

Vorwort zum Treuberater	21
Steuern	21
Umsatzsteuer Ein Ende des Aufteilungsgebots bei einheitlichen Leistungen?	21
Energie und Wasser	24
Wesentliche regulatorische Fristen für Verteilnetzbetreiber bis Oktober 2023	24
Kosten für Verlustenergie in der 4. Regulierungsperiode Strom – Festlegung getroffen	25
Genereller sektoraler Produktivitätsfaktor nach § 9 ARegV – Datennachmeldung zum 31.07.2023	26
Netzentgelte 2024 rechtskonform ermitteln und gestalten	26
Gasnetzbetreiber aufgepasst: Die Effizienzwerte für die 4. Regulierungsperiode werden versandt	29
Rechtsprechung 2022 Ausgewählte Gerichtsurteile zu wesentlichen regulatorischen Fragestellungen	29
Öffentliches Wirtschaftsrecht	33
BGH Transparenz bei Preisänderungen im Sondervertrag (Strom/Gas)	33
BGH Anpassung von Preisänderungsklauseln im laufenden Vertragsverhältnis (Fernwärme)	33
OLG Düsseldorf Eignung und Vertrauensschutz	34
Kommunalwesen	35
Aktuelle Beratungsthemen für Kommunen	35
Betriebswirtschaft	36
Entgeltregulierung Eisenbahn	36
In eigener Sache	37
WP StB Claudius Rötzer wird zum 1. Juli 2023 Prokurist der EversheimStuible Unternehmensgruppe	37
Impressum	38

Vorwort zum Treuberater

Liebe Leserinnen, liebe Leser,

geht es Ihnen auch so? Es ist kaum zu glauben: Das Jahr 2023 ist schon wieder halb um. Die allermeisten dürften ihre Jahresabschlussarbeiten gerade beendet haben. Die großen Stromverteilernetzbetreiber sind vielfach bereits von der Regulierungsbehörde über ihr Ausgangsniveau für die 4. Regulierungsperiode informiert worden. Das in den Bundestag eingebrachte Gebäudeenergiegesetz hat nun doch noch entscheidende Veränderungen und vor allem längere Übergangsfristen erfahren. Dennoch dürfte sich wohl in den seltensten Fällen eine gewisse „Ruhe“ einstellen, denn erfahrungsgemäß wird die zweite Jahreshälfte noch stärker für die Umsetzung strategischer Themen und Reorganisationen genutzt. Ebenso bindet die Erstellung des Wirtschaftsplans vielfach nicht unerhebliche Ressourcen. Trotz der Veränderungen am Gebäudeenergiegesetz werden Kommunen und Versorger die Energiewende schon jetzt aktiv gestalten müssen. Mit anderen Worten: Auch im 3. und 4. Quartal sind wohl genug spannende Aufgaben zu bewältigen.

In dieser Ausgabe des „Treuberaters“ können wir Ihnen wieder Beiträge aus dem gesamten Dienstleistungspektrum der EversheimStuible Unternehmensgruppe anbieten. Angesprochen werden dabei Kommunen, Versorgungsunternehmen und Infrastrukturunternehmen zu den Themen Steuern, Energie und Wasser, öffentliches Wirtschaftsrecht, Kommunalwesen und Betriebswirtschaft. Auch setzen wir unsere Themenreihe der wesent-

lichen regulatorischen Gerichtsurteile der vergangenen Jahre fort. Eine Übersicht mit Handlungsempfehlungen finden Sie stets in der Juni-Ausgabe des „Treuberaters“. Gerne berichten wir in der Rubrik „In eigener Sache“ über Neuigkeiten zur EversheimStuible Unternehmensgruppe. Stöbern Sie doch einfach mal durch das Inhaltsverzeichnis; es wird hoffentlich etwas Passendes dabei sein.

Für die meisten bietet das 3. Quartal auch die Möglichkeit, im Jahresurlaub neue Kraft und Inspiration zu tanken. Wir wünschen den „Urlaubern“ von Herzen eine schöne, erholsame Zeit und uns allen Gesundheit und Wohlergehen!

Ihre EversheimStuible Unternehmensgruppe

ES
EversheimStuible Treuberater GmbH
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Steuerberatungsgesellschaft

INFOPLAN Gesellschaft für
Wirtschaftsberatung mbH
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft

IBK Ingenieur- und Unternehmensberatung
für Versorgungswirtschaft GmbH

ES
EversheimStuible Rechtsanwalts-gesellschaft mbH

Steuern

Umsatzsteuer | Ein Ende des Aufteilungsgebots bei einheitlichen Leistungen?

Die Abgrenzung zwischen Haupt- und Nebenleistungen im Rahmen von Grundstücksvermietungen ist seit jeher ein Auslöser von Streitigkeiten zwischen den Steuerpflichtigen und der Finanzverwaltung. Hintergrund ist das Spannungsverhältnis zwischen der einerseits gemäß § 4 Nr. 12 Satz 1 Buchst. a UStG bestehenden Umsatzsteuerbefreiung für Leistungen der Grundstücksüberlassung und der andererseits gegensätzlichen Umsatzsteuerpflicht für die Vermietung beweglicher Wirtschaftsgüter oder sonstiger Leistungen.

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat entschieden, dass die Vermietung einer Betriebsvorrichtung nach Art. 135 Abs. 2 Satz 1 Buchst. c MwStSystRL nicht steuerpflichtig ist, wenn diese Vermietung eine Neben-

leistung zu einer steuerfreien Grundstücksvermietung oder -verpachtung (Hauptleistung) ist (Urteil vom 4. Mai 2023 (C-516/21 „Finanzamt“).

Haupt- und Nebenleistungen | Im Umsatzsteuerrecht gilt der Grundsatz, dass Nebenleistungen das (Besteuerungs-)Schicksal der Hauptleistungen teilen. Für Vermieter heißt das: Umsatzsteuerfrei sind nur die Leistungen der Grundstücksüberlassung (also in aller Regel die Vermietung) und die dazugehörigen Nebenleistungen. Andere Leistungen sind hingegen umsatzsteuerpflichtig.

Eine Leistung stellt eine Nebenleistung zu einer Hauptleistung dar, wenn sie aus der Sicht eines Durchschnittsverbrauchers keinen eigenen Zweck, sondern das Mittel darstellt, um die Hauptleistung des Leistungserbringers unter optimalen Bedingungen in Anspruch zu nehmen.

Eine einheitliche Leistung liegt immer dann vor, wenn mehrere Einzelleistungen des Steuerpflichtigen für den Leistungsempfänger so eng miteinander verbunden sind, dass sie objektiv eine einzige untrennbare wirtschaftliche Leistung bilden, deren Auftrennung wirklichkeitsfremd wäre.

