

Newsletter

Inhalt

Befreiungsmöglichkeiten von der Verpflichtung zur Einführung eines ISMS nach IT-Sicherheitskatalog	2
Insolvenz eines Direktvermarkters	2
Bewertung des DDR-Altanlagevermögens	3
Energiegenossenschaft Rhein-Ruhr eG fordert unberechtigt Daten von Netzbetreibern	4
OLG Frankfurt: Kein uneingeschränktes Akteneinsichtsrecht in Konzessionsvergabeverfahren / Konzessionsabgabe auch bei Lieferungen in Nachbargemeinden	5
Ihre Ansprechpartner	6
Bestellung und Abbestellung	6

Befreiungsmöglichkeiten von der Verpflichtung zur Einführung eines ISMS nach IT-Sicherheitskatalog

Bis zum 31. Januar 2018 müssen Netzbetreiber grundsätzlich ein ISMS eingeführt und zertifiziert haben. Jedoch besteht die Möglichkeit, sich von der Pflicht zur Umsetzung eines ISMS befreien zu lassen. PwC und PwC Legal haben bereits eine Vielzahl solcher Befreiungsverfahren erfolgreich begleitet.

Betreiber von Strom- und Gasnetzen haben gem. § 11 Abs. 1a EnWG angemessene Schutzmaßnahmen gegen Bedrohungen für ihre Telekommunikations- und elektronischen Datenverarbeitungssysteme zu treffen. Sie müssen dazu insbesondere den IT-Sicherheitskatalog der Bundesnetzagentur (BNetzA) umsetzen und die Umsetzung dokumentieren. Dieser fordert im Kern die Etablierung eines Informationssicherheits-Managementsystems (ISMS) gemäß ISO 27001.

Gegenüber der BNetzA kann eine Ausnahmeregelung u.a. in Anspruch genommen werden, wenn im Versorgungsnetz Systeme ohne Gefährdungspotenzial oder in einem autarken TK- und EDV-System betrieben werden. Die Geltendmachung der Ausnahmeregelung muss bei der BNetzA angezeigt und begründet werden. Dies erfordert eine detaillierte Aufnahme der Ist-Situation sowie eine Prüfung der Voraussetzungen für die Ausnahmeregelung. Hierbei werden bereits wichtige Dokumente, die für die anschließende Antragstellung verwendet werden, von PwC erarbeitet (u.a. Risikoanalyse und Netzstrukturpläne).

PwC verfügt für die Aufnahme und Bewertung der Ist-Situationen über erprobte Methoden und Checklisten, die Ihnen eine optimale Entscheidungsgrundlage bieten. Im Falle einer positiven Prüfung der Voraussetzungen unterstützt PwC Legal bei der Erstellung der formellen Anzeige gegenüber der BNetzA sowie bei der weiteren Begleitung der Geltendmachung der Ausnahmeregelung.

Bis zum 31. Januar 2018 muss daher der Nachweis zur Einführung eines ISMS oder die Geltendmachung der Ausnahmeregelung bei der BNetzA vorliegen. Fristverlängerungen zur Dokumentation eines ISMS können bei der BNetzA nur in begründeten Fällen gestellt werden. Ferner muss bei jeder Veränderung der Netzinfrastruktur und alle 2 Jahre, erstmalig zum 31.12.2018, gegenüber der BNetzA die Nichtanwendbarkeit des IT-Sicherheitskatalogs erklärt werden, soweit die Voraussetzungen weiterhin vorliegen.

Gern helfen wir Ihnen bei Fragen zur IT-Sicherheit weiter:

Dirk-Henning Meier, Rechtsanwalt, Tel.: +49 211 981-2080
E-Mail: dirk-henning.meier@de.pwc.com

Dietmar Reuter, Diplom-Ingenieur, Tel.: +49 211 / 981-4443
E-Mail: dietmar.reuter@de.pwc.com

Insolvenz eines Direktvermarkters

Am 14. November 2017 beantragte ein großer Direktvermarkter für Strom die Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Mittlerweile dürfte das Verfahren bereits eröffnet sein.

Dies nehmen wir zum Anlass, Ihnen die Mechanismen des EEG für derartige Fälle noch einmal darzustellen.

