

Weiter Unsicherheit bei Netzentgeltbefreiungen für Stromspeicher

Malte Weitner

Obwohl die Notwendigkeit für die verstärkte Einbindung von Energiespeichern aufgrund des mittlerweile hohen Anteils an Energie aus der sehr volatilen erneuerbaren Erzeugung allgemein anerkannt ist, hat der Gesetzgeber immer noch keinen rechtssicheren Rahmen für Investitionsentscheidungen in Energiespeicher geschaffen. Erste Ansätze enthielt u. a. die Netzentgeltbefreiung für Energiespeicher gemäß § 118 Abs. 6 EnWG. Auch diese Norm ist allerdings auslegungsbedürftig. Eine Entscheidung des OLG Düsseldorf vom 9.3.2016 führt nun zu weiterer Unsicherheit. Investitionsentscheidungen werden erneut erschwert.

Die Netzentgeltbefreiung des § 118 Abs. 6 EnWG war von Anfang an auslegungsbedürftig. Zwar besteht Einigkeit, dass die Idee des Gesetzgebers, Stromspeicher von den Netzentgelten zu befreien, richtig ist, die Regelung für sich und ohne Weiteres Zusammenspiel mit anderen Regelungen zur Erleichterung von Investitionsentscheidungen in Stromspeicher aber nicht ausreicht. Daneben war von Anfang an vor allem unklar, ob die KWK-Umlage (und später die in der Folge eingeführten weiteren gesetzlichen Umlagen) unter diese Befreiung von den Entgelten fällt. Diese Frage stellte sich auch dem OLG Düsseldorf, das aber anderer Ansicht war als die bislang dazu geäußerten Meinungen in der Literatur.

Die Netzentgeltbefreiung des § 118 Abs. 6 EnWG

Nach § 118 Abs. 6 EnWG werden bestimmte Anlagen zur Speicherung elektrischer Energie „für einen Zeitraum von 20 Jahren ab Inbetriebnahme hinsichtlich des Bezugs der zu speichernden elektrischen Energie von den Entgelten für den Netzzugang freigestellt. Pumpspeicherkraftwerke, deren elektrische Pump- oder Turbinenleistung nachweislich um mindestens 7,5 Prozent oder deren speicherbare Energiemenge nachweislich um mindestens 5 Prozent nach dem 4.8.2011 erhöht wurden, sind für einen Zeitraum von 10 Jahren ab Inbetriebnahme hinsichtlich des Bezugs der zu speichernden elektrischen Energie von den Entgelten für den Netzzugang freigestellt.“

Die Befreiung in § 118 Abs. 6 EnWG warf damit vor allem die Frage auf, ob die Befreiung lediglich die Netzentgelte selbst („Netzentgelte im engeren Sinne“) oder auch die zusätzlich zu Netzentgelten vom Netzbetreiber nach den entsprechenden gesetzlichen Vorgaben erhobenen Umlagen (KWK-Umlage, EEG-Umlage, § 19 Abs. 2 StromNEV-Umlage, Offshore-Haftungsumlage, Umlage für abschaltbare Lasten und Konzessionsabgaben) sowie die weiteren Entgelte für Messung, Abrechnung und Messstellenbetrieb erfasst. Zum Zeitpunkt der Einführung des § 118 Abs. 6 EnWG existierten von den gesetzlichen Umlagen lediglich die KWK-Umlage und die Konzessionsabgaben, die weiteren Umlagen kamen erst nach 2012 hinzu. In der Literatur ging man überwiegend davon aus, dass die Netzentgeltbefreiung nach § 118 Abs. 6 EnWG auch diese Umlagen erfasst [1]. Dies wurde vor allem damit begründet, dass die Auslegung der Rechtsgrundlagen im KWKG, auf die die meisten Umlageregulungen verweisen, zu der Annahme führe, dass die jeweilige Umlage nach Auslegung der Umlage-Regelungen Bestandteil des vom Netzbetreiber geforderten

Netzentgelts sei. Erstmals befassten sich nun die Bundesnetzagentur (BNetzA) und das OLG Düsseldorf mit diesen Fragen.

