

# ***Newsletter***

## ***Inhalt***

<b>Auswirkung der Rückforderung von StromNEV-Beihilfen auf KAV - Grenzpreistestate 2012 / 2013</b>	<b>2</b>
<b>OLG Düsseldorf zur Ausweisung eines Kraftwerks als systemrelevant</b>	<b>2</b>
<b>BGH: Karenzzeitregelung auch bei bestimmten Sachverhalten mit Auslandsbezug anwendbar</b>	<b>3</b>
<b>OLG Düsseldorf: Kein Anspruch auf Rückzahlung überhöhter Netznutzungsentgelte</b>	<b>4</b>
<b>Konzessionsabgabentestate – Licht am Ende des Tunnels II</b>	<b>5</b>
<b>Ihre Ansprechpartner</b>	<b>7</b>
<b>Bestellung und Abbestellung</b>	<b>7</b>

---

## **Auswirkung der Rückforderung von StromNEV-Beihilfen auf KAV - Grenzpreistestate 2012 / 2013**

***Grenzpreistestate für die Jahre 2012 / 2013 basierten auf damals gezahlten Netzentgelten. Bei Wegfall der Netzentgeltbefreiung sind Netzbetreiber gehalten, neue Bescheinigungen anzufordern.***

Nach der Entscheidung der EU-Kommission vom 28. Mai 2018 haben die Regulierungsbehörden Verfahren eingeleitet und die ursprünglichen Netzentgeltbefreiungen auf der Grundlage von § 19 Abs. 2 Satz 2 StromNEV für die Jahre 2012 und 2013 teilweise widerrufen. Die jeweiligen Netzbetreiber sind dementsprechend zur Nachforderung der Netzentgelte, die betroffenen Letztverbraucher zur Nachzahlung derselben verpflichtet.

Soweit die betroffenen Letztverbraucher für die Jahre 2012 / 2013 die Unterschreitung des Grenzpreises geltend gemacht haben, haben sie die Voraussetzungen in der Regel durch das Testat eines Wirtschaftsprüfers nach § 2 Abs. 6 Satz 3 KAV nachgewiesen. Dieser Nachweis basierte allerdings auf den damaligen Durchschnittspreisen einschließlich Netzentgeltbefreiung. Ob der Grenzpreis auch bei Nachzahlung der Netzentgelte noch unterschritten würde, müsste erneut geprüft und nachgewiesen werden.

Da die Netzbetreiber ihrerseits in der Regel gegenüber den konzessionsgebenden Gemeinden zur Zahlung der höchstmöglichen Konzessionsabgabe verpflichtet sind, sind sie hier in der Verantwortung, die entsprechenden Nachweise zu verlangen oder die Konzessionsabgaben für die Jahre 2012/2013 nachzufordern. Erste Netzbetreiber haben sich diesbezüglich bereits an die betroffenen Letztverbraucher gewandt.

Björn Jacob, Rechtsanwalt, Tel.: +49 211 981 - 7259  
E-Mail: bjoern.jacob@de.pwc.com

## **OLG Düsseldorf zur Ausweisung eines Kraftwerks als systemrelevant**

***Das OLG Düsseldorf hat mit Beschluss vom 19. Dezember 2018 die durch die Bundesnetzagentur erfolgte Ausweisung eines Heizkraftwerks als systemrelevant nach § 13f EnWG für rechtmäßig erklärt.***

In formeller Hinsicht teilte der Senat die Bedenken des Kraftwerksbetreibers nicht und entschied, die Bundesnetzagentur habe den Sachverhalt unter Wahrung des Amtsermittlungsgrundsatzes und Beachtung der Sachaufklärungspflicht ordnungsgemäß ermittelt und ihre Entscheidung ausreichend begründet, auch wenn eine ausführlichere Auseinandersetzung insbesondere mit den Feststellungen und Ergebnissen der Systemanalyse das Verständnis der Beschlussgründe erleichtert und die Akzeptanz der Entscheidung erhöht hätte. Dass sie sich in dem Beschluss auf ihre Reservebedarfsfeststellung sowie die dieser zugrundeliegenden Systemanalyse der Übertragungsnetzbetreiber bezogen habe, begegne keinen Bedenken. Die Systemanalyse enthalte eine ausreichende Ermittlung der für die

---

Ausweisung von Kraftwerken als systemrelevant erheblichen Tatsachen, weshalb die Bundesnetzagentur nicht gehalten gewesen sei, weitere Ermittlungen betreffend auf dem deutschen Kraftwerkspark vorzunehmen.