Der Unterscheidung von Haupt- und Nebenleistungen kommt somit eine wesentliche Bedeutung zu.

Unklare Rechtslage aufgrund uneinheitlicher Rechtsprechung | Die deutsche Finanzverwaltung geht auf der Basis älterer BFH-Urteile grundsätzlich noch davon aus, dass die steuerfreie Leistung der Vermietung und Verpachtung auch die damit im unmittelbaren wirtschaftlichen Zusammenhang stehenden üblichen Nebenleistungen umfasst. Bereits in den 70er Jahren hatte der BFH so entschieden. Dabei handelt es sich um Leistungen, die im Vergleich zur Grundstücksvermietung nebensächlich sind, mit ihr eng zusammenhängen und in ihrem Gefolge üblicherweise vorkommen. Als solche Nebenleistungen sind vorrangig die Lieferung von Wärme, die Wasserversorgung, Reinigungsleistungen betreffend Flur und Treppen sowie die Lieferung von Strom durch den Vermieter zu nennen.

Entsprechende grundsätzliche Festlegungen sind dagegen in der Rechtsprechung des EuGH nicht erkennbar. Im Widerspruch zu den grundsätzlichen Aussagen der deutschen Finanzverwaltung wurden seitens des EuGH einzelfallbezogen bereits einzelne Komponenten von Mietverhältnissen als eigenständig zu beurteilende Hauptleistungen eingestuft.

Im dem EuGH-Urteil zugrunde liegenden Fall erzielte der Kläger Umsätze aus der Verpachtung von Stallgebäuden und dazugehörigen Betriebsvorrichtungen. Bei den Betriebsvorrichtungen handelt es sich um auf die Stallungsgebäude abgestimmte Vorrichtungen und Anlagen zur Fütterung. Der BFH hat sein Verfahren (Vorlagebeschluss vom 26. Mai 2021 (V R 22/20)) in der Sache ausgesetzt und den EuGH für eine Vorabentscheidung eingeschaltet.

Prüfgegenstand ist, ob die zusammengefassten Leistungen zusammen betrachtet eine wirtschaftlich einheitliche Leistung darstellen. Sollte dies der Fall sein, ergibt sich daraus, dass im Fall einer wirtschaftlich einheitlichen Leistung, die zusammengesetzt ist aus einer nach Art. 135 Abs. 1 Buchst. I MwStSystRL von der Mehrwertsteuer befreiten Hauptleistung in Form der Vermietung oder Verpachtung eines Grundstücks und einer mit der Hauptleistung untrennbar verbundenen Nebenleistung, die nach Art. 135 Abs. 2 Satz 1 Buchst. c MwStSystRL grundsätzlich von dieser Befreiung ausgeschlossen ist, die Nebenleistung steuerlich ebenso zu behandeln ist wie die Hauptleistung.

Zuvor hat das nationale Gericht zu bestimmen, ob es sich bei den Leistungen, die eine solche wirtschaftlich einheitliche Leistung bilden, um eine Hauptleistung oder eine Nebenleistung handelt.

Nach dem gegenwärtigen Unionsrecht (Art. 135 Abs. 2 Buchst. c MwStSystRL) wird die Vermietung von auf Dauer eingebauten Vorrichtungen und Maschinen von der Mehrwertsteuerbefreiung der Vermietung und Verpachtung von Grundstücken ausgeschlossen (Art. 135 Abs. 1 Buchst. I MwStSystRL).

Diese Richtlinie stellt nicht unbedingt eine Bestimmung dar, aus der sich das Erfordernis ergibt, einen einheitlichen wirtschaftlichen Vorgang in eigenständige Leistungen aufzuteilen. Somit könnte die deutsche Regelung in § 4 Nr. 12 Satz 2 UStG als unionsrechtswidrig eingestuft werden.

Hinsichtlich der Abgrenzung einer Betriebsvorrichtung von einem Gebäudebestandteil sollte zudem die Durchführungsverordnung zur MwStSystRL (MwStVO) beachtet werden. Seit dem 1. Januar 2017 regelt diese Verordnung, was unter dem Begriff „Grundstück“ zu verstehen ist. Danach gilt z. B. gemäß Art. 13b Buchst. d MwStVO für Zwecke der Anwendung der MwStSystRL Folgendes:

„d) Sachen, Ausstattungsgegenstände oder Maschinen, die auf Dauer in einem Gebäude oder einem Bauwerk installiert sind und die nicht bewegt werden können, ohne das Gebäude oder das Bauwerk zu zerstören oder zu verändern.“

Die aktuelle nationale Rechtslage (§ 4 Nr. 12 Satz 2 Alt. 4 UStG) schließt eine Umsatzsteuerbefreiung dann aus, wenn bei der Grundstücksvermietung/-verpachtung eine Betriebsvorrichtung mit überlassen wird. Es handelt sich hier immer um einen teilweisen Ausschluss der Steuerbefreiung. Bei der Mitvermietung von Betriebsvorrichtungen besteht ein gesetzliches Aufteilungsgebot, auch wenn die Betriebsvorrichtung wesentlicher Bestandteil des Grundstücks ist. Dafür ist eine einheitliche Vermietungsleistung aufzuteilen; die unselbstständige Nebenleistung teilt hier nicht das Schicksal der Hauptleistung.

Gemäß Abschnitt 4.12.10 Satz 1 UStAE wird die Einbeziehung der Überlassung von Betriebsvorrichtungen in die Steuerbefreiung der Grundstücksvermietung unter dem Gesichtspunkt der unselbstständigen Nebenleistung gänzlich ausgeschlossen (Aufteilungsgebot im Sinne des BFH-Urteils vom 28. Mai 1998 (V R 19/96 – BStBl. II 2010, 307). Dennoch ist durch die Rechtsprechung noch nicht abschließend geklärt, ob die Überlassung von Betriebsvorrichtungen als unselbstständige Nebenleistung zur Grundstücksvermietung angesehen werden kann oder ob ein Aufteilungsgebot besteht. Mit der vorgenannten BFH-Entscheidung wird die Unterscheidung zwischen Haupt- und Nebenleistung deutlich nicht gesehen. Danach ist eine Einbeziehung der Überlassung von Betriebsvorrichtungen in die Steuerbefreiung der Grundstücksvermietung unter dem Gesichtspunkt der unselbstständigen Nebenleistung nicht möglich.

