

# **Newsletter**

## **Inhalt**

<b>Marktraumumstellung Gas: Änderung des § 19a EnWG und Neufassung KoV IX</b>	<b>2</b>
<b>Neuregelung der Konzessionsverfahren verabschiedet</b>	<b>2</b>
<b>Informationsherausgabepflichten vor Ablauf der Konzession</b>	<b>4</b>
<b>Veröffentlichungspflichten gem. § 31 ARegV</b>	<b>4</b>
<b>FlexStrom Gruppe: Ab dem 1. Januar 2017 wird geklagt – wir unterstützen gerne!</b>	<b>5</b>
<b>Erneute Änderungen des KWKG noch vor dem 1. Januar 2017 absehbar</b>	<b>6</b>
<b>Konsultationsverfahren zur Ermittlung sachgerechter Entgelte nach § 19 Abs. 2 StromNEV verworfen</b>	<b>6</b>
<b>Ihre Ansprechpartner</b>	<b>8</b>
<b>Bestellung und Abbestellung</b>	<b>8</b>

---

## **Marktraumumstellung Gas: Änderung des § 19a EnWG und Neufassung KoV IX**

**Zum 1. Januar 2017 tritt die Neuregelung des § 19a EnWG in Kraft. Im Zuge der Gesetzesänderung wurden auch Anpassungen an einzelnen Regelungen der derzeit gültigen Kooperationsvereinbarung Gas (KoV IX) notwendig, die ebenfalls zum 1. Januar 2017 in Kraft treten werden.**

Nach § 19a EnWG n.F. werden die Kosten der Marktraumumstellung künftig auf alle Gasversorgungsnetze bundesweit und nicht wie bisher auf die Netze im jeweiligen Marktgebiet umgelegt.

Des Weiteren wird die Regelung um einen Kostenerstattungsanspruch ergänzt. Danach kann der Eigentümer eines Verbrauchsgeräts bzw. einer Kundenanlage gegenüber seinem Netzbetreiber einen Kostenerstattungsanspruch geltend machen, wenn der Eigentümer sein Verbrauchsgerät durch ein Neugerät ersetzt, welches im Rahmen der Umstellung nicht mehr angepasst werden muss. Der Erstattungsbetrag beträgt zunächst 100,- Euro. Näheres zur Kostenerstattung bzw. zu darüber hinausgehenden Erstattungsansprüchen werden zukünftig in einer Rechtsverordnung geregelt.

Ferner enthält § 19a EnWG n.F. neue Informationspflichten für Netzbetreiber. Diese haben den technischen Umstellungstermin zwei Jahre vorher auf ihrer Internetseite zu veröffentlichen. Zusätzlich haben sie ihre Anschlussnehmer schriftlich hierüber zu informieren. Diese Pflicht gilt grundsätzlich auch für die Netzbetreiber, die die Gasqualität in ihren Netzen innerhalb der nächsten zwei Jahre umstellen werden.

Die Änderungen des § 19a EnWG haben zur Folge, dass auch die in der KoV IX enthaltenen Regelungen zur Marktraumumstellung angepasst werden müssen. Der Leitfaden ist Bestandteil der KoV IX und ist dieser als Anlage beigefügt.

Insbesondere mit Blick auf und im Umgang mit dem künftigen Kostenerstattungsanspruch tun sich bereits jetzt eine Reihe praxisrelevante Fragen auf.

Christoph Säger, Rechtsanwalt, Tel.: +49 211 981-2807  
E-Mail: christoph.saenger@de.pwc.com

## **Neuregelung der Konzessionsverfahren verabschiedet**

**Der Deutsche Bundestag hat am 1. Dezember 2016 in zweiter und dritter Lesung das „Gesetz zur Änderung der Vorschriften zu Vergabe von Wegenutzungsrechten zur leitungsgebundenen Energieversorgung“ verabschiedet. Die Fassung entspricht im Wesentlichen dem Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 21. April 2016 (vgl. Newsletter 02/2016).**

Demnach sollen die Gemeinden bei der Auswahl des neuen Konzessionsnehmers auch Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaften berücksichtigen dürfen, sofern sich dabei die Preiseffizienz und die Versorgungssicherheit wahren. Die Gemeinden müssen den Interessenten die Auswahlkriterien und ihre Gewichtung mitteilen. Auch die beabsichtigte Aus-

