



Aktuell

BMWi stellt früher als erwartet das Eckpunktepapier zur Novellierung der Anreizregulierungsverordnung vor

Wie bereits erwartet, folgt das BMWi den Vorschlägen der Bundesnetzagentur zur Novellierung des Erweiterungsfaktors, insbesondere um den Zeitverzug zwischen Investition und Erlöswirksamkeit zu beseitigen und die Passgenauigkeit des Erweiterungsfaktors zu erhöhen. Auch die Öffnung des Instruments der Investitionsmaßnahme für besonders von der Energiewende betroffene Verteilnetzbetreiber befürwortet das BMWi. Zur Stärkung von Effizianzen wird im BMWi über die Einführung eines Effizienzbonus nachgedacht, um Investitionen in intelligente Technik, deren Nutzen nicht innerhalb einer laufenden Regulierungsperiode realisiert werden kann, anzureizen.

Das BMWi wünscht sich ebenso wie die Bundesnetzagentur die Auswahl der Vergleichsparameter für den Effizienzvergleich künftig vollständig der Bundesnetzagentur zu überlassen. Entschlossen scheint das BMWi auch zu sein, beim Effizienzvergleich künftig nicht mehr den Best of-Four-Ansatz, sondern einen Durchschnittsansatz zu verfolgen. In der Methodik des Effizienzvergleichs sollen zukünftig ferner konstante Skalenerträge unterstellt werden. Soweit man ursprünglich nicht fallende Skalenerträge mit dem Zweck unterstellt habe, kleine Netzbetreiber nicht zu benachteiligen, sei dies obsolet, da kleine Netzbetreiber nahezu ausnahmslos am vereinfachten Verfahren teilnahmen. Im Widerspruch dazu steht allerdings, dass das BMWi gleichzeitig den Schwellenwert für das vereinfachte Verfahren halbieren will und den prozentualen Anteil der dauerhaft nicht beeinflussbaren Kostenanteile nicht mehr auf 45 % pauschalieren, sondern am Mittelwert aller am Regelverfahren teilnehmenden Netzbetreiber orientieren will. Letzteres wird zu einem erhöhten Effizienzdruck für kleine Netzbetreiber führen.

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

BNetzA öffnet REMIT-Registrierungsportal „CEREMP“ – Stadtwerke müssen sich registrieren

Von Registrierungspflicht regelmäßig auch Verteilnetzbetreiber erfasst

Die Bundesnetzagentur hat Anfang März das Registrierungsportal („CEREMP“) für Marktteilnehmer gemäß Art. 9 Abs. 2 REMIT freigeschaltet. Damit können und müssen registrierungspflichtige Teilnehmer am Energiegroßhandelsmarkt ihre Pflicht zur Re-

gistrierung gemäß Art. 9 Abs. 1, 4 und 5 REMIT erfüllen. Stadtwerke, die als Weiterverteiler Strom- oder Gasbeschaffungsverträge eingehen, sind von dieser Pflicht erfasst. Die Pflicht wird regelmäßig auch Verteilnetzbetreiber treffen, nämlich dann, wenn sie meldepflichtige Energiegroßhandelsgeschäfte tätigen. Solche sind beispielsweise Verträge über Regelenergieleistungen, auch wenn sie nur auf besonderes Anfordern an ACER zu melden sind, und ggf. Verträge über Transaktionen, die im Rahmen der aktiven Bewirtschaftung der Differenzbilanzkreise eingegangen werden.

Die Registrierung muss bis zum Beginn der Transaktionsdatenmeldepflicht erfolgt sein. Dies ist für Marktteilnehmer, die Transaktionen an organisierten Märkten (bspw. EEX) abschließen, der 7. Oktober 2015, für alle übrigen (bspw. Stadtwerke mit OTC-Beschaffungsverträgen) der 7. April 2016. Für die Registrierung sollten rechtzeitig die notwendigen Unternehmensdaten sowie Informationen zu den verantwortlichen Personen, zu den letzten Controllern und zu den letzten Begünstigten sowie zur Konzernstruktur jeweils entsprechend der Datenfelder der ACER-Entscheidung Nr. 1/2012 aufbereitet werden.

Gerne unterstützen wir Sie bei der Prüfung, ob und ggf. welche Unternehmen Ihres Konzerns registrierungspflichtig sind und bei Bedarf auch bei der tatsächlichen Registrierung als Marktteilnehmer.

