

# Legal News Energierecht

Aktuelle Informationen zu energierechtlichen Entwicklungen

Ausgabe 10, September 2020

## Inhalt

Aktuelles .....	2
BMF: Konzessionsabgabe wird umsatzsteuerpflichtig.....	2
Einladung zur nächsten Ausgabe „Energierecht am Nachmittag“.....	2
Rechtsprechung.....	3
BGH lässt öffentliche Bekanntgabe von Preisänderungsmitteilungen als Rechtsansicht zu.....	3
Gesetzgebung.....	3
Neues Gebäudeenergiegesetz (GEG) verkündet.....	3
Service.....	4
Veranstaltungen.....	4
Über uns .....	5
Ihre Ansprechpartner .....	5
Bestellung und Abbestellung.....	5

# Aktuelles

## BMF: Konzessionsabgabe wird umsatzsteuerpflichtig

Bislang wurde auf die Konzessionsabgabe keine Umsatzsteuer erhoben. Mit dem § 2b UStG n.F. stellte sich aber die Frage, ob dies zukünftig so bleibt. Das Bundesministerium der Finanzen (BMF) hat sich nun in einem Schreiben (vom 05.08.2020, DOK 2020/0767842) dazu geäußert.

Das BMF argumentiert, bei einem Konzessionsvertrag handele es sich um eine privatrechtliche Vertragskonstellation, in der eine juristische Person des öffentlichen Rechts nachhaltig Leistungen gegen Entgelt erbringe. Daher sei dies als unternehmerische Tätigkeit einer juristischen Person des öffentlichen Rechts nach § 2 Abs. 1 UStG einzuordnen. Da eben kein Vorgehen im Rahmen der öffentlichen Gewalt vorliege, greife auch nicht die Ausnahme nach § 2b UStG.

Dem stehe auch § 46 EnWG nicht entgegen. Denn trotz der öffentlich-rechtlichen Umstände verhalte sich die Gemeinde privatrechtlich und sei mit einem dritten Wirtschaftsteilnehmer insofern vergleichbar. Die Vertragsmodalitäten seien bei der umsatzsteuerrechtlichen Beurteilung, ob eine Tätigkeit im Rahmen der öffentlichen Gewalt erfolgt, zu berücksichtigen. Eine Pflicht der Gemeinde zum Vertragsabschluss ändere daran nichts.

In einer – nicht ganz kritikfreien – Argumentation unter Zuhilfenahme von energierechtlichen Vorschriften lehnt das BMF im Ergebnis auch eine Steuerbefreiung wegen einer Grundstücksüberlassung ab. Die Frage, ob eine umsatzsteuerrechtliche Vermietung oder Verpachtung vorliege, sei unionsrechtlich zu beantworten und wird hier für Wegenutzungsrechte verneint.

Sowohl Gemeinden als auch Unternehmen sollten rechtzeitig ihre Verträge prüfen, inwiefern die vereinbarten Konzessionsabgaben als Netto-Beträge einzustufen sind und gegebenenfalls zu der Konzessionsabgabe die Umsatzsteuer hinzurechnen. Bei Bedarf sollten die Konzessionsverträge eine klarstellende Anpassung erfahren.

Die Grundsätze gelten seit dem 1. Januar 2017. Ein späterer Beginn der Geltung ist möglich, wenn vorher eine Optionserklärung nach § 27 Abs. 22 Satz 3 UStG abgegeben wurde. Dann muss aber mit einer Geltung ab dem 1. Januar 2023 ausgegangen werden.

## Einladung zur nächsten Ausgabe „Energierrecht am Nachmittag“

Mit unserem neuen Format „Energierrecht am Nachmittag“ bieten wir Ihnen eine Online-Veranstaltung an, mit der Sie sich kurz und knapp sowie ohne Reisezeiten über aktuelle Themen des Energierichts informieren können.

Aus den stetigen Veränderungen im Energierecht ergeben sich für Sie fortlaufend neue Rechtsfragen. Dies hat uns im Covid-19-Kontext zum Konzept einer virtuellen Kurzveranstaltungsreihe inspiriert. Lassen Sie sich informieren und treten Sie in den Austausch mit Experten von PwC und mit anderen Vertretern aus der Energiewirtschaft.

