

# Legal News Energierecht

Aktuelle Informationen zu energierechtlichen Entwicklungen

Ausgabe 10, September 2022

## Inhalt

Rechtsprechung .....	2
BGH-Entscheidungen zu den § 6b EnWG-Festlegungen der BNetzA .....	2
OLG Düsseldorf beschränkt Akteneinsicht in Konzessionsverfahren im ersten Zug auf den Auswertungsvermerk .....	3
Gesetzgebung .....	4
LkSG und Energiewirtschaft .....	4
Über uns .....	5
Ihre Ansprechpartner .....	5

# Rechtsprechung

---

**RA Dominik Martel**  
Tel.: +49 521 96497-902  
dominik.martel@pwc.com

**RAin Dr. Melanie Meyer**  
Tel.: +49 30 2636-2094  
melanie.meyer@pwc.com

**RA Dr. Julien Lamott**  
Tel.: +49 211 981-4696  
julien.lamott@pwc.com

---

## BGH-Entscheidungen zu den § 6b EnWG-Festlegungen der BNetzA

Mit seinen vor kurzem veröffentlichten Beschlüssen vom 19. Juli 2022 (Az. EnVR 29/21 und EnVR 33/21) hat der BGH die seitens der BNetzA erlassenen Festlegungen für die Erstellung und Prüfung von Jahresabschlüssen und Tätigkeitsabschlüssen gegenüber vertikalintegrierten Energieversorgungsunternehmen und rechtlich selbstständigen Netzbetreibern (dort jeweils die Festlegung BK8-19/00002-A für den Bereich der Elektrizitätsübertragung/-verteilung) für rechtmäßig befunden und die erstinstanzliche Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Düsseldorf bestätigt.

Gegenstand der Verfahren war vor allem die Rechtsfrage, ob auch Unternehmen als Teil eines vertikal integrierten Versorgungsunternehmens, die energiespezifische Dienstleistungen erbringen (sog. energiespezifische Dienstleistungserbringer), dem Tätigkeitsbereich der Elektrizitäts- bzw. Gasverteilung zuzuordnen sind und damit den weitergehenden Anforderungen der Rechnungslegung von § 6b EnWG und der Prüfung des Tätigkeitsabschlusses durch einen Abschlussprüfer nach Maßgabe der erlassenen Festlegung unterfallen. Zugleich ging es darum, ob die seitens der BNetzA getroffene Festlegung mit ihren weiteren Anforderungen ihrerseits rechtmäßig ist, insbesondere ob diese von der Ermächtigungsgrundlage des § 6b Abs. 6 S. 1 EnWG gedeckt ist.

Nach Auffassung des BGH sind die mit der vorgenannten Festlegung getroffenen Vorgaben rechtmäßig. § 29 EnWG i.V.m. § 6b Abs. 6 S. 1 EnWG stelle eine taugliche Ermächtigungsgrundlage für den Erlass der im Rahmen der Festlegung (in Tenorziffer 3 und 4) getroffenen Vorgaben dar. Die Feststellung in Tenorziffer 3 der Festlegung, dass energiespezifische Dienstleistungserbringer dem jeweiligen Tätigkeitsbereich zuzuordnen seien und daher getrennte Konten zu führen haben, sei zutreffend und werde in der Folge von Tenorziffer 4 der Festlegung weiter ausgestaltet. Auch die in Tenorziffer 4 getroffene Ausgestaltung sei rechtmäßig erfolgt.

