

Newsletter

Inhalt

BGH verhandelt zu der Einbeziehung der regionalen Fernleitungsnetzbetreiber in den Effizienzvergleich für die Verteilernetzbetreiber	2
Bundesverwaltungsgericht erklärt Planfeststellungsbeschluss für Höchstspannungsleitung für rechtswidrig und nicht vollziehbar	2
BNetzA stellt erste Datenerhebungsbescheide zum Ausbau des Infrastrukturatlas zu	3
Datenerhebung der Bundesnetzagentur zum Qualitätselement 2017 und 2018	3
Praxisrelevante BNetzA-Entscheidung zur Abmeldung grundversorgungsfähiger Letztverbraucher wegen wirtschaftlicher Unzumutbarkeit („Strom-/Gasnomaden“)	4
Vergabe einer neuen Gaskonzession: Wie weit geht der Auskunftsanspruch des Altkonzessionärs gegenüber der Kommune nach der Auswahlentscheidung?	5
Preisanpassung in der Grundversorgung: Verfassungswidriges Preisanpassungsrecht wegen Nichtvorlage an den EuGH?	6
Ihre Ansprechpartner	8
Bestellung und Abbestellung	8

BGH verhandelt zu der Einbeziehung der regionalen Fernleitungsnetzbetreiber in den Effizienzvergleich für die Verteilernetzbetreiber

Die Bundesnetzagentur hat in der zweiten Regulierungsperiode Gas die damals fünf regionalen Fernleitungsnetzbetreiber in den Effizienzvergleich der Verteilernetzbetreiber einbezogen. Am 10. April 2018 wurde vor dem BGH nun ausführlich darüber verhandelt, ob diese Einbeziehung dem Grunde nach und in der durch die Bundesnetzagentur vorgenommenen Ausgestaltung mit dem Maßstab der strukturellen Vergleichbarkeit vereinbar ist. Außerdem war eine von einem Netzbetreiber geltend gemachte Besonderheit seiner Versorgungsaufgabe Gegenstand der Erörterung. Die Verhandlung hat den Senat dazu bewogen, sich mit der Entscheidung noch bis zum 12. Juni 2018 Zeit zu nehmen.

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

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

Bundesverwaltungsgericht erklärt Planfeststellungsbeschluss für Höchstspannungsleitung für rechtswidrig und nicht vollziehbar

Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Urteilen vom 14. März 2018 über drei Klagen gegen den Planfeststellungsbeschluss für die Höchstspannungsfreileitung Rommerskirchen–Sechem entschieden (BVerwG, Urt. v. 14.03.2018 - 4 A 5.17, 4 A 7.17, 4 A 11.17) und den Planfeststellungsbeschluss der Bezirksregierung Köln vom 30. Dezember 2016 für rechtswidrig und nicht vollziehbar erklärt. Bei der in Rede stehenden Höchstspannungsfreileitung handelt es sich um einen Abschnitt des Netzausbauvorhabens Nr. 15 (Neubau Höchstspannungsleitung Osterath-Weißenthurm) nach der Anlage zum Energieleitungsbaugesetz (EnLAG).

Die Kläger, Anwohner und ein Stadtwerk, hatten sich unter anderem gegen die Trassenführung durch das Stadtgebiet in unmittelbarer Nähe zur Wohnbebauung gewandt. Nach dem Planfeststellungsbeschluss soll die neue Leitung den Siedlungsbereich Hürth mit rund 80 m hohen Masten parallel zu einer fortbestehenden Stromleitung queren. Diese Trassenführung sah das Bundesverwaltungsgericht nun als abwägungsfehlerhaft an: die Bezirksregierung habe die erheblichen Belange, die für eine Umgehung der Ortslage von Hürth gesprochen hätten, nicht ausreichend ermittelt und berücksichtigt. Namentlich hätten insbesondere Unterschiede in der Siedlungsstruktur, aber auch ein Naturschutzgebiet und mögliche technische Schwierigkeiten der Alternative in die behördliche Abwägungsentscheidung eingestellt werden müssen. Weitere Einwände der Kläger, insbesondere betreffend die zwingenden gesetzlichen Vorgaben zum Schutz vor elektromagnetischen Feldern in Form der maßgeblichen Grenzwerte und der Vorsorgeanforderungen des Minimierungsgebotes hat das Gericht zurückgewiesen.

