

Kommunale Unternehmen in Recht, Steuern und Beratung

Teil 5: Energierecht aktuell

Sehr geehrte Damen und Herren,

auch im Jahr 2017 waren die Gerichte nicht untätig und haben in den ersten drei Quartalen zahlreiche Entscheidungen zur Netzentgeltregulierung getroffen. Mit dem vorliegenden Newsletter möchten wir Ihnen einen Überblick über die wichtigsten Entscheidungen des Jahres 2017 geben.

Rechtsprechung zur Netzentgeltregulierung

Dezember 2016 – Weitere Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH) zu individuellen Netzentgelten

Im Dezember 2016 entschied der Bundesgerichtshof (BGH) erneut zu individuellen Netzentgelten (Beschluss vom 13. Dezember 2016, Az. EnVR 38/15). Anders als noch das OLG Düsseldorf als Vorinstanz geurteilt hatte, komme es für die Frage der Erfüllung der Voraussetzungen des § 19 Abs. 2 S. 2 Stromnetzentgeltverordnung (StromNEV) laut BGH nicht auf eine physikalische, sondern auf eine kaufmännisch-bilanzielle Betrachtung an.

Der BGH zieht das Normverständnis des § 17 StromNEV heran und folgert, dass § 19 Abs. 2 S. 2 StromNEV als Sondervorschrift für die Netzentgeltreduzierung auf dem allgemeinen § 17 StromNEV aufbaue. Es wäre widersprüchlich, auf der einen Seite bei der Ermittlung der Netzentgelte die kaufmännisch-bilanzielle Einspeisung von Strom aus Erneuerbaren Energien in ein Netz der allgemeinen Versorgung als netzentgeltspflichtige Entnahme anzusehen, dem Anlagenbetreiber aber auf der anderen Seite eine Berücksichtigung dieser Entnahme im Rahmen des § 19 StromNEV zu versagen. Daher werde vielmehr durch den kaufmännisch-bilanziellen Berechnungsansatz der Anlagenbetreiber so gestellt, als wenn er die erzeugte Energie unmittelbar in das Netz geleitet hätte.

Januar 2017 – BGH entscheidet gegen doppelte Reduzierung von Netzentgelten nach § 19 StromNEV

Der BGH hat mit Beschluss vom 24. Januar 2017 (Az. EnVR 36/15) festgestellt, dass ein auf der Grundlage von § 19 Abs. 3 StromNEV ermitteltes Entgelt für singular genutzte Betriebsmittel einer weiteren Reduzierung gem. § 19 Abs. 2 S. 2 StromNEV nicht zugänglich ist.

Im Kern ging es in der Entscheidung um die Frage, ob mehrere Privilegierungsmöglichkeiten zur Erlangung individueller Netzentgelte kumuliert geltend gemacht werden können. Der BGH wies eine kumulative Anwendung der §§ 19 Abs. 3 und 19 Abs. 2 S. 2 StromNEV

und damit eine doppelte Reduzierung des Netzentgelts für singular genutzte Betriebsmittel mit dem Argument zurück, dass dies nicht dem Sinn und Zweck der Gewährung individueller Netzentgelte entspreche. Beide Sondertatbestände „belohnen“ den Netzbetreiber für unterschiedliche Verhaltensweisen/Anschlussituationen.

Januar 2017 – OLG Düsseldorf bestätigt netzknotenübergreifendes Pooling

Im Januar 2017 hat das OLG Düsseldorf das netzknotenübergreifende Pooling für rechtmäßig erklärt (Beschluss vom 18. Januar 2017, Az. VI-3 Kart 183/15 [V]). Ausgangspunkt für die Entscheidung war der Streit darüber, ob nur eine „galvanische“ oder auch eine „induktive“ Verbindung gem. § 17 Abs. 2a StromNEV Voraussetzung für eine gepoolte Abrechnung, also die Zusammenfassung und zeitgleiche Abrechnung mehrerer Entnahmestellen sei. Diese Unsicherheit hat das OLG Düsseldorf nun beseitigt. Laut OLG Düsseldorf kam es dem Verordnungsgeber für das Pooling darauf an, dass zwischen den Entnahmestellen eine kundenseitige überwiegende Lastverlagerung möglich ist. Ob dabei eine galvanische oder induktive Verbindung der Entnahmestellen besteht, ist laut OLG Düsseldorf nicht maßgeblich. Zudem hat das Gericht entschieden, dass die gepoolte Abrechnung auch rückwirkend auf den gesamten Zeitraum, in dem die gepoolte Abrechnung erfolgte, zu erstrecken ist.

