

Newsletter

Inhalt

Bundestag streicht § 13k EnWG und beschließt Neuregelung zur Errichtung von Netzstabilitätsanlagen	2
NEMoG: Bundestag beschließt bundeseinheitliche Übertragungsnetzentgelte und Abbau vermiedener Netzentgelte	2
Bundestag verabschiedet Gesetz zur Förderung von Mieterstrom	3
Vorratsdatenspeicherung: TK-Anbieter weiterhin zu Speicherung verpflichtet nach ablehnendem Beschluss des VG Köln im Eilrechtsschutz	4
Grenzpreistestate - Licht am Ende des Tunnels	5
BGH entscheidet zu dem Zinssatz auf negativ überschießendes Kapital und Besonderheiten des Basisjahres	6
BGH entscheidet zu Indexreihen und Zinssätzen auf das Eigenkapital II	7
Ihre Ansprechpartner	8
Bestellung und Abbestellung	8

Bundestag streicht § 13k EnWG und beschließt Neuregelung zur Errichtung von Netzstabilitätsanlagen

Am 30. Juni 2017 beschloss der Bundestag die Streichung des § 13k EnWG zur Errichtung von Erzeugungsanlagen durch Übertragungsnetzbetreiber und erließ im Rahmen des Netzentgeltmodernisierungsgesetzes (NEMoG) eine Neuregelung dazu in § 11 Abs. 3 EnWG (BT-Drs. 18/11528 und 18/12999).

Nachdem im Januar 2016 im Entwurf zum sogenannten Strommarktgesetz in § 13d Abs. 2 EnWG zunächst eine Regelung vorgesehen war, die es Anlagenbetreibern erlaubte, neue Erzeugungsanlagen zur Bildung der Netzreserve zu errichten (BT-Drs. 18/7317 v. 20.01.2016 und BT-Drs. 18/8915 v. 22.06.2016), wurde diese Regelung bei Erlass des Strommarktgesetzes im Juli 2016 in letzter Minute gestrichen und stattdessen ein neuer § 13k EnWG beschlossen. § 13k EnWG erlaubt es Übertragungsnetzbetreibern, neue Erzeugungsanlagen als „besonderes netztechnisches Betriebsmittel“ zu errichten und zu betreiben, soweit ansonsten die Sicherheit und Zuverlässigkeit des Elektrizitätsversorgungssystems gefährdet ist. Im Zuge des Erlasses des NEMoG wurden am 30. Juni 2017 – wohl auf Intervention der Europäischen Kommission - § 13k EnWG nun wiederum gestrichen und stattdessen ein neuer § 11 Abs. 3 EnWG beschlossen. Dieser erlaubt es Übertragungsnetzbetreibern nunmehr, Anlagen zur Erzeugung von elektrischer Energie und zudem solche zur Bereitstellung abschaltbarer Lasten „vorzuhalten“, um die Sicherheit und Zuverlässigkeit des Elektrizitätsversorgungssystems bei einem tatsächlichen örtlichen Ausfall eines oder mehrerer Betriebsmittel wieder herzustellen. Die Anlagen dürfen nicht auf den Strommärkten eingesetzt werden. Mit dem Betrieb und der Errichtung der Anlagen sind Dritte zu beauftragen. Die Aufträge dazu sind in einem wettbewerblichen Verfahren zu vergeben. Der Vorbehalt der beihilferechtlichen Genehmigung durch die Europäische Kommission in § 118 Abs. 18 EnWG wurde gestrichen.

Hintergrund der Regelung zur Errichtung neuer Stromerzeugungsanlagen zur Gewährleistung der Sicherheit und Zuverlässigkeit des Elektrizitätsversorgungssystems ist der geplante Ausstieg aus der Kernenergie im Jahr 2021.

Dr. Boris Scholtka, Rechtsanwalt, Tel.: +49 30 2636-4797
E-Mail: boris.scholtka@de.pwc.com

Dr. Jule Martin, Rechtsanwältin, Tel.: +49 30 2636-4868
E-Mail: jule.martin@de.pwc.com

NEMoG: Bundestag beschließt bundeseinheitliche Übertragungsnetzentgelte und Abbau vermiedener Netzentgelte

Am 30. Juni 2017 beschloss der Bundestag das Netzentgeltmodernisierungsgesetz (NEMoG) und mit ihm nun doch die Möglichkeit zur Einführung bundeseinheitlicher Übertragungsnetzentgelte (BT-Drs. 18/11528 und 18/12999). Beschlossen wurde zudem der schrittweise Abbau vermiedener Netzentgelte.

