

## **Aktuell**

### **Festlegung zur Durchführung der Kostenprüfung 3. Regulierungsperiode Gas**

Die Bundesnetzagentur hat am 22. April 2016 in eigener Zuständigkeit sowie für die Landesregulierungsbehörden der Länder Berlin, Brandenburg, Bremen, Schleswig-Holstein und Thüringen Festlegungen betreffend Vorgaben zur Durchführung der Kostenprüfung zur Bestimmung des Ausgangsniveaus der Betreiber von Gasversorgungsnetzen für die 3. Regulierungsperiode beschlossen. Demnach haben Gasnetzbetreiber, die am regulären Verfahren teilnehmen, die erforderlichen Kostendaten bis zum 1. Juli 2016 der Bundesnetzagentur mitzuteilen. Teilnehmer des vereinfachten Verfahrens haben die erforderlichen Daten bis zum 1. September 2016 abzugeben.

In den Festlegungen wird unter anderem die Methodik zu Ermittlung der Eigenkapitalquote festgelegt. Es ist aufgrund der BGH-Rechtsprechung zur Bestandskraft von Vorab-Festlegungen ratsam, die unternehmensindividuellen Auswirkungen der Methodik zur Ermittlung der Eigenkapitalquote zu prüfen und im Falle zu befürchtender Kostenkürzungen gerichtlich dagegen vorzugehen. PwC Legal bietet hierzu eine Prozesskostengemeinschaft „Kostenprüfung 3. Regulierungsperiode Gas“ an (siehe beigefügte Interessenabfrage).

Dr. Karoline Mätzig, Rechtsanwältin, Tel.: +49 40 6378-2542  
E-Mail: karoline.maetzig@de.pwc.com

### **Arbeitnehmermitbestimmung im fakultativen Aufsichtsrat**

#### **Das Gesetz zur Änderung der Gemeindeordnung für das Land NRW**

Das Gesetz zur Änderung der Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen vom 28. Januar 2015 novelliert den § 108a GO NRW und führt den § 108b GO NRW neu ein. Die Novelle sieht die Möglichkeit der Besetzung von Aufsichtsratsmandaten mit extern beschäftigten Arbeitnehmervertretern vor. Des Weiteren wird die befristete Möglichkeit einer vollparitätischen Besetzung des fakultativen Aufsichtsrats anstelle einer Drittelparität für kommunal beherrschte Gesellschaften geschaffen.

Ziel ist es, die bereits im Jahr 2010 mit dem § 108a GO NRW a.F. eingeführte Arbeitnehmerbestimmung durch die (befristete) Option der Vollparität auszudehnen und hierdurch den Arbeitnehmern in einem kommunalen Unternehmen ein signifikantes Mit-

entscheidungsrecht, so wie es bereits auf Bundesebene nach dem MitbestG und dem MontanMitbestG umgesetzt ist, an die Hand zu geben. Durch die Möglichkeit, auch nicht betriebszugehörige (externe) Personen zu entsenden, erhofft sich die Landesregierung, die Zweckmäßigkeit und Nützlichkeit des Aufsichtsrates zu erhöhen.

Auf Antrag kann von dem Grundsatz der Drittelbeteiligung zugunsten einer paritätischen Besetzung im Aufsichtsrat abgewichen werden kann. Dazu muss die Gemeinde einen schriftlichen Antrag an die zuständige Aufsichtsbehörde stellen.

Das vom Landesgesetzgeber verfolgte Ziel, Arbeitnehmervertreter an Entscheidungen und der Kontrollfunktion (fakultativer) Aufsichtsräte kommunaler Unternehmen teilhaben zu lassen sowie die in der Privatwirtschaft etablierten Mitbestimmungsmechanismen auf diese Weise in die Kommunalwirtschaft zu übertragen, wurde erreicht. Aus kommunalpolitischer Sicht führt dies allerdings zu einer Verringerung des kommunalen Einflusses. Darüber hinaus hat die Novellierung zur Folge, dass vielfach entsprechende (Alt-)Verträge nicht den gesetzlichen Vorgaben des § 108a GO NRW entsprechen. Sprechen Sie uns gerne an, sofern Sie Fragen zu dieser Thematik haben.

An dieser Stelle möchten wir auch auf den in der Ausgabe 5/2015 erschienenen Aufsatz „Die Novelle des § 108a und der neue § 108b GO NRW“ von Dr. Sven-Joachim Otto und Alexander Quick in Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter, S. 171 ff. hinweisen.

