

Newsletter

Inhalt

Weitere Entscheidungen zur TSO-Entflechtung	2
Zur Vereinbarkeit des Poolings mit singularär genutzten Betriebsmitteln	2
Der Smart Meter-Rollout kommt: Messstellenbetriebsgesetz am 02.09.2016 in Kraft getreten	3
Begründung der Auswahlentscheidung bei Konzessionsverfahren	4
Absicherung von Forderungsausfallrisiken für Energieversorger	5
Lohnzusatz- und Versorgungsleistungen	5
Ihre Ansprechpartner	7
Bestellung und Abbestellung	7

Weitere Entscheidungen zur TSO-Entflechtung

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat sich am 12.07.2016 in drei Entscheidungen (AZ.: EnVR 52/14, EnVR 53/14, EnVR 54/14) mit der Reichweite der Karenzzeitreglung in § 10c Abs. 6 Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) auseinandergesetzt. Der BGH nahm eine systematische Auslegung der Cooling-on/ Cooling-off Vorgaben vor und konkretisierte damit den Kreis der betroffenen Mitarbeiter.

Die Antragstellerinnen, allesamt Betreiberinnen von Hochdruckleitungsnetzen, wurden von der BNetzA jeweils nach § 4a EnWG als unabhängige Transportnetzbetreiber zertifiziert, wobei die entsprechenden Bescheide zugleich die Feststellung enthielten, welche Bereiche die Karenzzeitregelungen zu beachten hätten. Gegen diese Feststellungen wehrten sich die Antragstellerinnen.

Nach Auffassung des BGH ging die Vorinstanz zutreffend davon aus, dass die Karenzzeitregelung verfassungsmäßig sei.

Der BGH ging über die Entscheidung der Vorinstanz im Hinblick auf den betroffenen Mitarbeiterkreis davon aus, dass von der Vorschrift gerade nicht nur die Leiter derjenigen Abteilungen erfasst würden, die sich allein in technischer Hinsicht mit Betrieb, Wartung und Entwicklung des Netzes beschäftigen, sondern auch die Führungskräfte der zweiten Führungsebene, die umfangreiche Kenntnisse über die technischen Eigenschaften des Transportnetzes und seinen Zustand haben müssten und die unternehmerischen Entscheidungen der obersten Unternehmensleitung maßgeblich beeinflussen können. Dagegen werde nicht verlangt, dass der Fachbereich die technischen Aufgaben selbst ausführe. Die Feststellung, ob ein Fachbereichsleiter die vorgenannten Voraussetzungen erfüllt, erfolgt nach dem BGH im Wege einer generalisierenden Betrachtungsweise.

Der erfasste Personenkreis vergrößert sich insoweit nochmals.

Peter Mussaeus, Rechtsanwalt, Tel.: +49 211 981-4930
E-Mail: peter.mussaeus@de.pwc.com

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

Zur Vereinbarkeit des Poolings mit singular genutzten Betriebsmitteln

Mit Beschluss vom 02.11.2015 (Az.: BK8-14/M-3764-02) hat die Bundesnetzagentur (BNetzA) über einen Anspruch auf zeitgleiche Zusammenführung mehrerer Entnahmestellen zu einer Entnahmestelle (Pooling) unter Berücksichtigung singular genutzter Betriebsmittel gemäß §§ 17 Abs. 2a, 19 Abs. 3 Stromnetzentgeltverordnung (StromNEV) entschieden. Die BNetzA bezieht in ihrer Entscheidung dazu Position, dass sowohl die Voraussetzungen für ein individuelles Netzentgelt als auch für Pooling zugleich gegeben sein können

und wie das „Überspringen“ von Netz- oder Umspannebenen mittels singulärer Betriebsmittel bei den Poolingvoraussetzungen zu berücksichtigen ist.

In dem Beschluss geht die BNetzA davon aus, dass die Betriebsmittel singulär nach § 19 Abs. 3 S. 1 StromNEV von der Antragstellerin genutzt werden und damit ein Anspruch der Antragstellerin auf Einräumung eines individuellen Netzentgelts nach § 19 Abs. 3 S. 1 bis 3 StromNEV besteht. Für einige der in Streit stehenden Entnahmestellen verneint sie jedoch einen Anspruch der Antragstellerin auf zeitgleiche Zusammenführung der Entnahmen der verschiedenen Netzknoten zu einer Entnahmestelle (Pooling).