Die bundesweite Vereinheitlichung der Übertragungsnetzentgelte war bereits im Referentenentwurf vom 4. November 2016 vorgesehen, wurde dann aber in dem vom Bundeskabinett am 25. Januar 2017 beschlossenen Entwurf des NEMoG aufgrund heftiger Kritik, insbesondere aus Nordrhein-Westfalen, zunächst wieder gestrichen. Nach dem Beschluss des Bundestages enthält das NEMoG nunmehr in §§ 24, 24a EnWG eine Verordnungsermächtigung, die eine schrittweise Angleichung der Übertragungsnetzentgelte vorsieht. Die Höhe der Entgelte soll ab dem 1. Januar 2019 teilweise und ab dem 1. Januar 2023 vollständig bundesweit einheitlich festgelegt werden. Dadurch entstehende Mehr- und Mindererlöse sollen durch eine finanzielle Verrechnung zwischen den Übertragungsnetzbetreibern ausgeglichen oder bundesweit umgelegt werden. Die Ermittlung der Übertragungsnetzentgelte soll jedoch weiterhin getrennt für jeden Übertragungsnetzbetreiber kostenorientiert gemäß § 21a EnWG erfolgen.

Ein neuer § 120 EnWG mit einer Folgeregelung in § 18 StromNEV sieht zudem den schrittweisen Abbau vermiedener Netzentgelte vor. Für Anlagen mit volatiler Erzeugung dürfen demnach ab dem 1. Januar 2020 keine Entgelte für dezentrale Einspeisung mehr gezahlt werden. Eine Rechtsverordnung nach § 24 EnWG kann vorsehen, dass die Höhe der Entgelte bis dahin stufenweise abgesenkt wird. Für Neuanlagen mit volatiler Einspeisung entfallen die vermiedenen Entgelte bereits mit Inbetriebnahme ab dem 1. Januar 2018, für steuerbare Neuanlagen mit Inbetriebnahme ab dem 1. Januar 2023.

Dr. Boris Scholtka, Rechtsanwalt, Tel.: +49 30 2636-4797
E-Mail: boris.scholtka@de.pwc.com

Dr. Jule Martin, Rechtsanwältin, Tel.: +49 30 2636-4868
E-Mail: jule.martin@de.pwc.com

Bundestag verabschiedet Gesetz zur Förderung von Mieterstrom

Letzte Änderungen begünstigen den Quartiersgedanken und schärfen das Kopplungsverbot.

Der Deutsche Bundestag hat am 29. Juni 2017 in zweiter und dritter Lesung das Gesetz zur Förderung von Mieterstrom gebilligt. Das Gesetz soll bis zur Sommerpause verabschiedet werden und noch diesen Herbst in Kraft treten.

Als Mieterstrom im Sinne des Mieterstromgesetzes wird Strom bezeichnet, der in einer Solaranlage eines Wohngebäudes (insgesamt bis zu 100 kW installierte Leistung) erzeugt und an Letztverbraucher (insbesondere Mieter) geliefert wird. Die Höhe der Vergütung, die der Netzbetreiber an den Anlagenbetreiber zu zahlen hat, hängt von der Größe der Solaranlage und dem Photovoltaik-Zubau insgesamt ab und wird zwischen 2,2 Cent/kWh und 3,8 Cent/kWh liegen. Aus der letzten Fassung des Gesetzesentwurfes sind insbesondere folgende Aspekte hervorzuheben:

- Quartiersgedanke: der in der Solaranlage erzeugte Strom muss nicht in dem betreffenden Gebäude selbst verbraucht werden. Zulässig ist auch ein Verbrauch in Wohngebäuden in unmittelbarem räumlichem Zusammenhang und ohne Durchleitung durch ein Netz.

- Stromkennzeichnung: Der erzeugte Strom ist nach einem festgelegten Schlüssel auf die jeweiligen Mieterstromkunden zu verteilen und diesen gegenüber als Mieterstrom auszuweisen.
- Speicherung: Wird der erzeugte Strom gespeichert, fällt für den Vorgang der Einspeicherung kein Mieterstromzuschlag an.
- Kopplungsverbot: Wird ein Mieterstromvertrag verbotenerweise mit einem Mietvertrag gekoppelt, ist der Mieterstromvertrag nichtig. Eine Bezahlung des Stroms kann dann nicht auf den Mieterstromvertrag, sondern (nur) auf Bereicherungsrecht gestützt werden. Hat der Mieter dem Vermieter danach Wertersatz für den gelieferten Strom zu leisten, darf dieser höchstens 75% des jeweils geltenden Grundversorgungstarifes betragen.