Wir laden Sie herzlich ein zu unserer nächsten Veranstaltung am

**Donnerstag 24. September 2020 von 15 bis 16 Uhr**

zu unserem einstündigen Format „Energierrecht am Nachmittag“. Das Thema der Veranstaltung lautet

**Energieversorger als Telekommunikationsunternehmen – Breitbandförderung in grauen Flecken**

---

### **Björn Jacob**

Tel.: +49 211 981-7259  
bjoern.jacob@pwc.com

---

---

### **Dominik Martel**

Tel.: +49 521 96497-902  
dominik.martel@pwc.com

---

---

### **Veit Lichtenegger**

Tel.: +49 521 96497-963  
veit.lichtenegger@pwc.com

---

---

### **Jens Ebbinghaus**

Tel.: +49 521 96497-544  
jens.ebbinghaus@pwc.com

---

Die Veranstaltung besteht aus einem Impulsvortrag und einer anschließenden Diskussionsrunde. Daneben bieten wir Raum für Ihre Rückfragen. Für Ihre Teilnahme genügt eine E-Mail an Herrn RA Jens Ebbinghaus. Sie erhalten dann die Einwahldaten und detaillierte Informationen. Wir freuen uns auf Sie. Beachten Sie bitte unsere Einladung im Anhang zu diesem Newsletter.

## Rechtsprechung

### BGH lässt öffentliche Bekanntgabe von Preisänderungsmittteilungen als Rechtsansicht zu

Der BGH hebt mit seiner Entscheidung vom 23. April 2020 das Fernwärme-Urteil des OLG Frankfurt auf. Entgegen der Ansicht des OLG Frankfurt stellt der BGH fest, es handele sich bei der Aussage, allgemeine Versorgungsbedingungen und neue Preissysteme in der Fernwärmeversorgung könnten durch eine öffentliche Bekanntgabe wirksam geändert werden, um eine zulässige Rechtsansicht.

Streitgegenstand war ein Unterlassungsanspruch der Verbraucherzentrale gegenüber zwei Fernwärmeverstörern. Dieser beruhte auf einer Preisänderungsmittteilung der Fernwärmeverstörer an ihre Kunden, in denen sie mitteilten, dass allgemeine Versorgungsbedingungen zu dem auch das Preissystem bzw. die Preisänderungsregelung gehören, durch eine öffentliche Bekanntgabe wirksam geändert werden können.

Das OLG Frankfurt kritisierte dies mit Urteilen vom 21. März 2019, da die Beklagte nicht berechtigt sei, eine mit ihren Kunden vertraglich vereinbarte Preisänderungsklausel einseitig durch öffentliche Bekanntmachung zu ändern. Die Mitteilung sei unrichtig und irreführend, da die Beklagte mit dem Schreiben den Eindruck erwecke, zu der einseitigen Änderung der Preisänderungsregelung befugt zu sein.

Laut BGH handelt es sich bei der alleinigen Berufung auf die öffentliche Bekanntgabe im Zusammenhang mit der Zulässigkeit einer Preisänderungsmittteilung nicht um unwahre und irreführende Äußerungen im wettbewerbsrechtlichen Sinne. Der BGH stellt darauf ab, dass die Beklagte aus der AVBFernwärmeV eine Befugnis zu einer Vertragsänderung hergeleitet habe und dies eine zulässige Rechtsansicht darstelle. Auf eine höchstrichterlich geklärte Rechtslage hat sich die Beklagte dabei nicht berufen, allerdings wird auch kein ausdrücklicher Hinweis verlangt, dass es sich lediglich um die eigene Rechtsauffassung handelt. Seine eigene Rechtsauffassung zu dieser grundlegenden Frage hat der BGH nicht geäußert. Eine eindeutige Entscheidung über die Auslegung der Vorschrift des § 4 Abs. 2 AVBFernwärmeV durch den BGH steht somit noch aus. Der BGH weist ausdrücklich darauf hin, dass das häufig zitierte Urteil des BGH vom 19. Juli 2017 keine Klärung der Rechtslage birgt, da hierin nur auf ein weiteres Verfahren hingewiesen und die relevante Rechtsfrage nur indirekt behandelt werde.

Die für die Branche entscheidende Rechtsfrage bleibt damit weiterhin offen und entsprechend auch die Unsicherheit, ob und wie Preise insbesondere im Fall von nicht mehr die tatsächliche Kostensituation abdeckende und damit im Ergebnis ungeeignete Preisgleitklauseln in laufenden Verträgen angepasst werden können. Gerade im Zusammenhang mit der Einführung der CO<sub>2</sub>-Bepreisung und des nationalen Emissionshandelssystems durch das Brennstoffemissionshandelsgesetz (BEHG) stehen viele Fernwärmeverstörer vor der Herausforderung eines rechtssicheren Umgangs mit langlaufenden Wärmelieferverträgen.

## Gesetzgebung

### Neues Gebäudeenergiegesetz (GEG) verkündet

Mit dem GEG werden zwei Regelwerke – das Energieeinsparungsgesetz (EnEG) mit der Energieeinsparverordnung (EnEV) und das Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz (EEWärmeG) – abgelöst und im GEG zusammengefasst. Das GEG tritt am

1. November 2020 in Kraft und soll das Energieeinsparrecht entbürokratisieren und vereinfachen. Besondere Aufmerksamkeit verdienen die neue Innovationsklausel und das ebenfalls neu aufgenommene Quartierskonzept.