April 2017 – BGH entscheidet u. a. zu dem Zinssatz auf negativ überschießendes Kapital und Besonderheiten des Basisjahres

Der BGH hat in seinem Beschluss vom 25. April 2017 (EnVR 57/15) u. a. zu dem Zinssatz auf das negativ überschießende Kapital und Besonderheiten des Basisjahres bei einer Erlösobergrenzenfestlegung für die 2. Periode der Anreizregulierung entschieden.

Rückstellungen für das Regulierungskonto, die auf einer witterungsbedingten Ausnahmesituation beruhen, stellen laut BGH ebenso wenig eine Besonderheit des Basisjahres gemäß § 6 Abs. 3 ARegV dar, wie eine im Basisjahr vorgenommene Auflösung von Rückstellungen, auch wenn in den Vorjahren keine Auflösungen erfolgt sind. Laut BGH handelt es sich hierbei nur um Ungenauigkeiten, die sich daraus ergeben, dass bestimmte Kosten nicht in jedem Jahr anfallen oder von Jahr zu Jahr Schwankungen unterliegen. Dies hat der Verordnungsgeber durch das Abstellen auf das Basisjahr zulässigerweise in Kauf genommen. Aus dieser Rechtsprechung ergibt sich eine äußerst erfreuliche Konsequenz: Kosten im Basisjahr werden praktisch nie als Besonderheiten des Basisjahres anzusehen sein, weshalb die Praxis der Regulierer, die Kosten des Basisjahres anhand einer Mittelwertbildung festzustellen, als rechtswidrig geklärt ist.

Ferner stellt der BGH fest, dass der für negativ überschießendes Kapital grundsätzlich maßgebliche Zinssatz derjenige für Neuanlagen ist und eine fiktiv konsolidierte Betrachtung von Netzeigentümer und Netzbetreiber (im entschiedenen Fall durch Übertragung der Eigenkapitalquote und des Verhältnisses von Neu- und Altanlagen des Netzeigentümers auf den Netzbetreiber) unzulässig ist. Ein anderer Zinssatz könne nur dann zur Anwendung kommen, wenn die Voraussetzungen für die – laut BGH – Ausnahmekonstellationen (Zinssatz für Altanlagen und Zinssatz auf das Eigenkapital II) vorliegen, was in dem entschiedenen Fall nicht der Fall war. Auch ist noch offen, wie eine vollkonsolidierte Betrachtung von Netzeigentümer und Netzbetreiber zu beurteilen wäre.

April 2017 – BGH entscheidet zu Indexreihen und Zinssätzen auf das Eigenkapital II

Der BGH hat in einem weiteren Beschluss vom 25. April 2017 (EnVR 17/16) u. a. auch zu den Indexreihen und dem Zinssatz auf das überschießende Eigenkapital bei einer Erlösbergrenzenfestlegung für die 2. Periode der Anreizregulierung entschieden.

Der BGH bestätigt die Indexreihen in § 6a Abs. 1 GasNEV, da er der Auffassung ist, dass sich aus dem EnWG nicht ergebe, dass der Verordnungsgeber für die Bildung von Tagesneuwerten ein möglichst umfassendes, detailliertes und ausdifferenziertes Regelungskonzept wählen müsse. Der BGH konzidiert zwar, dass eine möglichst weitreichende Differenzierung im Ausgangspunkt als besonders geeignete Methode erscheine, um die Teuerung möglichst genau abzubilden. In der Folge schließt er sich aber den Erwägungen des Verordnungsgebers an, dass eine praktische Umsetzung von ausdifferenzierten Indexreihen zu erheblichen praktischen Schwierigkeiten führen könne.

Einen ähnlichen Prüfungsmaßstab legt der BGH bei dem Zinssatz auf das Eigenkapital II an: Der BGH hält fest, dass die gesetzliche Vorgabe einer angemessenen risikoangepassten und wettbewerbsfähigen Verzinsung des Eigenkapitals auch Raum für eine typisierende Regelung wie in § 7 Abs. 7 GasNEV lasse, die im Interesse einer einheitlichen und zweifelsfreien Rechtsanwendung nicht an Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalls anknüpfe. Die Regelung im § 7 Abs. 7 GasNEV werde diesen Anforderungen gerecht, da sie dem Umstand Rechnung trägt, dass eine Kreditgewährung an einen Netzbetreiber typischerweise geringere Risiken mit sich bringt als an ein im Wettbewerb stehendes Unternehmen.