Dr. Niels-Jakob Küttner, Rechtsanwalt, Tel.: +49 211 981-1356
E-Mail: niels-jakob.kuettner@de.pwc.com

Rechtsprechung

Sollten Betreiber von konventionellen Kraftwerken gegen den Szenariorahmen 2025 klagen?

Mit Amtsblatt vom 28. Januar 2015 hat die Bundesnetzagentur öffentlich bekannt gemacht, dass sie gegenüber den Übertragungsnetzbetreibern den Szenariorahmen 2025 für den Netzentwicklungsplan 2025 und für den Offshore-Netzentwicklungsplan 2025 genehmigt hat. Für diesen Szenariorahmen hat die Bundesnetzagentur nun erstmalig als „Nebenbedingung“ für die Szenarien B2 und C aufgegeben, dass der deutsche Kraftwerkspark im Jahr 2025 max. 187 Mio. t CO₂ und im Jahr 2035 max. 134 Mio. t CO₂ emittiert. Neben der Einführung von CO₂-Emissionsobergrenzen legt der Szenariorahmen kürzere technisch-wirtschaftliche Lebensdauern für konventionelle Kraftwerke fest. In den Szenarien B1 sowie B2 wird die Lebensdauer um fünf Jahre (auf 45 Jahre für Kohlekraftwerke und auf 40 Jahre für Gas- und für Mineralölkraftwerke) gekürzt und im Szenario C wird die Lebensdauer um zehn Jahre (auf 40 Jahre für Kohlekraftwerke und auf 35 Jahre für Gas- und für Mineralölkraftwerke) verkürzt.

Dies wirft die Frage auf, wie die davon eventuell betroffenen Kraftwerksbetreiber ihre Rechtspositionen auf gerichtlichem Wege wahren können und sollten. So richtet sich der Szenariorahmen zwar nach seinem Wortlaut unmittelbar nur gegen die Übertragungsnetzbetreiber als „*Verpflichtete*“. Gleichwohl wird dabei ebenso ausdrücklich und zielgerichtet der rechtliche Grundstein für die Begrenzung der Kraftwerksnutzung gelegt, „*ohne dass die Bundesnetzagentur dafür direkte Eingriffe in den bestehenden Kraftwerkspark vornehmen müsste.*“ Die weitere Konkretisierung wird in Form des Netzentwicklungsplanes und des daraus auf Verabschiedung durch den Gesetzgeber hervorgehenden Bundesbedarfsplans voraussichtlich noch im Laufe des Jahres folgen. Kraftwerksbetreiber sollten daher im Zweifel möglichst zeitnah die Gerichte einschalten, damit eine An-

hörung und Würdigung ihrer Rechtspositionen überhaupt noch erfolgen kann, bevor der gesetzliche Bundesbedarfsplan ergeht, der allenfalls noch vor dem Bundesverfassungsgericht angreifbar sein dürfte – zumal die Kraftwerksbetreiber dann nachweisen müssen, dass sie zuvor alle zumutbaren Rechtsmittel ausgeschöpft haben.

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

Verfahren des Landes Berlin zur Vergabe der Gaskonzession an Berlin Energie vorerst gestoppt

LG Berlin untersagt dem Land Berlin mit Urteil vom 09.12.2014 (Az.: 16 O 224/14 Kart) den Abschluss eines Gaskonzessionsvertrags auf der Grundlage des bisher durchgeführten Verfahrens.