Zudem sieht das Gesetz mit der Änderung des § 20 Abs. 1d EnWG (Messung) ausdrücklich die Zugrundelegung des sogenannten „Summenzählermodells“ als Messkonzept vor, welches eine Zuordnung der Verbräuche über Unterzähler gewährleistet. Hier sind laut Mieterstromgesetz stets die Vorgaben des Messstellenbetriebgesetzes (MsbG) zu beachten. Mittelfristig (nach Erreichen der technischen Möglichkeit i.S.d. MsbG) sind demnach moderne Messeinrichtungen und intelligente Messsysteme zu verbauen. Die Umsetzung von Mieterstrom-Modellen wird für viele Vermieter komplex und aufwendig sein. So bietet das Mieterstromgesetz einen neuen Ansatz für Energieversorgungsunternehmen, Dienstleistungen für Contractoren sowie die Wohnungswirtschaft im Bereich Mieterstrom weiter auszubauen.

Ingo Rausch, Rechtsanwalt, Tel.: +49 211 981-4718
E-Mail: ingo.rausch@de.pwc.com

Maximilian Töllner, Rechtsanwalt, Tel.: +49 211 981-2383
E-Mail: maximilian.toellner@de.pwc.com

Vorratsdatenspeicherung: TK-Anbieter weiterhin zu Speicherung verpflichtet nach ablehnendem Beschluss des VG Köln im Eilrechtsschutz

Wie bereits in den letzten Legal News mitgeteilt, hat das Oberverwaltungsgericht (OVG) NRW mit Beschluss vom 22. Juni 2017 entschieden, dass die Pflicht zur Vorratsdatenspeicherung mit EU-Recht nicht vereinbar ist. Daraufhin hat die Bundesnetzagentur am 28. Juni 2017 auf ihrer Homepage mitgeteilt, bis zum Abschluss eines Hauptsacheverfahrens von Anordnungen oder sonstigen Maßnahmen bei unterlassener Speicherung gegenüber allen TK-Anbietern abzusehen.

Um über die Mitteilung der Bundesnetzagentur hinaus Schutz vor der Einleitung etwaiger strafrechtlicher Ermittlungen wegen des Unterlassens der Speicherung zu erlangen, hat die Deutsche Telekom AG im Eilverfahren weiterhin die Feststellung begehrt, nicht zur Vorratsdatenspeicherung verpflichtet zu sein. Das Verwaltungsgericht (VG) Köln hat nun mit Beschluss vom 30. Juni 2017 (Az.: 9 L 2085/17) diesen Antrag abgelehnt. Die Mitteilung der Bundesnetzagentur, von Sanktionen abzusehen, sei im Rahmen des einstweiligen

Rechtsschutzes ausreichend und lasse das Rechtsschutzinteresse der Antragstellerin entfallen. Der von der Deutschen Telekom AG darüber hinaus erstrebte Schutz vor strafrechtlichen Ermittlungen sei prozessrechtlich nicht zulässig.

Ob der Beschluss des VG Köln in zweiter Instanz durch das OVG NRW aufgehoben wird – wie auch bereits der vorhergehende Beschluss des VG Köln zur Vorratsdatenspeicherung aus dem Januar 2017 – bleibt abzuwarten. Wir werden Sie über den weiteren Verlauf der Verfahren zur Vorratsdatenspeicherung informieren.

Dr. Marc Salevic, Rechtsanwalt, Tel.: +49 211 981-1603
E-Mail: marc.salevic@de.pwc.com

Viktoria Lehner, Rechtsanwältin, Tel.: +49 211 981-1556
E-Mail: viktoria.h.lehner@de.pwc.com

Grenzpreistestate - Licht am Ende des Tunnels

Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V. (IDW) veröffentlicht Prüfungshinweis zu Prüfungen nach § 2 Abs. 6 Satz 3 i.V.m. Abs. 4 KAV des Grenzpreisvergleichs Strom auf Ebene des Letztverbrauchers (Sondervertragskunde)

Nachdem die Irritationen über die Wirksamkeit von Grenzpreistestaten aufgrund einer Vielzahl von Urteilen in den letzten Jahren zugenommen hatten (wir berichteten in Ausgabe 5), ist jetzt zumindest für einen ersten Teilbereich Abhilfe und damit Sicherheit sowohl für die betroffenen Netznutzer als auch Netzbetreiber in Sicht.