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

---

## Rechtsprechung

### Aufhebung der Pooling-Festlegung zum 1. Januar 2014 ist rechtmäßig

Die Entscheidung der Bundesnetzagentur, die Pooling-Festlegung vom 26. September 2011, Az. BK8-11/015, mit Wirkung zum 01.01.2014 aufzuheben, ist laut Beschluss des OLG Düsseldorf vom 09. März 2016, Az. VI-3 Kart 157/14 [V], rechtmäßig. Die Bundesnetzagentur sei nicht verpflichtet gewesen, die Festlegung rückwirkend zum 01.01.2012 (Zeitpunkt der erstmaligen Geltung der Festlegung) aufzuheben. Soweit die Bundesnetzagentur die Aufhebung zum 01.01.2014 damit begründet, dass sie ansonsten von erheblichen branchenweiten Rückabwicklungsschwierigkeiten und einem hohen Konfliktpotential ausgegangen sei, liege die Entscheidung im Rahmen des der Bundesnetzagentur zustehenden Ermessens. Die Aufhebung erst mit Wirkung zum 01.01.2014 führe auch nicht zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung zwischen Netzbetreiber und Netznutzern. Dass eine branchenweite Rückabwicklung verhindert wurde und Netznutzer ihren etwaigen Anspruch auf Erstattung überhöhter Netzentgelte nun nur durch Klage vor Zivilgerichten verfolgen können, sei im Hinblick auf die erheblichen Folgen einer Aufhebung zum 01.01.2012 sachlich gerechtfertigt und hinzunehmen.

Wir bieten aktuell weiterhin die Teilnahme an der Prozesskostengemeinschaft „Pooling 2014“ an. Mit der Teilnahme soll sichergestellt werden, dass ein netzknnotenübergreifendes Pooling auch ab dem Jahr 2014 weiterhin zulässig ist.

Rebecca Trampe, Rechtsanwältin, Tel.: +49 211 981-4492  
E-Mail: rebecca.trampe@de.pwc.com

## BGH zur Billigkeitskontrolle bei Netzentgelten

Die Kläger hatten angeblich zuviel gezahlte Stromnetzentgelte aus dem Jahr 2008 mit der Begründung zurückgefordert, diese seien trotz § 23a-Entgeltgenehmigung unbillig überhöht gewesen. Die Kläger blieben in den beiden Vorinstanzen erfolglos und wandten sich mit der Revision an den BGH. Der BGH lehnte die Zulassung der Revisionen ab. Die aufgeworfenen Rechtsfragen seien bereits durch den BGH entschieden; weiterer Leitlinien bedürfe es nicht. Besonders hervorzuheben ist: Die Indizwirkung der Entgeltgenehmigung werde nicht schon dadurch erschüttert, dass die Regulierungsbehörden bekanntermaßen ein Prüfraster verwendeten und Prüfungsschwerpunkte bildeten oder dass der Netzbetreiber im Vergleich zur Konzernmutter oder anderen Netzbetreibern eine über 40 % liegende Eigenkapitalquote aufwies.

Die BGH-Rechtsprechung ist zu begrüßen. Die demnach bestehenden Anforderungen an die Darlegungslast des Netznutzers sind auf die Netzentgelte im Regime der Anreizregulierung übertragbar.

Dr. Karoline Mätzig, Rechtsanwältin, Tel.: +49 40 6378-2542  
E-Mail: karoline.maetzig@de.pwc.com

---

## Gesetzgebung

### Grenzüberschreitende Ausschreibungen für Freiflächen-Photovoltaikanlagen

#### **Referentenentwurf der Verordnung zur Öffnung der Ausschreibungen nach dem EEG für Strom aus dem EU-Ausland veröffentlicht**

Das Bundeswirtschaftsministerium hat am 27. April 2016 die Verbändeanhörung zum Referentenentwurf der Verordnung zur grenzüberschreitenden Ausschreibung der Förderung für Strom aus erneuerbaren Energien sowie zur Änderung weiterer Verordnungen zur Förderung der erneuerbaren Energien eingeleitet. Damit soll eine Vereinbarung der Bundesregierung mit der europäischen Kommission im Rahmen der beihilfenrechtlichen Genehmigung des EEG 2014 umgesetzt werden, nach der im Zuge der Umstellung auf Ausschreibungen ab 2017 fünf Prozent der jährlich installierten Leistung für Anlagen in anderen EU-Mitgliedstaaten offenstehen müssen.