Ohnehin fielen energiespezifische Dienstleistungen nach Auffassung des BGH bereits unter die in § 6b Abs. 3 S. 1 Nr. 1 und 2 EnWG aufgeführten Tätigkeiten der Übertragung und Verteilung, wenn sie gegenüber dem entsprechenden Tätigkeitsbereich des verbundenen Unternehmens erbracht würden und keine andere Tätigkeit innerhalb des Elektrizitätssektors betreffen. Dies folge sowohl aus dem Wortlaut, der Systematik und dem Sinn und Zweck von § 6b EnWG und den darin enthaltenen Entflechtungsvorgaben. § 6b Abs. 3 S. 1 EnWG verweise gerade auf Unternehmen nach Absatz 1 Satz 1 – und damit auf Unternehmen, die mittelbar oder unmittelbar energiespezifische Dienstleistungen erbrächten. Sinn und Zweck der Regelung des § 6b EnWG sei es, Quersubventionierung, Diskriminierung und Wettbewerbsverzerrungen zu verhindern. Daher müsse erst recht für energiespezifische Dienstleistungserbringer (im Kontext vertikal integrierter Unternehmen) die Pflicht zur buchhalterischen Entflechtung gelten. Durch die vertikale Integration von Erzeugungs-, Vertriebs- und Netzaktivität bestünde gerade ein systemimmanenter Interessenkonflikt, der diese vorgenannten Gefahren begründe.

---

### Konsequenzen für Dienstleistungserbringer in vertikal integrierten Unternehmen

---

Da die seitens der BNetzA erlassenen Festlegungen abseits der sektorspezifischen Besonderheiten inhaltlich gleich sind, entfaltet die Entscheidung des BGH nicht nur Wirkung für den Bereich Strom und die hierfür getroffene Festlegung (Az. BK8-19/00002-A bis BK8-19/00006-A), sondern auch den Bereich Gas und die diesbezügliche Festlegung (Az. BK9-19/613-1 bis BK9-19/619-5).

Nachdem sich die Branche bislang in Ansehung der zuvor noch laufenden Verfahren teilweise noch etwas zurückhaltend mit der Umsetzung der durch § 6b EnWG aufgestellten Anforderungen gezeigt hat, müssen nun vor allem Dienstleistungserbringer bzw. Servicegesellschaften prüfen, ob sie den Anforderungen von § 6b EnWG und den Anforderungen der zugehörigen vorbenannten Festlegungen der BNetzA unterfallen. Sie müssen sich daher nicht nur damit auseinandersetzen, ob sie eine energiespezifische Dienstleistung im Sinne des § 6b Abs. 1 EnWG erbringen. Vielmehr müssen sie sich auch mit der jeweiligen Konzernstruktur auseinandersetzen, sprich ob sie einem vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens i.S.d. § 3 Nr. 38 EnWG zugehörig sind und Dienstleistungen gegenüber dem verbundenen, vertikal integrierten

Energieversorgungsunternehmen erbringen. In diesen Fall müssten sie die ihrerseits erbrachten energiespezifischen Dienstleistungen den verschiedenen Tätigkeitsbereichen zuordnen wie auch weitergehenden Anforderungen genügen.

---

### Quick Check Konzernverbundenheit

---

Gerne bieten wir Ihnen insbesondere im Hinblick auf die Konzernverbundenheit einen Quick Check an. Zugleich beraten wir Sie gerne weitergehend im Hinblick auf die durch Ihr Unternehmen zu erfüllenden entflechtungsrechtlichen Anforderungen, insbesondere nach Maßgabe von § 6b EnWG.

---

### Angebot Basispaket Regulierung

---

Die § 6b-EnWG-Festlegung der Bundesnetzagentur zeigt deutlich die allgemein immer weiter steigenden regulatorischen Anforderungen an Energieversorger wie auch Netzbetreiber.

Um die mit regulierungsrechtlichen Verfahren verbundenen Abläufe allgemein transparenter und effizienter zu gestalten, bieten wir Ihnen ein Basispaket Regulierung an. Für weitere Informationen verweisen wir auf das beigelegte Schreiben hierzu.

---

**RA Björn Jacob**  
Tel.: +49 211 981-7259  
bjoern.jacob@pwc.com

---

## OLG Düsseldorf beschränkt Akteneinsicht in Konzessionsverfahren im ersten Zug auf den Auswertungsvermerk

Das OLG Düsseldorf hat sich in seinem Urteil vom 17. August 2022 (VI-U (Kart) 4/21) mit Fragen des Akteneinsichtsrechts, insbesondere zu dessen Umfang und den Anforderungen an etwaige Schwärzungen, auseinandergesetzt.