Im Juni-Heft der Mitgliederzeitschrift des Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V. (IDW), IDW Life, wurde der *IDW Prüfungshinweis: Besonderheiten der Prüfung nach § 2 Abs. 6 Satz 3 i.V.m. Abs. 4 KAV des Grenzpreisvergleichs von Strom auf Ebene des Letztverbrauchers (Sondervertragskunde)* veröffentlicht (*IDW PH 9.970.60*, vgl. S. 787 ff.). Unter den Voraussetzungen des § 2 Abs. 4 KAV kann ein Sondervertragskunde die Befreiung von der Konzessionsabgabe beantragen. Dazu muss der Sondervertragskunde gegenüber dem zuständigen Netzbetreiber erklären, dass der Durchschnittspreis für Strom (je kWh), den er an seinen Stromlieferanten zahlt, den von dem Statistischen Bundesamt veröffentlichten Grenzpreis unterschreitet. Da die Konzessionsabgabenverordnung (KAV) keine abschließenden Vorgaben zur Ermittlung des Durchschnittspreises enthält, sieht der *IDW PH 9.970.60* zwingend vor, dass der Sondervertragskunde die maßgebenden Grundsätze für die Abgabe seiner Erklärung in dieser niederlegt, wie bspw. die Bestandteile der Strombezugskosten. Neben einem Formulierungsvorschlag für einen Prüfungsvermerk enthält *IDW PH 9.970.60* ein Muster für eine solche, vom Sondervertragskunden abzugebende Erklärung zur Grenzpreisunterschreitung.

Auch wenn *IDW PH 9.970.60* bereits am 16. Februar 2017 vom Fachausschuss für öffentliche Unternehmen und Verwaltungen (ÖFA) verabschiedet wurde, können *IDW Verlautbarungen* – sofern kein Anwendungszeitpunkt genannt ist – frühestens nach ihrer Veröffentlichung angewendet werden (im vorliegenden Fall ab Juni 2017). Hinsichtlich der Grenzpreisprüfung Strom auf Ebene der Sondervertragskunden ist eine Anwendung für noch nicht durchgeführte Prüfungen für Kalenderjahre vor 2017 zulässig. Aufgrund der

Eigenverantwortlichkeit des Wirtschaftsprüfers (§ 43 Abs. 1 Satz 1 WPO) kann jedoch nicht von ihm gefordert werden, sein Prüfungsurteil im Hinblick auf bereits vor Juni 2017 abgeschlossene Prüfungen erneut unter Berücksichtigung des *IDW PH 9.970.60* abzugeben. Bestehen in diesen Fällen Fragen, bspw. zu den berücksichtigten Bestandteilen der Strombezugskosten oder zum Prüfungsumfang, sollten diese mit dem Sondervertragskunden geklärt werden.

Das IDW arbeitet derzeit an weiteren Veröffentlichungen zu Prüfungen im Zusammenhang mit der KAV.

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

BGH entscheidet zu dem Zinssatz auf negativ überschießendes Kapital und Besonderheiten des Basisjahres

Der BGH hat in seinem letzte Woche veröffentlichten 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 Ordnungsgeber 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, damit nunmehr als eindeutig 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. Damit ist nach wie vor offen, wie eine vollkonsolidierte Betrachtung von Netzeigentümer und Netzbetreiber zu beurteilen ist, ebenso für den Fall, dass die Voraussetzungen der Ausnahmekonstellationen vorliegen. Hierzu sowie zu den weiteren entschiedenen Fragen stellen wir Ihnen gerne eine umfassende Einschätzung zur Verfügung.

Christoph Fabritius, Rechtsanwalt, Tel.: +49-211-981-4742
E-Mail: christoph.fabritius@de.pwc.com

BGH entscheidet zu Indexreihen und Zinssätzen auf das Eigenkapital II

Der BGH hat in einem weiteren letzte Woche veröffentlichten 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 Ordnungsgeber 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 Ordnungsgebers 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.

Bei allen Erwägungen übersieht der BGH, dass sich bereits aus dem EU-Sekundärrecht ergibt, dass die „unabhängige“ Regulierungsbehörde derartige Fragestellungen selbst regeln muss (wie dies auch in den NEV a.F. vorgesehen war), der Ordnungsgeber in diesem Bereich also nicht selbst tätig werden darf. Hierzu sowie zu den weiteren unterschiedlichen Fragen stellen wir Ihnen gerne eine umfassende Einschätzung zur Verfügung.

Christoph Fabritius, Rechtsanwalt, Tel.: +49-211-981-4742
E-Mail: christoph.fabritius@de.pwc.com

Ihre Ansprechpartner

RA Peter Mussaeus
Düsseldorf
Tel.: +49 211 981-4930
peter.mussaeus@de.pwc.com

RA Dr. Boris Scholtka
Berlin
+49 30 2636-4797
boris.scholtka@de.pwc.com

RA Christoph Fabritius
Düsseldorf
Tel.: +49 211 981-4742
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.

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.

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.

© Juli 2017 PricewaterhouseCoopers Legal Aktiengesellschaft Rechtsanwaltsgesellschaft. Alle Rechte vorbehalten. „PwC Legal“ bezeichnet in diesem Dokument die PricewaterhouseCoopers Legal Aktiengesellschaft Rechtsanwaltsgesellschaft, die zum Netzwerk der PricewaterhouseCoopers International Limited (PwCIL) gehört. Jede der Mitgliedsgesellschaften der PwCIL ist eine rechtlich selbstständige Gesellschaft.