ZNER

29/2
2025

Zeitschrift für Neues Energierecht

Aus dem Inhalt:

Sascha Bentke, LL. M.oec./Dr. Bettina Hennig

Die (weiterhin nur rudimentäre) Regulierung der Baukostenzuschüsse für Speicher

Dr. Wolfgang Krafczyk/Moana Wittich

Auswirkungen der Unionsrechtswidrigkeit sog. Kundenanlagen i. S. d. EnWG auf die dezentrale Energieversorgung

Jennifer Morgenstern/Martin Dell

Der Versorgerstatus des Stromsteuergesetzes für Betreiber von Erneuerbare-Energien-Anlagen

Bayr. VerfGH

Entfall der denkmalschutzrechtlichen Erlaubnis für WEA-Genehmigung für nicht besonders landschaftsprägende Denkmäler in Bayern

OLG Brandenburg

Auskunft und Schadensersatz im Zusammenhang mit dem Netzanschluss einer Photovoltaikanlage

OLG Celle

Möglichkeit eines offensichtlichen Fehlers einer Strom- oder Gasrechnung im Falle von Verbrauchsabweichungen

BVerwG

Ergänzendes Verfahren auch außerhalb des Gerichtsverfahrens?

BVerwG

Betriebsbeschränkungen für Windenergieanlagen zum Lärmschutz – Bestimmung des Einwirkungsbereichs nach Nr. 2.2 TA Lärm

BVerwG

Planfeststellung von Energieleitungen (EnLAG-Vorhaben); Erdkabelabschnitt rechtmäßig

Wissenschaftlicher Beirat

Prof. Dr. Gabriele Britz

Heinz-Peter Dicks

Prof. Dr. Martin Eifert

Peter Franke

Anne-Christin Frister

Dr. Stephan Gatz

Prof. em. Dr. Reinhard Hendler

Prof. Dr. Georg Hermes

Dr. Volker Hoppenbrock

Prof. Dr. Lorenz Jarass

Prof. Dr. Claudia Kemfert

Prof. Dr. Wolfgang Kirchhoff

Prof. Dr. H.-J. Koch

Prof. Dr. Silke R. Laskowski

Prof. Dr. Uwe Leprich

Prof. Dr. Kurt Markert

Prof. Dr. Bernhard Nagel

Dr. Volker Oschmann

Prof. Dr. Alexander Roßnagel

Prof. Dr. Dr. Dr. h.c. F. J. Säcker

Prof. Dr. Sabine Schlacke

Prof. em. Dr. Hans-Peter Schwintowski

Prof. Dr. Joachim Wieland

Redaktion

RA Dr. Martin Altröck

RA Dr. Hartwig von Bredow

Prof. Dr. Dr. Felix Ekardt, LL.M., M.A.

RA Dr. Wieland Lehnert

RAin Dr. Heidrun Schalle

Dr. Nina Scheer, MdB

RA Franz-Josef Tigges

ZNER · Jahrgang 29 · Nr. 2

Mai 2025 · S. 103 – 182

ISSN: 1434-3339

Aufsätze

Sascha Bentke, LL.M.oec./Dr. Bettina Hennig*

Die (weiterhin nur rudimentäre) Regulierung der Baukostenzuschüsse für Speicher

Der Baukostenzuschuss (häufig auch: BKZ) für den Anschluss an das Stromnetz ist auch nach dem aktualisierten Positionspapier der Bundesnetzagentur von Ende 2024 und dem Urteil des OLG Düsseldorf aus dem Jahr 2023 nach wie vor nur rudimentär geregelt. Dies betrifft bereits ganz grundlegende Fragen, wie die nach der Rechtsnatur des Anspruchs, nach den von Baukostenzuschüssen grundsätzlich betroffenen Anlagen und nach den zulässigen Ermittlungsmethoden. Gleichzeitig stellt der potenziell anfallende Baukostenzuschuss ein ganz erhebliches Investitionsrisiko und damit auch -hemmnis für im Rahmen der Energiewende dringend erforderliche Flexibilisierungsoptionen wie den Speicherausbau dar. Dieser Beitrag widmet sich zunächst diesen grundlegenden Fragen und diskutiert im Anschluss, inwiefern die Erhebung von Baukostenzuschüssen auf Speicher im Allgemeinen und in besonderen Konstellationen zulässig ist. Insbesondere bei netzdienlichen bzw. netzneutralen Speichern sowie bei Großspeichern am Hochspannungsnetz bestehen insofern überzeugende Gründe dafür, dass der Baukostenzuschuss ganz oder anteilig entfällt.

A. Grundlagen der Erhebung von Baukostenzuschüssen

I. Überblick

Baukostenzuschüsse sind einmalig anfallende Zahlungen, die durch die Netzbetreiber von Anschlussnehmern (in der Regel als Betreiber von Verbrauchseinrichtungen) erhoben werden, wenn diese mit ihren technischen Einrichtungen an das Stromnetz angeschlossen werden. Die Erlöse werden durch die Netzbetreiber letztendlich zur Minderung der Netzentgelte eingesetzt.¹ Baukostenzuschüsse sind im Rahmen der Planung und Projektierung von Speichern und insbesondere von Batteriespeichern²

zunehmend von entscheidender Bedeutung.³ Im deutlichen Kontrast dazu steht die nur rudimentäre rechtliche Regulierung dieser und die zahlreichenden damit verbundenen rechtlichen Unsicherheiten.

Gesetzlich ausdrücklich kodifiziert ist die Erhebung des Baukostenzuschusses nur in § 11 NAV, also nur für Anschlüsse an das Niederspannungsnetz. § 9 Stromnetzentgeltverordnung (StromNEV) zeigt zwar, dass das Gesetz die Baukostenzuschüsse auch außerhalb der Niederspannungsanschlussverordnung (NAV) kennt,⁴ außerhalb dieser sind sie jedoch nur sehr rudimentär und eher außerhalb des Gesetzes geregelt, beispielsweise in (rechtlich unverbindlichen) Positionspapieren der Bundesnetzagentur (dazu sogleich).⁵ Zwar besteht Einigkeit darüber, dass Netzbetreiber Baukostenzuschüsse auch beim Netzanschluss an andere Spannungsebenen als der Niederspannung erheben dürfen, ein ausdrücklicher rechtlicher Anspruch auf die Erhebung der Baukostenzuschüsse besteht jedoch für den Anschluss an Mittel- und Hochspannungsnetze nicht. Faktisch werden Baukostenzuschüsse jedoch bei Netzanschlüssen an alle Spannungsebenen erhoben. Diese grundsätzliche Praxis wurde bereits seit langem von der Bundesnetzagentur als zulässig bewertet und auch mehrfach gerichtlich bestätigt.⁶ Die Netzbetreiber müssen sich hierbei jedoch stets an den Vorgaben des § 17 Abs. 1 EnWG orientieren, der außerhalb der Niederspannungsebene letztlich den einzigen normativen Anknüpfungspunkt für die Erhebung und Ausgestaltung von Baukostenzuschüssen darstellt. Nach dessen Vorgaben müssen Letztverbraucher zu angemessenen und diskriminierungsfreien technischen und wirtschaftlichen Bedingungen an das Netz angeschlossen werden. Ob und inwieweit dies bei der Erhebung eines Baukostenzuschusses im Einzelfall zutrifft, unterliegt einerseits der aufsichtsbehördlichen Bewertung der Bundesnetzagentur und andererseits der gerichtlichen Überprüfung.

* Mehr über die Autoren erfahren Sie auf S. 182.

1 So schon OLG Düsseldorf, Beschluss vom 08.11.2006 – VI-3 Kart 291/06 (V), Rn. 27.

2 Die den nachfolgenden Ausführungen zugrundeliegenden Diskussionen befassten sich nahezu ausschließlich mit Batteriespeichern. In verschiedenen Ausprägungen wurde in der Literatur und Rechtsprechung kritisiert, dass Speicher wie „normale“ Verbraucher behandelt werden, obwohl sie auch eine Erzeugungsseite haben. Diese Besonderheit teilen sich die Batteriespeicher mit allen Stromspeichern, die Strom in relevantem Maße wieder in das Stromnetz abgeben. Die nachfolgenden Ausführungen gelten also direkt für Batteriespeicher, sollten aber auch auf Pumpspeicherkraftwerke, wiederverstromende Elektrolyseur-Gaskraftwerks-Kombinationen und weitere ähnliche Speicherkonzepte anwendbar sein. Batteriespeicher und andere (Strom-)Speicher, welche (nahezu) keinen Strom in das Stromnetz einspeisen und sich insofern tatsächlich wie ein „normaler Verbraucher“ verhalten, stellen insofern einen Sonderfall dar. Bei diesen wäre eine Gleichbehandlung mit normalen Verbrauchern inhaltlich eher nachvollziehbar, während eine Gleichbehandlung mit wiedereinspeisenden Speichern möglicherweise verfehlt. Für die Regulierung herausfordernd ist insofern der Umstand, dass sich das Betriebskonzept von Speichern ändern kann, was von einmalig anfallenden Belas-

tungen oder Privilegien kaum abgebildet werden kann. Siehe dazu grundsätzlich *Bentke/Hennig*, Hindernisse für Multi-Use-Speicher – Teil 1: Analyse und Diskussion des Ausschließlichkeitsprinzips im EEG, ZNER 2023, 468 (477).

3 *bne*, Stellungnahme Stromspeicher-Strategie, S. 4.

4 *Lamy/Kleene*, Baukostenzuschüsse für Großbatteriespeicher, EnWZ 2024, 166 (167).

5 *Valentin/Hennig, et al.*, Baukostenzuschüsse für Speicher – Anmerkung zum Beschluss des OLG Düsseldorf zum Aktenzeichen 3 Kart 183/23, ZNER 2024, 1 (1) mit Verweis auf BGH, Beschluss vom 09.10.2012 – EnVZ 14/12, Rn. 3; *Beschlusskammer 6*, Bundesnetzagentur, Positionspapier zur Erhebung von BKZ für Netzanschlüsse im Bereich von Netzebenen oberhalb der Niederspannung, S. 1.

6 OLG Düsseldorf, Beschluss vom 08.11.2006 – VI-3 Kart 291/06 (V), Rn. 23; BGH, Beschluss vom 09.10.2012 – EnVZ 14/12; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 20.12.2023 – 3 Kart 183/23, Rn. 59; *Beschlusskammer 6*, Bundesnetzagentur, Positionspapier zur Erhebung von BKZ für Netzanschlüsse im Bereich von Netzebenen oberhalb der Niederspannung, S. 1; *Beschlusskammer 8*, Bundesnetzagentur, Positionspapier zur Erhebung von Baukostenzuschüssen, 5 f.; *Hartmann/Wagner*, in: Theobald/Kühling, et al., Energierecht, § 17, Rn. 117.

