

Newsletter

Inhalt

OLG Düsseldorf hebt den X-Gen für die dritte Regulierungsperiode Gas auf 2 Eigenkapitalzinssätze 3. Regulierungs- periode Strom/Gas	3
Verbesserung der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen zum Aufbau einer LNG-Infrastruktur in Deutschland	4
Personalkostensteigerung begründet Härtefallantrag nach § 4 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 ARegV	5
Ihre Ansprechpartner	6
Bestellung und Abbestellung	6

OLG Düsseldorf hebt den X-Gen für die dritte Regulierungsperiode Gas auf

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 10. Juli 2019, Az. VI-3 Kart 721/18 [V]

Das OLG Düsseldorf hat am 10. Juli 2019 über die Rechtmäßigkeit des festgelegten generellen sektoralen Produktivitätsfaktors für die dritte Regulierungsperiode Gas vom 21. Februar 2018 (Az.: BK4-17-093) verhandelt und die vorbezeichnete Festlegung aufgehoben sowie die Bundesnetzagentur zur Neubescheidung verpflichtet. Die Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof wurde zugelassen.

Diese Entscheidung hatte sich bereits in der mündlichen Verhandlung am 10. Juli 2019 angedeutet. Der dritte Kartellsenat des OLG Düsseldorf hat insbesondere die vorläufige Rechtsauffassung vertreten, dass die streitgegenständliche Festlegung zum generellen sektoralen Produktivitätsfaktor mit einem erheblichen Begründungs- und Ermittlungsdefizit behaftet ist. Beim Törnquist-Mengenindex stellte der erkennende Senat zudem gravierende methodische Mängel fest. Der erkennende Senat stört sich daran, dass die Bundesnetzagentur beim Törnquist-Mengenindex von den regulatorischen Vorgaben der Gas-NEV/StromNEV abweicht und handelsrechtliche Grundsätze anwendet (z.B. bei den Abschreibungen oder bei den Fremdkapitalzinsen). Zumindest wäre diese Abweichung in der Festlegung besonders zu begründen gewesen, was aber nicht geschehen ist. Insbesondere die unterschiedliche Vorgehensweise bei der Plausibilisierung im Vergleich zum generellen sektoralen Produktivitätsfaktor für die dritte Regulierungsperiode Strom sei für den erkennenden Senat nicht nachvollziehbar. Im Ergebnis stellt der erkennende Senat generell die Robustheit des ermittelten generellen sektoralen Produktivitätsfaktors in Frage. Zum Malmquist-Produktivitätsindex hat der erkennende Senat die Auffassung vertreten, dass aufgrund der Ähnlichkeiten der Methodik zum Effizienzvergleich und aufgrund der methodischen Unsicherheiten eine Bestabrechnung vorzunehmen ist.

Die Entscheidung war nach diesem Verlauf der mündlichen Verhandlung zu erwarten. Die Festlegung leidet sowohl an erheblichen formellen als auch an methodischen Mängeln. Die Entscheidung dürfte große Auswirkungen auf alle anhängigen Beschwerdeverfahren zum generellen sektoralen Produktivitätsfaktor haben. Entsprechendes gilt auch für die Festlegung des generellen sektoralen Produktivitätsfaktors für die dritte Regulierungsperiode Strom, da sich für beide Festlegungen identische Fragestellungen ergeben. Für eine weitergehende Einschätzung müssen jedoch zunächst die Beschlussgründe abgewartet werden.

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

Robin Klahm, Rechtsanwalt, Tel.: +49 221 2084 - 440
E-Mail: klahm.robin@de.pwc.com

Eigenkapitalzinssätze 3. Regulierungsperiode Strom/Gas

Bundesgerichtshof hebt Entscheidungen des Oberlandesgerichts Düsseldorf auf und bestätigt Festlegungen der Bundesnetzagentur

Mit den Festlegungen BK4-16-160 und BK4-16-161 vom 5. Oktober 2016 kürzte die Beschlusskammer 4 der Bundesnetzagentur für die Dauer der dritten Regulierungsperiode für Betreiber von Strom- und Gasversorgungsnetzen die Eigenkapitalzinssätze für Neuanlagen von 9,05 % auf 6,91 % und für Altanlagen von 7,14 % auf 5,12 %, jeweils vor Steuern. Wegen dieser drastischen Kürzung legten über 1.200 Netzbetreiber Beschwerde bei dem Oberlandesgericht Düsseldorf gegen diese Beschlüsse der Bundesnetzagentur ein.