Das OLG Düsseldorf hatte in 2. Instanz über die Verfügungsklage auf Unterlassung des Neuabschlusses eines Konzessionsvertrags über den Betrieb eines Stromverteilnetzes der allgemeinen Versorgung zu entscheiden und hat dem Antrag – in Abänderung des Urteils des LG Köln in 1. Instanz – stattgegeben. Ausschlaggebend hierfür war die mangelnde Transparenz der Entscheidung, da die Gemeinde der Verfügungsklägerin im Rahmen der Akteneinsicht lediglich einen über weite Teile geschwärzten Auswertungsvermerk überlassen hatte. Dem unterlegenen Bieter stehe ein weitgehend voraussetzungsloses Akteneinsichtsrecht zum Zwecke der Überprüfung der gemeindlichen Auswahlentscheidung auf entscheidungserhebliche Rechtsverletzungen zu. Ein weitgehend geschwärzter Auswertungsvermerk erfülle diesen Anspruch nicht. Etwaige Schwärzungen seien nur unter Darlegung einer jeweils im Einzelnen zu begründenden Abwägungsentscheidung der Gemeinde zulässig. Ein Geheimhaltungsinteresse läge dabei nicht bereits bei jedem Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis des obsiegenden Bieters vor, da diesem der Anspruch des unterlegenen Bieters auf einen effektiven Rechtsschutz gegenüberstünde. Im Rahmen dieser Abwägung sei grundsätzlich auch hinzunehmen, dass der unterlegene Bieter etwaige Erkenntnisse in einem späteren/erneuten Verfahren in der eigenen Angebotserstellung verwenden könnte. Das OLG übernimmt damit bewusst die vom BGH für die frühere Rechtslage entwickelten Grundsätze (BGH, Urteil vom 7. September 2021, EnZR 29/20 – wir berichteten.)

---

### Keine Akteneinsicht in obsiegendes Angebot ohne weiteren Grund

---

Nur insoweit gesteht das OLG allerdings dem unterlegenen Bieter ausdrücklich ein Recht auf „Ausforschung“ zu, weil es nicht darauf ankomme, ob schon vorher genügend Anhaltspunkte für die Fehlerhaftigkeit der Auswahlentscheidung vorlägen. Darüber hinaus gelte das Akteneinsichtsrecht aber nicht schrankenlos. Ein Anspruch auf Einsicht in die Bestandteile des obsiegenden Angebots sei hingegen dem Anspruch auf Einsicht in den Auswertungsvermerk nachgelagert und bestehe unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit nur ausnahmsweise dann, wenn die Einsichtnahme in den Auswertungsvermerk ergeben habe, dass diese dem unterlegenen Bieter zur Rechtswahrung, namentlich zur Entscheidung über die Anbringung und Formulierung von Rügen, nicht ausreicht. Gleiches gelte für die Einsichtnahme in sonstige Unterlagen, hier die zu vorbereitenden Ausschusssitzungen. In beiden Fällen würde die abstrakte Möglichkeit eines Verfahrensverstößes nicht für eine Akteneinsicht „ins Blaue hinein“ ausreichen. Vielmehr müsste die Antragstellerin substantiell konkrete Anhaltspunkte für mögliche Fehler im Konzessionsverfahren darlegen. In Anlehnung an den BGH sei daher grundsätzlich nur die umfassende Unterrichtung über das Ausschreibungsergebnis durch Überlassung einer ungeschwärzten und vollständigen Kopie des Auswertungsvermerks erforderlich.

# Gesetzgebung

## LkSG und Energiewirtschaft

RA Dr. Matthias v. Kaler

Tel.: +49 30 2636-2471

matthias.von.kaler@pwc.com

### Auch die Energiewirtschaft muss sich vorbereiten

Die Identifizierung menschenrechtlicher und umweltbezogener Risiken ist die zentrale Verpflichtung, die sich aus dem Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG) ergibt, das am 1. Januar 2023 in Kraft treten wird.