In materieller Hinsicht seien die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 13f Abs. 1 Satz 1 und 2 EnWG erfüllt gewesen, sodass die Ausweisung des streitgegenständlichen Kraftwerks als systemrelevant zu Recht erfolgt sei.

Darüber hinaus hielt das Gericht weder die Ermittlung der der Ausweisungsgenehmigung zugrundeliegenden Tatsachen noch die Prognose über die Wahrscheinlichkeit eines Gefahreneintritts durch die Bundesnetzagentur für fehlerhaft.

Marc Goldberg, Rechtsanwalt, Tel.: +49 211 981 - 1968

E-Mail: marc.goldberg@de.pwc.com

## **BGH: Karenzzeitregelung auch bei bestimmten Sachverhalten mit Auslandsbezug anwendbar**

***Der Bundesgerichtshof (BGH) hat sich in seiner Entscheidung vom 13. November 2018 mit der Frage auseinandergesetzt, ob die Karenzzeitregelung des § 10c Abs. 5 Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) auch dann Anwendung findet, wenn eine Person der Unternehmensleitung des in Deutschland tätigen Transportnetzbetreibers nach Beendigung des zu diesem Unternehmen bestehenden Arbeitsvertrages bei einem anderen, nicht in Deutschland ansässigen Unternehmen des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens angestellt werden soll.***

In dem der Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt ging es um die Frage, ob ein Verstoß gegen das nachvertragliche Anstellungsverbot aus § 10c EnWG auch dann gegeben ist, wenn eine Person, die zuvor in der Unternehmensleitung eines in Deutschland ansässigen Transportnetzbetreibers tätig war, unmittelbar danach einen Anstellungsvertrag mit einem vertikal verbundenen Unternehmen abschließt, das seinen Sitz jedoch in einem Drittstaat, in diesem Fall Russland, hat. § 10c Abs. 5 EnWG sieht eine Karenzzeitregelung vor, nach der Personen der Unternehmensleitung des Unabhängigen Transportnetzbetreibers nach Beendigung des Vertragsverhältnisses zu diesem während der darauffolgenden vier Jahre nicht bei einem anderen Unternehmen des vertikal integrierten Unternehmens in anderen Bereichen des Energiesektors oder bei Mehrheitsanteilseignern dieser Unternehmen angestellt werden. Nach § 10c Abs. 6 EnWG gilt dies für der obersten Unternehmensleitung unmittelbar unterstellte Personen entsprechend, wenn sie für Betrieb, Wartung oder Entwicklung des Netzes verantwortlich sind.

Nach Auffassung des Gerichts finden diese Karenzzeitregelungen auch auf den nach russischem Recht geschlossenen Arbeitsvertrag Anwendung. Dies folge aus § 109 Abs. 2 EnWG, wonach das EnWG auf alle Verhaltensweisen Anwendung findet, die sich im Geltungsbereich dieses Gesetzes auswirken, auch wenn sie außerhalb dessen veranlasst werden. Insofern sei nicht maßgeblich, an welchem Ort eine Handlung vorgenommen werde, sondern, ob ein bestimmtes Verhalten Auswirkungen auf den deutschen Energiemarkt habe. § 10c EnWG diene dem Zweck, die mit einer vertikalen Integration von Versorgungs- und Netz-