Mai 2017 – OLG Düsseldorf entscheidet zu Umstrukturierungsinvestitionen

Ein Stromnetzbetreiber plante den Neubau eines Schalthauses nebst der für die Anbindung erforderlichen Leitungen, weil sich die Nachfrage im Netzgebiet durch Wohnungsumzüge verändert hatte. Daher beantragte er bei der Bundesnetzagentur die Genehmigung einer Umstrukturierungsinvestition gemäß § 23 Abs. 6 ARegV i.V.m. Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 ARegV. Die Bundesnetzagentur lehnte den Antrag ab, weil der Neubau lediglich zu einer Vergrößerung des Elektrizitätsverteilernetzes führe.

Das OLG Düsseldorf entschied mit Beschluss vom 17. Mai 2017, Az. VI-3 Kart 164/15 (V), dass es sich bei der beantragten Maßnahme nicht um eine Umstrukturierungsinvestition handle. Nach der Rechtsprechung des BGH sei eine Investition erst dann als Umstrukturierungsinvestition anzusehen, wenn sie jedenfalls auch zu einer nicht nur unbedeutenden Veränderung von sonstigen technischen Parametern führt, die für den Betrieb des Netzes erheblich sind. Der BGH nimmt eine Umstrukturierungsinvestition zum Beispiel an, wenn mit der Maßnahme eine qualitative Verbesserung der Netzbeschaffenheit einhergeht. Nach Ansicht des OLG Düsseldorf erfüllt der Neubau des Schalthauses diese vom BGH aufgestellten Voraussetzungen nicht, weil die in das Netz zu integrierenden neuen Betriebsteile und -mittel keine neuen, über die Erweiterung des bestehenden Netzes hinausgehenden, eigenständigen Funktionen erfüllen. Andernfalls würde in der Konsequenz in jeder Kapazitätserweiterung auch eine Umstrukturierungsinvestition zu sehen sein. Es sei auch unerheblich, dass der Neubau nur den Auftakt für weitere geplante Umstrukturierungen bilde. Bei der Einordnung der Investition als Umstrukturierungs- oder Erweiterungsinvestition seien nur die Maßnahmen heranzuziehen, die Gegenstand des konkreten streitgegenständlichen Antrags sind. Nicht einzubeziehen sind hingegen die in der Zukunft geplanten weiteren Maßnahmen.

Juli 2017 – OLG Brandenburg verpflichtet Bundesnetzagentur Datenveröffentlichung gem. § 31 Abs. 1 ARegV zu unterlassen

Mit Beschluss vom 10. Juli 2017 hat das OLG Brandenburg der Bundesnetzagentur im Wege der einstweiligen Anordnung aufgegeben, es bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache zu unterlassen, die in § 31 Abs. 1 ARegV genannten Daten zu veröffentlichen.

Das OLG Brandenburg hat die in § 31 Abs. 1 ARegV benannten Daten als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse qualifiziert, an deren Geheimhaltung die Netzbetreiber ein berechtigtes Interesse haben. In dem Beschluss stellt das Oberlandesgericht fest, dass es der Regelung des § 31 Abs. 1 ARegV bereits an einer tauglichen Ermächtigungsgrundlage fehlt und die nicht anonymisierte Veröffentlichung von

netzbetreiberbezogenen Daten gegen die höherrangige Regelung des § 30 VwVfG in Verbindung mit § 71 EnWG verstößt, welche einen unmittelbaren Anspruch auf Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse begründet. Damit folgt das OLG Brandenburg der höchstrichterlichen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, nach der ausdrücklich auch aggregierte Netzdaten schutzwürdige Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse darstellen. Im Vorfeld hatten unter anderem der 3. und 5. Kartellsenat des OLG Düsseldorf und das Schleswig-Holsteinische OLG die bei ihnen anhängigen Eilanträge abgelehnt. Den Beschlüssen lag jeweils die Auffassung zugrunde, die Daten des § 31 Abs. 1 ARegV seien nicht als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse zu qualifizieren, da es sich lediglich um aggregierte Daten handele.