#### Anwendungsbereich

Das Gesetz gilt unabhängig von der Branche für alle Unternehmen mit Sitz in Deutschland, die mindestens 3.000 Mitarbeiter beschäftigen. **Zum 1. Januar 2024 wird der Schwellenwert gesenkt: Dann wird das Gesetz alle Unternehmen erfassen, die mindestens 1.000 Mitarbeiter beschäftigen.** Bei verbundenen Unternehmen werden die Mitarbeiter der Tochtergesellschaften hinzugezählt. Beispiel: Hat die Obergesellschaft 100 Mitarbeiter, sind aber bei den verbundenen Gesellschaften insgesamt 900 Mitarbeiter beschäftigt, findet das Gesetz ab dem 1. Januar 2024 auf die Muttergesellschaft Anwendung.

#### Risiken

Das LkSG nimmt insgesamt 20 Risiken in den Blick – zwölf menschenrechtliche und acht umweltbezogene. Zu den menschenrechtlichen Risiken gehören beispielsweise Kinderarbeit, die Missachtung der Koalitionsfreiheit, die Ungleichbehandlung von Beschäftigten und das Vorenthalten eines angemessenen Lohns.

#### Sorgfaltspflichten

Die Sorgfaltspflichten sind vielfältig. Sie beziehen sich auf die Einrichtung eines Risikomanagements, die Festlegung einer betriebsinternen Zuständigkeit, die Durchführung regelmäßiger Risikoanalysen, die Abgabe einer Grundsatzerklärung, die Verankerung von Präventionsmaßnahmen im eigenen und gegenüber unmittelbaren Zulieferern, das Ergreifen von Abhilfemaßnahmen, die Einrichtung eines Beschwerdeverfahrens, die Umsetzung von Sorgfaltspflichten in Bezug auf Risiken bei mittelbaren Zulieferern, die Dokumentation und die Berichterstattung.

#### Zentral: die Risikoanalyse

Von zentraler Bedeutung ist die nach dem Gesetz erforderliche Risikoanalyse. Im Rahmen des Risikomanagements hat das Unternehmen jährlich und anlassbezogen eine angemessene Risikoanalyse durchzuführen, um die menschenrechtlichen und umweltbezogenen Risiken im eigenen Geschäftsbereich sowie bei seinen unmittelbaren Zulieferern zu ermitteln. Unmittelbarer Zulieferer im Sinne des Gesetzes ist ein Partner eines Vertrags über die Lieferung von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, dessen Lieferungen für die Herstellung des Produktes des Unternehmens oder zur Erbringung und Inanspruchnahme der betreffenden Dienstleistung notwendig sind. Von der Risikoanalyse ausgenommen werden können lediglich Unternehmen, deren Waren oder Dienstleistungen nicht „notwendig“ in diesem Sinne sind. Das kann beispielsweise für einen Vertragspartner gelten, der die Kantine des Unternehmens betreibt. Ein System für die erforderliche Risikoanalyse zu etablieren, ist für die betroffenen Unternehmen mit einem nicht zu unterschätzenden Aufwand verbunden. Dementsprechend ist es anzuraten sich – ggf. mit Unterstützung durch Rechts- und Unternehmensberater – intensiv auf das Inkrafttreten des Gesetzes vorzubereiten.

Mit einem interdisziplinären Ansatz haben PwC Legal und PwC ein Konzept entwickelt, das den Besonderheiten kommunaler Unternehmen gerecht wird. Zwar gilt das Gesetz für alle Unternehmen ab einer bestimmten Anzahl von Beschäftigten. Die darin statuierten Sorgfaltspflichten führen aber je nach Branche zu unterschiedlichen Anforderungen. Denn nach dem Gesetz bestimmt sich die angemessene Weise eines Handelns, das den Sorgfaltspflichten genügt, unter anderem nach der Art der Geschäftstätigkeit des Unternehmens. Zudem umfasst die Lieferkette im Sinne dieses Gesetzes nur solche Schritte, die zur Herstellung der Produkte und zur Erbringung der Dienstleistungen erforderlich sind, weshalb es vertretbar sein kann, bei einzelnen Zulieferern von einer vertieften Prüfung abzusehen. Mit dem Ziel einer passgenauen LkSG-Beratung haben PwC Legal und PwC daher ihrem Konzept für kommunale Unternehmen die vielfältigen und umfangreichen Branchenkenntnisse ihrer Berater zugrunde gelegt.

