zum Klimaschutz, auf den 10. Berliner Energietagen im Ludwig-Erhard-Haus, Berlin

Rechtanwalt Hartmut Gaßner

05.05.2009 in Berlin

Geothermie: Chancen aus EEG und MAP

Vortrag auf dem Fachgespräch EEG-Novelle 2009: Erste Erfahrungen und Umsetzung der Verordnungsermächtigungen, auf den 10. Berliner Energietagen im Ludwig-Erhard-Haus, Berlin

Rechtsanwalt Dr. Jochen Fischer

05.05.2009 in Berlin

Erfahrungen und Entwicklungen in der Beratungspraxis

Vortrag auf dem Fachgespräch: EEG-Novelle 2009: Erste Erfahrungen und Umsetzung der Verordnungsermächtigungen, auf den 10. Berliner Energietagen im Ludwig-Erhard-Haus, Berlin

Rechtsanwältin Dr. Nicole Pippke

05.06.2009 in Berlin

EEG-Anlagen und Abfallwirtschaft

Vortrag auf dem 11. Informationsseminar des Anwaltsbüros [GGSC] in Berlin am 4. und 5. Juni 2009 im Umweltforum Auferstedt-Kirche

Rechtsanwältin Dr. Nicole Pippke

11.06.2009 in Erfurt

Konzessionsverträge für Strom und Gas – aktuelle Entwicklungen

vhw-Seminar



[Gaßner, Groth, Siederer & Coll.]
Seminare

Fachgespräch EEWärmeG: Spielräume für Landesgesetze zum Klimaschutz im Rahmen der 10. Berliner Energietage

**unter Leitung des Anwaltsbüros
[Gaßner, Groth, Siederer & Coll.] in Berlin am 04. Mai 2009
im Ludwig Erhard Haus, Fasanenstr. 85**

- 13:30 Uhr** **Begrüßung und Einführung**
Hartmut Gaßner
Gaßner, Groth, Siederer & Coll., Berlin
- 13:50 Uhr** **Erfahrungen mit dem Erneuerbare-Wärme-Gesetz in Baden-Württemberg**
Ministerialdirigent Dr. Albrecht Rittmann
Umweltministerium Baden-Württemberg
- 14:10 Uhr** **Ausbau der Hamburger Klimaschutzstrategie**
Staatsrat Christian Maaß
Behörde für Stadtentwicklung und Umwelt, Hamburg
- 14:30 Uhr** **Eckpunkte für ein Berliner Klimaschutzgesetz**
Staatssekretär Dr. Benjamin-Immanuel Hoff
Senatsverwaltung für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz, Berlin
- 14:50 Uhr** **Diskussion/Kaffeepause**
- 15:20 Uhr** **Rechtliche Rahmenbedingungen für ein offenes Wärmenetz**
Dr. Klaus-Martin Groth
Gaßner, Groth, Siederer & Coll., Berlin
- 15:40 Uhr** **Zentrale und dezentrale Wärmeversorgung in Berlin**
Prof. Dr.-Ing. Jochen Twele
Fachhochschule für Technik und Wirtschaft Berlin
- 16:00 Uhr** **Diskussion**
Moderation: Hartmut Gaßner / Dr. Jochen Fischer
Gaßner, Groth, Siederer & Coll., Berlin



[GGSC]-Seminare GmbH
Frau Michèle Nußpcker
per Fax: (030) 726 10 26 10

Anmeldung bis 24.04.2009

**Fachgespräch EEWärmeG: Spielräume für Landesgesetze zum Klimaschutz
im Rahmen der 10. Berliner Energietage**

**unter Leitung des Anwaltsbüros [Gaßner, Groth, Siederer & Coll.]
in Berlin am 04. Mai 2009
im Ludwig Erhard Haus, Fasanenstr. 85**

Sehr geehrte Damen und Herren,

an der Veranstaltung nehme ich /nehmen wir mit Personen teil:

1.
(Name, Vorname, Funktion) – bitte in Blockschrift ausfüllen -
2.
(Name, Vorname, Funktion) – bitte in Blockschrift ausfüllen -

**Der Kostenbeitrag (Teilnahme, Tagungsunterlagen, Kaffeepause) beträgt
je Teilnehmer 75,00 € zzgl. USt.**

Nach Eingang dieser Faxanmeldung übersenden Sie unaufgefordert eine Teilnahmebestätigung/Rechnung.

Mit freundlichen Grüßen

(Unterschrift)

(Stempel/Telefonnummer)

(E-Mail-Adresse – bitte unbedingt angeben)

Fachgespräch: EEG-Novelle 2009: Erste Erfahrungen und Umsetzung der Verordnungser- mächtigungen

Dienstag, den 05.05.2009
14:00 Uhr bis 17:30 Uhr

Ludwig Erhard Haus
Fasanenstraße 85, 10623 Berlin

- 14:00 Uhr** **Begrüßung und Einführung**
Hartmut Gaßner
EnergieVerein; [Gaßner, Groth, Siederer & Coll.], Berlin
- 14:15 Uhr** **Erfahrungen und Entwicklungen in der Beratungspraxis**
Dr. Jochen Fischer
EnergieVerein; [Gaßner, Groth, Siederer & Coll.], Berlin
- 14:45 Uhr** **Möglichkeiten und Modelle der Direktvermarktung**
Dr. Frank Finzel
Natenco GmbH, Merzig (Saarland)
- 15:15 Uhr** **Geothermie: Chancen aus EEG und MAP**
Hartmut Gaßner
Präsident GtV - Bundesverband Geothermie; [Gaßner, Groth, Siederer & Coll.], Berlin
- 15:45 Uhr** **Kaffeepause**
- 16:00 Uhr** **Systemintegration von EEG-Anlagen**
Dr.-Ing. Karsten Burges
Ecofys GmbH, Berlin
- 16:30 Uhr** **Bestandsaufnahme und Umsetzung der Verordnungsermächtigungen**
Hansjörg Radtke (angefragt)
Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (BMU), Berlin
- 17:00 Uhr** **Diskussion und Zusammenfassung**
Moderation: Hartmut Gaßner/Dr. Jochen Fischer

Die **Teilnahmegebühr** beträgt **30 Euro**.

Anmeldungen bitte per Email an: info@energieverein.org

Nachfragen bitte an: Dr. Jochen Fischer, Geschäftsführer EnergieVerein