Diese Zusammenführung scheitert jeweils an den Voraussetzungen des Poolings, da dort zwar ein „Überspringen“ von Netz- und Umspannebenen mit der Fiktion des § 19 Abs. 3 S. 4 StromNEV möglich sei, jedoch selbst darüber nicht die von § 17 Abs. 2a StromNEV geforderte Symmetrie der Anschlusssituation bzw. Personenidentität des Netznutzers erfüllt werde.

Gegen die Entscheidung der Behörde ist eine Beschwerde zum OLG Düsseldorf anhängig.

Wir empfehlen betroffenen Unternehmen ihre Anschlussstation vor dem Hintergrund einer etwaigen Nutzung beider Instrumente zu hinterfragen. Gern stehen wir Ihnen für eine dementsprechende Diskussion zur Verfügung. Netzbetreiber wie auch betroffene Letztverbraucher sollten ein verstärktes Interesse für die Anwendbarkeit und bestenfalls Vereinbarkeit beider Privilegien haben, nicht zuletzt aufgrund der drohenden Schadensersatzpflicht für Netzbetreiber, die der BGH statuiert hat, wenn dem Netznutzer ein singulär genutztes Betriebsmittel nicht gewährt wird.

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

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

Dr. Marc Salevic, Rechtsanwalt, Tel.: +49 211 981-1603

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

Der Smart Meter-Rollout kommt: Messstellenbetriebsgesetz am 02.09.2016 in Kraft getreten

Nach einer letzten Verzögerung durch die Sommerpause ist das Gesetz zur Digitalisierung der Energiewende mitsamt seinem Hauptteil, dem Messstellenbetriebsgesetz, nun wie durch Bundestag und Bundesrat verabschiedet im Bundesgesetzblatt verkündet und damit in Kraft getreten.

Die daraus resultierenden Umsetzungspflichten beginnen höchst unterschiedlich zu laufen. Zwar wurden die zentralen Pflichtfälle zum Einbau von intelligenten Messsystemen bekanntlich aufschiebend bedingt durch die Feststellung des BSI, dass mindestens drei voneinander unabhängige Unternehmen solche Geräte am Markt anbieten, die den Vorgaben für Smart-Meter-Gateways genügen. Die daneben bestehenden Verpflichtungen zum Einbau von modernen Messeinrichtungen beginnen dessen ungeachtet jedoch möglicherweise bereits früher zu laufen – je nach Lesart ab dem 01.01.2017 oder sogar schon aktuell

ab dem 02.09.2016. Wieder davon abweichend können sich Start und Ende der kritischen 3-Jahres-Frist für die Erreichung der sogenannten „10 % Ausstattungsquote“ ergeben.

Mit ebenfalls ganz eigenen Fristläufen hinzu kommen eine Reihe von weiteren Umsetzungspflichten, z.B. zur Entflechtung und zur Entgeltbildung, zur Veröffentlichung von Rollout-Informationen, Preisblättern und Rahmenverträgen. Insbesondere Stadtwerke sollten für sich daher einen fundierten Umsetzungsplan erstellen (lassen), um den Roll-out rechtskonform und wirtschaftlich meistern zu können.

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

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

Begründung der Auswahlentscheidung bei Konzessionsverfahren

Eine intransparente Begründung der Auswahlentscheidung eines Konzessionsvergabeverfahrens stellt einen Verstoß gegen das Diskriminierungs- und Behinderungsverbot dar (LG Stuttgart, Urteil vom 30.06.2016, Az.:11 O 78/16).

Das Gericht untersagte u.a. deshalb vorläufig den Abschluss eines Gaskonzessionsvertrages mit dem obsiegenden Bewerber. Die bisherige höchstrichterliche Rechtsprechung hat sich noch nicht mit der Frage beschäftigt, welche Anforderungen im Auswahlverfahren an eine ausreichende Begründung der getroffenen Entscheidung zu stellen sind. Das LG Stuttgart führte hierzu aus, dass das Erfordernis eines transparenten Auswahlverfahrens auch im Rahmen der Mitteilung des Auswahlergebnisses gegenüber anderen Bewerbern, deren Angebot nicht berücksichtigt wurde, fortwirkt. So müsse den Bewerbern zumindest mitgeteilt werden, wie das eigene und das Angebot des obsiegenden Bewerbers jeweils hinsichtlich der einzelnen Kriterien gewichtet und bewertet wurden. Die Bewerber müssten nachvollziehen können, ob die Auswahl anhand der bekannt gemachten Kriterien getroffen wurde und aus welchen Gründen die Beteiligten wie abgeschnitten haben. Ansonsten bestehe die ernsthafte Gefahr, dass die Auswahl nach sachfremden Erwägungen getroffen wurde. Wie eine so weitgehende Veröffentlichung der Auswahlentscheidung mit den Grundsätzen des Geheimwettbewerbs in Einklang gebracht werden kann, ließen die Richter jedoch offen.