Anlagenbetreibern, die den EEG-Strom aufgrund der Anlagengröße eigentlich direktvermarkten müssen, steht mit der sog. Ausfallvergütung gemäß § 21 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2017 eine Wechsellmöglichkeit zur Einspeisevergütung in Ausnahmesituationen zur Verfügung. Der Gesetzgeber schildert bereits in den Gesetzgebungsmaterialien den Fall einer unvorhergesehenen Insolvenz eines Direktvermarkters als Beispiel für eine Ausnahmesituation in diesem Sinne. Die Inanspruchnahme der Ausfallvergütung in einem solchen Fall ist nicht an hohe Hürden geknüpft. Es müssen weder eine Notlage, noch die Unvorhersehbarkeit des Eintretens der Situation nachgewiesen werden. Ein Wechsel aus anderen Vergütungsformen ist jeweils zum Monatsersten und insgesamt bis zum Erreichen der in der Norm genannten Höchstgrenzen möglich. Maximal für drei aufeinanderfolgende und insgesamt sechs Monate pro Kalenderjahr ist die Zahlung der Ausfallvergütung möglich. Im Falle einer Inanspruchnahme verringert sich der anzulegende Wert allerdings um 20 Prozent.

Da die Ausfallvergütung keine dauerhafte Absicherung im Falle der Insolvenz eines Direktvermarkters ist, sind Anlagenbetreiber gehalten, ihre Verträge auf Klauseln zu Kündigungsrechten und Sicherheiten zu überprüfen. Gegebenenfalls sollte eine Lösung vom Vertrag angestrebt werden, um einen neuen Direktvermarkter zu finden. Aufgrund der BGH Rechtsprechung zu vertraglich vereinbarten Kündigungsrechten für den Insolvenzfall, können derartige Klauseln allerdings unwirksam sein. Der BGH legte fest, dass neben dem Bezug auf eine mögliche Insolvenz zusätzliche Anknüpfungspunkte für ein wirksam vereinbartes Kündigungsrecht notwendig sind.

Wir unterstützen Sie gerne bei der Überprüfung Ihrer Verträge bzw. entsprechender Klauseln sowie der EEG-rechtlichen Abwicklung.

Dominik Martel, Rechtsanwalt, Tel.: +49 521 96497-902
E-Mail: dominik.martel@de.pwc.com

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

Bewertung des DDR-Altanlagevermögens

Rechtswidriges Vorgehen der Bundesnetzagentur im Rahmen der Kostenprüfung für die dritte Regulierungsperiode

Ausgangspunkt für die Ermittlung der kalkulatorischen Abschreibungen sind nach § 6 GasNEV die historischen Anschaffungs- und Herstellungskosten der betriebsnotwendigen Anlagegüter. Nach § 6 Abs. 3 Satz 3 GasNEV/StromNEV können im Falle der Gasversorgungsnetze in Berlin, Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen für jene Anlagegüter, deren Errichtung zeitlich vor ihrer erstmaligen Bewertung in Deutscher Mark liegt, die Anschaffungs- und Herstellungskosten unter Verwendung zeitnaher üblicher Anschaffungs- und Herstellungskosten und einer Rückrechnung mittels der anwendbaren Preisindizes ermittelt werden.

Eine von den Netzbetreibern nach § 6 Abs. 3 Satz 3 GasNEV/StromNEV vorgenommene Ermittlung der Anschaffungs- und Herstellungskosten wird von der Bundesnetzagentur

jedoch im Rahmen der aktuellen Kostenprüfung oftmals nicht akzeptiert und sogar vollständig gekürzt. Nach Auffassung der Bundesnetzagentur seien für die nach § 6 GasNEV zu erfolgende kalkulatorische Bewertung des DDR-Altanlagevermögens allein die in der DM-Eröffnungsbilanz ausgewiesenen Werte heranzuziehen.

Die Auffassung der Bundesnetzagentur überzeugt nicht. Die Regelung des § 6 Abs. 3 Satz 3 GasNEV enthält keine Vorgabe, dass das DDR-Altanlagevermögen anhand der Werte der DM-Eröffnungsbilanz zu bewerten sei.

Gerne unterstützen wir Sie bei der Erstellung einer entsprechenden Stellungnahme und der ggf. erforderlichen gerichtlichen Durchsetzung.

Thomas Oelke, Rechtsanwalt, Tel.: +49 211 981-4719

E-Mail: thomas.oelke@de.pwc.com

Energiegenossenschaft Rhein-Ruhr eG fordert unberechtigt Daten von Netzbetreibern

Die Energiegenossenschaft Rhein-Ruhr eG hat Netzbetreiber unter Berufung auf § 31 ARegV zur Übermittlung von Kennzahlen zur Analyse der Netzkosten aufgefordert.