---

tätigkeiten einhergehenden systemimmanenten Interessenkonflikte und die daraus resultierende Gefahr einer Diskriminierung in der Ausübung des Netzgeschäfts zu vermeiden. Die Anwendung des deutschen Entflechtungsrechts auf im Ausland ansässige vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen und ausländische Staatsbürger nach Maßgabe des § 109 Abs. 2 EnWG widerspreche auch nicht allgemeinen Grundsätzen des Völkerrechts. Daher sei die von der Vorinstanz ausgesprochene Verpflichtung, es bis zum Ablauf der Karenzzeit zu unterlassen, ein Arbeitsverhältnis mit der betroffenen Person zu unterhalten oder eine rechtliche Verpflichtung zur Unterhaltung eines Arbeitsverhältnisses mit ihr zu begründen oder aufrechtzuerhalten, rechtmäßig. Die sogenannte Abkühlungsphase müsse zu Erreichung des Zwecks des Anstellungsverbots vollständig eingehalten werden, um jedwede Anreize zur Begünstigung des eigenen Unternehmens im Rahmen des Möglichen zu vermeiden. Die geforderte einschränkende Auslegung des § 10c Abs. 5 EnWG sei schließlich auch nicht aus verfassungsrechtlichen Gründen geboten.

Marc Goldberg, Rechtsanwalt, Tel.: +49 211 981 - 1968  
E-Mail: marc.goldberg@de.pwc.com

## ***OLG Düsseldorf: Kein Anspruch auf Rückzahlung überhöhter Netznutzungsentgelte***

***Das Oberlandesgericht (OLG) Düsseldorf hat sich in seiner Entscheidung vom 31. Oktober 2018 mit der Frage möglicher Rückzahlungsansprüche wegen überhöhter Netznutzungsentgelte auseinandergesetzt. Im Ergebnis hält es jedoch weder einen bereicherungsrechtlichen Anspruch noch kartell- oder energierechtliche Schadensersatzansprüche für gegeben.***

Die Klägerin hatte die Rückzahlung überhöhter Netznutzungsentgelte für die Jahre 2005 bis 2008 geltend gemacht. Während das OLG bezogen auf den Zeitraum 2005 bis zum ersten Halbjahr 2006 davon ausgeht, dass eventuell in Betracht kommende Ansprüche bereits verjährt sind, vertritt es für den Zeitraum des zweiten Halbjahres 2006 bis 2008 die Auffassung, dass die Klägerin als darlegungs- und beweisbelastete Partei nicht ausreichend dargelegt habe, dass die an die beklagte Netzbetreiberin gezahlten Netznutzungsentgelte nicht der Billigkeit gemäß § 315 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) entsprachen. Das von ihr vorgelegte Privatgutachten genüge den Anforderungen an die Darlegungslast nicht. So habe der Senat bereits erhebliche Zweifel, ob die Unbilligkeit eines von der Bundesnetzagentur genehmigten Entgelts überhaupt durch die Ermittlung eines wettbewerbsanalogen Preises unter Anwendung des sogenannten Vergleichsmarktkonzeptes dargelegt werden könne. Da die Bundesnetzagentur im Rahmen der Entgeltkontrolle konkrete Unternehmensdaten des Netzbetreibers überprüft, während die anhand von Konzepten bzw. Theorien ermittelten Preise nur Näherungswerte abbilden, bestehen bereits grundlegende Bedenken gegen den methodischen Ansatz des von der Klägerin vorgelegten Gutachtens. Zudem weisen das Gutachten erhebliche Schwächen in Bezug auf die bei der Anwendung des Vergleichsmarktkonzeptes zu beachtenden Aspekte auf. Das gelte namentlich, soweit als Vergleichspreise die Netznutzungsentgelte der Best Practice Unternehmen zur Ermittlung des wettbewerbsanalogen Preises herangezogen worden seien. Bei diesen Preisen handele es sich nicht nur um die Preise von Monopolunternehmen, die zwar zulässigerweise her-

---

angezogen werden könnten, sondern auch um staatlich regulierte Preise. Staatlich regulierte Preise könnten aber bereits vom Ansatz her nicht zur Ermittlung des wettbewerbsanalogen Preises herangezogen werden.