Der Höhe nach orientieren sich die bislang erhobenen Baukostenzuschüsse an den Netzentgelten im jeweiligen Verteilnetz und der Anschlussleistung des Verbrauchers (sog. Leistungspreismodell).⁷ Konkret wird der Baukostenzuschuss mittels folgender Formel berechnet:

$BKZ = \text{Leistungspreis (>2.500 h/a) der Netzebene} \times \text{bestellte Leistung}^8$

Soll etwa ein Batteriespeicher mit einer Leistung von 30 MW, also 30.000 kW an ein Netz angeschlossen werden, bei welchem der Leistungspreis 130,00 €⁹ beträgt, wäre bei grundsätzlichem Anfall und Anwendung des Leistungspreismodells ein Baukostenzuschuss von 3.900.000,00 € zu zahlen.

Die wesentliche Funktion und Begründung der Erhebung von Baukostenzuschüssen ist hierbei eine disziplinarische: Durch diese neben den tatsächlichen Anschlusskosten anfallende leistungsbezogene Forderung soll im Kern verhindert werden, dass Verbraucher vorsorglich unnötig große und ihren tatsächlichen Bedarf übersteigende Anschlusskapazitäten beantragen bzw. „bunkern“ und damit im Ergebnis die Netzausbaukosten unnötig erhöhen (Lenkungs- und Steuerungsfunktion).¹⁰

Die Bundesnetzagentur hat bereits im Jahr 2009 ein Positionspapier zu Baukostenzuschüssen herausgegeben, welches im November 2024 aktualisiert wurde. In diesen Papieren legt die Bundesnetzagentur ihre grundsätzliche Auffassung zur Zulässigkeit der Erhebung von Baukostenzuschüssen auf allen Netzebenen dar und erläutert, welche Berechnungsmethoden sie insoweit für rechtlich zulässig hält. Hierbei wird insbesondere auch das Leistungspreismodell als prinzipiell zulässige Ermittlungsmethode erläutert – und zwar unabhängig von der konkreten Art der anzuschließenden technischen Einrichtungen.

Bei diesen Positionspapieren handelt es sich nicht um verbindliche Festlegungen, sondern nur um rechtlich unverbindliche Veröffentlichungen der Rechtsansichten der Bundesnetzagentur. Für die Praxis der Netzbetreiber und damit auch für alle, die einen Netzanschluss begehren, haben sie jedoch eine erhebliche Bedeutung, da die Bundesnetzagentur als Aufsichtsbehörde letztlich über die Netzbetreiber und deren Netzentgeltberechnung wacht und ihrer Rechtauffassung damit entsprechendes Gewicht zukommt. Angesichts der hohen faktischen Bedeutung kann deshalb durchaus hinterfragt werden, wieso die Bundesnetzagentur nicht die Rechtsform einer Festlegung gewählt hat, um ihrer Rechtauffassung zur Erhebung von BKZ einen verbindlichen – damit allerdings auch potenziell rechtssicheren – Rahmen zu geben. Die Möglichkeit hätte sie durchaus gehabt, da in § 17 Abs. 4 S. 2 EnWG explizit eine Festlegungskompetenz für Vorgaben zu Baukostenzuschüssen geregelt ist. Da Positionspapiere im Gegensatz zu Festlegungen mangels Regelungscharakter nicht im Beschwerdeverfahren

ren nach § 75 ff. EnWG überprüfbar sind, hätte etwa ein betroffener Betreiber ungeachtet der faktisch hohen Bedeutung der Positionspapiere, nicht die Möglichkeit, diese direkt rechtlich prüfen zu lassen.¹¹

II. Positionspapiere der Bundesnetzagentur als für die Praxis wesentliche Leitlinie

Das nunmehr veraltete Positionspapier aus dem Jahr 2009 enthielt unter anderem folgende Grundaussagen zur Erhebung von Baukostenzuschüssen:

- Baukostenzuschüsse seien auch oberhalb der Niederspannung per se zulässig (siehe oben). Eine *Verpflichtung* zur Erhebung des Baukostenzuschusses bestehe jedoch nicht (dazu sogleich).¹²
- Angemessen und transparent im Sinne des § 17 Abs. 1 S. 1 EnWG sei (jedenfalls) das Leistungspreismodell (siehe oben).
- Vordergründiger Zweck der Erhebung der Baukostenzuschüsse sei die oben bereits skizzierte Lenkungs- und Steuerungsfunktion, während die Einnahmeerzielung als Selbstzweck oder die Finanzierungsfunktion für den Netzausbau und -betrieb nicht mehr anzuerkennen sei.¹³
- Wenn Anschlussnehmer den Ort des Netzanschlusses oder die Anschlussnetzebene wechseln, könne der Baukostenzuschuss erneut erhoben werden. Gleiches gelte bei einer Leistungserhöhung für die neu hinzugekommene Leistung.¹⁴
- Konkrete Aussagen zu Speichern finden sich in diesem Positionspapier nicht.

Mit dem neuen, wesentlich umfangreicheren Positionspapier aus dem Jahr 2024 sollten diese Positionen erweitert und aktualisiert werden, wobei an dieser Stelle insbesondere auf Erweiterungen und Unterschiede eingegangen werden soll:¹⁵

- Nach wie vor wird grundsätzlich das Leistungspreismodell als angemessen und damit als zulässig angesehen. Dieses wird jedoch insofern modifiziert, als dass der Durchschnitt

¹¹ Zu § 76 EnWG siehe *van Rossum*, in: Assmann/Peiffer, Beck-OK EnWG, § 17, Rn. 15. Eine gerichtliche Überprüfung der in Positionspapieren niedergelegten Ansicht der Bundesnetzagentur könnte nur erfolgen, wenn ein Anlagenbetreiber sich im Rahmen eines besonderen Missbrauchsverfahrens gemäß § 31 EnWG gegen einen Netzbetreiber wendet, der den Baukostenzuschuss nach Maßgabe der Rechtsansichten der Bundesnetzagentur erhebt. Zuständig für das besondere Missbrauchsverfahren ist nach § 31 Abs. 1 EnWG die Bundesnetzagentur. Da diese wohl ihren eigenen Rechtsansichten folgen wird, müsste der Anlagenbetreiber im nächsten Schritt eine Beschwerde gegen die Entscheidung der Bundesnetzagentur nach § 75 ff. EnWG zum OLG Düsseldorf einlegen. Eine gerichtliche Überprüfung wäre also nur über einen deutlich aufwändigeren Weg möglich, als es der Fall gewesen wäre, wenn die Bundesnetzagentur eine direkt überprüfbare Festlegung getroffen hätte.

¹² *Beschlusskammer 6*, Bundesnetzagentur, Positionspapier zur Erhebung von BKZ für Netzanschlüsse im Bereich von Netzebenen oberhalb der Niederspannung, S. 1.

¹³ *Beschlusskammer 6*, Bundesnetzagentur, Positionspapier zur Erhebung von BKZ für Netzanschlüsse im Bereich von Netzebenen oberhalb der Niederspannung, S. 2 f.

¹⁴ *Beschlusskammer 6*, Bundesnetzagentur, Positionspapier zur Erhebung von BKZ für Netzanschlüsse im Bereich von Netzebenen oberhalb der Niederspannung, S. 3 f.

¹⁵ Zum Stand der Veröffentlichung dieses Aufsatzes und auch zur Zeit der Veröffentlichung des aktuellen Positionspapiers der Bundesnetzagentur, war das Rechtsmittelverfahren zum vielbeachteten Beschluss des OLG Düsseldorf vom 20.12.2023 (3 Kart 183/23) vor dem BGH anhängig, welches sich explizit mit der Frage befasst, in welcher Höhe Baukostenzuschüsse für netzgekoppelte Batteriespeicher zulässig sind (vgl. hierzu *Valentin/Hennig/Bentke*, Baukostenzuschüsse für Speicher – Anmerkung zum Beschluss des OLG Düsseldorf zum Aktenzeichen 3 Kart 183/23, ZNER 2024, 1). Wieso der Ausgang dieses Beschwerdeverfahrens nicht von vornherein abgewartet wurde und Speicher generell von dem Positionspapier ausgeklammert wurden, war Grundlage von erheblicher Kritik von Verbänden, siehe: *BVES*, Bundesnetzagentur setzt Signal gegen Speicherstrategie, S. 1 f.; *BSW-Solar*, Bundesnetzagentur erschwert Bau von Großspeichern, S. 1 f.

⁷ *Beschlusskammer 6*, Bundesnetzagentur, Positionspapier zur Erhebung von BKZ für Netzanschlüsse im Bereich von Netzebenen oberhalb der Niederspannung, S. 3.

⁸ *Beschlusskammer 6*, Bundesnetzagentur, Positionspapier zur Erhebung von BKZ für Netzanschlüsse im Bereich von Netzebenen oberhalb der Niederspannung, S. 1 f.

⁹ In dieser Größenordnung liegt der Jahresleistungspreis im Hochspannungsnetz des Netzgebietes des Netzbetreibers Mitteldeutsche Netzgesellschaft Strom mbH (MitNetz), „Preisblatt Netzentgelte Strom“, abrufbar im Internet unter: https://www.mitnetz-strom.de/Media/docs/default-source/datei-ablage/ne_2025_mns_pb_endg%C3%BCltig_17-12-2024.pdf?sfvrsn=2e247cf8_4, zuletzt abgerufen am 20.03.2025.

