



## Newsletter Energie I / 2007

April

- **Aktuelles zum Strom**
    - **BGH: Zur Anwendbarkeit von § 315 BGB auf Strompreise** 2
    - **OLG Stuttgart: Zur rückwirkenden Genehmigung von Netzentgelten** 2
    - **OLG Dresden: Zweifel an der Vereinbarkeit der Definition von Objektnetzen mit dem Gemeinschaftsrecht** 2
    - **BMWi legt Verordnungsentwurf zur Anreizregulierung für die Strom- und Gasnetze vor** 3
  
  - **Aktuelle Rechtsprechung zum Gas**
    - **LG Frankfurt am Main untersagt marktbeherrschendem Gasversorger die Spaltung von Gaspreisen** 4
    - **LG Hannover: Anspruch auf gerichtliche Festsetzung eines billigen Entgelts für Gaslieferungen** 4
  
  - **Neues zum Emissionshandel**
    - **OVG Berlin-Brandenburg: Entscheidung zum CO<sub>2</sub>-Emissionshandel** 4
    - **Neuer NAP II** 5
  
  - **Aktuelles zur Kraft-Wärme-Kopplung**
    - **Bundesnetzagentur: Netzzugangsanspruch für Mietergemeinschaft mit dezentraler Eigenversorgungsanlage** 7
    - **Novellierung des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes** 7
  
  - **Marktplatz Energie** 8
  - **Seminare und Workshops** 8
  - **Veröffentlichungen** 9
- 2 Sehr geehrte Damen und Herren,
- 2 das neue Jahr hat mit einer Vielzahl interessanter Entwicklungen in den Bereichen Strom und Gas und beim Emissionshandel begonnen.
- 2 Im Emissionshandel hat die Bundesregierung Mitte Februar eine neue Fassung des Nationalen Allokationsplanes 2008-2012 vorgelegt. Der NAP II enthält wichtige Änderungen bei den Zuteilungsregelungen im Vergleich zur ersten Handelsperiode 2005-2007. Ein überarbeiteter interner Entwurf eines Zuteilungsgesetzes für die zweite Handelsperiode 2008-2012 liegt vor.
- 4 Auch die Kraft-Wärme-Kopplung erfährt weiter Unterstützung. Mit einer Novellierung des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes ist noch in diesem Jahr zu rechnen. In einem Beschluss vom 19. März hat die Bundesnetzagentur zudem wichtige Netzzugangsfragen für die dezentrale Versorgung mit KWK-Strom geklärt.
- 4 Mehr zu diesen und anderen interessanten Themen lesen Sie bitte auf den folgenden Seiten.
- 5 Für Rückfragen, Hinweise und Anregungen stehen Ihnen die jeweils benannten Ansprechpartner gern zur Verfügung.
- 5 Wir wünschen Ihnen eine interessante Lektüre!
- 6 Ihre Anwaltskanzlei Schnutenhaus & Kollegen
- 7
- 7 Jörn Schnutenhaus                      Annika v. La Chevallerie  
Rechtsanwalt                              Rechtsanwältin

**► Aktuelles zum Strom****BGH: Zur Anwendbarkeit von § 315 BGB auf Strompreise****BGH, Urteil v. 28. März 2007, Az. VIII ZR 144/06**

Der BGH hat entschieden, dass eine Billigkeitsüberprüfung von Strompreisen nach § 315 Abs. 3 BGB grundsätzlich nicht stattfindet. Auch eine entsprechende Anwendung des § 315 BGB komme im liberalisierten Strommarkt nicht in Betracht.

Ein Stromlieferant nahm einen Stromkunden aus einem zwischen den Parteien bestehenden Stromliefervertrag auf Zahlung des Entgelts für in den Jahren 2002 und 2003 gelieferten Strom in Anspruch. Der Kunde hatte einer Erhöhung des Tarifs unter Verweis auf dessen Unbilligkeit widersprochen.

Der BGH hat nun entschieden, dass eine Billigkeitsüberprüfung des verlangten Entgelts ausscheidet. § 315 BGB finde weder unmittelbare noch entsprechende Anwendung. Eine unmittelbare Anwendung des § 315 Abs. 3 BGB komme nicht in Betracht, da die Vertragspartner nicht vereinbart hätten, dass der Lieferant die Leistung einseitig zu bestimmen habe. Sie hätten vielmehr konkret festgelegt, welche Leistung der Kunde zu erbringen habe. Dies gelte auch dann, wenn der Vertrag keine betragsmäßige Festlegung des geltenden Tarifs enthalte, sondern sich die Preise für die Stromlieferung aus den jeweiligen, von der zuständigen Behörde genehmigten allgemeinen Tarifen für die Versorgung mit Elektrizität in Niederspannung ergäben.

Auch eine entsprechende Anwendung des § 315 BGB komme nicht in Betracht. Denn nach den Feststellungen des Berufungsgerichts sei der Kunde nicht auf die Belieferung durch diesen Stromlieferanten angewiesen gewesen, da er die Möglichkeit gehabt habe, Strom von einem anderen Anbieter seiner Wahl zu beziehen. Damit fehle es an einer Monopolstellung des Lieferanten als Grundlage für eine entsprechende Anwendung des § 315 BGB.