---

## Sanktionen

---

Das Gesetz sieht bei Verstößen Geldbußen bis zu 800.000 Euro vor. Eine Geldbuße kann unter anderem auch dann verhängt werden, wenn die Risikoanalyse „nicht richtig“ durchgeführt wurde. Beträgt der Jahresumsatz eines Unternehmens mehr als 400 Millionen Euro, können bestimmte Ordnungswidrigkeiten sogar mit einer Geldbuße bis zu zwei Prozent des durchschnittlichen Jahresumsatzes geahndet werden. Zudem können Verstöße gegen das Gesetz dazu führen, dass das Unternehmen „bis zur nachgewiesenen Selbstreinigung“ von der Vergabe öffentlicher Aufträge ausgeschlossen wird.

# Über uns

## Ihre Ansprechpartner

**Peter Mussaeus**

Tel.: +49 211 981-4930

[peter.mussaeus@pwc.com](mailto:peter.mussaeus@pwc.com)

**Michael H. Küper**

Tel.: +49 211 981-5396

[michael.kueper@pwc.com](mailto:michael.kueper@pwc.com)



PricewaterhouseCoopers Legal Aktiengesellschaft Rechtsanwalts-gesellschaft  
Moskauer Straße 19, 40227 Düsseldorf

## An alle Strom- und Gasnetzbetreiber

PricewaterhouseCoopers Legal  
Aktiengesellschaft  
Rechtsanwalts-gesellschaft

Moskauer Straße 19  
40227 Düsseldorf  
Postfach 10 50 53  
40041 Düsseldorf  
www.pwclegal.de

Tel.: +49 521 96497-902  
Fax: +49 69 9585-965531  
Dominik.Martel@pwc.com

20. September 2022

Unser Zeichen:

VNB Strom/Gas

### nur per E-Mail

### ***Basispaket Regulierungsrecht***

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir schreiben Sie heute an, da Sie mit uns ein Beschwerdeverfahren im Rahmen einer Prozesskostengemeinschaft, eine Beschwerde gegen die Festlegung der Erlösobergrenze oder ein sonstiges Verfahren führen.

Diese Verfahren sind komplex, mit diversen Fristen verbunden und ziehen sich in der Regel über einen längeren Zeitraum von mehreren Jahren. Durch die vielfältigen (auch neuen) Aufgaben eines Energieversorgers bzw. Netzbetreibers fehlen teilweise Ressourcen, um organisatorische Themen, die nicht regelmäßig anfallen, ordnungsgemäß abzubilden bzw. zu überwachen. Allerdings nehmen auch die standardmäßigen Verfahren Ressourcen in Anspruch und bedürfen einer Kontrolle. Dazu zählen u.a. die jährlich wiederkehrenden Verwaltungsverfahren zum Regulierungskonto, zum Kapitalkostenaufschlag, zu evtl. Härtefallanträgen etc.

Um die mit den regulierungsrechtlichen Verfahren verbundenen Prozesse transparenter und effizienter für Sie zu gestalten, möchten wir Ihnen ein Basispaket anbieten, das folgende stets relevanten Punkte umfasst:

- **Bereitstellung einer Online-Akte („*Engagement Center*“):** Wir überführen bzw. stellen zukünftig die gesamte Verfahrenskorrespondenz

...

(Beschwerdeschriftsätze, Erwidierungen der Regulierungsbehörden, Hinweise der Gerichte, Fristverlängerungsbeschlüsse, Entscheidungen etc.) in eine Online-Akte auf Basis einer **Cloudlösung**. Für dieses bei uns sog. *Engagement Center* erhalten Sie Zugangsdaten und können jederzeit den aktuellen Aktenstand der einzelnen Verfahren bequem und schnell einsehen. Die eingestellten Dokumente werden von uns aussagekräftig benannt. Im Falle einer Zustellungsbevollmächtigung stellen wir auch die behördlichen Unterlagen (Bescheidwürfe, Anhörungen, (EOG-) Bescheide und Festlegungen etc.) in die Online-Akte ein. Auf diese Weise erhalten Sie schnell eine Übersicht über den aktuellen Verfahrensstand im jeweiligen Regulierungsverfahren. Hierdurch entfällt für Sie auch der damit in der Praxis anfallende organisatorische Aufwand im entsprechenden Umfang.