---

wahlentscheidung, die Gründe hierfür und den beabsichtigten Zeitpunkt sind den Bewerbern durch die Gemeinde in Textform mitzuteilen. Für die wirtschaftlich angemessene Vergütung ist nach der Neuregelung der sich nach den zu erzielenden Erlösen bemessende objektivierte Ertragswert des Energieversorgungsnetzes maßgeblich. Die Möglichkeit zur Einigung auf eine anderweitig basierte Vergütung soll unberührt bleiben. Ein neuer § 46a EnWG soll einen spezialgesetzlichen Auskunftsanspruch der Gemeinden gegen den Alt-Konzessionär begründen, wonach dieser Informationen über die technische und wirtschaftliche Situation des Netzes mitzuteilen hat. Ferner sollen gemäß § 47 EnWG n.F. verschiedene Rügeobliegenheiten begründet werden. Die Besonderheit einer Rügeobliegenheit liegt darin, dass ein Bewerber später keine Rechtsverletzung gerichtlich geltend machen kann, wenn er sie zuvor trotz Kenntnis nicht gerügt hat. Die Vorschrift sieht dreierlei Fristen für Verfahrensrügen vor: Innerhalb der Interessensbekundungsfrist, binnen 15 Kalendertage bei verfahrensleitenden Maßnahmen der Gemeinde und binnen 30 Kalendertage nach Zugang der Information der Gemeinde. Hilft die Gemeinde den Rügen nicht ab, müssen die Bewerber binnen weiterer 15 Kalendertage ihre Rechtsverletzung im Wege der einstweiligen Verfügung geltend machen. Ansonsten kann die Gemeinde den Konzessionsvertrag schließen. Den Energieversorgungsunternehmen soll Akteneinsicht gewährt werden, wenn sie den Vertragsschluss verhindern möchten. Vor Abschluss der Gerichtsverfahren darf der neue Konzessionsvertrag nicht geschlossen werden. Ferner sind auch nach Ablauf des Konzessionsvertrages die Konzessionsabgaben fortzuzahlen, sofern nicht die Gemeinde es unterlassen hat, ein ordnungsgemäßes Konzessionierungsverfahren durchzuführen.

Der Ausschuss für Wirtschaft und Energie des Deutschen Bundestages nahm noch zwei Ergänzungen am Gesetzentwurf vor. Demnach sollen die Rügepflichten gemäß § 47 EnWG n.F. auch für Konzessionierungsverfahren gelten, in denen die Gemeinden bereits Auswahlkriterien und ihre Gewichtung den Bewerbern mitgeteilt haben, sofern die Gemeinde die Bewerber hierzu auffordert. Ferner wird der Streitwert für einstweilige Verfügungsverfahren über Verfahrensrügen auf EUR. 100.000 begrenzt. Auf die von mehreren Seiten, so u.a. vom BDEW, aber auch vom Bundesrat, geäußerten Bedenken, insbesondere im Hinblick auf die Praktikabilität des Rügeregimes, ist der Bundestag hingegen nicht mehr eingegangen (vgl. Newsletter 10/2016).

Der Bundesrat hat in seiner Sitzung am 16. Dezember 2016 auf eine Anrufung des Vermittlungsausschusses verzichtet und damit den Weg für das Inkrafttreten frei gemacht. Einen Einspruch des Bundesrates hätte der Bundestag zurückweisen können, so dass mit Änderungen nicht mehr zu rechnen war. Energieversorgungsunternehmen sollten nun im Einzelfall prüfen, ob die neuen Rügepflichten aufgrund der Übergangsvorschrift auf sie anwendbar sein können, um einen Rechtsverlust in laufenden Konzessionierungsverfahren zu vermeiden. Ebenso sollten Kommunen bei laufenden Verfahren prüfen, ob sie vom neuen Rügeregime Gebrauch machen wollen.

Dr. Laurenz Keller-Herder, Rechtsanwalt, Tel.: +49 30 2636 - 5537  
E-Mail: laurenz.keller-herder@de.pwc.com

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

---

## **Informationsherausgabepflichten vor Ablauf der Konzession**

**Das Bundeskartellamt (BKartA) und die Bundesnetzagentur (BNetzA) haben sich auf eine Präzisierung ihres gemeinsamen Leitfadens zur Vergabe von Strom- und Gaskonzessionen hinsichtlich Herausgabeansprüchen einer mehrjährigen Ertrags- und Investitionsplanung verständigt.**

Nach dem gemeinsamen Leitfaden (Rn. 40 lit. h)) haben Gemeinden gegen den bisherigen Nutzungsberechtigten eines Strom- bzw. Gasverteilnetzes einen Anspruch nach § 46 Abs. 2 Satz 4 EnWG auf Herausgabe mehrjähriger Ertrags- und Investitionsplanungen.