Darüber hinaus scheiterte die Geltendmachung eines kartellrechtlichen Anspruchs auf Schadensersatz daran, dass die Klägerin nicht habe darlegen können, dass die Netzbetreiberin vorsätzlich oder fahrlässig ihre marktbeherrschende Stellung missbraucht habe, indem sie von der Klägerin Netznutzungsentgelte verlangt habe, die von denjenigen abweichen, die sich bei wirksamen Wettbewerb aller Voraussicht nach ergeben würden. Ein energierechtlicher Anspruch aus § 32 Abs. 1, 3 EnWG setze einen Verstoß gegen die § 17 bis 28a EnWG voraus, der weder ersichtlich noch von der Klägerin dargelegt worden sei.

Marc Goldberg, Rechtsanwalt, Tel.: +49 211 981 - 1968

E-Mail: marc.goldberg@de.pwc.com

## **Konzessionsabgabentestate – Licht am Ende des Tunnels II**

### ***Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V. (IDW) veröffentlicht weitere Prüfungshinweise nach § 2 Abs. 6 Satz 3 KAV zu Grenzpreisprüfungen, für Weiterverteiler und Schwachlastlieferungen***

Das IDW hatte bereits in der Juni-Ausgabe 2017 seiner Mitgliederzeitschrift, IDW Life, aufgrund der zunehmenden Irritationen durch eine Vielzahl von Urteilen zu Form und Inhalt von Nachweisen zur Reduzierung der Konzessionsabgabe einen Prüfungshinweis zu den Besonderheiten der Prüfung von Grenzpreisvergleichen auf Ebene des Letztverbrauchers veröffentlicht (IDW PH 9.970.60 - wir berichteten in Ausgabe 10 – 2017). Mit Urteil vom 20. Juni 2017 hatte dann der BGH entschieden, dass sich ein Schwachlasttarif i.S.d. Konzessionsabgabenverordnung (KAV) dadurch auszeichnet, dass er auch ohne die rechnerische Einbeziehung der (verringerten) Konzessionsabgabe einen geringeren Arbeitspreis als für die Abnahme in den übrigen Zeiträumen vorsehen muss (EnZR 32/16 - wir berichteten in Ausgabe 12 – 2017). Seitdem erwarten Netzbetreiber auch bei Schwachlastlieferungen einen Nachweis der Voraussetzungen für das Vorliegen der geringeren Konzessionsabgabe, u.a. durch eine Prüfung (z.B. HT/NT-Zähler, Preisspreizung).

In der Dezember-Ausgabe der IDW Life hat das IDW nun folgende weitere Prüfungshinweise veröffentlicht:

- *IDW Prüfungshinweis: Besonderheiten der Prüfung nach § 2 Abs. 6 Satz 3 i.V.m. Abs. 4 KAV des Grenzpreisvergleichs Strom auf Ebene des Lieferanten (IDW PH 9.970.61)*
- *IDW Prüfungshinweis: Besonderheiten der Prüfung nach § 2 Abs. 8 i.V.m. Abs. 6 Satz 3 KAV der Aufstellung von Strommengen eines Weiterverteilers zur Abrechnung der Konzessionsabgabe für Strom (IDW PH 9.970.62)*
- *IDW Prüfungshinweis: Besonderheiten der Prüfung nach § 2 Abs. 6 Satz 3 KAV von Stromlieferungen zu lastschwachen Zeiten (Schwachlaststrom) auf Ebene des Lieferanten (IDW PH 9.970.63).*

Zugleich wurde der IDW PH 9.970.60 redaktionell angepasst.

---

Damit die genannten IDW Prüfungshinweise eine ausreichende Akzeptanz bei den Netzbetreibern und Lieferanten finden, wurden sie mit dem Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft (BDEW) abgestimmt. Die IDW Prüfungshinweise sind erstmals anzuwenden bei Prüfungen, die nach dem 28.02.2019 beauftragt werden; eine freiwillige frühere Anwendung ist zulässig.