**FAZIT:** Für Fälle, in denen der Stromlieferant keine Monopolstellung innehat und zwischen den Parteien kein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht des Versorgungsunternehmens vereinbart ist, findet § 315 BGB weder unmittelbar noch entsprechend Anwendung. Dem Stromlieferanten bleibt es damit erspart, im Prozess die Billigkeit seiner Prei-

se durch die Offenlegung von Kalkulationsgrundlagen nachzuweisen.

Inwieweit der BGH die Grundsätze dieser Entscheidung auf die Billigkeitsüberprüfung von Gaspreisen übertragen wird, bleibt abzuwarten. Der BGH wird in dieser Frage voraussichtlich Anfang Juni eine Grundsatzentscheidung treffen. Zumindest dort, wo der Kunde schon jetzt die tatsächliche Möglichkeit eines Anbieterwechsels hat, könnte auch die Überprüfung von Gaspreisen anhand von § 315 BGB entfallen.

Ansprechpartnerin:

Rechtsanwältin Annika v. La Chevallerie

**OLG Stuttgart: Zur rückwirkenden Genehmigung von Netzentgelten****OLG Stuttgart, Beschlüsse v. 9. November 2006, Az. 202 EnWG 5/06 und 205 EnWG 1/06**

Das OLG Stuttgart hatte in zwei parallelen Eilverfahren darüber zu befinden, ob eine Landesregulierungsbehörde zulässigerweise die Genehmigung von Stromnetzentgelten nach § 23a EnWG rückwirkend festsetzen darf, insbesondere dann, wenn der Antragsteller ausdrücklich einen späteren Geltungsbeginn beantragt hat. Ausgangspunkt der Verfahren ist die Handhabung der Landesregulierungsbehörde Baden-Württemberg, die im Gegensatz zur Bundesnetzagentur und den anderen Landesregulierungsbehörden den Geltungsbeginn ihrer Bescheide regelmäßig auf den 1. Januar 2006 rückwirkend festgesetzt hat.

Die an dem Verfahren beteiligten Strombetreiber hatten Anträge zum 1. Mai bzw. 1. Juli 2006 gestellt. Die Landesregulierungsbehörde Baden-Württemberg lehnte die Anträge im Sommer 2006 teilweise ab und genehmigte niedrigere als die beantragten Entgelte. Die Genehmigung wurde rückwirkend zum 1. Januar 2006 erteilt.

Das Gericht hat diese Verwaltungspraxis nunmehr für zulässig erklärt. Es stellte in seiner Entscheidung zunächst fest, dass das EnWG keine ausdrückliche Aussage zu einer etwaigen Rückwirkung enthalte. Außerdem sei der Zielsetzung des EnWG, eine möglichst preisgünstige Versorgung der Allgemeinheit mit Strom und Gas sowie einen wirksamen und unverfälschten Wettbewerb sicherzustellen, am besten genüge getan, wenn auch eine rückwirkende Genehmigung zulässig ist.

Das Urteil weicht von der Auffassung der Bundesnetzagentur ab, die eine Rückwirkung der Bescheide für regelmäßig nicht zulässig hält. Diese hatte zur frühzeitigen Durchsetzung der neuen Kalkulationsvorschriften die so genannte Mehrerlössaldierung entwickelt. Danach sind Mehrerlöse, die sich aus einem Vergleich der tatsächlich erzielten Entgelte mit denjenigen, die sich unter Anwendung der Strom-NEV ergeben hätten, in der nächsten Kalkulationsperiode kostenmindernd zu berücksichtigen.

Das OLG Düsseldorf hat allerdings die Mehrerlösabschöpfung mit Beschluss vom 21. Juli 2006 (Az. VI-3 Kart 289/06 (V)) verworfen. Das Gericht führte aus, dem EnWG sei zu entnehmen, dass bis zur Entscheidung über den Antrag die bis dahin genehmigten Entgelte uneingeschränkt beibehalten werden können. Der Meinung des OLG Düsseldorf hat sich nun auch das OLG Brandenburg angeschlossen. In einem Beschluss vom 16. November 2006 (Kart W 1/06) hat das OLG Brandenburg entschieden, dass eine Mehrerlösabschöpfung und eine rückwirkende Genehmigung rechtswidrig seien.

**FAZIT:** Das OLG Stuttgart hat inhaltlich abweichend von dem OLG Düsseldorf und dem OLG Brandenburg entschieden. Somit bestehen abweichende obergerichtliche Entscheidungen. Einer unterschiedlichen Entscheidungspraxis sind damit auch die Netzbetreiber in Baden-Württemberg ausgesetzt, da für die Genehmigung von Netzentgelten größerer Netzbetreiber nicht die Landesregulierungsbehörde, sondern die Bundesnetzagentur zuständig ist. Der BGH wird erst im Rahmen des Hauptsacheverfahrens eine Vereinheitlichung in dieser Frage herbeiführen können.