Der Umfang dieses Anspruchs wurde nun im gemeinsamen Monitoringbericht 2016 des BKartA und der BNetzA präzisiert: Herauszugeben seien nur Planungsdaten über das Konzessionsnetz bis zum Ablauf des Konzessionsvertrages. Es handele sich um Planungsdaten, die unter der Prämisse erstellt werden, dass der Altkonzessionär möglicherweise nicht wieder Konzessionsnehmer wird und das Netz abgeben wird. Damit könnten Bewerber die Investitionssituation für die Zeit zwischen der Datenherausgabe drei Jahre vor Auslaufen des Konzessionsvertrages und dem Ende des Konzessionsvertrages abschätzen. Darüber hinausgehende Investitionsplanungen seien ein wesentlicher Parameter im Wettbewerb um die Konzession und daher nicht vom Herausgabeanspruch gegenüber dem Altkonzessionär erfasst.

Die Präzisierung ist vor dem Hintergrund eines transparent und diskriminierungsfrei durchzuführenden Verfahrens zu begrüßen. Insbesondere werden die Rechte des Altkonzessionärs angemessen berücksichtigt.

Matthias Stephan, Rechtsanwalt, Tel.: +49 211 - 1509  
E-Mail: matthias.stephan@de.pwc.com

## **Veröffentlichungspflichten gem. § 31 ARegV**

**Mit Rundmail vom 13. Dezember 2016 hat die Regulierungskammer NRW einen Erhebungsbogen zur Umsetzung der Regelung des § 31 Abs. 1 ARegV versandt.**

Nach § 31 Abs. 1 ARegV hat die Regulierungsbehörde auf ihrer Internetseite netzbetreiberbezogen und in nicht anonymisierter Form zahlreiche Daten zu veröffentlichen.

Die in § 31 Abs. 1 ARegV vorgesehenen Veröffentlichungspflichten enthalten dabei auch zahlreiche Daten und Angaben, bei denen es sich um Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Netzbetreiber handelt, an deren Nichtverbreitung ein berechtigtes Interesse besteht. Dies gilt insbesondere mit Blick auf zukünftige Konzessionsverfahren oder der Verhinderung einer neuen Klagewelle wegen der vermeintlichen Unbilligkeit von Netzentgelten.

Die im Rahmen der ARegV-Novelle eingeführte Regelung des § 31 Abs. 1 ARegV steht in direktem Widerspruch zu dem im höherrangigen Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) enthaltenen Recht der Netzbetreiber auf Schutz ihrer Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse und

---

der insoweit bestehenden behördlichen Geheimhaltungspflicht gem. § 71 EnWG i.V.m. § 30 VwVfG.

Dieser im EnWG normierte Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse will der Verordnungsgeber durch die Regelung des § 31 ARegV unterlaufen, obwohl er an Verfassung und Gesetz gebunden ist. Gemäß Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG hat sich der Verordnungsgeber bei einer Verwaltungsänderung wie auch bei Erlass einer neuen Verordnung im Rahmen der gesetzlichen Ermächtigung zu bewegen. Für die im Rahmen der ARegV-Novelle eingeführte Regelung des § 31 ARegV besteht eine derartige gesetzliche Ermächtigungsgrundlage nicht. Insbesondere der für die Anreizregulierung insoweit einschlägige Katalog von § 21a Abs. 6 und Abs. 7 EnWG enthält keine Verordnungsermächtigung für Regelungen zu dem Umgang mit Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen. Die in § 31 ARegV enthaltenen Offenlegungspflichten sind daher angreifbar.

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

## ***FlexStrom Gruppe: Ab dem 1. Januar 2017 wird geklagt – wir unterstützen gerne!***

***Im Juli 2013 wurden über die Vermögen der vier Gesellschaften der FlexStrom-Gruppe – FlexStrom AG, FlexGas GmbH, Löwenzahn Energie GmbH sowie der OptimalGrün GmbH – die Insolvenzverfahren eröffnet.***

Der bestellte Insolvenzverwalter der vier Gesellschaften – Rechtsanwalt Dr. Christoph Schulte-Kaubrügger – hatte bereits in den Jahren 2014 und 2015 damit begonnen, insbesondere die geleisteten Netzentgelte von den Verteilnetzbetreibern im Wege der Insolvenzanfechtung außergerichtlich zurück zu fordern.

Mit Ablauf dem Jahres 2016 drohen die (noch offenen) Ansprüche des Insolvenzverwalters zu verjähren. Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass der Insolvenzverwalter die Ansprüche gegen die Netzbetreiber, mit denen keine außergerichtliche Einigung erfolgt ist, nunmehr gerichtlich geltend machen wird.