August 2017 – OLG Thüringen stellt fest, dass Verbindlichkeiten aus Ergebnisabführungsvertrag kein Abzugskapital sind

Die regulatorische Behandlung von Verbindlichkeiten aus einem Ergebnisabführungsvertrag ist zwischen Netzbetreibern und Regulierungsbehörden umstritten. Die Regulierungsbehörden vertreten die Auffassung, dass Verbindlichkeiten aus einem Ergebnisabführungsvertrag beim Abzugskapital berücksichtigt werden müssen, weil sie auch im Jahresabschluss als Verbindlichkeiten ausgewiesen werden. Das OLG Thüringen folgt dieser Auffassung in seinem Beschluss vom 21. August 2017, Az. 2 Kart 3/13 nicht: Der 2. Kartellsenat stellt in seinen Beschlussgründen maßgeblich auf den abschließenden Charakter des § 7 Abs. 2 GasNEV ab. Verbindlichkeiten aus Ergebnisabführung lassen sich nicht unter den Katalog des § 7 Abs. 2 Satz 2 GasNEV fassen. Die von der Bundesnetzagentur angeführte bilanzielle Behandlung als Verbindlichkeiten im Jahresabschluss sei – so der 2. Kartellsenat – für die kalkulatorische Eigenkapitalverzinsung, die nach der Rechtsprechung des BGH einem eigenständigen System folgt, ohne Bedeutung.

Zusammenfassung

Die Entscheidungen haben Einfluss auf die anstehenden Erlösobergrenzenfestlegungen für die 3. Regulierungsperiode der Anreizregulierung. Gerne sind wir Ihnen bei deren Umsetzung in diesen Verfahren behilflich. Die Entscheidung zu den Veröffentlichungspflichten hat Einfluss auf die aktuelle Praxis der Regulierungsbehörden zur Veröffentlichung von verschiedenen Regulierungsentscheidungen, wie z. B. zum Erweiterungsfaktor und zum Kapitalkostenaufschlag. Sprechen Sie uns auch hierzu gerne an.

RA Christoph Fabritius, Tel. 0211-981-4742, christoph.fabritius@de.pwc.com

Im nächsten Teil unserer Herbstserie befassen wir uns mit Aktuellem zum Arbeitsrecht

Ihre Ansprechpartner in den Regionen

Ansprechpartner Region Nord
Niederlassung Hamburg und Kiel

Jan Philipp Otter

Rechtsanwalt

Tel.: 040 6378-2357

jan.philipp.otter@de.pwc.com

Dr. Erik Ohde

Rechtsanwalt · Steuerberater

Tel.: 040 6378-1316

erik.ohde@de.pwc.com

Ansprechpartner Region West-Nord
Niederlassung Bielefeld, Bremen,
Hannover und Osnabrück

Arnulf Starck

Rechtsanwalt · Steuerberater

Tel.: 0511 5357-5735

arnulf.starck@de.pwc.com

Ansprechpartner Region West
Niederlassung Düsseldorf, Essen und Köln

Eike Christian Westermann

Rechtsanwalt · Steuerberater

Tel.: 0211 981-1741

eike.christian.westermann@de.pwc.com

Matthias Beier

Steuerberater

Tel.: 0211 981-2473

matthias.beier@de.pwc.com

Ansprechpartner Region Mitte
Niederlassung Frankfurt, Kassel und Mainz

Dr. Michael Bierle

Rechtsanwalt · Steuerberater

Tel.: 069 9585-3856

michael.bierle@de.pwc.com

Harald Maas

Rechtsanwalt

Tel.: 069 9585-5396

harald.maas@de.pwc.com

Antje Probst

Steuerberaterin

Tel.: 069 9585-5025

antje.probst@de.pwc.com



Ihre Ansprechpartner in den Regionen

Ansprechpartner Region Süd
Niederlassung Mannheim und Saarbrücken

Matthias Fischer

Rechtsanwalt · Steuerberater
Tel.: 0621 40069-113
matthias.fischer@de.pwc.com

Markus Morsch

Rechtsanwalt · Steuerberater
Tel.: 0681 9814-110
markus.morsch@de.pwc.com

Ansprechpartner Region Süd
Niederlassung Stuttgart

Thomas Bettenburg

Wirtschaftsprüfer · Steuerberater
Tel.: 0711 25034-3564
thomas.bettenburg@de.pwc.com

Dr. Michael Klett

Rechtsanwalt · Steuerberater
Tel.: 0711 25034-4260
michael.j.klett@de.pwc.com

Ansprechpartner Region Süd
Niederlassung München und Nürnberg

Karl-Hubert Eckerle

Steuerberater
Tel.: 089 5790-6756
karl-hubert.eckerle@de.pwc.com

Ansprechpartner Region Ost
Niederlassung Berlin, Erfurt, Leipzig
und Schwerin

Steffen Döring

Rechtsanwalt · Steuerberater
Tel.: 030 2636-3909
steffen.doering@de.pwc.com

Rainer Schindler

Steuerberater
Tel.: 0341 9856-162
rainer.schindler@de.pwc.com