Die Feststellung der Rechtswidrigkeit und Nichtvollziehbarkeit des Planfeststellungsbeschlusses bedeutet ein Minus gegenüber dessen Aufhebung. Die festgestellten Abwägungsmängel stellen danach die Planung nicht insgesamt in Frage, sondern können nach der Planerhaltungsvorschrift des § 75 Abs. 1a Satz 2 VwVfG in einem ergänzenden Verfahren behoben werden.

Dr. Jutta Mues, Rechtsanwältin, Tel.: +49 211 981-5707
E-Mail: jutta.mues@de.pwc.com

BNetzA stellt erste Datenerhebungsbescheide zum Ausbau des Infrastrukturatlases zu

Bereits seit 2012 werden von der BNetzA Daten für den Infrastrukturatlas erhoben, um diese zur Schöpfung von Synergieeffekten im Breitbandausbau nutzbar zu machen. Unter Berufung auf § 77a und § 77b TKG, die durch das DigiNetz-Gesetz neu gefasst worden sind, soll der Infrastrukturatlas künftig noch deutlich mehr Daten beinhalten.

Die BNetzA hat am 6. Februar 2017 ein Umsetzungskonzept für das Konsultationsverfahren zur Einrichtung einer zentralen Informationsstelle des Bundes gemäß § 77a und § 77b TKG veröffentlicht, die auf dem bereits bestehenden Infrastrukturatlas aufbaut (siehe hierzu bereits unser Newsletter aus Februar 2017). Nach einer weiteren Anhörungsphase sind nun den ersten Versorgungsunternehmen entsprechende Bescheide zur erweiterten Datenerhebung zugestellt worden. Darin finden sich eine Reihe problematischer Vorgaben, etwa die Erweiterung der Datenabfrage auf vollständig belegte Infrastrukturen, ebenso wie auf die „letzte Meile“ bis zum Gebäudezugangspunkt sowie der Umgang mit sensiblen Informationen.

Die betroffenen Versorgungsunternehmen sollten daher erwägen, ihre Bedenken fristwahrend durch Erhebung von Widersprüchen vorzutragen. Hierbei können wir Sie gerne unterstützen.

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

Datenerhebung der Bundesnetzagentur zum Qualitätselement 2017 und 2018

Die Bundesnetzagentur hat mit Beschluss vom 20. Februar 2018 die Festlegung über die Datenerhebung zur Bestimmung des Qualitätselements hinsichtlich der Netzzuverlässigkeit Strom nach §§ 19 und 20 ARegV erlassen. Hiernach sind Betreiber von Elektrizitätsverteilernetzen verpflichtet, bis zum 30. April 2018 die zur Bestimmung des Qualitätselements für die Jahre 2017 und 2018 erforderlichen Daten elektronisch an die Bundesnetzagentur zu übermitteln. Besonders hervorzuheben ist, dass die Bundesnetzagentur erwägt, die ihr bereits vorliegenden Daten des Jahres 2015 nochmals zu berücksichtigen, jedoch keine erneute Datenabfrage für 2015 stellt. Auch die Definition der Höheren Gewalt ist enger gefasst als bei den Datenabfragen für die vorangegangenen Qualitätselemente.

Netzbetreiber sollten gegebenenfalls die übermittelten Daten mit einem erläuternden Schreiben kommentieren und vor allem zu korrigierende Daten des Jahres 2015 oder weitere Fälle Höherer Gewalt der Bundesnetzagentur melden. PwC Legal bietet hierfür Unterstützung an.

