

# ***Newsletter***

## ***Inhalt***

<b>Überbau von Glasfaserleitungen: Gesetzgeber beabsichtigt, „Fehlanreize“ zu korrigieren</b>	<b>2</b>
<b>Bundesgerichtshof stärkt den Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen</b>	<b>2</b>
<b>Bundestag beschließt Energiesammelgesetz</b>	<b>3</b>
<b>Das Gebäudeenergiegesetz (GEG-E) in einem neuen Entwurf veröffentlicht</b>	<b>4</b>
<b>OLG Celle zur Auswahl des Konzessionärs für den Betrieb eines Energieversorgungsnetzes</b>	<b>5</b>
<b>Ihre Ansprechpartner</b>	<b>6</b>
<b>Bestellung und Abbestellung</b>	<b>6</b>

---

## **Überbau von Glasfaserleitungen: Gesetzgeber beabsichtigt, „Fehlanreize“ zu korrigieren**

**Der Bundestag hat am 13. Dezember 2018 über eine Ergänzung von § 77 i Abs. 3 TKG beraten (BT-Drucks. 19/6336) und will mit der Gesetzesänderung „Fehlanreize beim öffentlich geförderten Glasfaserausbau beseitigen und einen Überbau verhindern“.**

Telekommunikationsunternehmen haben gem. § 77 i TKG unter anderem einen Anspruch darauf, dass Bauarbeiten mit Eigentümern oder Betreibern von Versorgungsnetzen koordiniert werden. Durch die gemeinsam koordinierten Baumaßnahmen sollen Telekommunikationsunternehmen in die Lage versetzt werden, Hochgeschwindigkeitsnetze zu errichten. Bei einer öffentlichen (Teil-)Finanzierung im Rahmen eines Ausbaus von Telekommunikationsinfrastrukturen entsteht für den Erstausbauenden mitunter die Pflicht, im Rahmen seiner Bauarbeiten zur Verlegung des Netzes anderen Telekommunikationsnetzbetreibern und damit Wettbewerbern zu gestatten, ihr Netz parallel im gleichen Straßenkörper zu verlegen.

Ziel der §§ 77 a ff. TKG ist jedoch die Errichtung eines breitflächigen Hochgeschwindigkeitsnetzes in nachweislich unterversorgten Gebieten und nicht die Parallelverlegung mehrerer Hochgeschwindigkeitsnetze. Daher ist von der Bundesregierung angedacht, dass zukünftig Anträge auf koordinierte Bauarbeiten dann als unzumutbar zurückgewiesen werden können, wenn „durch die zu koordinierenden Bauarbeiten ein geplantes öffentlich gefördertes Glasfasernetz, das einen diskriminierungsfreien, offenen Netzzugang zur Verfügung stellt, überbaut würde“. Auch der Bundesrat sieht in der jetzigen Regelung einen Fehlanreiz zum Überbau, regte in einer ersten Stellungnahme jedoch an, den Überbau-Schutz auf sämtliche – also auch nicht öffentlich geförderte – Breitbandnetze auszuweiten.

Dominik Martel, Rechtsanwalt, Tel.: +49 521 9649 - 7902  
E-Mail: dominik.martel@de.pwc.com

Jens Ebbinghaus, Rechtsanwalt, Tel.: +49 521 9649 - 7544  
E-Mail: jens.ebbinghaus@de.pwc.com

## **Bundesgerichtshof stärkt den Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen**

Zwischen den Regulierungsbehörden und den Netzbetreibern besteht seit der im September 2016 erfolgten Novellierung der ARegV Streit darüber, ob die Veröffentlichung der in § 31 Abs. 1 ARegV genannten Daten rechtmäßig ist. Mit Beschluss vom 11. Dezember 2018 (Az.: EnVR 1/18) hat der BGH in von PwC Legal geführten Verfahren diesen Grundsatzstreit nunmehr überwiegend zu Gunsten der Netzbetreiber entschieden und der BNetzA und der Landesregulierungsbehörde NRW untersagt, einen Großteil der in § 31 Abs. 1 ARegV benannten Daten zu veröffentlichen. Die überwiegende Anzahl der obergerichtlichen Beschwerdegerichte hatte die gegen die Veröffentlichung gerichteten Beschwerden noch zurückgewiesen. Lediglich das OLG Brandenburg hatte die Datenveröffentlichung nach § 31 Abs. 1 ARegV vollständig untersagt.

---

Die in § 31 Abs. 1 ARegV genannten Daten wurden von dem Kartellsenat des BGH zu einem erheblichen Teil als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse eingestuft, was nicht verwundern darf, da der Kartellsenat dieselben Daten schon in früheren Entscheidungen als solche angesehen hat. Der Beschluss ist daher positiv zu bewerten, weil er den Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Netzbetreiber stärkt.