Ansprechpartnerin:  
Rechtsanwältin Annika v. La Chevallerie

### **OLG Dresden: Zweifel an der Vereinbarkeit der Definition von Objektnetzen mit dem Gemeinschaftsrecht**

**OLG Dresden, Beschluss v. 17. Oktober 2006, Az. W 1109/06 Kart**

Der Beschluss des OLG Dresden ist in zweifacher Hinsicht interessant:

- Erstens hält das Gericht die Definition des sog. Betriebsnetzes gemäß § 110 Abs. 1 Nr. 1 EnWG für gemeinschaftsrechtswidrig und hat deshalb den EuGH in dieser Frage angerufen. Dieser soll entscheiden, ob eine nationale Regelung wie § 110 Abs. 1 Nr. 1 EnWG mit dem Gemeinschaftsrecht, speziell mit der Strom-Richtlinie (2003/54/EG), vereinbar ist.
- Zweitens setzt das OLG Dresden die für Dienstleistungsnetze in § 110 Abs. 1 Nr. 2 EnWG normierte Zumutbarkeitsschwelle sehr hoch an.

Das OLG Dresden geht von der Unvereinbarkeit der Definition des Betriebsnetzes des EnWG mit Gemeinschaftsrecht aus. Denn anders als bei Dienstleistungsnetzen hat der Gesetzgeber bei Betriebsnetzen die Unzumutbarkeit der Anwendung der normalen Entflechtungs- und Regulierungsvorschriften des EnWG nicht zur Voraussetzung für den Objektnetzstatus gemacht. Das OLG Dresden hält die Ausnahmeregelung für Betriebsnetze deshalb für zu weit gehend und somit gemeinschaftsrechtswidrig.

Zudem legt das OLG Dresden die – für Dienstleistungsnetze vorgesehene – Unzumutbarkeitsschwelle gemäß § 110 Abs. 1 Nr. 2 lit. b EnWG sehr restriktiv aus. Die Anwendung der normalen Entflechtungs- und Regulierungsvorschriften des EnWG ist nach Ansicht des OLG Dresden auch dann noch zumutbar, wenn die Nachteile des Netzbetreibers im Einzelfall größer als die Vorteile des freien Netzzugangs für die angeschlossenen Letztverbraucher sind. Diese Voraussetzung soll nur in atypischen Fällen gegeben sein. Ein im Vergleich zu größeren Netzen hoher personeller und organisatorischer Aufwand des Netzbetreibers soll dabei grundsätzlich noch nicht ausreichen, ebenso wenig wie der Umstand, dass der Flughafenbetreiber die Energieversorgung nur als Nebengeschäft betreibt.

**FAZIT:** Der Status als Objektnetz bringt für den Netzbetreiber viele Vereinfachungen, da er weitgehend von den Entflechtungs- und Regulierungsvorschriften des EnWG befreit wird. Sollte der EuGH sich der Ansicht des OLG Dresden anschließen, könnte dies bei vielen Betriebsnetzen zum nachträglichen Entzug der Feststellung als Objektnetz führen. In jedem Fall würde der Begründungsaufwand für eine Feststellung eines Betriebsnetzes als Objektnetz erheblich steigen.

## **BMWi legt Verordnungsentwurf zur Anreizregulierung für die Strom- und Gasnetze vor**

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie hat am 5. April 2007 den Entwurf einer Anreizregulierungsverordnung vorgelegt. Damit werden die Entgelte für den Zugang zu den Strom- und Gasversorgungsnetzen neu geregelt. Statt wie bisher die Kosten des Netzbetriebs für die Kalkulation der Netzentgelte zu Grunde zu legen, werden den Netzbetreibern ab 2009 Obergrenzen für ihre Erlöse vorgegeben. Diese werden auf der Grundlage eines bundesweiten Effizienzvergleichs ermittelt. Die Vorgaben für alle Netzbetreiber orientieren sich dabei an den Unternehmen mit der höchsten Effizienz. Die weniger effizienten Netzbetreiber erhalten acht Jahre Zeit, um die ermittelten Ineffizienzen abzubauen. Ausnahmen sind für kleinere Netzbetreiber vorgesehen.

Der Verordnungsentwurf soll nach der Ressortabstimmung durch das Bundeskabinett beschlossen werden. Zudem ist die Zustimmung des Bundesrats zu der Verordnung erforderlich.

### ► **Aktuelle Rechtsprechung zum Gas**

#### **LG Frankfurt am Main untersagt marktbeherrschendem Gasversorger die Spaltung von Gaspreisen**

**LG Frankfurt am Main, Urteil v. 07. März 2007,  
Az. 2-06 O 476/06**

Das Landgericht Frankfurt am Main hat der ENTEGA Vertrieb GmbH untersagt, von ihren Erdgaskunden höhere Entgelte zu verlangen als die e-ben GmbH & Co KG von gleichartigen Abnehmern verlangt.