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

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

Dr. Karoline Mätzig, Rechtsanwältin, Tel.: +49 40 6378-2542

E-Mail: karoline.maetzig@de.pwc.com

Praxisrelevante BNetzA-Entscheidung zur Abmeldung grundversorgungsfähiger Letztverbraucher wegen wirtschaftlicher Unzumutbarkeit („Strom-/Gasnomaden“)

In einem Aufsichtsverfahren gem. § 65 Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) hat die Beschlusskammer 6 der Bundesnetzagentur (BNetzA) einen richtungsweisenden Beschluss mit Mustercharakter gefasst (Az. BK6-16-161, noch nicht veröffentlicht). In dem Verfahren hat die BNetzA u.a. ausführlich ihre Ansichten dazu geäußert, wer das Risiko einer Weiterbelieferung von zahlungsunfähigen/-unwilligen Haushaltskunden nach Ablauf der Dreimonatsfrist für die Ersatzversorgung im Niederspannungsbereich trägt, wer ggf. eine Sperrung veranlassen muss und damit neben den häufig uneinbringlichen Kosten für die gelieferte Energie die Kosten der Sperrung bzw. erfolgloser Sperrversuche tragen muss.

Zu klären war in diesem Zusammenhang, ob und unter welchen Voraussetzungen der Grundversorger grundversorgungsfähige Letztverbraucher in der Niederspannung bei dem zuständigen Verteilnetzbetreiber (VNB) nach Ablauf der dreimonatigen Ersatzversorgung (§ 38 EnWG) abmelden und anschließend deren (Neu-)Anmeldung in die Grundversorgung (§ 36 EnWG) durch den VNB unter Verweis auf eine wirtschaftliche Unzumutbarkeit ablehnen darf.

Nach Ansicht der BNetzA sei eine Zuordnung zum Bilanzkreis des Ersatz-/Grundversorgers immer dann erforderlich, wenn der VNB eine Zuordnungslücke erkenne, ihm also zum Zeitpunkt der erforderlichen Zuordnung keine anderweitige Lieferbeziehung bekannt sei. Dies bedeute entsprechend, dass eine Abmeldung der ersatzversorgten Entnahmestelle aus dem Bilanzkreis des Ersatz-/Grundversorgers nur und erst dann erfolgen könne, wenn zum Zeitpunkt der Abmeldung eine Anmeldung zu einem anderen Bilanzkreis, z.B. aufgrund einer vertraglichen Lieferbeziehung greife oder eine aktive Versorgungsunterbrechung sicherstelle, dass kein Zuordnungsbedürfnis und somit durch die Abmeldung keine Zuordnungslücke entstünde. Bilanziell sei die Marktlokation in diesen Fällen ununterbrochen der Verantwortlichkeit des Ersatz-/Grundversorgers zuzuordnen. Es sei nicht Aufgabe der VNB zu prüfen, ob die materiellen Voraussetzungen der wirtschaftlichen Unzumutbarkeit der Belieferung von „Strom-/Gasnomaden“ gemäß § 36 Abs. 1 S. 2 EnWG tatsächlich vorlägen.

Die Beauftragung der Unterbrechung des Netzanschlusses obliege in diesen Fällen grundsätzlich dem Ersatz-/Grundversorger, da dem VNB bei Zahlungsrückständen aus Liefer-sachverhalten kein gesetzliches Unterbrechungsrecht zustünde. Demnach habe auch der Ersatz-/Grundversorger das damit verbundene wirtschaftliche Risiko zu tragen. Gegen diesen Beschluss ist noch das Rechtsmittel der Beschwerde möglich.

Wegen der wirtschaftlichen Tragweite dürfte es sich bei der vorliegenden Entscheidung unseres Erachtens um eine Entscheidung mit marktweiter Bedeutung handeln.

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

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

Vergabe einer neuen Gaskonzession: Wie weit geht der Auskunftsanspruch des Altkonzessionärs gegenüber der Kommune nach der Auswahlentscheidung?

Im Urteil des OLG Dresden vom 10. Januar 2018 (Az.: U 4/17 Kart) wurde die Frage behandelt, inwieweit die Altkonzessionärin von der Beklagten, einer Kommune, Einsicht bzw. Auskunft hinsichtlich des Auswahlverfahrens zur Vergabe der neuen Konzession(en) für das örtliche Gasversorgungsnetz verlangen kann. Die Klägerin beehrte Einsicht in die Verfahrensdokumentation bzw. in den Auswertungsvermerk der Kommune. Die Klage wurde erstinstanzlich vom LG Leipzig abgewiesen und hatte nun in zweiter Instanz vor dem OLG Dresden Erfolg. Die Revision wurde nicht zugelassen, eine Nichtzulassungsbeschwerde wurde nicht eingelegt; das Urteil ist damit rechtskräftig. Der Klägerin steht ein Auskunftsanspruch gegenüber der Kommune hinsichtlich der Gründe der Auswahlentscheidung zu.