Der Beschluss wird erhebliche Auswirkungen auf die zukünftige Veröffentlichungspraxis der BNetzA haben. Diese Einschätzung scheint auch die BNetzA zu teilen, die auf den Unterlassungstenor auch bereits reagiert und jegliche netzbetreiberbezogenen Daten (sei es zu § 31 Abs. 1 ARegV, zum X-Gen oder zur Kostentreiberanalyse) von ihrer Internetpräsenz entfernt hat. Allerdings sind für eine konkretere Prognose der Auswirkungen des Beschlusses die Entscheidungsgründe abzuwarten.

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

Thomas Oelke, Rechtsanwalt, Tel.: +49 211 981 - 4719  
E-Mail: thomas.oelke@de.pwc.com

## ***Bundestag beschließt Energiesammelgesetz***

***Der Bundestag hat am 29. November 2018 das Energiesammelgesetz (EnSaG) verabschiedet. Nun wird sich der Bundesrat voraussichtlich in seiner nächsten Sitzung mit dem Gesetz befassen. Dessen Zustimmung ist nicht Voraussetzung.***

Das EnSaG wurde bereits länger erwartet. Ursprünglich war es vom Bundeswirtschaftsministerium (BMWi) für vor der Sommerpause des Bundestags angekündigt worden. Der Referentenentwurf des BMWi vom 1. November 2018 beinhaltete bereits einige Neuerungen. Durch den Bundestagsausschuss für Wirtschaft und Energie wurden wiederum einige Modifikationen vorgenommen. Diese Beschlussvorlage nahm der Bundestag mit den Stimmen der Regierungskoalitionen an. Wichtige Änderungen finden sich in EEG, KWKG und EnWG sowie im Windanlagen-auf-See-Gesetz und im Seeanlagengesetz.

Das EEG regelt für die Jahre 2019 bis 2021 Sonderausschreibungen und ein Abschmelzen des anzulegenden Wertes für PV-Anlagen auf Gebäuden mit 41 bis einschließlich 750 kW installierter Leistung. Vom Jahreswechsel bis zum 1. April 2019 wird dieser auf 8,9 Cent/kWh abgeschmolzen. Die Neuregelungen der EEG-Eigenversorgungsprivilegien enthalten die bereits am 1. August durch die EU-Kommission für nach europäischen Beihilfenvorgaben zulässig erklärten Regelungen.

Der Anwendungszeitraum des KWKG-Regimes wird bis zum Jahr 2025 verlängert. Um auch im KWKG Überförderungen auszuschließen, dürfen ferner Investitionszuschüsse nicht länger mit einem KWKG-Zuschlag kumuliert werden – gewisse Ausnahmen gelten für sog. Mikro-KWK-Anlagen. Auch für Bestandsanlagen der allgemeinen Versorgung wird die Förderung beschränkt. Begriffsbestimmungen für Anlagen (dem Begriff des BAFA entsprechend) und Dampfsammelschienen sollen mehr Klarheit schaffen.

Die Umstrukturierung des Einspeisemanagement wurde von den Regierungsfractionen als noch nicht ausgereift beurteilt und deshalb verschoben. Die wesentlichen Änderungen im

---

EnWG betreffen daher die Umstellung von L- auf H-Gas, Vorgaben zu Netzanschlüssen und die Anpassung an die EU-Verordnungen zur Festlegung von Netzkodizes nebst neuer Regelung zum Bestandsschutz.

Änderungen im Windenergie-auf-See-Gesetz und im Seeanlagengesetz ermöglichen nun Energiegewinnungskonzepte auf See, die ohne Netzanschluss operieren. Für diese Anlagen wird keine Förderung geschaffen, aber besondere Planungs- und Zulassungsvorschriften. Derartige Anlagen wirken sich nicht auf das Ausbauziel aus.

Dominik Martel, Rechtsanwalt, Tel.: +49 521 9649 - 7902  
E-Mail: dominik.martel@de.pwc.com

Henning Winkelmann Rechtsanwalt, Tel.: +49 511 5357 - 5142  
E-Mail: henning.winkelmann@de.pwc.com

## ***Das Gebäudeenergiegesetz (GEG-E) in einem neuen Entwurf veröffentlicht***

***Mit dem Gebäudeenergiegesetz (GEG-E) wird das Energieeinsparrecht zu einem Gesetz novelliert und bietet die Chance für Energieversorgungsunternehmen, Contractoren und Wohnungswirtschaft neue Geschäftsmodelle zu entwickeln.***

Das Gebäudeenergiegesetz (GEG-E) führt zu einer Novellierung des Energiesparrechts für Gebäude, indem es die bisher parallel nebeneinander bestehende Gesetze EnEG, EEWärmeG und die EnEV zusammenführt und zu einem neuen Gesetz zur Einsparung von Energie und zur Nutzung erneuerbarer Energie zur Wärme- und Kälteerzeugung in Gebäuden vereint.