Beide Gesellschaften gehören mehrheitlich der HEAG Süd-hessische Energie AG (HSE). Die ENTEGA ist im Netzgebiet der HSE der marktbeherrschende Gaslieferant. Die e-ben liefert Gas in Netzgebieten, in denen früher die HSE Netzbetreiber war, dies aber seit dem Auslaufen des Konzessionsvertrages nicht mehr ist. Die ENTEGA bietet Erdgas zu einem erheblich höheren Preis an als die e-ben. Damit kommt es zu einer Spaltung der Gaspreise innerhalb des Konzerns HSE.

Das Landgericht Frankfurt am Main hat diese Preisspaltung als missbräuchlich im Sinne des Kartellrechts eingestuft. Die ENTEGA nutze ihre marktbeherrschende Stellung im Netzgebiet der HSE in missbräuchlicher Weise im Sinne des § 19 Abs. 4 Nr. 3 GWB aus, indem sie ungünstigere Entgelte fordere, als ihre Konzernschwester e-ben auf einem vergleichbaren Markt von vergleichbaren Abnehmern verlange. Die ENTEGA und die e-ben seien kartellrechtlich als ein Unternehmen im Sinne des § 19 Abs. 4 Nr. 3 GWB anzusehen, da sie über die HSE als gemeinsame Mutter verbunden seien. Damit werde der ENTEGA die Preispolitik der e-ben zugerechnet. Für eine gleichartige Leistung in einem vergleichbaren Gebiet dürfe die ENTEGA daher nur dann einen höheren Preis verlangen, wenn die unterschiedliche Preisgestaltung durch sachliche Gründe gerechtfertigt sei. Solche seien aber im zu entscheidenden Fall nicht gegeben.

**FAZIT:** Die Entscheidung ist von erheblicher praktischer Bedeutung. Gelegentlich versuchen Energieversorger, die bei einer Neukonzessionierung leer ausgingen, mit Niedrigpreisen Strom- bzw. Erdgaskunden abzuwerben. Das Landgericht Frankfurt am Main hat klargestellt, dass es Unternehmen verwehrt ist, in dem Gebiet, in dem sie marktbeherrschend sind, höhere Preise zu verlangen, um damit Niedrigpreise in anderen Gebieten zu finanzieren.

Ansprechpartnerin:  
Rechtsanwältin Annika v. La Chevallerie  
Rechtsanwältin Dr. Antje Kanngießer

#### **LG Hannover: Anspruch auf gerichtliche Festsetzung eines billigen Entgelts für Gaslieferungen**

**LG Hannover, Urteil v. 19. Februar 2007, Az. 21 O 88/06**

Die Entscheidung des LG Hannover setzt eine Reihe von Entscheidungen von Amts- und Landgerichten zur Frage der Zulässigkeit einer gerichtlichen Billigkeitskontrolle gemäß § 315 BGB von einseitigen Entgelterhöhungen durch den Strom- oder Gasversorger fort (vgl. Newsletter Energie I/2006, S. 6).

Das LG Hannover ist der Ansicht, dass eine gerichtliche Billigkeitsentscheidung in der Regel eine Offenlegung der Entgeltkalkulation voraussetzt, da mangels eines wirksamen Wettbewerbs – zumindest im Gassektor – eine Vergleichsmarktbetrachtung ausscheidet. Der Anspruch auf gerichtliche Billigkeitskontrolle gemäß § 315 BGB werde auch nicht durch die Regelungen des Kartellrechts verdrängt. Denn das

Kartellrecht ziele darauf, einen Missbrauch, der Folge von fehlendem oder beschränktem Wettbewerb ist, zu verhindern. Demgegenüber diene die Billigkeitskontrolle gemäß § 315 BGB dazu, die Ausübung der einer Vertragspartei eingeräumten Befugnis, den Vertragsinhalt (z.B. Entgelte) einseitig zu bestimmen, zu überprüfen und ggf. einzugrenzen.

Da das beklagte Energieversorgungsunternehmen nicht bereit war, seine Entgeltkalkulation offenzulegen, hat das LG Hannover durch Urteil festgestellt, dass der Gasversorger nur 70% der in der Vergangenheit geltenden Entgelte von der Kundin verlangen könne.

**FAZIT:** Vgl. oben die gegenläufige Entscheidung des BGH beim Strom.

Ansprechpartnerin:  
Rechtsanwältin Annika v. La Chevallerie  
Rechtsanwältin Dr. Antje Kanngießer

## ► Neues zum Emissionshandel

### **OVG Berlin-Brandenburg: Entscheidung zum CO<sub>2</sub>-Emissionshandel**

**OVG Berlin-Brandenburg, Urteile v. 30. November 2006, Az. 12 B 13.06 u.a.**

Das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg hat am 30. November 2006 über die Berufung von sechs Anlagenbetreibern verhandelt und entschieden.