Das Verfahren des OLG Düsseldorf

Das OLG Düsseldorf hat am 9.3.2016 über das Pumpspeicherkraftwerk Goldisthal entschieden, dass an das Höchstspannungsnetz von 50Hertz angeschlossen ist und im Pumpbetrieb Strom aus diesem Netz entnimmt, im Turbinenbetrieb Strom in dieses Netz einspeist [2]. Die Menge der speicherbaren Energie des Pumpspeicherkraftwerks erhöhte sich durch eine Änderung der wasserrechtlichen Genehmigungssituation. Denn die zuständige Wasserbehörde erteilte die Erlaubnis, den zuvor nicht zu unterschreitenden niedrigsten Wasserspiegel im Oberbecken des Pumpspeicherkraftwerks auf einen niedrigeren als den davor genehmigten Wert abzusenken. Diese Erlaubnis der Wasserbehörde wurde mit einer Nebenbestimmung versehen, nach der der Betreiber des Pumpspeicherkraftwerks innerhalb von vier Jahren nach Bestandskraft des Bescheides einen Mastixanstrich (Abdichtung) an der Sohle des Oberbeckens aufbringen musste. Ohne diesen war die weitere Absenkung des Wasserspiegels im Oberbecken nicht dauerhaft möglich.

Entscheidung der BNetzA

Die Betreiberin des Kraftwerks beantragte im Hinblick auf die Erhöhung der Leistung eine Befreiung von den Netzentgelten – einschließlich der gesetzlichen Umlagen – gemäß § 118 Abs. 6 Satz 2 EnWG. Die BNetzA genehmigte diese Befreiung erst für den Bezug von elektrischer Energie nach Aufbringung des wasserbehördlich verlangten Mastixanstrichs [3]. Für den Zeitraum davor lehnte die BNetzA eine Freistellung aber ab, da die Erhöhung der speicherbaren Energiemenge vor dem Mastixanstrich nicht auf eine tatsächlich vorgenommene Investitionsmaßnahme zurückgehe. Diese sei nach dem Sinn und Zweck der Regelung entscheidend. Die BNetzA lehnte zudem ab, eine Freistellung auch von den Entgelten für den Messstellenbetrieb, die Messung und die Abrechnung sowie von den gesetzlichen Umlagen und Konzessionsabgaben zu genehmigen. Diese Umlagen und Entgelte seien nicht Bestandteil der Netzentgelte.

Bestätigung durch das OLG Düsseldorf

Das OLG Düsseldorf bestätigte die Entscheidung der BNetzA, dass für eine Freistellung von den Netzentgelten eine tatsächliche, baulich-tech-

nische Änderung durch eine Umbau- oder Erweiterungsmaßnahme erfolgen muss, die zu der Erhöhung der Pump- oder Turbinenleistung führe. Die Entscheidung der BNetzA, die Befreiung erst ab der Aufbringung des Mastixanstrichs zu genehmigen, sei demnach richtig.

Daneben bestätigte das OLG Düsseldorf auch die Entscheidung der BNetzA zum Umfang der Befreiung und widersprach damit den bisherigen Literaturansichten dazu. Der Anspruch auf Freistellung erfasse keine über den reinen Arbeits- und Leistungspreis hinausgehenden Entgeltkomponenten, da die gesetzlichen Umlagen sowie die Entgelte für Messstellenbetrieb, Messung und Abrechnung sowie die Konzessionsabgaben nicht Bestandteil des „Entgelts für die Netznutzung“ i. S. d. § 118 Abs. 6 EnWG seien. Das OLG begründet diese Entscheidung ausschließlich mit einer Wortlaut-Auslegung der Norm und mit dem Vergleich der Begriffe „Entgelte für den Netzzugang“ und „Netzentgelte“ in allen relevanten Regelungen.

Zur Bewertung dieser Entscheidung ist die Auslegung des § 118 Abs. 6 EnWG durch das OLG Düsseldorf kritisch zu hinterfragen. Dazu sind die beiden entschiedenen Fragen zu trennen, nämlich ob eine tatsächliche Investition notwendig ist und ob eine Befreiung die gesetzlichen Umlagen erfasst.