Folglich steht die deutsche Auffassung (BFH und Finanzverwaltung) zum Aufteilungsgebot überlassener Betriebsvorrichtungen nun im Gegensatz zur gegenwärtigen o. g. EuGH-Rechtsprechung. Daher ist bei der Ver-

mietung und Verpachtung von Grundstücken mit Betriebsvorrichtungen zu prüfen, ob ein (steuerpflichtiger) Vertrag besonderer Art vorliegt oder die Überlassung der Betriebsvorrichtung in Form einer einheitlichen Leistung nicht nur eine bloße Nebenleistung zur (steuerfreien) Grundstücksvermietung ist. Damit wäre das Aufteilungsgebot in Abschnitt 4.12.11 Abs. 2 – 4 UStAE für Sportanlagen und andere Veranstaltungsanlagen mit Betriebsvorrichtungen (z. B. Mehrzweckhallen) nicht mehr belastbar.

Kommunalpraxis | Einige typischerweise auftretende Nebenleistungen wollen wir näher beurteilen:

Wärme und Warmwasser | Während die deutsche Finanzverwaltung die Belieferung von Wärme an Mieter im Rahmen eines Mietverhältnisses grundsätzlich als Nebenleistung zur Grundstücksüberlassung einstuft, sieht der EuGH in dieser Lieferung eine eigenständige umsatzsteuerpflichtige Hauptleistung.

Auf der Basis dieser EuGH-Rechtsprechung ist aktuell ein Verfahren vor dem BFH unter dem Az. V R 15/21 anhängig. Das vorinstanzliche Finanzgericht Münster hatte die Lieferung von Wärme und Warmwasser mit Verweis auf die EuGH-Rechtsprechung (Urteile vom 11.6.2009, Rs. C-572/07 und 16.4.2015, Rs. C-42/14) – der Vorgehensweise des Steuerpflichtigen folgend – als eigenständige umsatzsteuerpflichtige Hauptleistung angesehen. Demzufolge war die Vorsteuer aus der Neuanschaffung einer Heizungsanlage abziehbar.

Strom | Ebenfalls vor dem BFH anhängig ist die Frage, ob die Belieferung mit Strom aus einer Photovoltaikanlage an Mieter im Rahmen eines Mietverhältnisses eine selbstständige Hauptleistung darstellt (BFH-Az.: XI R 8/21). Das hatte das Niedersächsische Finanzgericht in der ersten Instanz so entschieden. Der Vermieter hatte mithilfe einer auf dem Gebäude installierten Photovoltaikanlage Strom erzeugt und diesen an seine Mieter geliefert. Hintergrund ist auch hier der mögliche Vorsteuerabzug aus den Kosten der Photovoltaikanlage und der dazugehörigen Installationen im Haus.

Mitvermietungen von Inventar | Im Hinblick auf die Mitvermietung von Inventar ist sowohl in der Rechtsprechung des BFH als auch in der des EuGH eine einheitliche Tendenz zu erkennen, diese unter bestimmten Voraussetzungen als Nebenleistungen einzustufen. So hatte der BFH in einem Urteil aus 2015 entschieden, dass das im Rahmen der Vermietung eines Seniorenwohnparks überlassene Inventar wie Pflegebetten oder andere speziell abgestimmte Ausstattungselemente als Nebenleistung zu der steuerfreien Gebäudeüberlassung zu qualifizieren ist, da dieses zum Betrieb eines Seniorenheims zwingend erforderlich war.

Ebenso hat der EuGH für den Fall der Mitvermietung von Inventar im Rahmen einer Vermietung von Räumlichkeiten zum Betrieb eines Restaurants entschieden, dass eine

einheitliche Leistung dann vorliegt, wenn die Vermietung des Inventars keinen eigenen Zweck verfolgt, sondern erforderlich ist, um die Verpachtung der Immobilie als Hauptleistung unter optimalen Bedingungen in Anspruch nehmen zu können. Im entschiedenen Fall lässt sich nach der Auffassung des Gerichts die Vermietung des Inventars nicht von der Verpachtung der Immobilie trennen.

Betriebsvorrichtungen: Einheitlichkeit der Leistung oder Aufteilungsgebot?

Die Frage, ob im Rahmen von steuerfrei vermieteten Gebäuden mitvermietete Betriebsvorrichtungen (wie z. B. ein Fahrstuhl oder ein Hausbriefkasten für Warenlieferungen) ebenfalls umsatzsteuerfrei vermietet werden können, ist derzeit Gegenstand eines Vorlagebeschlusses beim EuGH. Die zu klärende Frage betrifft vorrangig die Auslegung des Art. 135 Abs. 2 Buchst. c MwStSystRL, der in Deutschland in § 4 Nr. 12 Satz 2 UStG umgesetzt wurde. Nach dieser Vorschrift gilt die in Art. 135 Abs. 1 Buchst. I MwStSystRL (bzw. in § 4 Nr. 12 Satz 1 UStG) grundsätzlich verankerte Steuerbefreiung für die Vermietung und Verpachtung von Grundstücken ausdrücklich nicht für die Vermietung von auf Dauer eingebauten Vorrichtungen und Maschinen. Hierzu ist wie folgt zu differenzieren:

- Denkbar ist zum einen eine Auslegung dergestalt, dass das Gesamtentgelt in einen steuerfreien Teil „Vermietung des Gebäudes“ und einen umsatzsteuerpflichtigen Teil „Vermietung von auf Dauer eingebauten Vorrichtungen und Maschinen“ aufzuteilen ist.
- Andererseits könnte der Anwendungsbereich von Art. 135 Abs. 2 Buchst. c MwStSystRL auf jene Fälle zu beschränken sein, die Vermietungen betreffen, die nicht im Zusammenhang mit Grundstücksüberlassungen stehen. Folgt man dieser Auslegung, d. h. der Einheitlichkeit der Leistung, würde die Mitvermietung von Vorrichtungen und Maschinen eine steuerfreie Nebenleistung darstellen.

Hier schließt sich der Kreis. Das eingangs besprochene EuGH-Urteil entspricht der überwiegenden Erwartung, dass die EuGH-Richter ein grundsätzliches Aufteilungsgebot verneinen werden. Im Ergebnis bedeutet das, dass nach den allgemeinen Grundsätzen zu prüfen ist, ob es sich um Haupt- oder Nebenleistungen handelt.

Belastbare Empfehlungen sind erst dann wieder möglich, wenn aufgrund der neuen EuGH-Rechtsprechung die nun notwendige Überarbeitung bestehender gesetzlicher Aufteilungsgebote durch den Steuergesetzgeber resp. durch die Finanzverwaltung erfolgt. Inwieweit der Gesetzgeber hierzu rückwirkende Änderungen in allen offenen Fällen vornehmen wird, bleibt abzuwarten. Gegebenenfalls wird es hierzu in § 27 UStG eine Übergangsregelung geben.