In dem jetzt erst veröffentlichten Urteil begründet das Landgericht die Untersagung u.a. mit Verstößen gegen das Diskriminierungsverbot, das Transparenzgebot sowie weitere inhaltliche Fehler in der Aufstellung und Auswertung der Auswahlkriterien. Einen Schwerpunkt der Entscheidungsbegründung stellt allerdings die Argumentation des Gerichts dar, dass bereits die Zulassung der Berlin Energie zum Verfahren eine kartellrechtswidrige Behinderung der Mitbewerber dargestellt hätte. Voraussetzung für die Teilnahme am Verfahren sei zwingend eine eigenständige Rechtspersönlichkeit. Die Berlin Energie sei aber ein landeseigenes Unternehmen nach § 26 der Landeshaushaltsordnung (LHO) des Landes Berlin und damit ohne eigene Rechtspersönlichkeit. Insofern sei die Teilnahme des Landes über dieses Unternehmen an dem Verfahren unzulässig gewesen. Diese Argumentation des Gerichts ist nicht tragfähig. Schon aus § 46 Abs. 4 EnWG wird deutlich, dass auch Bewerber ohne eigene Rechtspersönlichkeit, dort namentlich Eigenbetriebe, an Konzessionsverfahren teilnehmen dürfen, ja sogar müssen. Dies stellt bereits eine einschränkende Ausnahme von dem vergaberechtlichen Grundsatz dar, dass ein potentieller öffentlicher Auftraggeber, egal ob z.B. Länder oder Gemeinden, ein Vergabeverfahren nur dann durchzuführen hat, wenn er die betroffene Leistung nicht mit eigenen Mitteln erbringen kann oder will. § 46 Abs. 4 EnWG schreibt hingegen vor, dass die Bestimmungen (zum Konzessionsverfahren) der vorangehenden Absätze auch auf Eigenbetriebe Anwendung fände. Nach der Literatur und bisherigen Rechtsprechung ist der Begriff „Eigenbetriebe“ in § 46 Abs. 4 EnWG weit auszulegen, so dass nicht nur Eigenbetriebe selbst, sondern insbesondere auch sog. Regiebetriebe von § 46 Abs. 4 EnWG erfasst sind. Zuletzt hat dies das Verwaltungsgericht Stuttgart in seinem Beschluss vom 29. April 2013 (Az. 7 K 1016/13) ausdrücklich klargestellt. Landesbetriebe nach § 26 LHO entsprechen zumindest Regiebetrieben in anderen Bundesländern, die anders als Eigenbetriebe als Teil der Verwaltung geführt werden; diese sind jedoch tatsächlich ähnlich einem Eigenbetrieb organisiert. Mithin stehen solche Betriebe dem Auftraggeber möglicherweise etwas „näher“ als es Eigenbetriebe tun. Hieraus ist zu schließen, dass eine Teilnahme an Konzessionsverfahren nicht zulässig sei, erscheint vor dem dargestellten vergaberechtlichen Hintergrund aber widersinnig. Man muss nicht so weit gehen und sich auf den Standpunkt stellen, dass die Durchführung des Netzbetriebs durch Regie- oder Landesbetriebe mithin den Auftraggeber selbst mangels Erwähnung in § 46 Abs. 4 EnWG gar nicht erst „ausschreibungspflichtig“ wären – dies dürfte der Intention des Gesetzgebers für diese Vorschrift widersprechen. Die entgegengesetzte Argumentation, die Beteiligung eines Regie- oder Landesbetriebs sei aber nicht zulässig, würde im Ergebnis bedeuten, dass dem öffentlichen Auftraggeber nicht nur die Durchführung eines Verfahrens aufgenötigt, sondern darüber hinaus auch noch die Möglichkeit, sich bei Vorliegen der Voraussetzungen für eine Durchführung der Leistung mit

eigenen Mitteln zu entscheiden, verwehrt wird. Daher ist der Auffassung des Landgerichts hier nicht zuzustimmen. Im Ergebnis ist festzuhalten, dass die Anforderungen des Gerichts an Eigenbewerbungen in Konzessionsverfahren überzogen sind.

Keinen Anstoß hat das Gericht im Übrigen daran genommen, dass 57 % der Kriterien im Konzessionsverfahren eindeutig den in § 1 EnWG benannten Zielen zuzuordnen sei. Dies würde – wenn auch nur gerade noch – die Bedingung einer vorrangigen Gewichtung dieser Ziele erfüllen. Der BGH hatte sich zur absoluten Gewichtung nicht festlegen wollen und dies den Untergerichten überlassen. Zumindest insofern stellt das Urteil einen Beitrag zur Definition des Beurteilungsspielraums der Gemeinden dar.

Es bleibt abzuwarten, ob das Land Berlin Berufung gegen die Entscheidung einlegt, um die insoweit vom Gericht aufgestellten Maßstäbe überprüfen zu lassen.