Mit langem Atem und nach vielen Diskussionen ist das GEG endlich beschlossen und verkündet. Es tritt am 1. November 2020 in Kraft, sodass ab diesem Zeitpunkt bei Neubauten und der Sanierung bestehender Gebäude die Vorgaben des GEG berücksichtigt werden müssen. Dabei statuiert das GEG für Neubauten den bereits bestehenden Grundsatz der Niedrigstenergiegebäude und knüpft für die Sanierung bestehender Gebäude wie bekannt an den zulässigen Jahres-Primärenergiebedarf nach einem Vergleich mit Referenzgebäuden an. Eine Verschärfung der bereits bestehenden Regelungen bringt das GEG nicht mit sich.

Interessante Neuerungen bieten allerdings das Quartierskonzept und die befristete Innovationsklausel, die ein Abweichen von den sonstigen Effizienzgrundsätzen erlauben:

Durch die Aufnahme des Quartiersgedankens in das GEG will der Gesetzgeber quartiersbezogene Konzepte für Gebäude, die in einem räumlichen Zusammenhang stehen, stärken. Eine effiziente und nachhaltige Wärmeversorgung von Gebäuden kann auch im Wege von Quartierslösungen durch schriftliche Vereinbarungen zwischen den Bauherren oder Gebäudeeigentümern über eine gemeinsame Versorgung umgesetzt werden. Insbesondere ist die Errichtung und der Betrieb gemeinsamer Versorgungsanlagen, wie etwa gebäudenah erzeugte Photovoltaik, als Option für die Erfüllung der energetischen Standards denkbar.

Mit der neu eingefügten Innovationsklausel erhofft sich der Gesetzgeber, mehr innovative Lösungen in Form befristeter Regelungen umsetzen zu können. So können die Anforderungen des Gesetzes über die Begrenzung von Treibhausgasemissionen befristet bis zum 31. Dezember 2023 erfüllen werden. Dabei wird, gekoppelt mit der Quartierslösung, auch die Möglichkeit einer Gesamtbilanzierung eröffnet. Zuspruch erfährt die neue Regelung insbesondere aus der Immobilienbranche, welche die Flexibilisierungen im GEG als einen wichtigen Faktor für bezahlbaren Klimaschutz versteht. Energieversorgern bietet sich die Chance als regionaler Partner mit energiewirtschaftlichem und technischem Know-How und intelligenten Versorgungssystemen zu unterstützen.

PwC wirkt übrigens bei einer Kommentierung zum GEG mit, die sich insbesondere mit den Themen rund um den Quartiersgedanken befasst. Wir werden Sie diesbezüglich auf dem Laufenden halten und informieren, sobald der Kommentar fertig gestellt ist.

Gerne beantworten wir Ihre Fragen zu aktuellen Herausforderungen im Effizienz- und Erneuerbare-Energien-Bereich.

---

**Sophia Truong**

Tel.: +49 211 981-2732

sophia.truong@pwc.com

---

## Service

## Veranstaltungen

### **Energierrecht am Nachmittag**

24. September 2020 um 15 Uhr per Online-Meeting (WebEx)

Energieversorger als Telekommunikationsunternehmen – Breitbandförderung in grauen Flecken

**Weitere Informationen erfragen Sie bitte bei** Jens Ebbinghaus, Tel.: +49 521 96497-544, jens.ebbinghaus@pwc.com oder Henning Winkelmann, Tel.: +49 511 5357-5142, henning.winkelmann@pwc.com

# Über uns

## Ihre Ansprechpartner

**Peter Mussaeus**

Tel.: +49 211 981-4930  
peter.mussaeus@pwc.com

**Michael H. Küper**

Tel.: +49 211 981-5396  
michael.kueper@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 dieser Publikation sind zur Information unserer Mandanten bestimmt. Für die Lösung einschlägiger Probleme greifen Sie bitte auf die angegebenen Quellen oder die Unterstützung unserer Büros zurück. Meinungsbeiträge geben die Auffassung der einzelnen Autoren wieder.

© September 2020 PricewaterhouseCoopers Legal Aktiengesellschaft Rechtsanwaltsgesellschaft. Alle Rechte vorbehalten.  
"PwC Legal" bezeichnet in diesem Dokument die PricewaterhouseCoopers Legal Aktiengesellschaft Rechtsanwaltsgesellschaft, die zum Netzwerk der PricewaterhouseCoopers International Limited (PwCIL) gehört. Jede der Mitgliedsgesellschaften der PwCIL ist eine rechtlich selbstständige Gesellschaft..

[www.pwc.de](http://www.pwc.de)