Generell gilt es zu bedenken und zu kalkulieren, dass eine umsatzsteuerfreie Mitvermietung von Betriebsvorrichtungen im Hinblick auf die Berechtigung zum Vorsteuerabzug nicht immer erwünscht sein kann.

Soweit neben der steuerfreien Vermietung weitere erbrachte Leistungen gemäß der EuGH-Auffassung umsatzsteuerpflichtige Hauptleistungen darstellen, kann ein Vorsteuerabzug im Zusammenhang mit diesen Haupt-

leistungen begehrt werden. Hier unterstützen wir Sie gerne.

Ihre Ansprechpartner

WP StB Aiko Schellhorn

Tel.: +49 211 5235-138

aiko.schellhorn@es-unternehmensgruppe.de

StBin Silke Poludniok

Tel.: +49 711 99340-24

silke.poludniok@es-unternehmensgruppe.de

Energie und Wasser

Wesentliche regulatorische Fristen für Verteilnetzbetreiber bis Oktober 2023¹

Datum	Termin / Aufgabe	Grundlage
31.07.2023	Nachmeldung der Ist-Werte 2022 zum generellen sektoralen Produktivitätsfaktor Strom	§ 9 Abs. 3 ARegV
15.08.2023	Landesregulierungsbehörde Baden-Württemberg: <ul style="list-style-type: none"> Kapitalkostenaufschlag 2024 – Antrag auf Anpassung der Erlösobergrenze nach Maßgabe des § 10a ARegV (Kapitalkostenaufschlag) Während die Anträge fristgerecht zum 30.06.2023 zu stellen sind, gewährt die LRegB Baden-Württemberg eine nachträgliche Nennung der Antragswerte und Einreichung der ausgefüllten Erhebungsbögen.	§§ 10a, 4 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1, 34 Abs. 6 ARegV § 5 ARegV
05.09.2023	Regulierungskammer Hessen: <ul style="list-style-type: none"> Kapitalkostenaufschlag 2024 – Antrag auf Anpassung der Erlösobergrenze nach Maßgabe des § 10a ARegV (Kapitalkostenaufschlag) Während die Anträge fristgerecht zum 30.06.2023 zu stellen sind, gewährt die RegKH eine nachträgliche Nennung der Antragswerte und Einreichung der ausgefüllten Erhebungsbögen.	§§ 10a, 4 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1, 34 Abs. 6 ARegV § 5 ARegV
30.09.2023	Anzeige aller Vereinbarungen über individuelle Netzentgelte gem. § 19 Abs. 2 S. 1 bis 4 StromNEV (bei erstmaliger Vereinbarung; Anzeigebevollmächtigter: Letztverbraucher)	§ 19 Abs. 2 S. 1 bis 4 StromNEV
16.10.2023	Veröffentlichung der vorläufigen Netzentgelte der Strom- und Gasverteilnetze (Preisblätter) für das Folgejahr ²	§ 20 Abs. 1 EnWG
16.10.2023	Übermittlung der Prognosedaten für entgangene Erlöse nach § 19 Abs. 2 StromNEV des Folgejahres beim Übertragungsnetzbetreiber	§ 19 Abs. 2 StromNEV
31.10.2023	Veröffentlichung der Hochlastzeitfenster im Internet (je nach Netz- und Umspannebene)	§ 19 Abs. 2 S. 1 StromNEV

¹ Die aufgeführten Fristen erheben keinen Anspruch auf Vollständigkeit, stellen aber die wesentlichen regulatorischen Fristen dar.

² Im Rahmen der Kooperationsvereinbarung zwischen den Betreibern von Gasversorgungsnetzen (KoV XIII) wird an einer Veröffentlichung der Netzentgelte zum 10.10.2022 festgehalten. Hat ein Netzbetreiber weitere nachgelagerte Netzbetreiber, soll die Veröffentlichung bereits zum 06.10.2022 erfolgen. Eine Veröffentlichung einer aktualisierten Kooperationsvereinbarung für das Jahr 2023 steht zum aktuellen Zeitpunkt noch aus. Eine Änderung hinsichtlich der Veröffentlichungspflichten im Jahr 2023 ist nicht zu erwarten.

Frühzeitige Netzentgeltkalkulation

Die zu veröffentlichenden Netzentgelte beruhen auf den Erlösobergrenzen, die von den Regulierungsbehörden für die Netzbetreiber festgelegt werden. Dabei ist die nach § 4 ARegV jährlich anzupassende Erlösobergrenze in Netzentgelte umzuwandeln (§ 17 ARegV).

Für die Entgeltbildung muss der Netzbetreiber seine Gesamterlöse verursachungsgerecht auf alle von ihm betriebenen Netzebenen bzw. Netzfunktionen umlegen (sog. Kostenträgerrechnung).

Gerne unterstützen wir Sie frühzeitig bei der jährlichen Ermittlung der Erlösobergrenze und entwickeln anhand Ihrer individuellen Absatzstruktur die zu veröffentlichenden Preisblätter (Netzentgelte). Unsere Hilfestellungen reichen von der reinen Plausibilisierung der Preisblätter bis hin zur vollständigen Netzentgeltkalkulation mittels unserer Berechnungstools. Selbstverständlich erfolgt zeitgleich die erforderliche Dokumentation gegenüber den Regulierungsbehörden nach § 28 der jeweiligen Netzentgeltverordnung.

Wir freuen uns auf Ihre Kontaktaufnahme.

Ihre Ansprechpartner

M.Sc. Ingmar Friedrich

Tel.: +49 711 99340-18

ingmar.friedrich@es-unternehmensgruppe.de

Dipl.-Kfm. Thorsten Ressin

Tel.: +49 211 5235-141

thorsten.ressin@es-unternehmensgruppe.de

Kosten für Verlustenergie in der 4. Regulierungsperiode Strom – Festlegung getroffen

Am 02.05.2023 hat die Beschlusskammer 8 der Bundesnetzagentur in ihrem Amtsblatt den Beschluss zur „Festlegung volatiler Kosten nach § 11 Abs. 5 ARegV zur Berücksichtigung von Verlustenergiekosten in der 4. Regulierungsperiode“ bekannt gemacht und auf ihrer Internetseite veröffentlicht.

Ein Stromnetzbetreiber ist zum Ausgleich der physikalischen Netzverluste verpflichtet. Die entsprechenden Kosten für Netzverluste sind grundsätzlich im Ausgangsniveau einer Regulierungsperiode enthalten und werden so über die Erlösobergrenzen erstattet. Allerdings können die Verlustenergiekosten im Zeitablauf erheblichen Kostenveränderungen ausgesetzt sein, sodass der Gesetzgeber die Möglichkeit volatiler Kosten vorgesehen hat (§ 11 Abs. 5 ARegV). Bei volatilen Kosten werden Kostenveränderungen zu den im Ausgangsniveau enthaltenen Kosten in der Erlösobergrenze berücksichtigt werden. Voraussetzung für die Berücksichtigung volatiler

Kosten ist eine diesbezügliche Festlegung der zuständigen Regulierungsbehörde.