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

OLG Düsseldorf: Weite Änderungs- und Aufhebungsbefugnis der Regulierungsbehörden nach § 29 Abs. 2 EnWG

Die Bundesnetzagentur hatte unbefristete Genehmigungen über individuelle Netzentgelte nach § 19 Abs. 2 Satz 1 StromNEV, die mit einem Widerrufsvorbehalt versehen waren, zum 31. Dezember 2014 aufgehoben. Grund hierfür war, dass die Bundesnetzagentur mit der Festlegung vom 5. Dezember 2012, Az. BK4-12-1656, die absolute Erheblichkeitsschwelle einer Lastverlagerung von mindestens 100 kW ab dem 1. Januar 2013 als zusätzliche Voraussetzung für die Genehmigung individueller Netzentgelte eingeführt hatte.

Das OLG Düsseldorf hat die Beschwerden gegen diese Aufhebungsbescheide mit Beschluss vom 4. Februar 2015, Az. VI-3 Kart 96/13 [V], zurückgewiesen. § 29 Abs. 2 EnWG gewähre der Regulierungsbehörde die Möglichkeit der Änderung und auch Aufhebung einer Genehmigung, wenn die Entscheidung ohne die Änderung bzw. Aufhebung die Genehmigungsvoraussetzungen heute nicht mehr erfüllen würde. Dies sei in den Fällen der Änderung der Sach- oder Rechtslage sowie einer Änderung der Einschätzung der Regulierungsbehörde denkbar. Letztes sei vorliegend gegeben. Der Inhalt des mit der ursprünglichen Genehmigung erlassenen Widerrufsvorbehalts sei demgegenüber nicht relevant.

Diese großzügige Auslegung der Widerrufsmöglichkeiten durch das OLG Düsseldorf dürfte jedoch kaum Bestand haben. Der BGH hat erst kürzlich den Widerrufsvorbehalt in der Festlegung von Eigenkapitalzinssätzen für Alt- und Neuanlagen für die Dauer der zweiten Regulierungsperiode für Betreiber von Elektrizitäts- und Gasversorgungsnetzen aufgehoben (*wir berichteten in der letzten Newsletter-Ausgabe*). Auch hier hatte das OLG Düsseldorf in der Vorinstanz die Auffassung vertreten, vor dem Hintergrund des § 29 Abs. 2 EnWG sei ein Widerruf ohnehin zulässig. Die Entscheidung des BGH zeigt, dass auch Planungs- und Investitionssicherheit als schutzwürdige Interessen anzusehen sind. Dies ist schwer mit einer Widerrufsmöglichkeit bloß aufgrund „geänderter Einschätzung“ der Regulierungsbehörde vereinbar.

Vor diesem Hintergrund dürften auch etwaige Widerrufsvorbehalte in den Festlegungen der Erlösobergrenzen Gas angreifbar sein.

Almuth Berger, LL.M., Rechtsanwältin, Tel.: +49 211 981-1152
E-Mail: almuth.berger@de.pwc.com

Zur Entschädigung von Erzeugern bei Netzüberlastungen

OLG Hamm: Ein Netzbetreiber muss den Betreiber einer Photovoltaikanlage entschädigen, wenn er wegen Netzüberlastungen den erzeugten Strom nicht abnimmt.

Der Kläger betreibt eine an das Netz der Beklagten angeschlossene Photovoltaikanlage. Zur Abnahme des Stroms erklärte sich die Netzbetreiberin unter dem „Vorbehalt der Überspannungsabschaltung“ bereit. In der Folgezeit kam es zu mehreren Abschaltungen der Erzeugungsanlage nach Überschreitung von Spannungsschwellwerten im Netz. Den hierdurch entstandenen Ertragsverlust machte der Anlagenbetreiber im hiesigen Verfahren geltend.

Nach Auffassung des OLG Hamm sei einzige Voraussetzung eines Entschädigungsanspruchs wegen Nichtabnahme von Strom gem. § 12 Abs. 1 EEG 2012 (nunmehr geregelt in § 15 Abs. 1 EEG 2014), dass die Einspeisung aufgrund des Vorliegens oder der Gefahr eines Netzengpasses reduziert worden ist.

Unerheblich für den Entschädigungsanspruch sei, ob die Drosselung der Anlage auf eine ferngesteuerte Reduktion zurückzuführen ist. Ebenso sei irrelevant, ob bezogen auf den Netzverknüpfungspunkt, an den die Anlage angeschlossen ist, eine Netzausbaupflicht nach § 9 EEG 2012 (nunmehr geregelt in § 12 EEG 2014) bestand.