¹⁰ BT-Drs. 367/06, S. 44 f.; BGH, Beschluss vom 09.10.2012 – EnVZ 14/12, Rn. 55; *Valentin/Hennig, et al.*, Baukostenzuschüsse für Speicher – Anmerkung zum Beschluss des OLG Düsseldorf zum Aktenzeichen 3 Kart 183/23, ZNER 2024, 1 (1); *Beschlusskammer 6*, Bundesnetzagentur, Positionspapier zur Erhebung von BKZ für Netzanschlüsse im Bereich von Netzebenen oberhalb der Niederspannung, S. 3.

der Leistungspreise der letzten fünf Jahre gilt. So sollen Preissprünge und aktuelle „Preisspitzen“ in gewissem Maße nivellieren werden.¹⁶

- Ohne dies ausdrücklich zu formulieren, scheint die Bundesnetzagentur nun eher der Ansicht zu sein, dass die Netzbetreiber den Baukostenzuschuss nicht mehr nur erheben dürfen, sondern ihn faktisch erheben müssen – zumindest dann, wenn sie keine Probleme im Rahmen der Netzentgeltregulierung bekommen wollen. Die Bundesnetzagentur geht hier konkret davon aus, dass *„ein effizienter Netzbetreiber mit Netzausbaubedarf Baukostenzuschüsse gegenüber seinen Anschlusskunden diskriminierungsfrei und transparent erhebt.“* Die Erhebung des Baukostenzuschusses sei in Netzen mit Ausbaubedarf *„effizient und geboten“* und es bestehe ein *„erhöhtes Begründungsbedürfnis“*, wenn der Baukostenzuschuss nicht erhoben wird. Im Gegensatz zum alten Positionspapier habe der Baukostenzuschuss bei alledem also doch wieder (zumindest auch) eine Finanzierungsfunktion und *„ist daher in angemessenem Umfang von einem wirtschaftlich effizienten Netzbetreiber mit Ausbaubedarf in Anspruch zu nehmen.“* Die Erhebung des Baukostenzuschusses wird also letztlich über den Umweg der Anreizregulierung und das Primat des effizienten Netzbetriebes als de facto verpflichtend dargestellt. Zumindest aber wird recht ausdrücklich in den Raum gestellt, dass Netzbetreiber, die von der Erhebung eines Baukostenzuschusses absehen oder diesen mit anderen Berechnungsmethoden ermitteln als etwa dem Leistungspreismodell, von der für sie zuständigen Regulierungsbehörde zumindest einer besonders kritischen Überprüfung unterzogen werden könnten.¹⁷
- Der Baukostenzuschuss sei unabhängig von der Art der angeschlossenen Last zu erheben, womit auch Speicher vom Anwendungsbereich des Positionspapiers und dessen Aussagen – etwa zur Zulässigkeit des Leistungspreismodells – umfasst sein sollen. Es wird jedoch an dieser Stelle des Papiers explizit darauf hingewiesen, dass dies unter dem Vorbehalt des Ausgangs des Beschwerdeverfahrens vor dem BGH (Aktenzeichen EnVR 1/24) steht.¹⁸ Weitergehende Aussagen zu Speichern – etwa zur Anwendbarkeit der KraftNAV oder zu speziellen Rabattierungsoptionen, etwa beim netzdienlichem Betrieb der Speicher – enthält das Positionspapier nicht.
- Die Bundesnetzagentur hält es für zulässig, dass die Übertragungsnetzbetreiber (im Gegensatz zu Verteilnetzbetreibern) nach einer gewissen „Standardisierung“ Rabattierungen an den erhobenen Baukostenzuschuss in Höhe von bis zu 80% anwenden können.¹⁹ Die Bundesnetzagentur veröffentlichte dazu eine Karte, die zeigen soll, an welchen Standorten grundsätzlich BKZ-Rabatte in welcher Höhe möglich wären.²⁰ Nach dieser Karte sind im Nordosten tendenziell Rabatte in größerem Umfang möglich. Letztlich sollen diese regionalen Rabattoptionen Standorte begünstigen, an denen Batteriespeicher besonders netz- und systemnützlich sind.

- Neben örtlichen Rabatten können Baukostenzuschüsse auch reduziert werden, wenn der Netzanschluss nicht dauerhaft und uneingeschränkt zur Verfügung gestellt werden muss. Dies kann etwa im Rahmen sogenannter flexibler Netzanschlussverträge geregelt werden, wie sie das EnWG sowie das EEG nach der jüngsten Gesetzesnovelle explizit zulassen (vgl. § 8a EEG 2023 n.F., § 17 Abs. 2b EnWG n.F.).²¹ Diese Möglichkeit gilt sowohl für Übertragungs- als auch für Verteilnetzbetreiber.
- Die Bundesnetzagentur stellt zuletzt klar, dass das neue Positionspapier nicht zur Neubewertung von abgeschlossenen Sachverhalten herangezogen werden soll und dass auch für laufende Verfahren und Abstimmungen in aktuellen Projekten eine Art Übergangsfrist zum Ende des Jahres 2025 eingeräumt wird.

Zu einigen Fragen rund um die Erhebung von Baukostenzuschüssen hat sich die Bundesnetzagentur also in den – rechtlich unverbindlichen – Positionspapieren bereits geäußert. Insbesondere die örtlichen Rabattierungsmöglichkeiten und die Möglichkeit der Reduzierung der Baukostenzuschüsse im Rahmen flexibler Netzanschlussverträge sind dabei im Sinne einer zunehmenden Flexibilisierung des Gesamtsystems und der sehr unterschiedlichen regionalen Gegebenheiten positiv hervorzuheben.

Problematisch hingegen ist der Umstand, dass das Positionspapier in einem Zeitraum veröffentlicht wurde, in dem beim BGH bekanntlich ein Verfahren zu Baukostenzuschüssen anhängig war. Bestätigt der BGH hier die Rechtsansicht des OLG Düsseldorf, nach der die aktuelle Erhebung der Baukostenzuschüsse bei netzgekoppelten Batteriespeichern diskriminierend und damit rechtswidrig ist,²² müssten die Regelungen in Bezug auf die Berechnungsmethodik der Baukostenzuschüsse insoweit umfassend neugestaltet werden. In diesem Fall könnten die derzeit mit entsprechenden Forderungen der Netzbetreiber weiterhin konfrontierten Anschlusspetenten möglicherweise im Rahmen von Schadensersatzansprüchen nach § 32 Abs. 4 EnWG die (zu viel) gezahlten Beträge (verzinst) zurückverlangen. Teilweise wird auch vertreten, solche Schadensersatzansprüche bestünden bereits zum jetzigen Zeitpunkt. Dies stellt auch für die Netzbetreiber ein erhebliches finanzielles Risiko dar. Andererseits besteht in vielen Projekten für die Anschlusspetenten ein hoher Zeitdruck, weswegen sie sich in der Praxis nicht selten weiterhin den Forderungen der Netzbetreiber unterwerfen, entsprechende Zahlungen, dann aber nur unter Vorbehalt, zu leisten (was mögliche Rechtsstreitigkeiten lediglich verschiebt). Sowohl für Netz- als auch für Speicherbetreiber ist die aktuelle Situation also mit großen Rechtsunsicherheiten behaftet und – gerade auch vor dem Hintergrund der Höhe entsprechender Forderungen – höchst unbefriedigend.

Dadurch, dass Baukostenzuschüsse jedoch kaum gesetzlich reguliert sind und einige Fragen in den Positionspapieren auch nicht explizit angesprochen werden, bestehen überdies auch nach der Aktualisierung des Positionspapiers nach wie vor einige offene Fragen und Unstimmigkeiten, auf die im Folgenden eingegangen wird. Diese betreffen zum Teil ganz grundlegende Fragen, die rechtsdogmatisch bislang nicht abschließend geklärt, im Ergebnis aber höchst praxisrelevant sind.

16 *Beschlusskammer 8*, Bundesnetzagentur, Positionspapier zur Erhebung von Baukostenzuschüssen, S. 8.

17 Für den gesamten Absatz *Beschlusskammer 8*, Bundesnetzagentur, Positionspapier zur Erhebung von Baukostenzuschüssen, S. 6 ff.

18 *Beschlusskammer 8*, Bundesnetzagentur, Positionspapier zur Erhebung von Baukostenzuschüssen, S. 7.

19 *Beschlusskammer 8*, Bundesnetzagentur, Positionspapier zur Erhebung von Baukostenzuschüssen, S. 11.

20 Vorläufige Netzkarte der Bundesnetzagentur, abrufbar im Internet unter: https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Beschlusskammern/BK08/BK8_04_InfoRundschr/43_Leitfaeden/Downloads/Netzkarte_DL.pdf?__blob=publicationFile&t=4, zuletzt abgerufen am 10.01.2025.

21 *Beschlusskammer 8*, Bundesnetzagentur, Positionspapier zur Erhebung von Baukostenzuschüssen, S. 8.

22 OLG Düsseldorf, Beschluss vom 20.12.2023 – 3 Kart 183/23; siehe hierzu auch: *Valentin/Hennig/Bentke*, Baukostenzuschüsse für Speicher – Anmerkung zum Beschluss des OLG Düsseldorf zum Aktenzeichen 3 Kart 183/23, ZNER 2024, 1.

B. Unklarheiten hinsichtlich der Rechtsnatur des Anspruchs auf Zahlung des Baukostenzuschusses

§ 17 Abs. 1 S. 1 EnWG wird häufig als „Anspruchsgrundlage“ für die Erhebung von Baukostenzuschüssen bezeichnet.²³ Eine spezielle gesetzliche Ermächtigung sei hierfür jedenfalls nicht nötig, da der Netzanschluss ein vermögenswertes Gut sei, das im Rechtsverkehr üblicherweise nur gegen eine Gegenleistung eingeräumt wird.²⁴ Dies könnte so zu verstehen sein, dass der Baukostenzuschuss auch ohne entsprechende vertragliche Regelungen verlangt werden könnte, also letztlich ipso iure anfällt, da er als gesetzlicher Anspruch aus § 17 EnWG hergeleitet werden könne (letztlich vergleichbar zum BKZ in Niederspannung, für den mit § 11 NAV ja eine direkte gesetzliche Anspruchsgrundlage besteht).

Der Wortlaut des § 17 Abs. 1 EnWG enthält jedoch – anders als etwa § 11 NAV – keine Anhaltspunkte dafür, dass hiermit ein unmittelbarer gesetzlicher Anspruch kodifiziert werden sollte. In den Gerichtsurteilen, in welchen über die Erhebung des Baukostenzuschusses entschieden wurde, stritten die Beteiligten zudem im Kern darum, ob die (vertraglich geschuldet) Erhebung des Baukostenzuschusses „angemessen, diskriminierungsfrei, transparent und nicht ungünstiger“ ist, als die Erhebung durch andere vergleichbare Netzbetreiber.²⁵

Anspruchsgrundlage für die Erhebung eines Baukostenzuschusses durch den Netzbetreiber kann daher nach hiesiger Auffassung vielmehr (allein) der Netzanschlussvertrag bzw. eine anderweitige vertragliche Regelung über die Erhebung, Berechnung und Zahlung (Fälligkeit u. ä.) eines Baukostenzuschusses sein, die im Zweifel zwischen den Beteiligten zu verhandeln ist, jedoch durch § 17 EnWG überwölbt bzw. für beide Parteien begrenzt wird. § 17 Abs. 1 EnWG stellt also nach hiesiger Auffassung keine Anspruchsgrundlage für die Erhebung des Baukostenzuschusses dar, sondern skizziert vielmehr die Grenzen dessen dar, was der Netzbetreiber insoweit vom Anschlussnehmer verlangen darf.