Voraussetzung der Öffnung ist eine völkerrechtliche Vereinbarung mit dem jeweiligen EU-Mitgliedstaat, die auf dem Prinzip der Gegenseitigkeit beruht. Außerdem muss der im Ausland erzeugte Strom physikalisch importiert werden oder einen vergleichbaren Effekt auf den deutschen Strommarkt haben.

Die Verordnung sieht zwei Möglichkeiten vor: Es können gemeinsame Ausschreibungen mit einem anderen Mitgliedstaat durchgeführt werden oder die deutsche Ausschreibung kann für Anlagen in anderen Mitgliedstaaten geöffnet werden und umgekehrt.

Für ausländische Anlagen wird es in den geöffneten Ausschreibungen eine Obergrenze geben. Diese muss allerdings nicht ausgeschöpft werden: Wenn die inländischen Angebote günstiger sind, muss überhaupt kein Zuschlag auf grenzüberschreitende Angebote erteilt werden.

Dr. Boris Scholtka, Rechtsanwalt, Tel.: +49 30 2636-4797  
E-Mail: boris.scholtka@de.pwc.com

Micha Klewar, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht,  
Tel.: +49 89 5790-6294; E-Mail: [micha.klewar@de.pwc.com](mailto:micha.klewar@de.pwc.com)

## **Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi) plant Zusammenführung von EnEG/EnEV und EEWärmeG**

### **Erster Entwurf des „Zusammenführungsgesetzes“ (ZusfG) kursiert**

Um die ambitionierten energiepolitischen Ziele der Bundesregierung zu erreichen, plant das BMWi eine Zusammenführung des Energieeinspargesetzes mit der Energieeinsparverordnung sowie dem Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz. Die Vorgaben für Energieeffizienz in Gebäuden sollen harmonisiert und dadurch der Anteil erneuerbarer Energien am Endenergieverbrauch für Wärme und Kälte auf 14 Prozent bis zum Jahr 2020 erreicht werden. Ein nahezu klimaneutraler Gebäudebestand soll dadurch bis zum Jahr 2050 realisiert werden.

Folgende Kernpunkte des ZusfG lassen sich zusammenfassen:

- Öffentliche Gebäude werden eine Vorbildfunktion einnehmen.
- Bei der Vornahme von Energieeffizienzmaßnahmen wird der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz zugrunde gelegt.
- Das Gesetz wird Vorgaben machen sowohl für Neubauten als auch für Bestandsgebäude. Bei grundlegenden Renovierungen werden strengere Maßstäbe angelegt.

Ob weiterhin eine weitgehende Technologieoffenheit gewährleistet werden wird, ist indes fraglich.

Bezirksschönsteinfeger werden als Kontrollinstanz fungieren und bei Nichteinhaltung der gesetzlichen Vorgaben Meldungen an die zuständigen Behörden ausgeben.

Die Planung eines ZusfG zeigt deutlich, dass die Vorgaben im Bereich der einzuhaltenen Energieeffizienz immer strikter werden und somit der Handlungsbedarf für Gebäudeeigentümer größer wird. Im Zuge des Erlasses von immer mehr Landesklimaschutzgesetzen und anderen gesetzlichen Vorhaben dieser Art, sollten Energieversorger hier ihre Chance sehen, sich als Berater und Dienstleister an künftigen Projekten wie der Errichtung von Nahwärmenetzen und Quartierssanierungen zu beteiligen. Wir halten Sie diesbezüglich auf dem Laufenden.

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

---

## **Veranstaltungen**

***Energiegespräche am 2. Juni in Köln, am 7. Juni in Hannover und am 14. Juni 2016 in Bielefeld***

***Fachtagung „Energieforum – Netz und Vertrieb“ am 14.-15. Juli 2016 in Köln***

---

## ***Ihre Ansprechpartner***

### ***RA Peter Mussaeus***

Partner / Energierecht  
Tel.: + 49 211 981-4930  
Peter.mussaeus@de.pwc.com

### ***RA Dr. Boris Scholtka***

Partner / Energierecht  
Tel.: +49 30 2636-4797  
boris.scholtka@de.pwc.com

### ***RA Christoph Fabritius***

Partner / Energierecht  
Tel.: +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](mailto: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](mailto:UNSUBSCRIBE_NEWS_ENERGIERECHT@DE.PWC.COM)