Sollte Ihnen bis zum 31. Dezember 2016 eine Klage (oder einer Mahnbescheid) zugestellt werden, empfehlen wir Ihnen anwaltliche Unterstützung zur Bewältigung dieses Sachverhaltes einzuholen. Gemeinsam sollten dann die Verteidigungsmöglichkeiten und –aussichten schnellstmöglich erörtert und die nächsten Schritte eingeleitet werden. Vorsorglich weisen wir Sie darauf hin, dass bei den zu erwartenden Streitwerten oberhalb von EUR 5.000 vor Gericht ein Anwaltszwang besteht.

Bereits im Rahmen des Insolvenzverfahrens von TelDaFax haben wir eine Vielzahl von Netzbetreiber gerichtlich und außergerichtlich erfolgreich vertreten. Auch im Rahmen der Insolvenzverfahren der FlexStrom-Gruppe haben wir bereits zahlreiche Netzbetreiber beraten und außergerichtlich erfolgreich vertreten. Der vorliegende Sachverhalt ist uns somit bestens bekannt und nach Erörterung Ihres individuellen Sachverhalts können wir Ihnen eine Einschätzung über das bestehende rechtliche und wirtschaftliche Risiko geben. Insofern ist jedoch darauf hinzuweisen, dass nach unserer Auffassung grundsätzlich sehr gute Verteidigungsmöglichkeiten gegen die Insolvenzanfechtung bestehen.

---

Haben Sie Fragen oder bereits einen Mahnbescheid bzw. eine Klage erhalten, dann nehmen Sie gerne direkt Kontakt mit unseren Experten auf.

Dr. Kévin P.-H. Tanguy, Rechtsanwalt, Tel.: +49 40 / 6378 2772  
E-Mail: kevin.paul.tanguy@de.pwc.com

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

## ***Erneute Änderungen des KWKG noch vor dem 1. Januar 2017 absehbar***

***Die erneute Anpassung des erst im vergangenen Jahr angepassten KWKG durch bestimmte beihilferechtliche Implikationen aus Brüssel ist bereits seit dem Spätsommer absehbar. Ende vergangener Woche haben Bundestag und Bundesrat einen Kompromiss verabschiedet, der nun aller Voraussicht nach zum 1.1.2017 in Kraft treten wird.***

Im Kern wurden nun das im Detail angepasste Ausschreibungsmodell für den künftigen Zubau von KWK-Anlagen im Segment zwischen 1 und 50 MW in das KWKG 2017 eingefügt. Die Gestaltung des Umlagemechanismus zur Refinanzierung der Anlagenförderung nach dem KWKG wird neu geregelt. Beide Regelungszusammenhänge waren im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens Gegenstand von erheblichen Kontroversen. Sie sind aber vor dem Hintergrund der beihilferechtlichen Diskussion mit der EU-Kommission notwendig.

Gerne diskutieren wir die Implikationen für Ihr Unternehmen.

Michael H. Küper, Rechtsanwalt, M. Sc., Tel.: +49 211 981-5396  
E-Mail: michael.kueper@de.pwc.com

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

## ***Konsultationsverfahren zur Ermittlung sachgerechter Entgelte nach § 19 Abs. 2 StromNEV verworfen***

***Die BNetzA konsultierte in den vergangenen Wochen eine Anpassung wesentlicher Voraussetzungen für die Privilegierung der sog. atypischen Netznutzung nach § 19 Abs. 2 S. 1 StromNEV. Hierdurch hätten Netzbetreiber wie privilegierte Netznutzer überprüfen müssen, ob Sie auch künftig von einer Netzentgeltreduzierung profitieren können.***

Die Behörde wollte die „Festlegung zur Ermittlung sachgerechter Entgelte im Rahmen der Genehmigung von individuellen Netzentgeltvereinbarungen nach § 19 Abs. 2 S. 1 StromNEV“ anpassen, da nach ihren Feststellungen die bezweckten Effekte auf die Netzstabilität nicht eingetreten sind. Nach erheblichem Protest von Seiten privilegierter Netznutzer hat die Behörde nunmehr eine Anpassung zurückgestellt. Für privilegierte Letztverbraucher wie auch für betroffene Netzbetreiber bedeutet dies, dass sich zum 1.1.2017 bzw. 2018 keine Neuerungen ergeben.

---

**Michael H. Küper, Rechtsanwalt, M. Sc., Tel.: +49 211 981-5396**  
**E-Mail: michael.kueper@de.pwc.com**

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

---

## ***Ihre Ansprechpartner***

RA Peter Mussaeus

*Düsseldorf*

Tel.: +49 211 981-4930

<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 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.