Die Möglichkeit, einen Baukostenzuschuss vertraglich festzulegen, braucht ihrerseits keine explizite Rechtsgrundlage. Aufgrund der Privatautonomie der Beteiligten können diese grundsätzlich jedwede Art von Zahlungen in die vertragliche Ausgestaltung ihres Netzanschlussverhältnisses aufnehmen. Aufgrund der faktischen Monopolstellung der Netzbetreiber und der damit einhergehenden Unterwerfung unter die energierechtliche Regulierung wird deren Privatautonomie jedoch (u. a.) durch § 17 Abs. 1 S. 1 EnWG eingeschränkt, weshalb sie eben keinen Baukostenzuschuss in beliebiger Höhe verlangen können. Die vertraglichen Regelungen müssen vielmehr in Gänze „angemessen, diskriminierungsfrei, transparent, ...“ sein und damit auch die Erhebung des Baukostenzuschusses, so sie denn zulässig ist. Was dies genau bedeutet, muss letztlich durch die Gesetzesauslegung und damit am Ende durch die Rechtsprechung ausformuliert werden (die Bundesnetzagentur legte ihre diesbezüglichen Auffassungen etwa in ihren Positionspapieren dar, wesentliche Aspekte dieser Fragestel-

lungen liegen derzeit bekanntlich dem BGH zur abschließenden Bewertung vor).

Der Netzbetreiber darf also im Rahmen der netzanschlussvertraglichen Verhandlungen nach hiesiger Auffassung einen Baukostenzuschuss verlangen, soweit dieser eben den Vorgaben des § 17 Abs. 1 EnWG und den europarechtlichen Regelungen (dazu sogleich) genügt. Er wird hierzu wiederum durch seine Regulierungsbehörde angehalten (siehe oben) und wird dies also regelmäßig tun. Zu prüfen bleibt in diesem Fall letztlich, ob der Netzbetreiber nach den Maßgaben des § 17 EnWG genau diesen Baukostenzuschuss in genau diesem Projekt in genau dieser Höhe verlangen darf. Darf er dies nicht oder nicht in der verlangten Höhe, verstößt er damit im Ergebnis gegen seine Pflicht zum Netzanschluss zu den Bedingungen des § 17 Abs. 1 EnWG.

§ 17 Abs. 1 EnWG enthält andersherum einen Anspruch des Netzanschlusspetenten auf einen Netzanschluss zu den dort genannten Bedingungen, allerdings auch „nur“ zu diesen. Genügt der geforderte Baukostenzuschuss mithin den Anforderungen des § 17 Abs. 1 EnWG, kann der Netzanschlusspetent auch nicht vom Netzbetreiber verlangen, hierauf zu verzichten – sondern es würde ihm dann im Rahmen seiner Privatautonomie obliegen, vom Netzanschluss in dem Netzgebiet des betreffenden Netzbetreibers Abstand zu nehmen und sich einen anderen Vertragspartner zu suchen, der ihm (aus welchen Gründen auch immer) einen Netzanschluss mit keinem oder einem niedrigeren BKZ anbietet.

Fehlt es gänzlich an einer konkreten vertraglichen Vereinbarung zu einem Baukostenzuschuss zwischen dem Netzbetreiber und dem Anschlusspetenten, kann dieser nach hiesiger Auffassung mangels Anspruchsgrundlage dementsprechend auch nicht verlangt werden.

Die Kernfrage bleibt also in vielen Fällen, wie die in § 17 Abs. 1 EnWG genannten Leitplanken bzw. Gestaltungsgrenzen in der Projektpraxis zu konkretisieren sind. Als wohl weitgehend geklärt kann man insoweit etwa festhalten, dass die grundsätzliche Erhebung des BKZ auch in anderen Spannungsebenen als der Niederspannung nicht per se gegen die Grundsätze des § 17 Abs. 1 S. 1 EnWG verstößt, da der Netzanschluss ein vermögenswertes Gut ist, welches üblicherweise nur gegen ein Entgelt zur Verfügung gestellt wird.²⁶ Ein Baukostenzuschuss kann daher grundsätzlich auch in Netzanschlussverfahren auf höheren Netzebenen grundsätzlich verlangt werden, ohne dass der Netzbetreiber sich insoweit eine diesbezügliche Beschränkung aus § 17 Abs. 1 EnWG vom Netzanschlusspetenten entgegenhalten lassen müsste. Im Hinblick auf andere Fragen hingegen, etwa zum Anfall bei (bestimmten) Speichereinrichtungen oder zur konkreten Berechnungsmethodik, ist jedoch weiterhin nicht abschließend geklärt, ob und inwieweit § 17 Abs. 1 EnWG oder andere gesetzliche Regelungen insoweit den Gestaltungsspielraum der Netzbetreiber stärker beschränken, als es etwa die Bundesnetzagentur in ihrem Positionspapier vertritt.

C. Unklarheiten im Anwendungsbereich der Erhebung von Baukostenzuschüssen

Nicht restlos kohärent geregelt ist weiterhin die sehr basale Frage, für welche Art von Netzanschlüssen der Baukostenzuschuss überhaupt erhoben wird. Grundsätzlich kämen dafür sowohl Verbrauchseinrichtungen als auch Erzeugungsanlagen in Betracht. Da sich der Baukostenzuschuss in der Höhe am

23 Wyl/Hartmann, Brennpunkt Netzanschluss – Das neue Positionspapier der Bundesnetzagentur zur Erhebung von Baukostenzuschüssen (Teil 1), IR 2009, 26 (27); *Beschlusskammer 6*, Bundesnetzagentur, Positionspapier zur Erhebung von BKZ für Netzanschlüsse im Bereich von Netzebenen oberhalb der Niederspannung, S. 1).

24 Wyl/Hartmann, Brennpunkt Netzanschluss – Das neue Positionspapier der Bundesnetzagentur zur Erhebung von Baukostenzuschüssen (Teil 1), IR 2009, 26 (27); *Beschlusskammer 6*, Bundesnetzagentur, Positionspapier zur Erhebung von BKZ für Netzanschlüsse im Bereich von Netzebenen oberhalb der Niederspannung, S. 1).

25 OLG Düsseldorf, Beschluss vom 08.11.2006 – VI-3 Kart 291/06 (V) Rn. 23.

26 OLG Düsseldorf, Beschluss vom 08.11.2006 – VI-3 Kart 291/06 (V) Rn. 25; *Beschlusskammer 6*, Bundesnetzagentur, Positionspapier zur Erhebung von BKZ für Netzanschlüsse im Bereich von Netzebenen oberhalb der Niederspannung, S. 1.

Leistungspreis der Netzentgelte im jeweiligen Netzgebiet orientiert, liegt nahe, dass er nur für den Bezug von Strom aus dem Stromnetz anfällt. In diesem Kontext – Anschluss von Verbrauchseinrichtungen – wird der Baukostenzuschuss in aller Regel auch diskutiert und besprochen.

Mangels ausdrücklicher Kodifizierung lässt sich dies allerdings nicht wirklich kohärent aus den entsprechenden Regelwerken herleiten.²⁷

So wird der Baukostenzuschuss für den Anschluss von *Erzeugungsanlagen* im Anwendungsbereich der KraftNAV ausdrücklich ausgeschlossen (näher dazu sogleich). Für *Erzeugungsanlagen* nach § 3 KWKG gilt dasselbe, da diese Regelung für KWK-Anlagen mit einer Leistung unter 100 MW ungeachtet der Spannungsebene auf § 8 Abs. 3 KraftNAV verweist. Auch aus § 17 EEG 2023 bzw. den entsprechenden Vorgängerregelungen wird traditionell geschlossen, dass für Anlagen zur *Stromerzeugung* aus erneuerbaren Energien kein Baukostenzuschuss erhoben wird.²⁸ In einem nächsten Schritt wird teilweise vertreten, dass aufgrund dieser Regelungen generell kein Baukostenzuschuss für Erzeugungsanlagen erhoben werden darf.²⁹ Zwingend geht dies aus den genannten Normen jedoch nicht hervor, da diese die Erhebung von Baukostenzuschüssen nur für bestimmte Anlagentypen ausschließen.³⁰ Wenn diese Normen herangezogen werden, um allgemeine Aussagen über den Baukostenzuschuss zu treffen, könnte ebenso im Umkehrschluss argumentiert werden, dass diese Normen gerade deshalb notwendig sind, da der Baukostenzuschuss ansonsten auch von diesen Anlagen zu zahlen wäre.

Um zu bestimmen, ob auch Erzeugungsanlagen grundsätzlich zur Zahlung von Baukostenzuschüssen verpflichtet werden können, könnte auch auf die enge Verbindung der Baukostenzuschüsse mit den Netzentgelten abgestellt werden. Schließlich orientiert sich der Baukostenzuschuss in seiner Höhe am Leistungspreis der Netzentgelte und wird zur Minderung ebener eingesetzt. Nach § 15 Abs. 1 S. 3 StromNEV werden keine Netzentgelte für die Einspeisung von Strom erhoben. Hängt der Baukostenzuschuss hinsichtlich des *Ob* und des *Wieviel* also tatsächlich vom Bestehen korrespondierender Netzentgelte ab, müsste die Erhebung eines Baukostenzuschusses von Erzeugungsanlagen ausgeschlossen sein.³¹ Dies gilt zumindest, solange keine Einspeisenentgelte existieren.

Gegen eine solche Betrachtung könnte argumentiert werden, dass § 8 Abs. 3 KraftNAV dann keinen eigenständigen Anwendungsbereich hätte, da die KraftNAV nur Erzeugungsanlagen betrifft, die nach der vorgeschlagenen Auslegung aktuell ohnehin nicht zur Zahlung von Baukostenzuschüssen verpflichtet sind. Dies ist jedoch mitnichten der Fall. Da Kraftwerke in der Regel auch einen Kraftwerkseigenverbrauch ha-

ben, für den sie Strom aus dem Stromnetz beziehen, könnte sich § 8 Abs. 3 KraftNAV auch auf diesen Eigenverbrauch beziehen. Der fehlende Anwendungsbereich des § 8 Abs. 3 KraftNAV sowie des § 3 KWKG und des § 17 EEG 2023 kann also nicht per se als Argument angeführt werden, um zu begründen, dass Baukostenzuschüsse grundsätzlich auch für Erzeugungsanlagen anfallen würden. Einen wirtschaftlich relevanteren Anwendungsbereich hätten die Regelungen zudem, wenn Einspeisenentgelte eingeführt würden.