Am 22. März 2018 entschied das Oberlandesgericht Düsseldorf in 29 Musterbeschwerdeverfahren, die Festlegung aufzuheben und die Bundesnetzagentur zur Neufestlegung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu verpflichten. Hiergegen legte die Bundesnetzagentur jedoch Rechtsbeschwerde ein.

Am 9. Juli 2019 hat der Bundesgerichtshof nun seine Entscheidung im Rechtsbeschwerdeverfahren verkündet und der Rechtsbeschwerde der Bundesnetzagentur leider stattgegeben. Dies bedeutet, dass die Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf aufgehoben wurde und die Festlegung der Bundesnetzagentur damit rechtskräftig geworden ist. Der Bundesgerichtshof ist mithin anderer Auffassung als noch das Oberlandesgericht Düsseldorf.

Noch liegen die Entscheidungsgründe nicht vor. Es bleibt abzuwarten, mit welcher rechtlichen Argumentation sich der Bundesgerichtshof über die Sachverhaltsfeststellungen des Oberlandesgerichts Düsseldorf und des Sachverständigen hinweggesetzt hat. Grundsätzlich ist der Bundesgerichtshof an die Feststellungen des Oberlandesgerichts gebunden und hat nur einen eingeschränkten Prüfungsmaßstab. Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs verwundert auch vor dem Hintergrund, dass der Bundesgerichtshof nur in zwei der insgesamt 29 Musterverfahren verhandelt hat. Trotz der enormen Bedeutung des Verfahrens für die gesamte Branche und die gewaltige Gesamtzahl an Beschwerdeverfahren insgesamt, hat der Bundesgerichtshof nicht alle aktiven Beschwerdeführer angehört.

Eine Begründung hat der erkennende Senat im Verkündungstermin nicht gegeben. In der Pressemitteilung des Bundesgerichtshofs zu der Entscheidung finden sich aber zumindest Hinweise darauf, dass der Bundesgerichtshof der Bundesnetzagentur einen weiten Beurteilungsspielraum zubilligt und die von der Bundesnetzagentur gewählte Methode daher nicht zu beanstanden sei. Der Bundesgerichtshof ist ferner der Auffassung, die Bundesnetzagentur sei nicht verpflichtet, diese Methode im Hinblick auf historische Besonderheiten am Kapitalmarkt zu modifizieren oder das ermittelte Ergebnis einer ergänzenden Plausibilitätsprüfung zu unterziehen. Dennoch ist die Entscheidung bislang kaum nachvollziehbar. Daher gilt es nun zunächst die Entscheidungsgründe abzuwarten, um dann über das weitere Vorgehen zu entscheiden.

Bundesgerichtshof entscheidet über Beschwerdebefugnis von LichtBlick und weist an Oberlandesgericht Düsseldorf zurück

Ebenfalls am 9. Juli 2019 entschied der Bundesgerichtshof über die Rechtsbeschwerde der LichtBlick gegen einen weiteren Beschluss des Oberlandesgerichts Düsseldorf, in dem das Gericht die Zulässigkeit der eigenen Beschwerde der LichtBlick gegen die Festlegung der Eigenkapitalzinssätze verneint hatte. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hatte festgestellt, dass LichtBlick als Netznutzerin nicht unmittelbar durch die Festlegung betroffen ist, weil diese sich erst über mehrere Umsetzungsakte mit erheblichem Gestaltungsspielraum der Netzbetreiber auf LichtBlick auswirkt.

Auch diesen Beschluss hob der Bundesgerichtshof mit Entscheidung vom 9. Juli 2019 auf. Die Umsetzungsakte stünden einer erheblichen Beschwer von LichtBlick nicht entgegen. Vielmehr determiniere die Festlegung die Netzentgeltkalkulation der Netzbetreiber, die schon aus Gründen der Gewinnsteigerung die Eigenkapitalzinssätze voll ausschöpften. Die Entscheidung über die Begründetheit der Beschwerde wurde an das Oberlandesgericht Düsseldorf zur weiteren Verhandlung zurückverwiesen.

Das Oberlandesgericht muss nun die inhaltlichen Einwände von LichtBlick gegen die Eigenkapitalverzinsung prüfen. LichtBlick ist der Auffassung, dass die Eigenkapitalzinssätze aufgrund der vorzeitigen Festlegung durch die Bundesnetzagentur mehr als zwei Jahre vor Beginn der Regulierungsperiode um rund einen Prozentpunkt überhöht seien.