Die Klägerin hat einen Auskunftsanspruch hinsichtlich der in dem Auswertungsvermerk niedergelegten Gründe der Auswahlentscheidung der Beklagten, als Minus zu der (im Hauptantrag) beehrten Einsicht. Ob dieser Anspruch auf Auskunft auf den gewohnheitsrechtlich anerkannten, allgemeinen zivilrechtlichen Auskunftsanspruch gestützt werden kann, lässt das OLG Dresden allerdings ausdrücklich offen. Der Anspruch auf Auskunft ergebe sich aber in jedem Fall aus dem Diskriminierungsverbot des §46 EnWG, woraus die Verpflichtung zur Transparenz unmittelbar folgt: „Dem unterlegenen Bieter, zumal wenn er Altkonzessionär ist, steht ein Recht auf Information über die Gründe der Auswahlentscheidung zu, damit er die Rechtmäßigkeit der Entscheidung überprüfen kann, ohne dass es darauf ankommt, ob schon vorher genügend Anhaltspunkte für die Fehlerhaftigkeit der Entscheidung vorliegen.“ Eine Beschränkung dieses Auskunftsanspruches kann sich nach dem Urteil des OLG Dresden allein durch das Verbot des Rechtsmissbrauchs und / oder des Schutzes von Geheimnissen Dritter ergeben, wofür es vorliegend aber keine Anhaltspunkte gab. Der Auskunftsanspruch wurde im zugrunde liegenden Fall von der kommunalen Beklagten auch noch nicht erfüllt, da sie lediglich die „maßgeblichen Gründe“ (§ 46 Abs. 5 Satz 2 EnWG n.F.) mitgeteilt hatte; diese Mitteilung dient allerdings lediglich der Unterrichtung der Öffentlichkeit, nicht des Mitbewerbers. Um den Anspruch auf Auskunft zu

erfüllen, muss die Beklagte nunmehr „alle Auswahlkriterien und deren Gewichtung auflisten und detailliert darlegen, wer diese Kriterien am besten erfüllt.“

Die Mitteilung der Punktevergabe und das Mitsenden der Auswertungsmatrix reichen dafür in Zukunft also nicht (mehr rechtssicher) aus. Bei der Vergabe neuer Strom- und Gas-konzessionen gilt es demnach, die Auswahlentscheidung ausführlich zu begründen und den unterlegenen Bietern kriterienscharf zu erläutern, warum ihr Angebot nicht erfolgreich war. Das Diskriminierungsverbot des § 46 EnWG verlangt somit die Darlegung sachlicher Gründe; Ziel muss die möglichst sichere, preisgünstige, verbraucherfreundliche, effiziente und umweltverträgliche Energieversorgung im Sinne des §1 Abs. 1 EnWG sein.

Eric Holger Glattfeld, Rechtsanwalt, Tel.: +49 89 5790 – 6026
E-Mail: eric.holger.glattfeld@de.pwc.com

Nora Grabmayr, Rechtsanwältin, Tel.: +49 89 5790 – 6116
E-Mail: nora.grabmayr@de.pwc.com

Preisanpassung in der Grundversorgung: Verfassungswidriges Preisanpassungs- recht wegen Nichtvorlage an den EuGH?

Die Verfassungsbeschwerde betrifft einen Rechtsstreit vor den Zivilgerichten über die Wirksamkeit von Gaspreiserhöhungen. Die Beschwerdeführer machten gegenüber der verfahrensabschließenden Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH) insbesondere die Verletzung der Verpflichtung zur Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) geltend.