Darüber hinaus stellt das OLG Hamm fest, dass eine Vereinbarung zwischen Netz- und Anlagenbetreiber über den Ausschluss einer Entschädigung an dem in § 4 Abs. 2 EEG 2009 (nunmehr geregelt in § 7 Abs. 2 EEG 2014) verankerten Verbot nachteiliger abweichender Vereinbarungen scheitert.

Die Entscheidung gilt für die Entschädigungsverpflichtung unter dem EEG 2014 gleichermaßen, da der Wortlaut der Regelung hinsichtlich der Voraussetzungen eines solchen Anspruchs identisch geblieben ist.

Sabine Theis, LL.M., Rechtsanwältin, Tel.: +49 211 981-2129
E-Mail: sabine.theis@de.pwc.com

Gesetzgebung

Neuerungen für Netzbetreiber und Gasvertriebe durch GaBi Gas 2.0

Die Festlegung der Bundesnetzagentur (BNetzA) vom 19. Dezember 2014 zur Bilanzierung Gas (Umsetzung Netzkodex Gasbilanzierung) - Az.: BK7-14-020, kurz „GaBi Gas 2.0“ – stellt nicht nur Netzbetreiber vor neue Herausforderungen.

Mit der GaBi Gas 2.0 wird das Ausgleichs- und Bilanzierungssystem im Gas umfassend neu geregelt. Neben den Marktgebietsverantwortlichen und Fernleitungsnetzbetreibern sind insbesondere auch Verteilnetzbetreiber hiervon betroffen. Künftig ist vorgesehen, die Netzkonten der Verteilnetzbetreiber täglich abzurechnen, was kritisch zu werten ist, weshalb zahlreiche Netzbetreiber Beschwerde gegen die Festlegung eingelegt haben. Nicht nur Netzbetreiber stehen vor neuen Herausforderungen. Auch Gasvertriebe werden von den Änderungen betroffen sein. So dürften beispielsweise mit Blick auf die künf-

tige „Aufteilung“ der Regel- und Ausgleichsenergieumlage in jeweils eine SLP- und eine RLM-Bilanzierungsumlage Anpassungen an Endkundenverträgen erforderlich werden. Darüber hinaus sollten beim Abschluss künftiger Beschaffungsverträge die Neuerungen, insbesondere die neuen Kosten- und Preismechanismen im Zusammenhang mit sog. untertägigen Verpflichtungen, hinreichend berücksichtigt werden.

Für Rückfragen zu diesem Thema stehen wir Ihnen selbstverständlich gerne zur Verfügung. Zudem möchten wir auf unser Angebot zur Durchführung eines halbtägigen In-house-Workshops hinweisen, in dessen Rahmen wir Sie umfassend über die Neuerungen der GaBi Gas 2.0 sowohl in gaswirtschaftlicher als auch in rechtlicher Hinsicht informieren und die konkreten Auswirkungen auf die Bereiche Netz, Vertrieb und Beschaffung darstellen.

Christoph Sänger, Rechtsanwalt, Tel.: +49 211 981-2807

E-Mail: christoph.saenger@de.pwc.com

Veranstaltungen

Inhouse Workshop „Das neue Mess- und Eichgesetz – Auswirkungen auf Netz und Vertrieb

Inhouse Workshop „GaBi Gas 2.0“

Energiegespräche am 13. April in Köln, am 14. April in Hannover, am 21. April in Essen und am 5. Mai in Bielefeld

Ihre Ansprechpartner

RA Peter Mussaeus

Partner / Leiter Energierecht

Tel.: + 49 211 981-4930

Peter.mussaeus@de.pwc.com

RA Christoph Fabritius

Partner /Energierecht

Tel.: +49 40 6378-2313 | +49 211 981-4742

christoph.fabritius@de.pwc.com

Bestellung und Abbestellung

Zur Bestellung des PDF-Newsletters senden Sie bitte eine E-Mail mit dem Betreff "Bestellung" und Ihrer E-Mail-Signatur an diese E-Mail Adresse
SUBSCRIBE_NEWS_ENERGIERECHT@DE.PWC.COM.

Sie möchten den Newsletter nicht mehr erhalten?

Bitte senden Sie eine formlose E-Mail mit der Betreffzeile: „Abbestellen“ an
UNSUBSCRIBE_NEWS_ENERGIERECHT@DE.PWC.COM