Die Bundesnetzagentur (BNetzA) hat nun als erste Regulierungsbehörde für die in ihrer Zuständigkeit liegenden Netzbetreiber (inkl. Organleihe) eine Festlegung für die 4. Regulierungsperiode getroffen. Andere Regulierungsbehörden werden erwartungsgemäß in nächster Zeit ähnliche Festlegungen auf den Weg bringen.

Die BNetzA hat nun dem Umstand Rechnung getragen, dass im Vergleich zur 3. Regulierungsperiode veränderte Marktbedingungen hinsichtlich des Preisniveaus, der Angebotsverfügbarkeit und der Volatilität der Preis- und Beschaffungsrisiken vorherrschen.

Wesentliche Elemente der Festlegung für die 3. Regulierungsperiode finden sich auch in der Festlegung für die 4. Regulierungsperiode wieder. So passt der Netzbetreiber seine Erlösobergrenze jährlich um die veränderten Verlustenergiekosten an. Dabei werden die Verlustenergiekostenveränderungen auf der Basis eines Referenzpreises und der im Ausgangsniveau enthaltenen Verlustenergiemenge (Referenz-Verlustenergiekosten) bestimmt.

Die bedeutendste systematische Änderung liegt nun darin, dass über das Regulierungskonto grundsätzlich die tatsächlichen Verlustenergiekosten erstattet und so die Risiken, aber auch die Chancen aus der Verlustenergiebeschaffung begrenzt werden. Allerdings werden im Regulierungskonto erst Beträge berücksichtigt, die oberhalb bzw. unterhalb eines sogenannten Referenzbandes liegen. So muss ein Netzbetreiber bei einer Überschreitung der Referenz-Verlustenergiekosten bis zu 20 % der Referenz-Verlustenergiekosten selbst tragen und bekommt erst für den Anteil, der darüber hinaus geht, eine Erstattung im Regulierungskonto. Im Fall einer Unterschreitung dürfen bis zu 20 % der Referenz-Verlustenergiekosten „behalten“ werden. Erst eine darüber hinausgehende Unterschreitung wird im Regulierungskonto als Verbindlichkeit (Rückzahlung) erfasst und abgeschöpft. Die Verteilernetzbetreiber tragen also maximal 20 % der „Referenz-Verlustenergiekosten“ bzw. ihnen verbleiben maximal 20 % der ansatzfähigen „Referenz-Verlustenergiekosten“. Insofern sind durch die neuerliche Festlegung die Risiken, aber auch die Chancen aus der Verlustenergiebeschaffung begrenzt worden.

Zusammengefasst kann festgehalten werden, dass

- sich die Anpassungssystematik der Erlösobergrenzen ab dem Jahr 2024 nicht verändert hat,
- das Regulierungskonto jedoch ab dem Jahr 2024 eine neue Komponente „Verlustenergiekosten“ erhalten wird und
- darüber Risiken, aber auch Chancen aus der Verlustenergiebeschaffung begrenzt werden.

Es sei bereits jetzt schon angemerkt, dass die Erweiterung des Regulierungskontos auch bei der Erstellung des Jahresabschlusses entsprechend zu berücksichtigen ist.

Klarstellend sei noch einmal darauf verwiesen, dass die weiter oben beschriebene Festlegung derzeit lediglich für die Netzbetreiber gilt, die in der Zuständigkeit der BNetzA sind. Allerdings werden andere Regulierungsbehörden wohl in nächster Zeit ähnliche Festlegungen auf den Weg bringen.

Gerne beantworten wir Ihre Fragen rund um die Festlegung volatiler Kosten zur Berücksichtigung von Verlustenergiekosten für die 4. Regulierungsperiode. Sprechen Sie uns hierzu gerne an.

Ihre Ansprechpartner

Dipl.-Kfm. Thorsten Ressin

Tel.: +49 211 5235-141

thorsten.ressin@es-unternehmensgruppe.de

M.Sc. Ingmar Friedrich

Tel.: +49 711 99340-18

ingmar.friedrich@es-unternehmensgruppe.de

Genereller sektoraler Produktivitätsfaktor nach § 9 ARegV – Datennachmeldung zum 31.07.2023

Der generelle sektorale Produktivitätsfaktor („Xgen“) definiert für alle Netzbetreiber gleichermaßen eine allgemeine Kostensenkungsvorgabe, die unabhängig von der jeweiligen unternehmensindividuellen Effizienz jährlich zu erbringen ist.

Für die Ermittlung und Festlegung des Xgen ist gemäß § 9 Abs. 3 ARegV die Bundesnetzagentur (BNetzA) zuständig.

Am 16. September 2022 hat die Beschlusskammer 4 der BNetzA in ihrem Amtsblatt den Beschluss zur „Festlegung von Vorgaben für die Erhebung von Daten zur Ermittlung des generellen sektoralen Produktivitätsfaktors für Betreiber von Elektrizitätsversorgungsnetzen für die vierte Regulierungsperiode in der Anreizregulierung“ bekannt gemacht und auf ihrer Internetseite die Festlegung sowie einen Erhebungsbogen veröffentlicht.

Zum 15. Dezember 2022 waren alle Betreiber von Elektrizitätsversorgungsnetzen i. S. des § 3 Nr. 2 EnWG verpflichtet, die von der BNetzA benötigten Daten elektronisch mittels eines Erhebungsbogens (EHB) an die BNetzA über das Energiedatenportal zu übermitteln.

Im Laufe der ersten Jahreshälfte 2023 hat die BNetzA die eingereichten Erhebungsbögen der Netzbetreiber umfangreich plausibilisiert und im Fall nicht ausreichender Informationen Rückfragen gestellt. Die Erfahrung aus der aktuellen Plausibilisierung zum Xgen Strom zeigt, dass

insbesondere die inhaltliche Erweiterung im Register „Datenabfrage“ um die Umlagensachverhalte (EEG, § 19 StromNEV etc.) sowie die Abfrage der Passivposten für die Jahre 2006 bis 2022 die Netzbetreiber vor nicht unerhebliche Herausforderungen gestellt hat.