In den Verfahren ging es um die Rechtmäßigkeit des so genannten zweiten Erfüllungsfaktors nach § 4 Abs. 4 des Zuteilungsgesetzes 2007 (ZuG 2007). Dieser sieht eine anteilige Kürzung der erfolgten Zuteilung von Emissionsberechtigungen vor, falls die für eine Handelsperiode gesetzlich festgelegte Gesamtmenge an zuzuteilenden Emissionsberechtigungen überschritten wird.

Die DEHSt hatte bei der Zuteilung der Emissionsberechtigungen für die Handelsperiode 2005-2007 von dieser Regelung Gebrauch gemacht und sowohl die Zuteilungen an die so genannten „Nichtoptierer“ als auch an die „Optierer“ entsprechend gekürzt. Hiergegen wandten sich die Kläger.

Während das VG Berlin in der ersten Instanz die Klagen sowohl der Optierer als auch der Nichtoptierer abgewiesen

hat (vgl. unseren Newsletter Energie III/2006), hat das OVG die Entscheidung des VG nur in Bezug auf die Nichtoptierer bestätigt. Der Berufung der Optierer hat es hingegen stattgegeben und die Urteile des VG Berlin aufgehoben.

Nach Auffassung des Gerichts ist die Regelung des § 4 Abs. 4 ZuG 2007 mit höherrangigem Europarecht und dem Grundgesetz vereinbar. Ferner hält das Gericht auch die von der DEHSt gewählte Anwendung des zweiten Erfüllungsfaktors auf die Nichtoptionsanlagen für rechtmäßig.

Der von der DEHSt gewählte Zeitpunkt für die anteilige Kürzung vor der Erstaussgabe der Emissionsberechtigungen ist nach Ansicht des Gerichts richtig gewählt. Auch eine von den Klägern geforderte nachträgliche Anpassung der Höhe des zweiten Erfüllungsfaktors hält das Gericht nicht für erforderlich. Die Kläger hatten in diesem Zusammenhang argumentiert, dass an die DEHSt zurückgegebene Emissionsberechtigungen zu einer nachträglichen Anpassung des zweiten Erfüllungsfaktors führen müssten. Nach Auffassung des OVG Berlin ist es nicht zu beanstanden, dass Emissionsberechtigungen, die infolge von Korrekturen von Zuteilungsentscheidungen an die DEHSt zurückfließen, gelöscht und damit dem Markt entzogen werden.

In Bezug auf die Optierer hält das Gericht die Anwendung des zweiten Erfüllungsfaktors dagegen für rechtswidrig. Dies ergebe sich vor allem aus dem Wortlaut der Vorschrift. Aber auch aus der Systematik, der Entstehungsgeschichte und dem Sinn und Zweck des ZuG 2007 lasse sich nach Ansicht des Gerichts kein Anhaltspunkt finden, der eine Anwendung des zweiten Erfüllungsfaktors auf die Optionsanlagen abweichend vom Wortlaut rechtfertige.

Das OVG Berlin hat die Revision zum Bundesverwaltungsgericht zugelassen. Sowohl in den Verfahren der Nichtoptionsanlagen als auch in den Verfahren der Optionsanlagen hat die jeweils unterlegene Partei Revision beim Bundesverwaltungsgericht eingelegt. Mit einer letztinstanzlichen Entscheidung ist frühestens Mitte 2007 zu rechnen.

Sofern die Entscheidung des OVG rechtskräftig wird, hätte dies weit reichende Folgen: Nach Auffassung des OVG wären dann sämtliche Zuteilungsentscheidungen sowohl der Optionsanlagen als auch der Nichtoptionsanlagen zu korrigieren. Die Optionsanlagen würden in diesem Fall Emissionsberechtigungen in der Höhe, in der ihre Zuteilung durch Anwendung des zweiten Erfüllungsfaktors gekürzt wurde, nachträglich zugeteilt bekommen. Dadurch würde sich der

zweite Erfüllungsfaktor, der dann nur noch auf die Nichtoptionsanlagen anzuwenden wäre, erhöhen. Die Zuteilungsentscheidungen der Nichtoptierer wären daher nach unten zu korrigieren, so dass die an die Nichtoptierer zugeteilten Emissionsberechtigungen nachträglich weiter zu kürzen wären. Ob es dazu kommt und wie dies dann von der DEHSt umgesetzt wird, bleibt abzuwarten.

**Hinweis:** Unsere Anwaltskanzlei hat in der Zeitschrift für Umweltrecht einen Beitrag zu diesen Urteilen veröffentlicht: Günther/Schnutenhaus, Rechtsfragen zur anteiligen Kürzung von Zuteilungen im Emissionshandel, ZUR 4/2007, S. 193 ff.

## Neuer NAP II

Nach der Beilegung des Streits zwischen der Bundesregierung und der Europäischen Kommission hat Deutschland am 13. Februar 2007 eine revidierte Fassung des deutschen Nationalen Allokationsplans für die zweite Handelsperiode von 2008-2012 (NAP II) vorgelegt.