Befreiung von tatsächlicher Investition abhängig

Der Wortlaut des § 118 Abs. 6 EnWG nimmt direkten Bezug auf eine „Maßnahme“ und bestimmt, dass die Befreiung erst für den erstmaligen Bezug von elektrischer Energie nach Abschluss der Maßnahme erfolgt. Aus dem Begriff „Abschluss der Maßnahme“ entnimmt das OLG, dass ein aktives, auf die Anlage bezogenes Handeln des Anlagenbetreibers notwendig ist. Dafür scheint, so das OLG, ein Prozess im Gegensatz zu einem punktuellen Ereignis notwendig zu sein. Diese Argumentation lässt sich mit der Gesetzesbegründung ergänzen, die den Begriff „Maßnahme“ ebenfalls verwendet, und zwar als Teil der „Investitionen in Umbau und Erweiterungsmaßnahmen“, für die durch die Befreiung Anreize gesetzt werden sollen. Das OLG Düsseldorf führt richtigerweise auch die Historie der Regelung an. Nach der ersten Fassung der Vorschrift konnten nur neu errichtete Anlage von den Netzentgelten befreit werden. Auch in der aktuellen Fassung der Vorschrift wird die Neuerrichtung einer Anlage stärker begünstigt als die bloße Erweiterung eines bestehenden Kraftwerks. Dies unterstreicht die Abhängigkeit der Befreiung von einer tatsächlichen Investition.

Das Ziel der Regelung, nämlich die Anreizsetzung für Investitionen in Stromspeicher, spricht zusammen mit der Regelung zur Inbetriebnahme (Satz 6) dafür, dass eine Befreiung und die dafür notwendige Inbetriebnahme nur in Betracht kommen, wenn eine tatsächliche Investition getätigt wurde. Dies bestätigt die insgesamt überzeugende Auslegung des OLG Düsseldorf zu dieser Frage.

Umlagen von Befreiung umfasst

Die Auslegung des § 118 Abs. 6 EnWG durch das OLG Düsseldorf hinsichtlich der Frage des Umfangs der Befreiung beschränkt sich auf den Wortlaut des § 118 Abs. 6 EnWG und der Rechtsgrundlagen der

jeweiligen gesetzlichen Umlagen. Weder ist aber dieser Wortlaut so eindeutig, wie das OLG Düsseldorf ihn darstellt, noch führt die Auslegung nach dem Sinn und Zweck der Norm zum selben Ergebnis.

Wortlaut

§ 118 Abs. 6 EnWG nennt als Gegenstand der Freistellung „Entgelte für den Netzzugang“. Vom Wortlaut allein können diese als sämtliche Entgelte verstanden werden, die für den Zugang zum Netz bezahlt werden müssen. Richtigerweise ist mit dem OLG Düsseldorf davon auszugehen, dass die Begriffe „Entgelte für den Netzzugang“ und „Netzentgelte“, die beide im EnWG, der StromNEV und den weiteren energierechtlichen Normen Verwendung finden, gleichbedeutend sind. Etwas voreilig erscheint hingegen, aus dem Wortlaut des § 17 Abs. 2 Satz 1 StromNEV abzuleiten, dass das Netzentgelt ausschließlich aus dem Leistungs- und Arbeitspreis besteht und dass dadurch die gesetzlichen Umlagen nicht mehr Bestandteil dieses Netzentgeltes sein könnten. Denn auf der anderen Seite bestimmt § 21 Abs. 2 EnWG, dass die Netzentgelte „auf der Grundlage der Kosten einer Betriebsführung, [...] gebildet“ werden. Hieran knüpfte der frühere § 9 Abs. 7 KWKG mit der Berechtigung an, die KWK-Umlage „bei der Berechnung der Netznutzungsentgelte in Ansatz zu bringen“. Anknüpfend an die Vorgabe des § 21 Abs. 2 EnWG, die Netzentgelte anhand der Kosten der Betriebsführung des Netzbetreibers zu errechnen, dabei aber gem. § 9 Abs. 7 KWKG die KWK-Umlage „in Ansatz zu bringen“, zeigt deutlich, dass die Umlage nach dem Wortlaut dieser beiden Normen – und damit im Gegensatz zu § 17 Abs. 2 StromNEV – ein Teil der Netzentgelte ist.

