

# ***Newsletter***

## ***Inhalt***

<b>Fristsache: Effizienzwerte Gas der 3. Regulierungsperiode; es besteht Handlungsbedarf!</b>	<b>2</b>
<b>Konzessionsverfahren: Präkludieren Verfahrenseinwände auch für die Netzübernahmeverhandlungen?</b>	<b>2</b>
<b>Landeskartellbehörde zu der Einpreisung von Löschwasservorhaltekosten in NRW</b>	<b>3</b>
<b>Ihre Ansprechpartner</b>	<b>5</b>
<b>Bestellung und Abbestellung</b>	<b>5</b>

---

## ***Fristsache: Effizienzwerte Gas der 3. Regulierungsperiode; es besteht Handlungsbedarf!***

Ende November 2017 wurden durch die BNetzA voraussichtliche Effizienzwerte mitgeteilt. Am 15. Dezember 2017 erreichte die Branche die BNetzA-Information, dass die für die Effizienzwertermittlung verwendete Datenbasis verschiedene Fehler enthalte (Definition nicht stillgelegte Ausspeisepunkte, Berücksichtigung Gewerbesteuer, Kosten Finanzanlagen). Die BNetzA hat als Konsequenz eine Überprüfung der bisherigen Kostentreiberanalyse und damit auch des Modells und der Effizienzwerte angekündigt. Die Neuberechnungen sind nun abgeschlossen und die korrigierten Effizienzwerte wurden Anfang Februar 2018 mitgeteilt.

Bei der Auswahl der Vergleichsparameter zeigen sich deutliche Veränderungen, was auf den Wegfall der Pflichtparameter infolge der ARegV-Novelle zurückzuführen ist. Die Anzahl der Parameter reduziert sich in Summe von neun auf fünf. Insbesondere durch den Wegfall der Vergleichsparameter werden nun deutlich weniger strukturelle Umstände der Versorgungsaufgabe berücksichtigt als zuvor. Werden strukturelle Umstände aber nicht hinreichend im Effizienzvergleich berücksichtigt und ist der jeweilige Netzbetreiber in außergewöhnlichem Maße davon betroffen, so kann er gemäß § 15 ARegV einen Korrekturaufschlag auf seinen Effizienzwert wegen „struktureller Besonderheit“ beantragen. Wir empfehlen daher im Falle von unerwartet niedrigen Effizienzwerten die Prüfung, inwieweit die jeweilige Versorgungsaufgabe und Netzstruktur eine Geltendmachung von strukturellen Besonderheiten aufgrund des Wegfalls der Vergleichsparameter eröffnet.

Die Darlegungs- und Nachweislast zu strukturellen Besonderheiten gemäß § 15 ARegV liegt beim Netzbetreiber. Um zu vermeiden, dass eine mögliche Geltendmachung von strukturellen Besonderheiten erst verspätet erfolgt und damit auch gerichtlich nicht mehr durchsetzbar sein könnte, empfehlen wir eine zeitnahe Prüfung und gegebenenfalls Geltendmachung noch im laufenden behördlichen Festlegungsverfahren der Erlösobergrenzen für die 3. Regulierungsperiode.

In unserem beigefügten Rundschreiben finden Sie entsprechende Einzelheiten.

Dr. Marc Salevic, Rechtsanwalt, Tel.: +49 211 981 – 1603

E-Mail: marc.salevic@de.pwc.com

## ***Konzessionsverfahren: Präkludieren Verfahrenseinwände auch für die Netzübernahmeverhandlungen?***

***Das OLG Frankfurt a.M. hat sich in einem Verfügungsverfahren, in dem die PwC Legal AG die konzessionierende Gemeinde im Konzessionsvergabeverfahren beraten hat, zu der Frage geäußert, ob Verfahrenseinwände auch dann berücksichtigt werden können, wenn nicht rechtzeitig nach einstweiligem Rechtsschutz ersucht worden ist und der Konzessionsvertrag bereits unterzeichnet wurde.***

---

Der unterlegene Bieter eines Konzessionsverfahrens kann versuchen, den Vertragsschluss zwischen Gemeinde und obsiegendem Bieter per einstweiliger Verfügung zu verhindern. Daher darf ein Vertragsschluss erst nach fünfzehn Tagen ab Information an den unterlegenen Bieter erfolgen, § 47 Abs. 5 und 6 EnWG. Verstreicht diese ‚Stillhaltefrist‘ und der Konzessionsvertrag wird unterzeichnet, geht der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ins Leere, da das Gericht der Gemeinde nicht untersagen kann, was faktisch (und rechtmäßiger Weise) bereits erfolgt ist. Zudem bestimmt § 47 Abs. 5 EnWG, dass der unterlegene Bieter nur innerhalb dieser Stillhaltefrist Rechtsschutz einholen kann.