Im GEG-E wird der Quartiersansatz explizit gesetzlich verankert. So können Bauherren oder Eigentümer, deren Gebäude im räumlichen Zusammenhang stehen, Vereinbarungen über eine gemeinsame Versorgung ihrer Gebäude mit Wärme oder Kälte treffen und auch Energieversorgungsunternehmen dabei beteiligen. Das Gesetz schafft für Energieversorgungsunternehmen, Contractoren und Wohnungswirtschaft einen neuen rechtlichen Rahmen für innovative Geschäftsmodelle der Wärme- und Kälteversorgung sowohl bei Einzelgebäuden als auch im Quartier.

Eine Neuerung im Gesetzesentwurf ist auch die sog. Innovationsklausel, die bei Einzelgebäuden und Quartieren die Möglichkeit einer Befreiung für die Hauptanforderungen des GEG-E schafft.

Im Fokus der Betrachtung des GEG-E stehen sowohl der Quartiersgedanke als auch die Stärkung von lokal erzeugtem Strom. Die Wirtschaftlichkeit und Dimensionierung von BHKW-Anlagen sollte vor dem Hintergrund einer ebenfalls geänderten Anrechnung von Stromgutschriften neu betrachtet werden.

Christian Teßmann, Rechtsanwalt, Tel.: + 49 211 981 - 4787  
E-Mail: christian.tessmann@de.pwc.com

Hanno Scheffler, Rechtsanwalt, Tel.: + 49 211 981 - 7087  
E-Mail: hanno.scheffler@de.pwc.com

---

## ***OLG Celle zur Auswahl des Konzessionärs für den Betrieb eines Energieversorgungsnetzes***

***Mit Beschluss vom 20. September 2018 – 13 U 166/17 (Kart) bestätigt das OLG Celle die erstinstanzliche Entscheidung des LG Hannover zur einstweiligen Verfügung auf Unterlassung des Neuabschlusses eines Konzessionsvertrages gem. § 46 Abs. 2 EnWG.***

Mit dem Beschluss des OLG Celle wird erneut bestätigt, dass die Vergabe von Konzessionen zum Betrieb von Energieversorgungsnetzen in einem transparenten Verfahren zu erfolgen hat und an Kriterien auszurichten ist, welche die Ziele des § 1 EnWG konkretisieren. Zur Transparenz gehört auch, dass den am Netzbetrieb interessierten Unternehmen die Auswahlkriterien und ihre Gewichtung rechtzeitig vor ihrer Angebotsabgabe mitgeteilt werden.

Laut OLG Celle genügt es nicht, dass die ausschreibende Kommune als Auswahlkriterien lediglich die in § 1 EnWG aufgelisteten Ziele nennt – obgleich die Ziele als „Unterkriterien“ benannt werden. Vielmehr sei erforderlich, dass die fünf Kriterien der Sicherheit, Preisgünstigkeit, Verbraucherefreundlichkeit, Effizienz und Umweltfreundlichkeit durch weitere Themen und Unterkriterien näher ausgeführt und damit konkretisiert werden.

Nach Auffassung des Senats gelte nichts Anderes bei einem sog. Ideenwettbewerb, bei welchem von den Bietern die Entwicklung eines bestmöglichen Netzbewirtschaftungskonzepts erwartet werde. Denn auch bei einem solchem Vergabeverfahren mit funktionaler Leistungsbeschreibung werde die ausschreibende Kommune nicht von ihrer Pflicht entbunden, Vorgaben der Bestimmtheit und Transparenz bei der Auswahl einzuhalten.

Da solche Ideenwettbewerbe allerdings ein gewisses Offenlassen konkreter Bewertungsmaßstäbe verlangen, hat der Senat sich auf einen vom OLG Düsseldorf festgelegten Maßstab bezogen. Danach ist das Offenlassen konkreter Bewertungsmaßstäbe dann unzulässig, wenn die aufgestellten Bewertungsmaßstäbe so unbestimmt sind, dass die Bieter nicht mehr angemessen über Kriterien und Modalitäten informiert werden, auf deren Grundlage das wirtschaftlich günstigste Angebot ermittelt wird und sie infolgedessen vor einer willkürlichen und/ oder diskriminierenden Angebotsbewertung nicht mehr effektiv geschützt sind. (vgl. OLG Düsseldorf, Beschl. v.17.04.2014 – VI-2 Kart 2/13 (V)).

Dominik Martel, Rechtsanwalt, Tel.: +49 521 9649 - 7902  
E-Mail: dominik.martel@de.pwc.com

Björn Jacob Rechtsanwalt, Tel.: +49 211 981 - 7259  
E-Mail: 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.

© Dezember 2018 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.

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