Tatsächlich wurde die Formulierung im KWKG in der aktuellen Fassung (§ 26 KWKG) leicht verändert. Danach ist die Umlage „bei der Berechnung der Netzentgelte als Aufschlag in Ansatz zu bringen“. Der eingefügte Begriff „Aufschlag“ spricht tatsächlich zunächst dafür, dass diese Umlage nicht Teil der Netzentgelte sein soll, sondern darüber hinausgeht. Auch in dieser Formulierung ist aber immer noch vorgesehen, dass die KWK-Umlage bei der „Berechnung der Netzentgelte“ berücksichtigt wird. Auch ein bei der Berechnung der Netzentgelte berücksichtigter „Aufschlag“ kann nach dem Wortlaut Teil dieser Netzentgelte sein. Im Gegenteil, ein bloßer Aufschlag wäre für die Entgeltberechnung unerheblich.

Damit scheinen sich die Regelungen des § 17 Abs. 2 StromNEV auf der einen Seite und § 21 EnWG und § 26 KWKG auf der anderen Seite zu widersprechen. Allerdings geben § 21 EnWG und § 26 KWKG detaillierte Anweisungen für die Berechnung der Netzentgelte, während § 17 StromNEV lediglich Regelungen dazu enthält, für welche Netznutzung welche Entgelte anfallen und wie sie auszuweisen sind, nicht dazu, welche Bestandteile Eingang in ihre Berechnung finden. Dass der Gesetzgeber sowohl in § 2 StromNEV als auch in § 3 EnWG Begriffsbestimmungen geregelt hat, spricht gegen die Annahme, dass der Begriff „Netzentgelte“ in § 17 StromNEV abschließend definiert werden sollte. Dies und die Tatsache, dass es sich bei § 17 StromNEV um eine aufgrund des EnWG erlassene Verordnung handelt, lassen darauf schließen, dass die Wortlautauslegung von § 21 EnWG und § 9 bzw. 26 KWKG mehr über die Frage der Bestandteile der „Netzentgelte“ aussagt als § 17 StromNEV.

An allen weiteren gesetzlichen Umlagen ist zunächst problematisch, dass diese erst nach der Netzentgeltbefreiung für Stromspeicher eingeführt wurden. Allerdings nehmen diese häufig Bezug auf § 26 KWKG bzw. dessen Vorgängerregelung. Nach § 19 Abs. 2 Satz 15 StromNEV ist die Umlage „als Aufschlag auf die Netzentgelte“ umzulegen. Der Wortlaut entspricht damit dem des § 26 KWKG, auf den gleichzeitig verwiesen wird. Der Verweis spricht wie oben dargelegt eher für einen Bestandteil der Netzentgelte. Daneben heißt es in § 19 Abs. 2 Satz 15 StromNEV weiter, dass § 26 KWKG mit der Maßgabe anzuwenden ist, dass sich „das Netzentgelt [...] erhöhen“ soll. An dieser Stelle geht die Norm selbst also ebenfalls davon aus, dass die Umlage das Netzentgelt selbst erhöht, also ein Teil desselben ist.

Im Gegensatz zu den Ausführungen des OLG Düsseldorf sprechen daher mehr Argumente aus der reinen Auslegung des Wortlauts dafür, dass die Netzentgeltbefreiung des § 118 Abs. 6 EnWG auch die gesetzlichen Umlagen einschließt. Aus dem Wortlaut allein kann jedenfalls nicht darauf geschlossen werden, dass die Befreiung für die gesetzlichen Umlagen nicht gelten soll.

Recht zu geben ist dem OLG Düsseldorf allerdings hinsichtlich der Mess-, Messstellenbetriebs- und Abrechnungsentgelte. Nach § 17 Abs. 7 StromNEV handelt es sich dabei explizit um gesonderte „Entgelte für den Messstellenbetrieb, zu dem auch die Messung gehört“. Sie können damit nicht Teil der Netzentgelte sein. Die Entgelte für die Abrechnung fallen zudem gem. § 17 Abs. 7 Satz 3 StromNEV ab 1.1.2017 weg.

Sinn und Zweck

Bei der Schaffung der Netzentgeltbefreiung nahm der Gesetzgeber Bezug auf die maßgebliche Bedeutung von Technologien zur Speicherung von Strom „für die Integration wachsender Anteile erneuerbarer Energien“ [4]. Ziel war die Schaffung wirtschaftlicher Anreize für Investitionen in Energiespeicher. Der Gesetzgeber betonte dabei, dass er die Regelung individueller Netzentgelte nach § 19 Abs. 2 Satz 1 StromNEV, von denen Stromspeicher bereits häufig profitieren, ergänzen wollte. Die Regelung sollte „erst recht für die komplette Befreiung von den Netzentgelten gelten“.