Insgesamt lässt sich daraus schlussfolgern, dass der Baukostenzuschuss in seiner aktuellen Form nur von Verbrauchseinrichtungen erhoben werden kann. Diese Betrachtung lässt sich jedoch mangels ausdrücklicher Aussagen im Gesetz oder in anderen Quellen, wie den Positionspapieren der Bundesnetzagentur, nicht abschließend begründen. Diese Grundfrage ist jedoch wiederum hochrelevant für die Frage, ob und inwieweit Speicher zur Zahlung von Baukostenzuschüssen verpflichtet sind, da diese ja sowohl eine „verbrauchende“ als auch eine „erzeugende“ Betriebsvariante aufweisen (dazu sogleich).

D. Anwendbarkeit des Baukostenzuschusses auf Speicher

Für Batteriespeicher wird aktuell in aller Regel ein Baukostenzuschuss erhoben. Dies stellt, insbesondere in der Höhe, für den wirtschaftlichen Betrieb größerer Speicher ein Problem dar. Dies gilt umso mehr, als dass der Baukostenzuschuss nicht selten nach den entsprechenden vertraglichen Ausgestaltungen in einem recht frühen Projektstadium (zumindest anteilig) zu zahlen ist. Den Aussagen einiger Speicherbetreiber zufolge, können die Baukostenzuschüsse einen erheblichen Anteil an den Investitionskosten darstellen.³² Da sie außerdem an die örtlichen Leistungspreisen anknüpfen sind die Preise je nach Region sehr unterschiedlich, was dazu führt, dass Speicher dort errichtet werden, wo die Baukostenzuschüsse niedrig sind. Dies sind jedoch nicht zwingend die energiewirtschaftlich sinnvollsten Orte.³³ Ob und in welcher Höhe Batteriespeicher zur Zahlung von Baukostenzuschüssen verpflichtet sind, bzw. verpflichtet werden dürfen, ist regelmäßig Gegenstand von Diskussionen. Im Folgenden werden einige der aktuellen Diskussionslinien noch einmal kurz nachvollzogen, die für einen Entfall bzw. eine Senkung der Baukostenzuschüsse bei Batteriespeichern sprechen.

I. Mögliches Entfallen des BKZ bei Speichern

Zunächst könnte vertreten werden, dass Speicher schon deshalb keine Baukostenzuschüsse zahlen müssten, da sie den bezogenen Strom nicht wirklich final verbrauchen, sondern zwischenspeichern. Da Speicher jedoch weit überwiegend als Verbraucher (und als Erzeuger) eingeordnet oder diesen zumindest rechtlich gleichgestellt werden, hat sich diese Auffassung nicht durchgesetzt. Vertreten wurde auch, dass eine Erhebung von Baukostenzuschüssen zumindest bei Batteriespeichern, die Systemdienstleistungen erbringen, unzulässig sei.³⁴

27 Wyl/Hartmann, Brennpunkt Netzanschluss – Das neue Positionspapier der Bundesnetzagentur zur Erhebung von Baukostenzuschüssen (Teil 1), IR 2009, 26 (27).

28 Nach § 17 EEG 2023 sind die Netzausbaukosten vom Netzbetreiber zu tragen, während § 16 EEG 2023 die Netzanschlusskosten dem Anschlussnehmer zuweist. Baukostenzuschüsse werden nach § 11 NAV „für die Erstellung oder Verstärkung der örtlichen Verteileranlagen des Niederspannungsnetzes“ und nach der Bundesnetzagentur „für den Ausbau (Erstellung und/oder Verstärkung) des vorgelagerten Netzes oder Verstärkung eines Netzanschlusses“ erhoben, siehe: *Beschlusskammer 8*, Bundesnetzagentur, Positionspapier zur Erhebung von Baukostenzuschüssen, S. 5. Deshalb liegt der Schluss, dass sie nach § 17 EEG 2023, entfallen nahe. Demzufolge wären reine Grünstromspeicher mindestens nach § 17 EEG 2023 von den Baukostenzuschüssen befreit.

29 *Beschlusskammer 8*, Bundesnetzagentur, Positionspapier zur Erhebung von Baukostenzuschüssen, S. 7.

30 So auch *Hartmann/Wagner*, in: Theobald/Kühling, et al., *Energie-recht*, § 17, Rn. 119.

31 *Hartmann/Wagner*, in: Theobald/Kühling, et al., *Energie-recht*, § 17, Rn. 119; offen gelassen bei OLG Düsseldorf, Beschluss vom 20.12.2023 – 3 Kart 183/23, Rn. 68 f.

32 „Der Baukostenzuschuss für Speicher muss weg! Die Bundesregierung ist gefordert.“, abrufbar im Internet unter: <https://www.kyon-energy.de/blog/der-baukostenzuschuss-fur-speicher-muss-weg-die-bundesregierung-ist-gefordert>, zuletzt abgerufen am 24.03.2025. Die Klägerin führte dies auch im Verfahren am OLG Düsseldorf an: OLG Düsseldorf, Beschluss vom 20.12.2023 – 3 Kart 183/23, Rn. 14.

33 „Der Baukostenzuschuss für Speicher muss weg! Die Bundesregierung ist gefordert.“, abrufbar im Internet unter: <https://www.kyon-energy.de/blog/der-baukostenzuschuss-fur-speicher-muss-weg-die-bundesregierung-ist-gefordert>, zuletzt abgerufen am 25.03.2025. Die Klägerin führte dies auch im Verfahren am OLG Düsseldorf an: OLG Düsseldorf, Beschluss vom 20.12.2023 – 3 Kart 183/23, Rn. 14.

34 *Schwintowski/Wojanowski, et al.*, *Der Baukostenzuschuss bei der Netzintegration von Batteriegroßspeichern*, EWERK 2016, 94 (96).

Auch dies hat sich hinsichtlich des *Ob* der Erhebung der Baukostenzuschüsse bislang nicht durchgesetzt. Während das *Ob* der Erhebung der Baukostenzuschüsse für Batteriespeicher kürzlich grundsätzlich vom OLG Düsseldorf bestätigt wurde, entschied dieses, dass eine Gleichbehandlung mit Letztverbrauchern zu einem in der Höhe rechtswidrigen Baukostenzuschuss führt.³⁵

Etwas anderes könnte jedoch für Batteriespeicher gelten, die nachgewiesenermaßen im konkreten Netz nützlich sind und ggf. die Betriebskosten des Netzes senken (oder zumindest nicht erhöhen). Bei solchen Speichern kann kaum gerechtfertigt werden, dass für deren Netzanschluss ein Entgelt erhoben werden soll, welches die Größe des Netzanschlusses begrenzen soll, um unnötig große Verteilnetze und damit überhöhte Netzentgelte zu verhindern, da beides bei netzdienlichen Speichern keine Folge des Anschlusses des Speichers wäre (dazu sogleich).

Bereits vor mehreren Jahren wurde in der Literatur diskutiert, ob Baukostenzuschüsse für Speicher nicht im Rahmen des § 118 Abs. 6 EnWG entfallen sollten.³⁶ Begründet wurde dies unter anderem mit der Nähe der Baukostenzuschüsse zu den Netzentgelten. Wenn Baukostenzuschüsse nur für Anlagen erhoben werden dürften, welche zur Zahlung von Netzentgelten verpflichtet sind, müsste im Umkehrschluss gelten, dass Anlagen die nicht zur Zahlung von Netzentgelten verpflichtet sind, auch keine Baukostenzuschüsse zahlen müssen.³⁷ Dies solle umso mehr deshalb gelten, da Baukostenzuschüsse nach § 9 StromNEV über 20 Jahre netzentgeltmindernd einzusetzen sind, was die Nähe der Baukostenzuschüsse zu den Netzentgelten unterstreiche.³⁸

Diese Ansicht hat sich jedoch bislang weder bei den Netzbetreibern noch in der gerichtlichen Praxis durchgesetzt.³⁹ Begründet wird die Ablehnung dieser Ansicht folgendermaßen: § 118 Abs. 6 S. 1 und 3 EnWG zeigen, dass Energiespeicheranlagen grundsätzlich zur Zahlung von Netzentgelten verpflichtet seien. Die Formulierung „Entgelte für den Netzzugang“ sei jedoch eng auszulegen.⁴⁰ Sie befreien die Speicherbetreiber nur von der Zahlung der „Entgelte für den Netzzugang im eigentlichen Sinn“ und treffen damit keine Aussage über weitere mit der Netznutzung einhergehende Abgaben, Entgelte und Umlagen – und damit auch nicht für Baukostenzuschüsse.⁴¹ Zwingend erscheint diese Unterscheidung aus hiesiger Sicht zwar nicht, insbesondere nachdem die Bundesnetzagentur im aktualisierten Positionspapier zu Baukostenzuschüssen deren Finanzierungsfunktion wieder deutlich stärker betont und sie damit (im Verhältnis zu einem Verständnis als rein lenkendes Instrument zur Vermeidung zu hoher Netzanschlussleistungen, siehe oben) dogmatisch wieder deutlich stärker in die Nähe der „normalen“ Netzentgelte gerückt hat. Jedoch wurde ein enges Verständnis des § 118 Absatz 6 S. 1 und 3 EnWG im Hinblick auf den Netzentgeltbegriff bereits vom BGH bestätigt und es erscheint nach hiesiger Einschät-

zung als eher unwahrscheinlich, dass im Kontext der Baukostenzuschüsse von dieser Ansicht abgewichen wird.⁴²