Die Beantwortung der Plausibilisierung durch die BNetzA verpflichtete die Netzbetreiber innerhalb einer meist zweiwöchigen Frist zur Beantwortung und Übermittlung eines „korrigierten“ Erhebungsbogens über das Energiedatenportal. Zum Zeitpunkt dieser Übermittlung lag dem Netzbetreiber meist jedoch kein testierter Jahresabschluss 2022 vor. Eine Befüllung des Registers der „Datenabfrage“ sowie der Ist-Werte des Anlagenvermögens sind daher in der Praxis häufig erst in den kommenden Wochen möglich.

Laut Festlegung hat die Nachmeldung der testierten Daten des Jahres 2022 spätestens jedoch bis zum 31. Juli 2023 zu erfolgen. Vor dem Hintergrund des ohnehin zu stellenden Kapitalkostenaufschlags Strom 2024 nach Maßgabe des § 10a ARegV zum 30.06.2023 bietet sich eine parallele Datenaufbereitung an.

Gerne beantworten wir Ihre Fragen rund um die Datenabfrage zum generellen sektoralen Produktivitätsfaktor, unterstützen Sie bei der noch ausstehenden Befüllung des EHB und führen eine Plausibilisierung der Daten mit den uns bereits vorliegenden Daten aus anderen Regulierungsthemen durch. Sprechen Sie uns hierzu gerne an.

Ihre Ansprechpartner

Dipl.-Kfm. Frank Drexen

Tel.: +49 211 5235-149

frank.dressen@es-unternehmensgruppe.de

M.Sc. Ingmar Friedrich

Tel.: +49 711 99340-18

ingmar.friedrich@es-unternehmensgruppe.de

Netzentgelte 2024 rechtskonform ermitteln und gestalten

Die Preise (Netzentgelte) von Elektrizitäts- und Gasverteilnetzbetreibern gelten grundsätzlich für ein Kalenderjahr. Preisanpassungen innerhalb eines Kalenderjahres sind grundsätzlich ausgeschlossen. Insofern kommt der Ermittlung der Netzentgelte für das Jahr 2024 zum 15.10.2023 eine erhebliche Bedeutung zu. Nur in Ausnahmefällen können die Netzentgelte für das Jahr 2024 noch bis zum 31.12.2023 neu kalkuliert werden. In diesem Beitrag werden folgende Aspekte der Netzentgelt-ermittlung dargestellt:

1. Wesentliche Ziele
2. Bestandteile und Rahmenbedingungen
3. Kritische Erfolgsfaktoren einer erfolgreichen Netzentgelt-ermittlung

Der Artikel entspricht im Wesentlichen unseren Ausführungen in der „Treuberater“- vgl. **Ausgabe II/2022**. Wir haben uns aus folgenden Gründen dennoch für eine erneute Veröffentlichung entschieden:

- Unserer Erfahrung nach sollte der Netzentgeltermittlung häufiger eine noch höhere Aufmerksamkeit aufgrund ihrer nicht zu unterschätzenden Bedeutung zukommen.
- Die Energie- und Wärmewende, nicht zuletzt aber auch die Energiepreisentwicklung machen die Abschätzung sachgerechter Entnahmemengen und Leistungen häufig nicht leicht. Insofern sollten sich die Netzbetreiber bei der Ermittlung der Netzentgelte sehr bewusst mit den Auswirkungen von Mehr- und Mindererlösen beschäftigen.
- Die Netzentgelte Strom sind erstmalig für die 4. Regulierungsperiode zu kalkulieren. So ist die Kalkulation vor dem Hintergrund nicht vorliegender Bescheide zu den Erlösobergrenzen mit erheblichen Unsicherheiten verbunden. Gleichzeitig kommt der erstmaligen Kalkulation in einer neuen Regulierungsperiode eine große Bedeutung zu, da sich häufig das Beibehalten wesentlicher Kalkulationsparameter für eine ganze Regulierungsperiode anbietet. Insofern haben wir die Textpassagen, die bei der Ermittlung der Stromnetzentgelte 2024 besonders wichtig sein können, durch Unterstreichungen hervorgehoben.
- Beim Kapitalkostenaufschlag sind Neuerungen bezüglich des anzusetzenden Mischzinssatzes und zusätzlich im Gas bezüglich der Nutzungsdauern (Stichwort: KANU-Festlegung) zu beachten.
- Es besteht zunehmend Handlungsbedarf, die Vorgaben gemäß § 14a EnWG bezüglich unterbrechbarer Verbrauchseinrichtungen (Stichworte: E-Mobilität, Wärmepumpen) umzusetzen.

Zu 1.: Wesentliche Ziele

Bei der Ermittlung von Netzentgelten ist zunächst das Ziel zu verfolgen, die Vorgaben des Gesetz- bzw. Ordnungsgebers und ggf. der Regulierungsbehörden umzusetzen. Denn damit werden Auseinandersetzungen mit Behörden und Kunden mit unsicherem Ausgang und Risiken bei der Umsatzerzielung vermieden.

Darüber hinaus kommt der Netzentgeltermittlung aber auch eine wesentliche Bedeutung bei der Erzielung planbarer Gewinne in den regulierten Netzen zu. Denn gerade die Prognose der Entnahmemengen beeinflusst die Wahrscheinlichkeit, Mehr- oder Mindererlöse im Jahr 2024 zu erzielen. Können Mehrerlöse c. p. allenfalls zu einer Überschreitung angemessener Gewinne im Jahr 2024 führen, besteht bei Mindererlösen die Gefahr, den angemessenen Gewinn 2024 zu unterschreiten. Um „böse Überraschungen“ im Jahresabschluss zu vermeiden, bietet es sich an, derartige Überlegungen in die Netzentgeltermittlung einzubeziehen und in Szenario-rechnungen abzubilden.

Zu 2.: Bestandteile und Rahmenbedingungen

Die Netzentgeltermittlung besteht aus folgenden wesentlichen Bestandteilen:

- Prognose der Erlösobergrenze,
- Transformation der Erlösobergrenze in Netzentgelte,
- Dokumentation der Netzentgeltermittlung.

Bei der Prognose der Erlösobergrenze Gas sind die wesentlichen Parameter i. d. R. zum 15.10.2023 bekannt. Ein möglicher Gestaltungsspielraum bezieht sich üblicherweise auf folgende Bestandteile der Erlösobergrenze:

- Auflösung des Regulierungskontos,
- Kapitalkostenaufschlag,
- Auflösung der erhaltenen Zuschüsse,
- Mengenansatz bei der Ermittlung vorgelagerter Netzentgelte.

Gerade beim Kapitalkostenaufschlag (dies gilt im Übrigen auch für Strom) sind ggf. Abweichungen zum Antrag des Kapitalkostenaufschlags in Erwägung zu ziehen. Regulierungsbehörden bieten hier nicht selten noch Gestaltungsspielräume an, die es zu nutzen gilt.