Die von der Bundesregierung am 30. Juni 2006 vorgelegte erste Fassung eines Nationalen Allokationsplans 2008-2012 war von der Europäischen Kommission in mehreren Punkten kritisiert worden. Insbesondere forderte die Kommission die Herabsetzung der Gesamtemissionsmenge von ursprünglich 482 Mio. t CO<sub>2</sub> jährlich auf ca. 453 Mio. t CO<sub>2</sub> pro Jahr. Darüber hinaus lehnte die Kommission die Regelungen ab, wonach auf bestimmte Anlagen für einen Zeitraum von bis zu 14 Jahren kein Erfüllungsfaktor angewandt werden sollte.

Deutschland ist den Forderungen der Kommission nunmehr nachgekommen und hat den Nationalen Allokationsplan 2008-2012 in wesentlichen Punkten überarbeitet.

Die Zuteilung an Energieanlagen erfolgt künftig nach produktbezogenen Emissionswerten auf Basis der besten verfügbaren Technik (sog. BAT-Benchmarks). Energieanlagen erhalten daher künftig grundsätzlich Emissionsberechtigungen entsprechend ihrer jahresdurchschnittlichen Produktion in der Basisperiode 2000-2005 unter Anwendung eines BAT-Benchmarks. Es wird einen Benchmark für GuD-Kraftwerke und einen Benchmark für Steinkohlenkraftwerke geben. Es gibt keinen eigenen Benchmark für Braunkohlenkraftwerke, lediglich einen gewissen Ausgleich über erhöhte Betriebsstunden.

Bei Überschreitung der Gesamtemissionsmenge ist für Energieanlagen, anders als zunächst geplant, eine anteilige Kürzung vor der Zuteilung vorgesehen. Diese Kürzung gilt nicht für Neuanlagen, die ab 2008 in Betrieb gehen, und hocheffiziente Bestandsanlagen.

Für Industrieanlagen erfolgt die Zuteilung grundsätzlich wie bereits in der ersten Fassung des NAP II anhand der historischen Emissionen in der Basisperiode 2000-2005 unter Anwendung eines Erfüllungsfaktors von 0,9875.

Bestehende und neue KWK-Anlagen erhalten ihre Zuteilung nach einer doppelten Benchmark-Regel: Für die Strommenge erfolgt die Zuteilung für den Benchmark für Strom, für die Wärmemenge nach dem Benchmark für Wärme. Die Zuteilung erfolgt auf Basis der durchschnittlichen Produktion in den Jahren 2002-2005.

Gestrichen wurden die Übertragungsregel für Anlagen, die eine Altanlage ersetzen, die so genannte Malusregelung sowie die pauschale Regelung für Neuanlagen, wonach für Neuanlagen 14 Jahre lang kein Erfüllungsfaktor anzuwenden war.

Härten bei mittelständischen Unternehmen infolge von weit unterdurchschnittlicher Kapazitätsauslastung werden besonders geregelt.

Ferner wird die Möglichkeit zur Nutzung der so genannten projektbezogenen Mechanismen JI und CDM auf 20 % der anlagenbezogenen Zuteilungsmenge erhöht.

**FAZIT:** Mit dem neuen NAP II wird die Zuteilung für die Handelsperiode 2008-2012 durch die Streichung einer Reihe von Sonderregeln vereinfacht. Energieanlagen müssen wegen des geänderten Zuteilungsverfahrens mit einer anteiligen Kürzung der beantragten Zuteilung rechnen.

**AUSBLICK:** Der NAP II muss noch in einigen Punkten ergänzt und vom Bundeskabinett verabschiedet werden. Des Weiteren liegt ein überarbeiteter interner Entwurf eines Zuteilungsgesetzes 2012 vor, der den NAP II umsetzen soll.

Ansprechpartner:  
Rechtsanwältin Annika v. La Chevallerie  
Rechtsanwältin Julia Günther

## ► Aktuelles zur Kraft-Wärme-Kopplung

### Bundesnetzagentur: Netzzugangsanspruch für Mietergemeinschaft mit dezentraler Eigenversorgungsanlage

(BNNetzA, Beschluss v. 19. März 2007, Az. BK6-06-071)

Die für die Regulierung des Zugangs zu Stromversorgungsnetzen zuständige 6. Beschlusskammer der Bundesnetzagentur hat entschieden, dass Netzbetreiber verpflichtet sind, den Summenzähler einer Mietergemeinschaft (Gesellschaft bürgerlichen Rechts, GbR), die über ein kleines BHKW eigenversorgt wird und aus dem Netz der allgemeinen Versorgung nur Zusatzstrom entnimmt, als abrechnungsrelevanten Zählpunkt anzuerkennen.

Die beschwerdeführenden Mieter hatten sich in einer GbR zusammengeschlossen, um sich gemeinsam vorrangig über ein auf dem Hausgrundstück befindliches BHKW versorgen zu lassen. Die Einspeisung von Überschussstrom aus dem BHKW in das Netz der allgemeinen Versorgung und der Bezug von Zusatzstrom aus diesem Netz sollten über einen Zweirichtungssummenzähler, anstatt – wie bisher – über einzelne Zähler des BHKW und der einzelnen Mieter erfolgen. Der Netzbetreiber verweigerte die Anerkennung dieses Summenzählers als Zählpunkt.