II. Mögliches Entfallen des BKZ bei netzdienlichen Speichern

Nach Art. 18 Abs. 1 S. 1 der Elektrizitätsbinnenmarkt-Verordnung⁴³ müssen die Netzentgelte kostenorientiert sein. Speicher (aber auch andere Anlagen) die keine Netzkosten verursachen, dürften demnach auch nicht zur Zahlung der Netzentgelte verpflichtet sein.⁴⁴ Aufgrund der engen Verknüpfung der Netzentgelte und der Baukostenzuschüsse – insbesondere auch durch die Betonung ihrer Finanzierungsfunktion durch die Bundesnetzagentur in ihrem jüngeren Positionspapier zu Baukostenzuschüssen – müsste sich dies nach hiesigem Verständnis demnach auch auf Letztere beziehen. Auf den ersten Blick könnte vertreten werden, dass dies der vorstehend skizzierten (in der Literatur vertretenen) Argumentation ähnelt, nach welcher Speicher wegen der Netzentgeltbefreiung aus § 118 Abs. 6 S. 1 und 3 EnWG von Baukostenzuschüssen befreit sein sollten. Dies wurde wie soeben dargestellt abgelehnt, da sich § 118 Abs. 6 EnWG nur auf Netzentgelte im engeren Sinne beziehe. Dieses Argument, welches zur Folge hatte, dass die Befreiung von den „Entgelten für den Netzzugang“ nur von „Netzentgelten im engeren Sinne“ (ohne Baukostenzuschüsse) befreite, kann jedoch nicht auf Art. 18 Abs. 1 S. 1 der Elektrizitätsbinnenmarkttrichtlinie übertragen werden. Dort wird explizit auf verschiedene Formen der Netzentgelte eingegangen. Die Vorschrift lautet:

„Die Entgelte, die die Netzbetreiber für den Zugang zu den Netzen erheben, einschließlich Entgelte für den Anschluss an die Netze, Entgelte für die Nutzung der Netze und etwaige Entgelte für den damit verbundenen Ausbau der Netze, müssen kostenorientiert und transparent sein, [...]“

Wie bereits beschrieben, werden Baukostenzuschüsse – zumindest auch – für den Ausbau (Erstellung und/oder Verstärkung) des vorgelagerten Netzes oder für die Verstärkung eines Netzanschlusses erhoben.⁴⁵ Auch Baukostenzuschüsse müssen damit kostenorientiert sein. Verursacht eine Anlage nachweislich keine Kosten, etwa weil durch sie kein Netzausbaubedarf entsteht, dürften, nach dem Grundsatz der kostenorientierten Netzentgelte, auch keine Baukostenzuschüsse anfallen.

Dass ein Speicher in der Praxis auch netzkostenneutral betrieben wird, könnte beispielsweise durch entsprechende Betriebskonzepte gewährleistet werden, die durch damit korrespondierende flexible Netzanschlussverträge gemäß § 17 Abs. 2b EnWG rechtlich abgesichert werden. Diese bereits in Art. 6a der Strombinnenmarkttrichtlinie vorgesehene Regelung wurde im Jahr 2025 in deutsches Recht überführt. Sie soll es im Kern rechtssicher ermöglichen, dass sich Netzbetreiber und Anschlusspetent darüber einigen, dass der Anschlusspetent den Netzanschluss nur eingeschränkt nutzt und beispielsweise zu bestimmten Zeiten oder bei bestimmten Netzauslastungen keinen Strom aus dem Netz entnimmt oder in dieses einspeist. Die Regelung in § 17 Abs. 2b EnWG legt jedoch nur fest, welche Regelungen grundsätzlich in einem solchen Vertrag enthalten sein müssen, ist jedoch als reine Kann-Regelung ausgestaltet. Sie verpflichtet die Netzbetreiber also nicht zum Abschluss entsprechender Netzanschlussvereinbarungen, auch wenn sich

35 OLG Düsseldorf, Beschluss vom 20.12.2023 – 3 Kart 183/23; siehe auch: *Valentin/Hennig/Bentke*, Baukostenzuschüsse für Speicher – Anmerkung zum Beschluss des OLG Düsseldorf zum Aktenzeichen 3 Kart 183/23, ZNER 2024, 1.

36 *Peiffer*, in: Assmann/Peiffer, BeckOK EnWG, § 118, Rn. 31 ff.

37 *Peiffer*, in: Assmann/Peiffer, BeckOK EnWG, § 118, Rn. 31 ff.; *Hartmann/Wagner*, in: Theobald/Kühling, et al., Energierecht, § 17, Rn. 119; *Missling*, in: Theobald/Kühling, et al., Energierecht, § 118, Rn. 40; *Schwintowski/Wojanowski, et al.*, Der Baukostenzuschuss bei der Netzintegration von Batteriegroßspeichern, EWeRK 2016, 94 (98).

38 *Schwintowski/Wojanowski, et al.*, Der Baukostenzuschuss bei der Netzintegration von Batteriegroßspeichern, EWeRK 2016, 94 (94).

39 OLG Düsseldorf, Beschluss vom 20.12.2023 – 3 Kart 183/23, Rn. 69.

40 BGH, Beschluss vom 20.06.2017 – EnVR 24/16, Rn. 18 ff.

41 OLG Düsseldorf, Beschluss vom 20.12.2023 – 3 Kart 183/23, Rn. 69.

42 BGH, Beschluss vom 20.06.2017 – EnVR 24/16, Rn. 9 ff.

43 Verordnung (EU) 2019/943 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juni 2019 über den Elektrizitätsbinnenmarkt (Neufassung).

44 So im Ergebnis auch: VBEW, Baukostenzuschüsse bei systemdienlichen Stromspeichern, S. 4.

45 *Beschlusskammer 8*, Bundesnetzagentur, Positionspapier zur Erhebung von Baukostenzuschüssen, S. 5.

angesichts der natürlichen Monopolstellung im Netzbetrieb sicher diskutieren lässt, ob das diesbezügliche Ermessen des Netzbetreibers völlig frei nach dessen Gutdünken ausgeübt werden darf oder ob die Ablehnung entsprechender Vereinbarungen nicht mindestens einem erhöhten Begründungserfordernis unterliegt.

Wann ein Speicher konkret „netzkostenneutral“ ist, wird vielfach vom Einzelfall abhängen und ist aktuell nicht geklärt. Bei einer abstrakt-politischen Bestimmung, was noch bzw. schon netzkostenneutral ist, muss letztlich wohl auch eine Abwägung zwischen den Interessen der Speicherbetreiber stattfinden, die ihren Speicher möglichst selbstbestimmt und frei nutzen und am Markt optimieren möchten und den Interessen der Netzbetreiber, welche durch möglichst hohe Kontrolle sicherstellen wollen, dass Speicher tatsächlich den netzbezogenen Anforderungen genügt.⁴⁶

III. Möglicher Entfall bei Großspeichern am Hochspannungsnetz

Zum Teil wird argumentiert, dass für ans Hochspannungsnetz angeschlossene Großspeicheranlagen mit einer Leistung von über 100 MW eine Befreiung gemäß § 8 Abs. 3 KraftNAV in direkter oder analoger Anwendung einschlägig sein könnte.⁴⁷ Nach § 8 Abs. 3 KraftNAV i. V. m. § 1 Abs. 1 KraftNAV sind für Erzeugungsanlagen mit einer Nennleistung ab 100 MW bei einem Anschluss an ein Versorgungsnetz mit mindestens 110 kV die Kosten zur Verstärkung des Netzes sowie der Baukostenzuschuss nicht zu tragen.⁴⁸

Fraglich ist diesbezüglich sowohl die Frage, ob Speicher insofern als „Erzeugungsanlagen“ angesehen werden und – falls dies der Fall ist – welche Auswirkungen § 8 Abs. 3 KraftNAV auf die Erhebung des Baukostenzuschusses bei Speichern hat.

1. Speicher als Erzeugungsanlage i. S. d. KraftNAV

Die KraftNAV definiert den Begriff der „Erzeugungsanlage“ in § 1 Abs. 1 KraftNAV als „Anlagen zur Erzeugung von elektrischer Energie“. Speicher werden üblicherweise als „Verbraucher“ und „Erzeuger“ kategorisiert.⁴⁹ Der Strombezug von Speichern wird dabei als Verbrauch des Stroms angesehen und der Speicher damit als Letztverbraucher.⁵⁰ Die Einspeisung von ausgespeichertem Strom in das Stromnetz wird dann oft als Erzeugung von Strom qualifiziert,⁵¹ womit Speicher auch eine „Anlage zur Erzeugung von elektrischer Energie“ sein müssten.

Konsequent durchgehalten wird die Einordnung in Erzeuger und Verbraucher jedoch nicht. Im Rahmen eines Verfahrens über die Frage, ob Speicherbetreibern ein Anspruch auf Zahlung der Vergütung für vermiedene Netzentgelte nach § 18 StromNEV zusteht, entschied etwa das OLG Düsseldorf, dass Speicher nicht als Erzeugungsanlagen im dortigen Sinne anzusehen sind, da sie den Strom zur *Zwischenspeicherung* und

nicht zur *Stromerzeugung* ausspeisen.⁵² Das OLG Düsseldorf entschied jedoch auch, dass Speicher hinsichtlich ihrer Ausspeisung technisch den gleichen Effekt wie Erzeugungsanlagen haben, weshalb es § 18 StromNEV letztlich analog auf Batteriespeicher anwandte.⁵³ Hinsichtlich der Einordnung als Letztverbraucher wurde jedoch in der Rechtsprechung gerade nicht darauf abgestellt, dass Speicher den Strom aus dem Stromnetz zur Zwischenspeicherung entnehmen.⁵⁴ So schrieb das OLG Düsseldorf einige Jahre zuvor selbst in Bezug auf Pumpspeicherkraftwerke:

„Durch die Energie des herabfallenden Wassers wird sodann zwar wieder Strom zurückgewonnen und so elektrische Energie erzeugt.“⁵⁵

Zudem sei der Zweck des Verbrauchs irrelevant, einen „Zwischenverbrauch“ gebe es nicht.⁵⁶ Dieses Urteil wurde auch vom BGH bestätigt. Er schreibt insofern unter anderem:

„Wird das Wasser aus dem oberen Becken abgelassen, wird neue elektrische Energie gewonnen. Dies sind grundsätzlich zwei getrennte Vorgänge.“⁵⁷

Wenn jedoch die Einordnung von Speichern als Letztverbraucher bislang im Kern damit begründet wird, dass Ein- und Ausspeicherung zwei völlig unabhängige Vorgänge seien und es keinen Zwischenverbrauch gebe, müsste die Ausspeicherung aus dem Speicher konsequenterweise auch als Erzeugung von Strom angesehen werden. Wird die Ausspeicherung aus dem Speicher sodann als Erzeugung von elektrischer Energie angesehen, ist die einzige Voraussetzung der Definition der Erzeugungsanlage in der KraftNAV erfüllt. Dem Wortlaut nach, wäre ein Speicher damit eine Erzeugungsanlage i. S. d. § 1 Abs. 1 KraftNAV.