Denn Energiespeicher wurden von der Rechtsprechung als Letztverbraucher eingestuft [5]. Daraus folgte, dass die Einspeicherung von Energie in den Speicher als Letztverbrauch des aus dem Netz entnommenen Stromes galt, obwohl dieser dazu bestimmt war, zu einem späteren Zeitpunkt wieder in das Netz eingespeist zu werden. Es drohte ein doppelter Anfall von Netzentgelten, der die Rentabilität von Investitionen in Speicher senkt.

Es sollte also ein möglichst weitgehender Anreiz gesetzt werden, der dafür spricht, den Begriff „Netzentgelte“ weit zu verstehen, also jedenfalls unter Einbeziehung der Konzessionsabgaben und allen gesetzlichen Umlagen. Denn auch diese sind letztendlich Entgelte für den Zugang zum Netz. Anderenfalls könnten Speicherbetreiber doch noch doppelt von diesen Entgelten und Umlagen betroffen sein.

Ergebnis

Hinsichtlich der Beschränkung der Befreiung auf Netzentgelte im engeren Sinne differenziert die Auslegung des OLG Düsseldorf zu wenig, hinsichtlich der gesetzlichen Umlagen ist sie falsch. Dem OLG Düsseldorf ist nur insoweit zuzustimmen, dass die Entgelte für Messung, Messstellenbetrieb und Abrechnung nicht Teil der Netzentgelte sind. Hinsichtlich der gesetzlichen Umlagen ist der Wortlaut der relevanten Regelungen nicht eindeutig. Viele Argumente aus dem Wortlaut sprechen vielmehr für das gegenteilige Ergebnis. Vor allem aber zwingt der Sinn und Zweck der Regelung geradezu zu einem weiten Verständnis der Befreiung des § 118 Abs. 6 EnWG bezüglich der gesetzlichen Umlagen.

Bedeutung für Speicherbetreiber und Investoren

Die Entscheidung des OLG Düsseldorf führt hinsichtlich des Umfangs der Befreiung zu weiterer Unsicherheit für Speicherbetreiber und die entsprechenden Investitionsentscheidungen. Denn der Umfang und die Geltung der Netzentgeltbefreiung des § 118 Abs. 6 EnWG wird vom OLG Düsseldorf stark beschränkt. Damit werden alle geplanten Investitionen weiterhin – der rechtliche Rahmen für Stromspeicher verhindert viele Entscheidungen schon jetzt – auf Eis gelegt (bleiben). Nach dieser Entscheidung ist jedenfalls von Investitionen abzuraten, deren Finanzierung sich nur bei einer (weit verstandenen) Netzentgeltbefreiung rechnet.

Die Entscheidung des OLG Düsseldorf ist allerdings noch nicht rechtskräftig. Das Verfahren ist beim BGH anhängig [6]. Es bleibt zu hoffen, dass der BGH hinsichtlich der Frage des Umfangs der Befreiung Klarheit schafft.

Fazit

Insgesamt ist der Gesetzgeber gefordert, nicht nur § 118 Abs. 6 EnWG klarstellend zu ändern, um eine Auslegung unnötig zu machen und der Auslegung des OLG Düsseldorf einen Riegel vorzuschieben. Der gesamte gesetzliche Rahmen für Stromspeicher muss endlich so gestaltet werden, dass er Investitionsentscheidungen in Stromspeicher nicht nur ermöglicht, sondern fördert.

Anmerkungen

[1] Stappert/Valone/Groß, RdE 2015,62; Krebs, RdE 2015,336.

[2] OLG Düsseldorf, Beschl. v. 9.3.2016, Az. VI-3 Kart 17/15 [V], RdE 2016, 523.

[3] BNetzA, Beschl. v. 9.3.2015, Az. BK4-14-003, abrufbar über die Beschluss-Datenbank der BNetzA

[4] Verordnungsbegründung, Bundestags-Drs. 17/6072, Seite 97.

[5] BGH, Beschl. v. 17.11.2009 – EnVR 56/08 – Pumpspeicherkraftwerk, Rdnr. 6 ff.

[6] BGH, Az. EnVR 24/16.

Dr. M. Weitner, RA, OPPENLÄNDER Rechtsanwälte Partnerschaft mbB, Stuttgart
weitner@oppenlaender.de