Die Bundesnetzagentur stellt in ihrem Beschluss zunächst fest, dass Messeinrichtungen der Organisation des Netzzugangs dienen, so dass die Weigerung des Netzbetreibers am Maßstab des § 20 EnWG sowie des § 19 Stromnetzzugangsverordnung zu messen ist. Im Rahmen dieser Prüfung knüpft die 6. Beschlusskammer ausdrücklich an die so genannte Mainova-Rechtsprechung des BGH (Urteil v. 28. Juni 2005, Az. KVR 27/04) an und stellt im Übrigen insbesondere fest:

- Der Netzbetreiber muss die vom Zugangspetenten geforderte Art des Netzzugangs ermöglichen und darf diesen nicht auf alternative Modelle des Netzzugangs und der Eigenversorgung verweisen.
- Der Netzzugangsanspruch gemäß § 20 Abs. 1 EnWG ist nicht nur auf Konstellationen neu eingerichteter Entnahmestellen (z.B. Neubau eines Hauses) beschränkt. Deswegen ist eine Zusammenlegung von

bestehenden Entnahmestellen grundsätzlich hinzunehmen.

- Eine wirtschaftliche Unzumutbarkeit der Anerkennung eines Summenzählers muss vom Netzbetreiber nachvollziehbar dargelegt und notfalls bewiesen werden. Dabei genügt ein allgemeiner Verweis auf einen Massentrend ebenso wenig wie eine unerhebliche Verschlechterung der örtlichen Tarifstruktur.

Ferner hat die Bundesnetzagentur, ohne in dieser Frage eine Entscheidung zu treffen, festgestellt, dass die Verweigerung des Netzbetreibers auch einen Eingriff in die Rechte des Messstellenbetreibers darstellt, da dieser gemäß § 19 Abs. 1 Stromnetzzugangsverordnung berechtigt ist, die Art der Messeinrichtungen zu bestimmen. Der Netzbetreiber könne bei einem Jahresverbrauch von weniger als 100.000 kWh auch nicht die Installation einer registrierenden Lastgangmessung verlangen.

**FAZIT:** Mit dieser Entscheidung stärkt die Bundesnetzagentur die dezentrale Eigenversorgung mit KWK-Strom aus kleinen BHKWs. Hierbei handelt es sich um eine umweltfreundliche Form der Energieversorgung. Die Beschlusskammer stellt ausdrücklich darauf ab, dass der Netzbetreiber dem Netznutzer, also hier dem Lieferanten des Zusatzstroms und den Mietergemeinschaften, die den Überschussstrom einspeisen, einen *effizienten* Netzzugang gewähren muss. Dadurch wird der Wettbewerb weiter gestärkt.

**Hinweis:** Unsere Anwaltskanzlei hat die Mieter erfolgreich in diesem besonderen Missbrauchsverfahren bei der Bundesnetzagentur vertreten.

Ansprechpartnerin:  
Rechtsanwältin Annika v. La Chevallerie

### Novellierung des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes

Die im KWKG für Ende 2004 vorgesehene gemeinsame Zwischenüberprüfung durch das Bundeswirtschafts- und das Bundesumweltministerium, wurde erst im September 2006 abgeschlossen. Dabei zeigte sich, dass die Zielvorgabe des KWKG für 2005, die nationalen CO<sub>2</sub>-Emissionen in Höhe von zehn Millionen Tonnen durch einen Ausbau und die Modernisierung bestehender KWK-Anlagen zu reduzieren, deutlich verfehlt wurde.

Um das für 2010 angestrebte Minderungsziel noch erreichen zu können, hat die SPD-Bundestagsfraktion am 29. März 2007 einen Entwurf für eine KWKG-Novelle mit folgenden Eckpunkten vorgelegt:

- Die Förderung des Neubaus und der umfassenden Modernisierung bestehender KWK-Anlagen mit einem Zuschlag in Höhe von 1,5 Cent pro kWh für den Zeitraum von 72 Monaten nach Aufnahme des Dauerbetriebs.
- Für Anlagen unter zwei MW elektrischer Leistung und Brennstoffzellen-Anlagen gelten gestaffelt höhere Zuschlagssätze und zum Teil längere Förderzeiträume.
- Förderfähig ist künftig nur noch hocheffizienter KWK-Strom im Sinne des EU-Effizienzkriteriums.
- Gefördert wird die gesamte Erzeugung von KWK-Strom, unabhängig davon, ob der KWK-Strom in ein Netz der allgemeinen Versorgung eingespeist wird.