Sind Lieferanten bzw. Weiterverteiler in mehreren Netzgebieten tätig, ist der Anspruch auf Befreiung von oder Reduktion der Konzessionsabgabe einzeln gegenüber dem jeweiligen Netzbetreiber zu erklären. In diesen Fällen ist im Hinblick auf jedes Netzgebiet eine gesonderte Prüfung nach § 2 Abs. 6 Satz 3 KAV durchzuführen und somit ggf. eine Vielzahl von Prüfungen. Übergreifende Prüfungstätigkeiten können jedoch zusammengefasst werden, z.B. Auftragsbestätigungsschreiben, Gewinnung eines Verständnisses des Unternehmens, Prüfung des relevanten internen Kontrollsystems, Einholung einer Vollständigkeitserklärung. Jedoch sind bezogen auf die Angaben, die nur ein einzelnes Netzgebiet betreffen, jeweils aussagebezogene Prüfungshandlungen durchzuführen.

Das IDW arbeitet an weiteren Veröffentlichungen zu Prüfungen im Zusammenhang mit der KAV, unter anderem zur Prüfung der Konzessionsabgabenabrechnung gegenüber der Gemeinde.

Björn Jacob, Rechtsanwalt, Tel.: +49 211 981 - 7259  
E-Mail: [bjoern.jacob@de.pwc.com](mailto:bjoern.jacob@de.pwc.com)

---

## ***Ihre Ansprechpartner***

RA Peter Mussaeus  
*Düsseldorf*  
Tel.: +49 211 981-4930  
[peter.mussaeus@de.pwc.com](mailto:peter.mussaeus@de.pwc.com)

RA Dr. Boris Scholtka  
*Berlin*  
+49 30 2636-4797  
[boris.scholtka@de.pwc.com](mailto:boris.scholtka@de.pwc.com)

RA Christoph Fabritius  
*Düsseldorf*  
Tel.: +49 211 981-4742  
[christoph.fabritius@de.pwc.com](mailto:christoph.fabritius@de.pwc.com)

## ***Bestellung und Abbestellung***

Wenn Sie den PDF-Newsletter *Legal News Energierecht* bestellen möchten, senden Sie bitte eine leere E-Mail mit der Betreffzeile "Bestellung" an:  
[SUBSCRIBE\\_News\\_Energierecht@de.pwc.com](mailto:SUBSCRIBE_News_Energierecht@de.pwc.com).

Wenn Sie den PDF-Newsletter *Legal News Energierecht* abbestellen möchten, senden Sie bitte eine leere E-Mail mit der Betreffzeile "Abbestellung" an:  
[UNSUBSCRIBE\\_News\\_Energierecht@de.pwc.com](mailto:UNSUBSCRIBE_News_Energierecht@de.pwc.com).

Die Beiträge sind als Hinweise für unsere Mandanten bestimmt. Für die Lösung einschlägiger Probleme greifen Sie bitte auf die angegebenen Quellen oder die Unterstützung unserer Büros zurück. Teile dieser Veröffentlichung/Information dürfen nur nach vorheriger schriftlicher Zustimmung durch den Herausgeber nachgedruckt und vervielfältigt werden. Meinungsbeiträge geben die Auffassung der einzelnen Autoren wieder.

© Januar 2019 PricewaterhouseCoopers Legal Aktiengesellschaft Rechtsanwalts-gesellschaft. Alle Rechte vorbehalten. „PwC Legal“ bezeichnet in diesem Dokument die PricewaterhouseCoopers Legal Aktiengesellschaft Rechtsanwalts-gesellschaft, die zum Netzwerk der PricewaterhouseCoopers International Limited (PwCIL) gehört. Jede der Mitglieds-gesellschaften der PwCIL ist eine rechtlich selbstständige Gesellschaft.

Datenschutz: Hinweise zur Datenverarbeitung bei PwC Legal AG finden Sie unter [Datenschutzhinweise PwC Legal](#)