Gegen die Anwendbarkeit der KraftNAV auf Batteriespeicher wird zum Teil als historisches Argument angeführt, dass der Verordnungsgeber Batteriespeichertechnologien wohl bei der Verabschiedung der KraftNAV schlicht nicht im Blick gehabt haben dürfte.⁵⁸ In der Gesetzesbegründung finden sich keine Aussagen zu Speichern jeglicher Art⁵⁹ und im Jahr 2007 waren derart große Speicher wohl auch nicht absehbar, jedenfalls nicht flächendeckend. Vielmehr wurden erst in den letzten Jahren Speicher in der Größenordnung errichtet, dass sich die Frage nach dem Anwendungsbereich der KraftNAV reell stellt. Es ist jedoch gerade in der Energiewirtschaft naheliegend, dass der Gesetzgeber nicht alle Stromerzeugungstechnologien kennt, wenn er ein neues Gesetz erlässt. Solange keine Aufzählung konkreter Technologien durchgeführt wird, wie es beispielsweise im Rahmen des § 3 Nr. 21 EEG 2023 der Fall ist, sollten Technologien, die nach dem Wortlaut der Definition des Begriffs der Erzeugungsanlage umfasst sind, nicht per se vom Anwendungsbereich der KraftNAV ausgeschlossen werden. Vielmehr müssen alle Anlagen, die Strom erzeugen (Erzeugungsanlagen i. S. d. KraftNAV), von § 1 KraftNAV erfasst werden, wenn sie dessen sonstigen Voraussetzungen erfüllen.

46 Erste konkretisierende Vorschläge zu netzneutralen Speichern und dem Umgang hiermit hat beispielsweise der Netzbetreiber Bayernwerk Netz GmbH veröffentlicht, vgl. hier: <https://www.bayernwerk-netz.de/de/energie-einspeisen/energiespeicher.html>, zuletzt abgerufen am 12.03.2025.

47 Vgl. hierzu etwa *Lamy/Kleene*, Baukostenzuschüsse für Großbatteriespeicher, EnWZ 2024, 166 (169 ff.).

48 Im Anwendungsbereich der KraftNAV wird vielmehr eine sogenannte Reservierungsgebühr nach den Regelungen des § 4 KraftNAV erhoben, das in der Höhe jedoch deutlich unterhalb der üblicherweise berechneten Baukostenzuschüsse liegt.

49 *BMWK*, Stromspeicher-Strategie, S. 10.

50 BGH, Beschluss vom 17. November 2009 – EnVR 56/08 –, Rn. 6 ff.; Lietz 2022, § 611 EEG 2017, Rn. 8 f.; Thomas und Altröck 2013, S. 579; BT-Drs. 18/1668, S. 145.

51 Beschluss der Bundesnetzagentur, Beschlusskammer 8, BNetzA 18.12.2020 – BK8-20-10465-M1, S. 12 ff.; Lietz, in: Theobald/Kühling, et al., Energierecht, § 611 EEG 2017, Rn. 8 f.; Assmann, in: Assmann/Peiffer, BeckOK EnWG, § 120, Rn. 18.

52 OLG Düsseldorf, Beschluss vom 18.03.2022 – VI-3 Kart 37/21 (V), Rn. 107 ff., Rn. 131 ff.

53 OLG Düsseldorf, Beschluss vom 18.03.2022 – VI-3 Kart 37/21 (V), Rn. 107 ff., Rn. 131 ff.

54 BGH, Beschluss vom 17. November 2009 – EnVR 56/08 –, Rn. 6 ff.

55 OLG Düsseldorf, Beschluss vom 24. September 2008 – VI-3 Kart 5/08 (V) –, Rn. 26.

56 OLG Düsseldorf, Beschluss vom 24. September 2008 – VI-3 Kart 5/08 (V) –, Rn. 29.

57 BGH, Beschluss vom 17. November 2009 – EnVR 56/08 –, Rn. 9.

58 So beispielsweise der Netzbetreiber Avacon AG im FAQ: „Nein, wir sehen nicht, dass Speicher unter die KraftNAV fallen, da diese ursprünglich nicht für Speicher entworfen wurde und Speicher auch nicht als reine Erzeugungsanlage bewertet werden.“, <https://www.avacon-netz.de/de/energie-einspeisen/ihre-anlage/stromspeicher.html> (zuletzt abgerufen am 10.01.2024).

59 BR-Drs. 283/07.

Aus gesetzessystematischer Perspektive könnte gegen die Einordnung als Erzeugungsanlagen argumentiert werden, dass der Gesetzgeber im EnWG (auch in § 17 EnWG) zwischen Energiespeicheranlagen in § 3 Nr. 15d EnWG und Erzeugungsanlagen aus § 3 Nr. 18d EnWG differenziert und Energiespeicheranlagen mithin keine – jedenfalls keine „gewöhnlichen“ – Erzeugungsanlagen sein können. Dies verkennt jedoch, dass die KraftNAV in § 1 Abs. 1 KraftNAV den Begriff der Erzeugungsanlage eigenständig definiert und insoweit nicht bloß auf die Legaldefinition(en) des EnWG rekurriert. Die Differenzierung, welche sich im EnWG findet, muss sich also nicht direkt auf die Einordnung innerhalb der KraftNAV (welche ihrerseits nicht zwischen Erzeugungsanlagen und Energiespeicheranlagen differenziert) auswirken.⁶⁰

Die gesetzessystematischen und historischen Argumente überzeugen nach hiesiger Auffassung im Ergebnis nicht. Ordnet man Speicher weiterhin aufgrund ihrer technischen Eigenschaften als Verbraucher und Erzeuger ein, sollte dies auch für die KraftNAV gelten. Damit würden Speicher unter den Anwendungsbereich der KraftNAV fallen. Dies könnte sich dann ändern, wenn Speicher umfassender als bislang eigenständig betrachtet werden. Die Neufassung der Speicherdefinition in § 3 Nr. 15d EnWG aus dem Jahr 2023⁶¹ und das Urteil des OLG Düsseldorf zur Vergütung wegen vermiedener Netzentgelten (siehe oben) geben erste Hinweise auf eine solche Sichtweise.

Damit müsste der Anwendungsbereich der KraftNAV für entsprechend große Batteriespeicher⁶² in (mindestens) 110-kV-Netzen eröffnet sein. Es ist jedoch durchaus möglich, dass Netzbetreiber diesbezüglich eine andere Auffassung vertreten. Interessant ist, dass die Bundesnetzagentur der Ansicht zu sein scheint, dass entsprechend dimensionierte Speicher (direkt oder analog) unter den Anwendungsbereich der KraftNAV fallen.⁶³ Werden Batteriespeicher nicht als Erzeugungsanlage angesehen könnte eine entsprechende Anwendung mit den gleichen Argumenten, die das OLG Düsseldorf im Rahmen der Entscheidung zur Vergütung nach § 18 StromNEV vorgebracht hat, in Betracht kommen.⁶⁴

2. Die Auswirkungen der KraftNAV auf die Erhebung des Baukostenzuschusses beim Anschluss von Speichern

Wird die KraftNAV direkt oder analog auf Speicher angewandt, muss noch deren Reichweite geklärt werden. Die entsprechende Passage aus § 8 Abs. 3 KraftNAV lautet insofern: „Kosten zur Verstärkung des Netzes sowie einen Baukostenzuschuss hat der

Anschlussnehmer nicht zu tragen.“ Für die Reichweite kommen grundsätzlich drei Möglichkeiten in Betracht:

- Der Baukostenzuschuss entfällt vollständig.
- Der Baukostenzuschuss entfällt anteilig (etwa zu einem bestimmten prozentualen Anteil).
- Der Baukostenzuschuss entfällt nicht.

Die Antwort auf diese Frage hängt eng damit zusammen, für welche Anlagen der Baukostenzuschuss anfällt und welche Wirkung daraus resultierend § 8 Abs. 3 KraftNAV hat (siehe hierzu oben Abschnitt B). Wenn ein Baukostenzuschuss – wie oben diskutiert – tatsächlich nur für die Verbrauchsseite anfällt, hat § 8 Abs. 3 KraftNAV in Bezug auf die üblichen Erzeugungsanlagen eine überwiegend oder vollständig deklaratorische Wirkung. § 8 Abs. 3 KraftNAV könnte sich – soll ihm irgendeine Wirkung für klassische Erzeugungsanlagen zugebilligt werden – höchstens auf den Kraftwerkseigenverbrauch beziehen. Sieht man § 8 Abs. 3 KraftNAV als Norm an, die – solange keine Einspeisenentgelte existieren – einen lediglich deklaratorischen Charakter hat, würde diese schlicht klarstellen, dass ein Baukostenzuschuss für die Erzeugung nicht anfällt (was in systematischer und gesetzeshandwerklicher Hinsicht allerdings eine etwas merkwürdige Regelung wäre). In diesem Fall könnte diese Norm auch keine Auswirkungen auf Speicher haben, soweit es um die Belastung der Bezugsleistung mit einem Baukostenzuschuss geht. Ein bezugsleistungsseitiger Baukostenzuschuss würde nach dieser Lesart für Großspeicher also auch dann in voller bisher gekannter Höhe anfallen, selbst wenn sie voll vom Anwendungsbereich der Regelung erfasst wären.

Eine anteilige Befreiung schwebt möglicherweise der Bundesnetzagentur vor. Sie will den Baukostenzuschuss für Speicher nach § 8 Abs. 3 KraftNAV nach Ausführungen in einem einige Jahre alten Beschluss „bezogen auf die Wirkleistungseinspeisung“ entfallen lassen.⁶⁵ Diese Forderung setzt allerdings voraus, dass für die Wirkleistungseinspeisung ansonsten ein Baukostenzuschuss anfallen würde. Dies ist jedoch wie bereits beschrieben nicht naheliegend oder zumindest unklar. Insofern bleibt der Aussagegehalt der zitierten Passage schlicht unklar: Wenn die einspeiseseitigen Baukostenzuschüsse nur durch die KraftNAV entfallen, ist schon fraglich, inwiefern sonstige Batteriespeicher von einspeiseseitigen Baukostenzuschüssen betroffen sind. Völlig unklar ist auch, in welcher Höhe Baukostenzuschüsse für die Wirkleistungseinspeisung anfallen bzw. im Rahmen der KraftNAV entfallen können. Eine anteilige Betrachtung erscheint mithin nicht überzeugend.⁶⁶ Insoweit muss allerdings darauf hingewiesen werden, dass auch die Bundesnetzagentur die Anwendung des § 8 Abs. 3 KraftNAV (direkt oder analog) derzeit offensichtlich auch für die Entnahmeseite entsprechender Großspeicher befürwortet.⁶⁷

Dafür, dass etwaige Baukostenzuschüsse im Anwendungsbereich der KraftNAV komplett entfallen sollten, also auch im Hinblick auf ihre Bezugsleistung, würde jedenfalls sprechen, dass Speicher trotz deren Doppelrolle grundsätzlich auch voll und nicht nur anteilig von allen Letztverbraucherabgaben betroffen wären, wenn es keine Ausnahmeregelungen gäbe. Sie werden also in der Regel betrachtet wie ein vollwertiger Verbraucher (anders das OLG Düsseldorf im neuen Beschluss, welches in der Gleichbehandlung gerade eine Diskriminierung sah⁶⁸). Konse-

60 Lamy/Kleene, Baukostenzuschüsse für Großbatteriespeicher, EnWZ 2024, 166 (170).

61 BT-Drs. 20/2402, S. 5. Insbesondere wurden dort die Wörter „Verbrauch“ und „Erzeugung“ durch die Worte „Umwandlung“ und „Rückumwandlung“ ersetzt.