In den Ausgangsverfahren vor den Instanzgerichten wurde die Frage nach der Wirksamkeit der Erhöhung von Gaspreisen im Rahmen der Grundversorgung verhandelt; die Klage wurde im Ergebnis abgewiesen. Die hiergegen eingelegte Revision wurde am 26. April 2016 vom BGH zurückgewiesen, woraufhin die Kläger Verfassungsbeschwerde zum BVerfG einlegten. In dem daraufhin ergangenen Beschluss des BVerfG vom 17. November 2017 (Az.: 2 BvR 1131/16) ging es um die Frage, ob durch die Nicht-Vorlage durch den BGH an den EuGH eine Verletzung des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG (Recht auf den gesetzlichen Richter als grundrechtsgleiches Recht) und des Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG (Grenzen der richterlichen Rechtsfortbildung / allgemeines Willkürverbot) vorliegt.

Das BVerfG kommt zu dem Ergebnis, dass die Verfassungsbeschwerde unbegründet ist. Zwar stehe nach Auffassung des BVerfG aufgrund des Urteils des EuGH vom 23. Oktober 2014 fest, dass § 4 Abs. 1 und Abs. 2 AVBGasV nicht mit den neuen europarechtlichen Vorgaben (vgl. Art. 3 Abs. 3 RL 2003/55/EG) vereinbar sind. Diese Richtlinie sieht vor, dass Verbraucher rechtzeitig vor der Erhöhung der Preise informiert werden müssen und auch die Möglichkeit haben müssen, sich ggf. vom Vertrag zu lösen. Dieses hohe Niveau des Verbraucherschutzes und der Transparenzvorgaben war in der AVBGasV nicht gegeben. Der BGH hat daraufhin den Anspruch auf Preisanpassung in der Grundversorgung im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung bejaht, dies aber nicht dem EuGH zur Entscheidung vorgelegt. Diese Entscheidung der Nicht-Vorlage wird im Rahmen der Verfassungsbeschwerde von den Klägern gerügt. Das BVerfG kann im Ergebnis jedoch keine Verlet-

zung von Grund- oder grundrechtsgleichen Rechten feststellen. Eine Verletzung insbesondere von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG liege gerade nicht vor, da sich der BGH intensiv mit der möglichen Pflicht zur Vorlage auseinandergesetzt hat. Er habe nicht von der Rechtsprechung des EuGH abweichen wollen und es liege auch keine Überschreitung des Beurteilungsspielraumes vor.

Das BVerfG rügt jedoch, dass der BGH die Tatsache, dass es sich bei der Beklagten um eine im kommunalen Eigentum stehende Einrichtung handelt, außer Acht gelassen hat. Dies stelle wohl eine Verletzung des Art. 103 Abs. 1 GG dar, da dies im Hinblick auf die Frage der unmittelbaren Geltung der o.g. Richtlinie relevant wird. Auf die Rüge der Verletzung des Art. 103 Abs. 1 GG (Anspruch auf rechtliches Gehör) haben die Kläger jedoch ausdrücklich verzichtet.

Dieser Beschluss des BVerfG macht deutlich, dass das Recht auf den gesetzlichen Richter gemäß Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG dem BGH eine intensive Auseinandersetzung mit der Vorlagepflicht abverlangt. Das BVerfG zeigt hier aber eine Möglichkeit auf, wie die unmittelbare Geltung der Richtlinie 2003/55/EG trotzdem erreicht werden könnte, wenn eine kommunale Einrichtung (bzw. Organisationen, die dem Staat oder dessen Aufsicht unterstehen oder mit besonderen Rechten ausgestattet sind, die über diejenigen hinausgehen, die nach den Vorschriften für die Beziehungen zwischen Privatpersonen gelten) Vertragspartnerin ist.

Allerdings bleibt der Anwendungsbereich im Ergebnis dennoch beschränkt, da durch die Neufassung der §§ 5, 5a StromGKV/GasGKV im Jahr 2014 nur noch ältere Anpassungsfälle in Frage kommen.

Eric Holger Glattfeld, Rechtsanwalt, Tel.: +49 89 5790 – 6026
E-Mail: eric.holger.glattfeld@de.pwc.com

Nora Grabmayr, Rechtsanwältin, Tel.: +49 89 5790 – 6116
E-Mail: nora.grabmayr@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.

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