Ihre Aufforderung zur Datenübermittlung begründete die Energiegenossenschaft mit § 31 ARegV und verweist auf den Beschluss des OLG Düsseldorf vom 30. November 2017, mit dem eine Beschwerde gegen die Veröffentlichungspflichten des § 31 ARegV zurückgewiesen wurde.

Auch wenn die Energiegenossenschaft Rhein-Ruhr eG mit ihrer E-Mail zu suggerieren versucht, Netzbetreiber seien zur Übermittlung der in der E-Mail bezeichneten Kennzahlen verpflichtet, so ist dies schon nach § 31 Abs. 1 ARegV nicht der Fall. Bei den geforderten Kennzahlen handelt es sich nicht um Daten, die nach § 31 Abs. 1 ARegV durch die zuständige Regulierungsbehörde zu veröffentlichen sind. Im Übrigen trifft die Veröffentlichungspflicht nach § 31 ARegV ohnehin nicht den Netzbetreiber, sondern die Regulierungsbehörde. Was den Beschluss des OLG Düsseldorf vom 30. November 2017 angeht, so ist dieser nicht rechtskräftig, sondern wird noch durch den BGH überprüft werden.

Gerne unterstützen wir Sie bei der Erstellung eines Antwortschreibens.

Thomas Oelke, Rechtsanwalt, Tel.: +49 211 981-4719

E-Mail: thomas.oelke@de.pwc.com

OLG Frankfurt: Kein uneingeschränktes Akteneinsichtsrecht in Konzessionsvergabeverfahren / Konzessionsabgabe auch bei Lieferungen in Nachbargemeinden

Das OLG Frankfurt verneint mit Urteil vom 3. November 2017 (Az.: 11 U 51/17 – Kart) unter Hinweis auf den Schutz von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen ein Einsichtsrecht in die ungeschwärzten Verfahrensunterlagen. Energielieferungen in Nachbargemeinden, die nicht mehr öffentliche Wege nutzen, sollen darüber hinaus § 2 Abs. 8 KAV unterfallen.

Zur Vermeidung auch nur des Anscheins einer willkürlichen und voreingenommenen oder sonst nach sachfremden Erwägungen getroffenen Auswahlentscheidung müssen Bewertung und Auswahlentscheidung nachvollziehbar sein. Dies bedeutet jedoch nach Auffassung des OLG Frankfurt nicht, dass der unterlegene Bieter Einsicht in die ungeschwärzten Verfahrensunterlagen – bestehend aus konkurrierendem Angebot und Auswertungsvermerk – nehmen kann. Denn auch nur Teile dieser Unterlagen enthalten üblicherweise durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse.

Daraus folgert das Gericht, dass eine Einsichtnahme in ebenfalls unterliegende Angebote von Mitbewerbern grundsätzlich unzulässig ist. Ein Recht auf Einsichtnahme in das obsiegende Angebot besteht ebenfalls nicht. Lediglich im Rahmen von Binnendifferenzierungen bei relativen Bewertungen kann es erforderlich sein, Teile des Auswertungsvermerkes ohne Schwärzungen zur Verfügung zu stellen. Dies allerdings nur, sofern der unterliegende Bieter konkrete Anhaltspunkte für eine fehlerhafte Bewertung darlegt und nicht „ins Blaue hinein“ Akteneinsicht beantragt.

Nebenbei hat das Gericht eine interessante Aussage zur Reichweite von § 2 Abs. 8 KAV getroffen. Danach können Konzessionsabgaben für solche Lieferungen vereinbart werden, die ein Weiterverteiler unter Nutzung öffentlicher Verkehrswege bezieht, aber ohne Benutzung solcher Verkehrswege an Letztverbraucher weiterleitet (z.B. Arealnetze). Das Gericht sieht hiervon auch solche Lieferungen erfasst, die nach Bezug über öffentliche Verkehrswege noch die Gemeindegrenze auf dem Weg zum Letztverbraucher passieren. Berechtigter sei in diesem Fall die Gemeinde, auf deren Gebiet die Lieferung zuletzt öffentliche Verkehrswege nutzte. Dies kann insbesondere bei Arealnetzen (Gewerbegebiete, Flughäfen) an Gemeindegrenzen relevant sein.

Dominik Martel, Rechtsanwalt, Tel.: +49 5219 6497-902
E-Mail: dominik.martel@de.pwc.com

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

Jens Christian Ebbinghaus, Rechtsanwalt, Tel.: +49 521 96497-544
E-Mail: jens.christian.ebbinghaus@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.

© Dezember 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.