Die Prognose der Erlösobergrenze Strom ist hingegen mit erheblichen Unsicherheiten verbunden, da bis zum Kalkulationszeitpunkt wohl keine Bescheide zu den Erlösobergrenzen der 4. Regulierungsperiode vorliegen werden und damit die wesentliche Grundlage einer Netzentgeltermittlung fehlen dürfte. So liegt häufig, gerade im vereinfachten Verfahren, noch nicht einmal ein festgestelltes Ausgangsniveau vor. Der Erfahrung nach liegen im regulären Verfahren wohl auch keine vorläufigen Effizienzwerte vor. In den vergangenen Regulierungsperioden haben die Regulierungsbehörden bei fehlenden Bescheiden alternative Übergangsregelungen erlassen. Es gilt dann sorgfältig abzuwägen, welche Alternative zur Erreichung der eigenen Ziele am besten geeignet erscheint. Grundsätzlich ist es ratsam, die voraussichtliche Erlösobergrenze auf der Basis der Antragsunterlagen oder des möglicherweise bereits festgestellten Ausgangsniveaus zu prognostizieren.

Bei der Transformation der Erlösobergrenze in Netzentgelte ist vor allem die rechtskonforme Umsetzung einer verursachungsgerechten Netzentgeltermittlung sicherzustellen. Dabei sind insbesondere folgende Aspekte von Bedeutung:

- Verursachungsgerechte Verteilung der Erlösobergrenze auf Spannungsebenen (Strom) bzw. auf Orts-transport- und Ortsverteilnetz.
- Die Netzentgelte müssen geeignet sein, die Erlösobergrenze zu decken.
- Das durchschnittliche Netzentgelt (ohne Messstellenbetrieb) des Stromverteilnetzes der vorgelagerten Spannungsebene hat bei gleicher Benutzungsdauer stets niedriger auszufallen.

- Grund- und Arbeitspreis haben in einem angemessenen Verhältnis zu stehen.
- Sondernetzentgelte sind angemessen zu berücksichtigen.
- Die Korrespondenz wesentlicher Teilaspekte der Netzentgeltermittlung ist sicherzustellen. Folgende Beispiele können angeführt werden:
 - Gas: Die Kostenzuordnung zum Ortstransport- und Ortsverteilnetz bestimmt die Kundenzuordnung im Rahmen der Ermittlung der sogenannten Sigmoidfunktion.
 - Strom: Die Entnahmen bestimmen unter Berücksichtigung angemessener Netzverluste die Einspeisung und die vorgelagerten Netzkosten.
- Die Umsetzung neuer gesetzlicher und behördlicher Vorgaben ist sicherzustellen (z. B. bezüglich der Elektromobilität).

Wie bereits weiter oben ausgeführt, beeinflusst die Prognose der Entnahmemenge bei der Netzentgeltermittlung die Wahrscheinlichkeit, Mehr- oder Mindererlöse zu erzielen, und damit die Gewinnerzielung im Jahr 2024 maßgeblich. Insofern bietet es sich an, den Einfluss von Entnahmemengen durch Szenariorechnungen zu analysieren.

Im letzten Bestandteil einer Netzentgeltermittlung ist eine Dokumentation zu erarbeiten, die den Anforderungen des Gesetzgebers/Verordnungsgebers und ggf. der Regulierungsbehörde genügt.

Zu 3.: Kritische Erfolgsfaktoren einer erfolgreichen Netzentgeltermittlung

Eine erfolgreiche Netzentgeltermittlung zeichnet aus, dass sie dem Ziel einer „rechtskonformen“ Kalkulation genügt und darüber hinaus im Rahmen der Zulässigkeit sonstigen betrieblichen Anforderungen angemessen gerecht wird.

Unserer Erfahrung nach tragen insbesondere folgende Erfolgsfaktoren maßgeblich zu einer erfolgreichen Netzentgeltermittlung bei:

- Bereits frühzeitig (spätestens aber im September) mit der Netzentgeltermittlung beginnen und ausreichend Bearbeitungszeit vorhalten, denn insbesondere unangemessener Zeitdruck erhöht die Fehleranfälligkeit enorm.
- Ein übersichtliches und klar strukturiertes Tool zur Netzentgeltermittlung kann das Risiko von Berechnungsfehlern minimieren.
- Standardisierte Plausibilitätsprüfungen im Berechnungstool leisten einen wertvollen Beitrag zur Qualitätssicherung. So sind insbesondere folgende Plausibilitätsprüfungen zu empfehlen:
 - Eine Verprobungsrechnung hat sicherzustellen, dass mit den ungerundeten Netzentgelten und

der prognostizierten Mengenstruktur ein Umsatz in Höhe der Erlösobergrenze zu erzielen ist; aus technischer Sicht sind Abweichungen – auch im Cent-Bereich – bei ungerundeten Preisen unzulässig.

- Überprüfung der Struktur der kalkulierten Netzentgelte mithilfe eines Benchmarkings von Netzentgelten verschiedener Abnahmefälle und Netzbetreiber. Um die Struktur verlässlich beurteilen zu können, ist eine möglichst umfangreiche Vergleichsgruppe heranzuziehen.
- Ein Vorjahresvergleich regt bei hohen Abweichungen dazu an, die Kalkulation kritisch zu hinterfragen.
- Bei den Netzentgelten Strom sollte das Berechnungstool warnen, sofern die Netzentgelte einer vorgelagerten Netzebene teurer ausfallen.
- Bei den Netzentgelten Gas ist zu warnen, sollten die RLM- oder SLP-Entgelte nicht unerheblich von der Netzentgeltfunktion abweichen.
- Die Korrespondenz wesentlicher Teilaspekte der Netzentgeltermittlung ist im Rahmen standardisierter Plausibilitätsprüfungen sicherzustellen.
- Erfahrungsgemäß bietet es sich an, die Dokumentation der Netzentgeltermittlung vor Veröffentlichung der Netzentgelte zu erstellen. Denn die Dokumentation kann als letzte Stufe der Qualitätskontrolle einen wichtigen Beitrag zur erfolgreichen Netzentgeltermittlung leisten.
- Eine automatische Übertragung von Werten des Kalkulationstools in die Dokumentation kann Übertragungsfehler minimieren.
- Das Einbeziehen eines „Sparringspartners“ bietet einen externen Blick auf die Kalkulation und gewährleistet den Zugriff auf einen breiten Erfahrungsschatz. Damit kann ein zusätzlicher Beitrag zur Qualitätssicherung geleistet werden. Zusätzlich macht er eine Vertretungsregelung (z. B. bei Krankheit) möglich.