62 Es könnte noch diskutiert werden, ob es für die 100 MW-Grenze auf die Leistung von einzelnen Batterieblöcken ankommen sollte, oder auf die Gesamtanlage. Besteht ein gemeinsamer Netzanschlusspunkt erscheint letzteres vorzugswürdig. Siehe dafür Lamy/Kleene, Baukostenzuschüsse für Großbatteriespeicher, EnWZ 2024, 166 (170 f.).

63 In einem Beschluss schreibt sie dazu „§ 8 Abs. 3 KraftNAV bestimmt, dass Erzeugungsanlagen, soweit sie – wie Batteriespeicher (jedenfalls bezogen auf ihre Wirkleistungseinspeisung) – unter den Anwendungsbereich der KraftNAV fallen, keinen Baukostenzuschuss zu tragen haben.“, Beschluss der Bundesnetzagentur, Beschlusskammer 6, 6.12.2022, BK6-22-242, S. 17. Auch im Verfahren des OLG Düsseldorf hatte sich die Bundesnetzagentur entsprechend positioniert, vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 20.12.2023 – VI-3 Kart 183/23 – Rn. 86: „Eine solche Betrachtung nimmt die Bundesnetzagentur im Übrigen auch selbst vor, soweit sie sich – wie im angegriffenen Beschluss angedeutet und in mündlicher Verhandlung erläutert – bei Batteriespeichern mit einer Nennleistung ab 100 Megawatt für eine entsprechende Anwendung des § 8 Abs. 3 KraftNAV ausspricht mit der Folge, dass die Anschlusskapazität für Entnahme zumindest zu einem erheblichen Teil nicht berücksichtigt wird.“

64 Vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 02.02.2022 – 3 Kart 37/21, Rn. 109 ff.

65 Beschluss der Bundesnetzagentur, Beschlusskammer 6, 6.12.2022, BK6-22-242, S. 17.

66 Mit weiteren Argumenten auch Lamy/Kleene, Baukostenzuschüsse für Großbatteriespeicher, EnWZ 2024, 166 (171).

67 Siehe oben Fn. 74.

68 OLG Düsseldorf, Beschluss vom 20.12.2023 – 3 Kart 183/23; siehe auch: Valentin/Hennig/Bentke, Baukostenzuschüsse für Speicher – Anmerkung zum Beschluss des OLG Düsseldorf zum Aktenzeichen 3 Kart 183/23, ZNER 2024, 1.

quenterweise müssten sie dann auch wie ein vollwertiger Erzeuger betrachtet werden. Zudem wird zurecht angeführt, dass die KraftNAV keine Rechtsfolgen daran knüpft, ob Anlagen neben der Erzeugungsseite auch weitere Funktionen haben.⁶⁹ Entscheidend wäre also, welche Rechtswirkung § 8 Abs. 3 KraftNAV für Erzeuger hat. Wenn Baukostenzuschüsse, wie oben dargestellt grundsätzlich nur für Verbraucher anfallen, muss § 8 Abs. 3 KraftNAV für die Erzeugungsseite keine Befreiung statuieren. Will man ihm dennoch eine Wirkung zubilligen, die über eine deklaratorische Wirkung hinausgeht, könnte davon ausgegangen werden, dass § 8 Abs. 3 KraftNAV dazu dient, den Kraftwerkseigenverbrauch von Baukostenzuschüssen freizustellen. Ein Speicher wäre nach dem obigen Verständnis ein Kraftwerk mit einem sehr hohen Kraftwerkseigenverbrauch. Dieses Verständnis hätte zur Folge, dass bei einem Einbezug von Speichern in den Anwendungsbereich der Regelung auch die gesamte Bezugsseite von Speichern umfasst wäre und Speicher demnach vollständig von den bislang erhobenen Baukostenzuschüssen befreit sind. Für diese Lesart spricht zudem in systematischer Hinsicht, dass an der grundsätzlichen Einordnung als „Verbrauchs-Baukostenzuschüsse“ festgehalten werden kann und der § 8 Abs. 3 KraftNAV gleichzeitig nicht völlig bedeutungslos wäre.

Aufgrund dessen, dass Baukostenzuschüsse außerhalb der Niederspannungsebene nur rudimentär und fragmentarisch geregelt sind, kann jedoch auch diese Frage nicht eindeutig beantwortet werden. Soll § 8 Abs. 3 KraftNAV irgendeine Bedeutung zugemessen werden, spricht viel dafür, dass entsprechende Speicher vollständig von Baukostenzuschüssen befreit sind, unabhängig davon, ob es sich um einspeiseseitige oder bezugsseitige Baukostenzuschüsse handeln würde. Andernfalls hätte die Norm schlicht keinen sinnvollen Anwendungsbereich. Wenn sich die gesamte KraftNAV nur auf die Erzeugungsseite bezieht, müssten alle Erzeugungsanlagen im Anwendungsbereich der KraftNAV, also nahezu alle nicht erneuerbaren Großkraftwerke, zudem Baukostenzuschüsse in Bezug auf ihre Verbrauchsseite zahlen. Dies scheint jedoch nicht der Praxis zu entsprechen.

E. Ergebnis

Baukostenzuschüsse sind insgesamt nur sehr rudimentär geregelt. Deshalb können viele der Fragen in Zusammenhang mit Speichern nicht unmittelbar aus den bestehenden Normwerken und Einzelregelungen heraus kohärent beantwortet werden. Vielmehr sind einige sehr basale Fragen weiterhin nicht abschließend geklärt, wie etwa die Rechtsnatur der Anspruchsgrundlage für die Erhebung von Baukostenzuschüssen oder die Frage, für welche Anlagen und Leistungsanteile (Erzeugung und/oder Verbrauch) ein Baukostenzuschuss überhaupt erhoben werden kann. Nach hiesiger Auffassung spricht derzeit einiges dafür, dass die richterliche Rechtsfortbildung hier grundsätzlich fortschreiben wird, dass auch beim Netzanschluss für Speicher grundsätzlich ein Baukostenzuschuss erhoben werden darf, auch oberhalb der Niederspannungsebene. Unklar bleibt hierbei noch, nach welcher konkreten Methode die Höhe der zu leistenden Beträge künftig zu ermitteln ist. Bis dahin muss die Projektpraxis auf allen Seiten mit erheblichen Rechtsunsicherheiten umgehen. Aus hiesiger Sicht spricht zudem einiges dafür, dass zumindest Großspeicher am Hochspannungsnetz bereits jetzt keinen Baukostenzuschuss zahlen müssen, da sich insoweit eine direkte oder zumindest analoge Anwendbarkeit der KraftNAV mit guten Argumenten vertreten lässt. Auch wird die künftige Projektpraxis zeigen, ob und in welchem Maße die Netzbetreiber – gegebenenfalls auch nach entsprechendem Rechtsverfolgungsdruck von Betreiberseite – von den Möglichkeiten Gebrauch machen, die das relativ neue Instrument der flexiblen Netzanschlussverträge ihnen an die Hand gibt – einschließlich einer möglichen Rabattierung der Baukostenzuschüsse. Insgesamt bleibt der gesamte Bereich der Baukostenzuschusserhebung (insbesondere im Speicherbereich) allerdings rechtsdogmatisch weiterhin unscharf. Angesichts der enormen wirtschaftlichen Bedeutung für die Umsetzbarkeit vieler Projekte, wäre es insoweit wünschenswert, dass der Gesetzgeber hier noch einmal tätig wird, und die Rechtsgrundlagen sowie die Regelungen zur Erhebung von Baukostenzuschüssen (nicht nur, aber auch) für Speicher noch einmal auf klarere und sichere rechtliche Füße stellt.

69 Lamy/Kleene, Baukostenzuschüsse für Großbatteriespeicher, EnWZ 2024, 166 (171).

Dr. Wolfgang Krafczyk/Moana Wittich*

Auswirkungen der Unionsrechtswidrigkeit sog. Kundenanlagen i. S. d. EnWG auf die dezentrale Energieversorgung

In seinem Urteil vom 28. November 2024 stellte der EuGH die Unvereinbarkeit der Rechtsfigur der „Kundenanlage“ i. S. d. § 3 Nr. 24a EnWG mit der Elektrizitätsbinnenmarkttrichtlinie (Richtlinie (EU) 2019/944) fest.¹ Besonders folgenschwer ist diese Entscheidung für dezentrale Energieversorgungsanlagen, welche nun ggf. ihre netzregulatorischen Privilegien verlieren und sich den Anforderungen an Verteilernetze anpassen müssen.² Auf die Entscheidung müssen die Betreiber bisheriger

Kundenanlagen, unabhängig von einer späteren Reaktion des neu gewählten Gesetzgebers, sofort reagieren.

I. Hintergrund

Das Urteil des EuGH berührt die bestehende Energieversorgungsinfrastruktur in empfindlicher Weise. Nachdem mit der fortschreitenden Liberalisierung des Energiemarktes die wesentlichen Eckpfeiler für eine gestärkte Wettbewerbsposition dezentraler Energieversorgungsanlagen gegenüber örtlichen Verteilernetzen geschaffen worden sind,³ entzieht das EuGH-

* Mehr über die Autoren erfahren Sie auf S. 182.

1 EuGH, Urt. v. 28.11.2024 – C-293/23, BeckRS 2024, 32970; CuR 2025, 7 ff.

2 Vgl. Wilde, Rosalie/Voigt, Julia: Unionsrechtswidrigkeit der (allgemeinen) Kundenanlage, IR 2025, 14, 16.

3 Vgl. dazu BGH, Beschl. v. 28.06.2005 – KVR 27/04, BeckRS 2005, 8522.