**FAZIT:** Nach dem Vorschlag der SPD-Bundestagsfraktion wird in die bestehende Förderung nach dem KWKG von 2002 nicht eingegriffen. Diese läuft wie vorgesehen aus. Die Förderung der neuen KWK-Anlagen wird in Zukunft von der Einhaltung des Hocheffizienzkriteriums abhängig gemacht. Nach dem Entwurf wird nunmehr auch die reine Stromerzeugung in die Förderung mit einbezogen. Hierdurch sollen insbesondere die industriellen KWK-Potentiale erschlossen werden. Die CDU/CSU-Fraktion hat sich zu dem Entwurf bisher nicht geäußert.

Ansprechpartnerin:  
Rechtsanwältin Annika v. La Chevallerie

► **Marktplatz Energie**

(Stand: 12.04.2007; Quelle: EEX, Bundesverband KWK e.V.)

**Preisentwicklung für Stromlieferungen:**

	<b>Strompreis für Lieferungen in 2008</b>	<b>Vergleichswert Strompreis für Lieferungen im April 2007</b>
base cal:	54,20 €/MWh	58,84 €/MWh
peak cal:	79,82 €/MWh	82,30 €/MWh

**Einspeisevergütung für KWK-Strom („üblicher Preis“ gemäß § 4 Abs. 3 Satz 3 KWKG)**

I. Quartal 2007	I. Quartal 2006
29,74 €/MWh	65,10 €/MWh

**Emissionshandel: European-Carbon-Futures  
Preis für ein CO<sub>2</sub>-Emissionszertifikat**

<b>für 2007:</b>	0,79 €/t CO <sub>2</sub>
<b>für 2008:</b>	17,20 €/t CO <sub>2</sub>

**Hinweis:** In der ersten Verpflichtungsperiode 2005-2007 gibt es EU-weit ein erhebliches Überangebot an CO<sub>2</sub>-Emissionszertifikaten; deswegen der Preisverfall. Für die zweite Verpflichtungsperiode 2008-2012 hat die Europäische Kommission EU-weit die nationalen Gesamtmengen („caps“) spürbar gesenkt. Deswegen sind CO<sub>2</sub>-Emissionszertifikate ab 2008 ein knappes Gut mit einem deutlich höheren Marktpreis.

► **Seminare und Workshops**

**Veranstaltung: „Kasseler Abfalltage“**

Witzenhausen-Institut für Abfall, Umwelt und Energie GmbH  
24. – 26. April 2007 in Kassel  
Rechtsanwältin Dr. Antje Kanngießer  
„Bio- und Klärgas in Erdgasnetze – Rechtsgrundlagen, Vertragsbeziehungen und Praxisprobleme“  
[www.abfallforum.de](http://www.abfallforum.de)

**ETP Seminar: „1x1 der Gaswirtschaft“**

IIR Deutschland GmbH  
8. – 10. Mai 2007 in Düsseldorf  
19. – 21. Juni 2007 in Berlin  
Rechtsanwältin Dr. Antje Kanngießer  
[www.iir.de](http://www.iir.de)

**Fachtagung: „Emissionshandel-Update“**

Forum Institut für Management GmbH  
26. Juni 2007 in Köln  
Rechtsanwalt Jörn Schnutenhaus  
Rechtsanwältin Julia Günther  
„Aktuelle gerichtliche Entscheidungen und anhängige Gerichtsverfahren zum Emissionshandel“  
[www.forum-institut.de](http://www.forum-institut.de)

**Tagung: „BioEnTa 2007“**

Witzenhausen-Institut für Abfall, Umwelt und Energie GmbH

27. Juni 2007 in Witzenhausen  
Rechtsanwältin Dr. Antje Kanngießer  
„Die Novellierung der 1. BImSchV: Auswirkungen auf den  
Betrieb von Kleinf Feuerungsanlagen“  
[www.witzenhausen-institut.de](http://www.witzenhausen-institut.de)

► **Veröffentlichungen**

**Günther/Schnutenhaus,**  
**Rechtsfragen zur anteiligen Kürzung von Zuteilungen**  
**im Emissionshandel**  
Anmerkungen zu den Urteilen des Oberverwaltungsgerichts  
Berlin-Brandenburg vom 30. November 2006  
ZUR 4/2007, S. 193 ff.

**Kanngießer,**  
**Hürden bei der Biomethan-Einspeisung**  
E&M vom 15. März 2007, Energie & Management Verlags-  
gesellschaft mbH, S. 6

► **Impressum:**

**Herausgeber, Druck und Redaktion:**  
Schnutenhaus & Kollegen  
Rechtsanwälte  
Reinhardtstraße 29 B, 10117 Berlin  
Telefon: (030) 25 92 96 30; Telefax: (030) 25 92 96 40  
E-Mail: [info@schnutenhaus-kollegen.de](mailto:info@schnutenhaus-kollegen.de)

**Ansprechpartnerin:** Frau Rechtsanwältin Annika von La Chevallerie

Dieser Newsletter ist urheberrechtlich geschützt. Er dient der allgemeinen Infor-  
mation und ersetzt nicht die Rechtsberatung im Einzelfall. Für die Angaben in die-  
sem Newsletter werden keine Gewähr und Haftung übernommen.