- **Zustellungs- und Empfangsbevollmächtigung:** Wir übernehmen für Sie die Funktion eines Zustellungs- und Empfangsbevollmächtigten und zeigen dies gegenüber den für Sie zuständigen Regulierungsbehörden mittels einer schriftlichen Vollmacht an. Dadurch sind die Behörden verpflichtet die Zustellungen an uns vorzunehmen (§ 7 Abs. 1 S. 2 VwZG). Wir überwachen und prüfen die Eingänge im Rahmen unseres Kanzleibetriebs. Damit haben Sie die Sicherheit, dass in Ihrem Tagesgeschäft kein Posteingang übersehen wird oder in Folge von Abwesenheitszeiten etc. liegen bleibt.
- **Erweiterte Fristenkontrolle und Fristenkalender:** Im Rahmen der anwaltlichen Vertretung in den geführten Verfahren nehmen wir bereits eine Fristenkontrolle und entsprechende Dokumentation vor. Im Rahmen dieses Angebots erweitern wir die Fristenkontrolle auf behördliche Fristen, von denen wir im Rahmen unserer Zustellungsbevollmächtigung Kenntnis erlangen (Anhörungsfristen, Stellungnahmefristen, Beschwerdefristen) und auf Fristen zu allgemeinen Festlegungsverfahren der BNetzA und Landesregulierungsbehörden. Einen entsprechenden Fristenkalender stellen wir in die Online-Akte ein. Dadurch ist die Beachtung der relevanten Fristen auch im Falle von Personalwechseln oder Abwesenheitszeiten sichergestellt.
- **Erstellung der Rechtsanwaltsauskunft:** Im Zusammenhang mit der Jahresabschlussprüfung für Ihr Unternehmen werden wir von der Sie prüfenden

Wirtschaftsprüfungsgesellschaft um die Erstellung einer Rechtsanwaltsauskunft zu den geführten Verfahren und weiteren relevanten Themen gebeten. Im Rahmen dieses Angebots bieten wir Ihnen die Erstellung der Rechtsanwaltsauskunft innerhalb des Pauschalpreises an. Dadurch haben Sie auch in dieser Hinsicht eine Kostenkontrolle. Diese Rechtsanwaltsauskunft erstellen wir aussagekräftig und zeitnah, in der Regel innerhalb der von der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft erbetenen Frist.

- **Regelmäßige Mandanteninformation:** Sie erhalten eine regelmäßige Mandanteninformation, die über die geführten Verfahren hinausgeht und über relevante Entwicklungen und Handlungsbedarf im Regulierungsbereich und bei weiteren damit in Zusammenhang stehenden Themen unterrichtet. Die Mandanteninformation erfolgt dabei im Regelfall mindestens einmal monatlich in Form einer E-Mail oder über das Engagement Center.

Die oben genannten Leistungen bieten wir Ihnen zu einer jährlichen Pauschale von netto **750,00 €** pro Unternehmen unabhängig von der Anzahl der geführten Verfahren an.

Wenn Sie Interesse an unserem *Basispaket Regulierung* haben, senden Sie einfach eine kurze E-Mail an [emine.guelsuem.kalkan@pwc.com](mailto:emine.guelsuem.kalkan@pwc.com) und Sie erhalten ein förmliches Angebot mit den benötigten Vollmachten und Einwilligungserklärungen.

Melden Sie sich gerne bei Fragen!

Mit freundlichen Grüßen

PricewaterhouseCoopers Legal  
Aktiengesellschaft  
Rechtsanwaltsgesellschaft



Peter Mussaeus  
Rechtsanwalt



Dominik Martel, LL.M.  
Rechtsanwalt