Sollten Sie hierzu Fragen haben, sprechen Sie uns bitte an.

Tobias Teschner, Rechtsanwalt, Tel.: +49 211 981 - 1312

E-Mail: tobias.teschner@de.pwc.com

Verbesserung der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen zum Aufbau einer LNG-Infrastruktur in Deutschland

Die „Verordnung zur Verbesserung der Rahmenbedingungen für den Aufbau der LNG-Infrastruktur in Deutschland“ enthält wesentliche Veränderungen der GasNZV.

Mit der „Verordnung zur Verbesserung der Rahmenbedingungen für den Aufbau der LNG-Infrastruktur in Deutschland“ trat am 20. Juni 2019 ein Regelwerk in Kraft, durch das der Betrieb von LNG-Terminals aus wirtschaftlicher Sicht erheblich an Attraktivität gewinnen und sich der Ausbau der LNG-Infrastruktur beschleunigen dürfte. Eine deutliche Verbesserung der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen für potentielle Betreiber von LNG-Terminals wird aufgrund der grundlegenden Neuregelung der Kostenverteilung zwischen LNG-Anlagenbetreiber und Fernleitungsnetzbetreibern angestrebt. Statt wie bisher vom LNG-Anlagenbetreiber sind die Netzanschlusskosten, die aufgrund der Verbindungslänge zum Fernleitungsnetz sowie der technischen Besonderheiten beim Netzanschluss von LNG-Anlagen nicht unerheblich sind, nunmehr zu 90 % vom Fernleitungsnetzbetreiber zu übernehmen. Durch diese neuverordnete Anschluss- und Kostentragungspflicht der Fernleitungsnetzbetreiber dürfte eine der bislang größten Hürden für potentielle LNG-Anlagenbetreiber entfallen. Flankiert wird die Verbesserung der Rahmenbedingungen für eine

LNG-Infrastruktur durch eine Neuregelung des Anschlussverhältnisses zwischen Anlagenbetreiber und Fernleitungsnetzbetreiber. Schließlich ist ein Realisierungsfahrplan zu vereinbaren, der der Synchronisation von Anlagenerrichtung und dem späteren Anschluss an das Fernleitungsnetz dienen soll.

Dr. Melanie Meyer, Rechtsanwältin, Tel.: +49 – 30 2636 - 2094

E-Mail: melanie.meyer@de.pwc.com

Matthias Ruschel, Rechtsanwalt, Tel.: +49 – 30 2636 - 2175

E-Mail: matthias.ruschel@de.pwc.com

Personalkostensteigerung begründet Härtefallantrag nach § 4 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 ARegV

Auch wenn der BGH bereits in seinem Beschluss vom 28. Juni 2011, Az.: EnVR 48/10, die Voraussetzungen für einen Härtefallantrag konkretisiert und weit gezogen hat, beschäftigten sich die Gerichte bisher erstaunlich wenig mit Härtefallanträgen.

Mit Beschluss vom 16. Mai 2019 (Az.: 13 VA 6/16) hat das Oberlandesgericht Celle nunmehr entschieden, dass auch Personalkostensteigerungen ein unvorhersehbares Ereignis i.S.d. § 4 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 ARegV seien und einen Härtefallantrag begründen könnten.

In dem dortigen Verfahren hatte der Netzbetreiber aufgrund einer nach dem Basisjahr eingetretenen Personalkostensteigerung einen Härtefallantrag gestellt. Grund für die Personalkostensteigerung waren Tarifierpassungen sowie Neueinstellungen aufgrund von gestiegenen regulatorischen Anforderungen. Das OLG Celle hat in seinem Beschluss nach dem Grund der Personalkostensteigerung differenziert. Eine Personalkostensteigerung aufgrund Tarifierpassungen stelle nach Auffassung des OLG Celle kein unvorhersehbares Ereignis dar, da Tarifierpassungen bereits vom Verbraucherpreisindex gem. § 8 ARegV abgedeckt seien. Demgegenüber könne eine Kostensteigerung aufgrund von Neueinstellungen ein unvorhersehbares Ereignis i.S.d. § 4 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 ARegV sein, soweit sie auf regulatorisch gestiegenen Anforderungen beruhten.

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

E-Mail: thomas.oelke@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.

© Juli 2019 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.

Datenschutz: Hinweise zur Datenverarbeitung bei PwC Legal AG finden Sie unter [Datenschutzhinweise PwC Legal](#)