Eine nachvollziehbare Begründung müsse spätestens im Gerichtsverfahren nachgeholt werden. Sei eine Kontrolle der Auswahlentscheidung durch die Gerichte unmöglich, wäre ansonsten davon auszugehen, dass die Gemeinde ermessensfehlerhaft gehandelt habe und ein Vergabeverstoß vorliege.

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

Absicherung von Forderungsausfallrisiken für Energieversorger

Günstiges Marktumfeld bei speziellen Anforderungen an die Versicherungsbedingungen

Versorger werden vermehrt damit konfrontiert, dass Rechnungen ohne Vorwarnungen nicht bezahlt werden können. Zahlungsausfälle und Insolvenzanfechtungen führen zu Umsatzeinbußen und können unter Umständen auch zu Liquiditätsengpässen und eigener Zahlungsunfähigkeit führen.

Energieversorger erfahren zumeist zeitlich verzögert, wenn ihre Vertragspartner in Zahlungsschwierigkeiten geraten. Bei Energie handelt es sich um ein existenzielles Verbrauchsgut. Die Zahlungen werden daher möglichst lange beglichen, auch wenn Schuldner bereits Liquiditätsschwierigkeiten haben und andere, austauschbare Lieferanten längst nicht mehr bezahlen können.

Zum Kerngeschäft der Energieversorger gehört, insbesondere bei kleineren Unternehmen, nicht die kontinuierliche Überwachung der Solvabilität Ihrer Kunden. Bei Eintritt einer Insolvenz ist die Erstattung des eingetretenen Schadens und damit eine Glättung der eigenen Bilanz gewünscht. Der Abschluss einer Kreditversicherung kann hier der Baustein eines treffenden Risikomanagements im Unternehmen sein.

Durch Erweiterungen der Versicherungsbedingungen können auch Ansprüche des Insolvenzverwalters aufgrund von Insolvenzanfechtungen abgesichert werden.

Wurde das Instrument der Forderungsausfallversicherung in der Vergangenheit aus Wirtschaftlichkeitsgründen heraus zumeist nicht in Erwägung gezogen, lohnt nunmehr der erneute Blick auf diese Absicherungsmöglichkeit. Hauptgrund sind die flexibleren und individuelleren Versicherungsbedingungen sowie die reduzierten Kosten einer Absicherung.

Die Kosten der Versicherung können darüber hinaus, vor allem, wenn sie im Basisjahr angefallen sind, im Rahmen der Erlösobergrenzenfestlegung gegenüber der Regulierungsbehörde geltend gemacht werden.

Volker Mockenhaupt, Tel.: +49 211 981-2185

E-Mail: volker.mockenhaupt@de.pwc.com

Lohnzusatz- und Versorgungsleistungen

Verschiebung der Stichtagsgrenze für betriebliche und tarifvertragliche Vereinbarungen

Die Novellierung der ARegV, die die Bundesregierung am 03.08.2016 beschlossen hat, führt im Bereich der Anerkennung der dauerhaft nicht beeinflussbaren Kostenanteile zu einer Verschiebung des bislang geltenden Stichtages. Nach § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 9 ARegV konnten Lohnzusatz- und Versorgungsleistungen, die auf betrieblichen und tarifvertraglichen Vereinbarungen beruhen, bislang nur als dauerhaft nicht beeinflussbare Kostenanteile anerkannt werden, soweit diese in der Zeit vor dem 31.12.2008 abgeschlossen worden sind. Nach der nun von der Bundesregierung beschlossenen Novelle soll der Stichtag auf

den 31.12.2016 verschoben werden. Demnach können Änderungen an betrieblich und tarifvertraglich vereinbarten Lohnzusatz- und Versorgungsleistungen noch bis zum 30.12.2016 vorgenommen werden, ohne Gefahr zu laufen, dass die Kosten oder Erlöse aus solchen Lohnzusatz- oder Versorgungsleistungen nicht mehr als dauerhaft nicht beeinflussbare Kostenanteile anerkannt werden.

Es ist empfiehlt sich daher geplante Änderungen oder Neuabschlüsse bei derartigen betrieblichen und tarifvertraglichen Vereinbarungen jetzt zügig anzugehen. Insbesondere sollte ausreichend Zeit für die inhaltliche Gestaltung und für etwaige Verhandlungen mit den Arbeitnehmerinteressenvertretungen eingeplant werden.

Arne Ferbeck, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, Tel.: +49 211 981-4776,
E-Mail: arne.ferbeck@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.

© September 2016 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.