Nachdem das LG Wiesbaden sich in der Vorinstanz noch inhaltlich ausgiebig mit den vermeintlichen Verfahrensverstößen auseinandersetzte (und den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückwies), entschied das OLG Frankfurt im Ergebnis ebenso – allerdings mit einer unkonventionellen Begründung: Der Erlass einer einstweiligen Verfügung sei für den Altkonzessionär nicht mehr zwingend notwendig, da dieser behauptete Verfahrensverstöße auch bei zukünftigen Netzübernahmeverhandlungen gerichtlich vorbringen könne.

Ob sich diese Auffassung bei den Kartellsenaten und -kammern wird durchsetzen können, bleibt abzuwarten; letztendlich würde es jedoch die Präklusionsvorschriften, die der Gesetzgeber bei der Novellierung des EnWG eingefügt hat, damit der Wechsel eines Konzessionärs nicht verzögert wird, faktisch obsolet machen. Angesichts des eindeutigen gesetzgeberischen Willens und der Gesetzessystematik der §§ 46 ff. EnWG ist dies abzulehnen.

Dominik Martel, LL.M., Rechtsanwalt, Tel.: +49 521 96497 - 902

E-Mail: dominik.martel@de.pwc.com

Jens Ebbinghaus, Rechtsanwalt, Tel.: +49 521 96497 - 544

E-Mail: jens.ebbinghaus@de.pwc.com

## ***Landeskartellbehörde zu der Einpreisung von Löschwasservorhaltekosten in NRW***

***Im Februar hat die Landeskartellbehörde NRW mitgeteilt, dass Löschwasservorhaltekosten grundsätzlich in der Wasserpreiskalkulation Berücksichtigung finden können, sofern dem Wasserversorgungsunternehmen von der Kommune die Bereitstellung von Löschwasser vertraglich übertragen worden ist. Die Landeskartellbehörde hält eine Berücksichtigung von bis zu 3% der Gesamtkosten der Wasserversorgung für vertretbar.***

Brandschutz und damit die Vorhaltung von Löschwassermengen ist bundesweit eine kommunale Aufgabe. In NRW können die für die Vorhaltung des Löschwassers entstandenen Kosten durch die Gemeinde auf die Wasserletzterverbraucher umgelegt werden, § 39 LSW NRW. In der Vergangenheit wurde zum Teil kontrovers diskutiert, ob diese die Kommunen privilegierende Vorschrift auf private Wasserversorgungsunternehmen anzuwenden ist, sofern diese die kommunale Pflichtaufgabe übernehmen.

Die Landeskartellbehörde hat nunmehr mitgeteilt, dass Löschwasserkosten auch in privatrechtliche Trinkwasserentgelte eingepreist werden können, sofern das private Unternehmen im Wasserkonzessionsvertrag von der Gemeinde mit der Übernahme dieser hoheitlichen Aufgabe betraut worden ist. Ist letzteres der Fall, können Kosten der Löschwasser-

---

versorgung bis zu einer Höhe von 3% der Gesamtkosten der Wasserversorgung auf Letztverbraucher umgelegt werden. Kosten, die hierüber hinausgehen, sind im Einzelfall nachzuweisen.

Diese Einschätzung ist grundsätzlich zu begrüßen, da es bei der Trinkwasserentgeltkalkulation nicht darauf ankommen kann, ob das Löschwasser etwa durch einen kommunalen Eigenbetrieb oder durch ein privatrechtlich organisiertes Versorgungsunternehmen bereitgestellt wird. Bei der vertraglichen Ausgestaltung der Aufgabenübertragung, die auch haftungsrechtliche und organisatorische Fragestellungen regeln sollte, stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Björn Jacob, Rechtsanwalt, Tel.: +49 211 981 – 7259

E-Mail: [bjoern.jacob@de.pwc.com](mailto:bjoern.jacob@de.pwc.com)

Jens Ebbinghaus, Rechtsanwalt, Tel.: +49 521 96497 – 544

E-Mail: [jens.ebbinghaus@de.pwc.com](mailto:jens.ebbinghaus@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.

© März 2018 PricewaterhouseCoopers Legal Aktiengesellschaft Rechtsanwaltskanzlei. Alle Rechte vorbehalten. „PwC Legal“ bezeichnet in diesem Dokument die PricewaterhouseCoopers Legal Aktiengesellschaft Rechtsanwaltskanzlei, die zum Netzwerk der PricewaterhouseCoopers International Limited (PwCIL) gehört. Jede der Mitgliedsgesellschaften der PwCIL ist eine rechtlich selbstständige Gesellschaft.