

Kundenanlagen im Spiegel der aktuellen Entscheidungspraxis

Regel Diskurs beim 1. Energierechtlichen Workshop

Am 24.01.2019 fand unter Leitung von Prof. Dr. Torsten Körber der erste Energierechtliche Workshop des Instituts für Energiewirtschaftsrecht (EWIR) der Universität zu Köln zum Thema „Kundenanlagen im Spiegel der aktuellen Entscheidungspraxis“ statt. Gastgeber war die PwC Legal AG. Unter den rund 30 Teilnehmern fanden sich neben Rechtsanwältinnen und Wissenschaftlern auch Vertreter aus Behörden und dem Gebäudemangement.

Nach der Begrüßung durch Prof. Dr. Körber referierte Herr Markus Langer von der Bundesnetzagentur (BNetzA) zur Sicht der Regulierungsbehörde. Die Auslegung der unbestimmten Begriffsmerkmale von unregulierten Kundenanlagen i.S.v. § 3 Nr. 24a und 24b EnWG ist umstritten. Insbesondere ist unklar, wann eine solche Anlage „für den Wettbewerb unbedeutend“ ist. Hierzu verwies Herr Langer auf die Gesetzesbegründung, welche von einer „wertenden Gesamtbetrachtung“ insbesondere unter Berücksichtigung der Anzahl der angeschlossenen Letztverbraucher und der Menge der durchgeleiteten Energie ausgeht. Dabei seien Anzahl und Menge nach Ansicht der BNetzA absolut zu betrachten; eine relative Betrachtungsweise zum vorgelagerten Netz würde zu verzerrenden Ergebnissen führen. Bei Kundenanlagen zur betrieblichen Eigenversorgung, die „fast ausschließlich“ dem betriebsnotwendigen Transport dienen, müsse die Drittlieferung „untergeordnet“ sein. Insgesamt seien die Kriterien aufgrund des Ausnahmecharakters der Kundenanlage eng auszulegen. Nicht das regulierte Netz sei geeignet, den Wettbewerb zu stören, sondern Ausnahmen von der Regulierung.

Im Anschluss an den Vortrag von Herrn Langer setzte sich Herr Dr. Boris Scholtka (PwC Legal) kritisch mit der jüngsten Rechtsprechung des OLG Frankfurt vom 08.03.2018 und des OLG Düsseldorf vom 13.06.2018 auseinander, die den Begriff der Kundenanlagen restriktiv anwenden. Mit Blick auf das Merkmal der „unentgeltlichen Zurverfügungstellung“ verwies Herr Dr. Scholtka zunächst auf die Gesetzesbegründung, nach der diese Voraussetzung im Regelfall erfüllt ist, wenn eine Kundenanlage z.B. im Rahmen eines Mietvertrages zur Verfügung gestellt wird. Diesbezüglich habe das OLG Frankfurt in seiner Entscheidung hervorgehoben, dass den angeschlossenen Kunden kein „verbrauchsabhängiges“ weiteres Entgelt für den Betrieb der Anlage in Rechnung gestellt werden darf. Für falsch hält Herr Dr. Scholtka die Schlussfolgerung des OLG Frankfurt, dass gegenüber dem örtlichen Stromlieferanten erhöhte Tarife des Kundenanlagenbetreibers zu einer widerleglichen Vermutung unzulässiger versteckter verbrauchsabhängiger Kosten führen. Herr Dr. Scholtka kritisierte, dass sich der Senat in dem Beschluss des OLG Düsseldorf (VI-3 Kart 48/17 [V]) zwar intensiv mit den europarechtlichen Erwägungsgründen der Stromrichtlinie zur Förderung dezentraler Energieerzeugung und Energieeffizienz auseinandergesetzt, diese jedoch nicht im Hinblick auf die Tatbestandsmerkmale gewürdigt habe. Mit Blick auf Mietshäuser als ursprüngliches Idealbild der Kundenanlagen, sei es der Stromrichtlinie immanent, dass es bestimmte Ausnahmereiche gebe, die gar nicht von ihr erfasst seien. Das Merkmal der „diskriminierungsfreien und unentgeltlichen Zurverfügungstellung“ sorge, so Scholtka, bereits dafür, dass die Kundenanlage unbedeutend für den Wettbewerb

sei. Zuletzt wies Herr Dr. Scholtka auf die Unsicherheiten für die Praxis und die Risiken einer fehlerhaften Einschätzung als Kundenanlage hin.

In der anschließenden Diskussion ging es unter anderem um die Frage, ob dem Merkmal der Wettbewerbsrelevanz eine eigenständige Bedeutung zukommt. Dies wurde überwiegend kritisch bewertet. Des Weiteren wurde diskutiert, ob die dafür maßgeblichen Kriterien absolut oder relativ zu betrachten seien. Mit Blick darauf, dass das Institut der „Kundenanlage“ ein Konstrukt des deutschen Rechts ist, war man sich schließlich einig, dass im Verhältnis zu den Regulierungsvorgaben letztlich entscheidend sei, wo genau das (aufgrund unionsrechtlicher Vorgaben der Regulierung unterworfenen) „Netz“ aus europarechtlicher Sicht aufhöre. Wie die lebhafte Diskussion zeigte, stieß der Workshop auch inhaltlich auf eine sehr gute Resonanz.

Der 2. Energierechtliche Workshop findet in den Räumen der Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH bereits am 21. März 2019 statt. Er widmet sich den aktuellen Entwicklungen im Bereich der Besonderen Ausgleichsregelung und der Eigenversorgung nach dem EEG 2017.