Fazit

Die Ermittlung der Netzentgelte ist nicht zuletzt wegen der Gültigkeitsdauer von einem Jahr und des erheblichen Umsatzbeitrags der regulierten Netze nicht zu unterschätzen. Die oben genannten kritischen Erfolgsfaktoren können maßgeblich zu einer erfolgreichen Netzentgeltermittlung beitragen.

Ihnen kommt insbesondere bei der Netzentgeltermittlung Strom für das Jahr 2024 eine besondere Bedeutung zu. So ist die Kalkulation vor dem Hintergrund nicht vorliegender Bescheide zu den Erlösobergrenzen mit erheblichen Unsicherheiten verbunden. Gleichzeitig kommt der erstmaligen Kalkulation in einer neuen Regulierungsperiode eine große Bedeutung zu, da sich häufig das Beibehalten wesentlicher Kalkulationsparameter für eine ganze Regulierungsperiode anbietet.

Gerne stehen wir Ihnen im Rahmen der Netzentgelt-ermittlung mit unseren Berechnungstools oder auch als „Sparringspartner“ zur Verfügung. Sprechen Sie uns bei Bedarf einfach an.

Ihre Ansprechpartner

Dipl.-Kfm. Thorsten Ressin

Tel.: +49 211 5235-141

thorsten.ressin@es-unternehmensgruppe.de

Dipl.-Kfm. Frank Dreßen

Tel.: +49 211 5235-149

frank.dressen@es-unternehmensgruppe.de

Dipl.-Volksw. Felix Hiltmann

Tel.: +49 211 5235-158

felix.hiltmann@es-unternehmensgruppe.de

Gasnetzbetreiber aufgepasst: Die Effizienzwerte für die 4. Regulierungsperiode werden versandt



EFFIZIENZKOMPASS

Nutzen Sie die Chancen aus einem vertieften Verständnis Ihres Effizienzwertes

ES

Die Regulierungsbehörden haben damit begonnen, die Effizienzwerte für Gasnetzbetreiber im regulären Verfahren für die 4. Regulierungsperiode zu versenden. Damit erhalten die Gasnetzbetreiber nun Gewissheit darüber, wie hoch die Abschmelzung der Erlösobergrenzen bis zum Ende der 4. Regulierungsperiode ausfällt.

Aufgrund der hohen Bedeutung des Effizienzwerts für den Erfolg des Gasnetzbetriebs haben wir gemeinsam mit der Polynomics AG einen Effizienzkompass entwickelt, der hochwertige statistische und betriebswirtschaftliche Beratungsleistungen rund um Ihren Effizienzwert bietet (vgl. „Treiberater“-Ausgabe I/2023). In erster Linie geht

es darum, den Effizienzvergleich und den eigenen Effizienzwert besser zu verstehen und einordnen zu können. Auf dieser Grundlage können zudem auch die Möglichkeiten für Effizienzaufschläge geprüft werden. Der Gesetzgeber hat für die folgenden Sachverhalte Effizienzaufschläge vorgesehen:

- strukturelle Besonderheiten (§ 15 Abs. 1 ARegV),
- Unerreichbarkeit der Effizienzvorgaben (§ 16 Abs. 2 ARegV).

Sprechen Sie uns bei Bedarf gerne an.

Ihre Ansprechpartner

Dipl.-Kfm. Thorsten Ressin

Tel.: +49 211 5235-141

thorsten.ressin@es-unternehmensgruppe.de

Dr. Marc Derhardt

Tel.: +49 211 5235-137

marc.derhardt@es-unternehmensgruppe.de

Rechtsprechung 2022 | Ausgewählte Gerichtsurteile zu wesentlichen regulatorischen Fragestellungen

Gerne bieten wir Ihnen jeweils in der Juni-Ausgabe des „Treiberaters“ einen Überblick über ausgewählte Gerichtsurteile zu wesentlichen regulatorischen Fragestellungen des vorangegangenen Jahres an. Dabei möchten wir Ihnen insbesondere Handlungsoptionen zur regulatorischen Optimierung an die Hand geben. Gerne stehen wir Ihnen bei Bedarf beratend zur Seite.

1. Festlegung zum generellen sektoralen Produktivitätsfaktor Strom rechtswidrig

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 16. März 2022 – 3 Kart 169/19 → [OLG-Beschluss](#)

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 16. März 2022 – 3 Kart 53/19 → [OLG-Beschluss](#)

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 16. März 2022 – 3 Kart 72/19 → [OLG-Beschluss](#)

und weitere ...

Sachverhalt / Gerichtliche Entscheidung / Begründung

Im Rahmen der Anreizregulierung werden die Erlösobergrenzen gemäß § 4 Abs. 1 ARegV und in Anwendung der Regulierungsformel gemäß Anlage 1 zu § 7 ARegV bestimmt. Nach dieser Formel wird die Erlösobergrenze jährlich unter anderem mithilfe des Verbraucherpreisgesamtindex an die allgemeine Geldentwicklung und durch die Einbeziehung des sogenannten generellen sektoralen Produktivitätsfaktors (auch als Xgen bezeichnet) an den allgemeinen Produktivitätsfortschritt ange-

passt. Der generelle sektorale Produktivitätsfaktor definiert dabei für alle Netzbetreiber gleichermaßen eine allgemeine Kostensenkungsvorgabe, die unabhängig von der jeweiligen individuellen Effizienz des Netzbetreibers jährlich zu erbringen ist. Der Produktivitätsfaktor wird grundsätzlich aus der Abweichung des netzwirtschaftlichen Produktivitätsfortschritts vom gesamtwirtschaftlichen Produktivitätsfortschritt und der gesamtwirtschaftlichen Einstandspreisentwicklung von der netzwirtschaftlichen Einstandspreisentwicklung (§ 9 Abs. 1 ARegV) ermittelt. Während die Höhe des Xgen für Gas- und Stromnetzbetreiber in den ersten beiden Regulierungsperioden durch den Verordnungsgeber auf jährlich 1,25 % (1. Regulierungsperiode) und 1,5 % (2. Regulierungsperiode) festgelegt wurde, hat die Bundesnetzagentur den sektoralen Produktivitätsfortschritt ab der 3. Regulierungsperiode nach Maßgabe von Methoden, die dem Stand der Wissenschaft entsprechen, zu ermitteln.

Der gesetzlichen Vorgabe entsprechend hat die Bundesnetzagentur mit Beschluss vom 28.11.2018 (Az.: BK4-18-056) den generellen sektoralen Produktivitätsfaktor für Stromnetzbetreiber in Höhe von 0,90 % festgelegt. Gegen diese Festlegung hatten zahlreiche Netzbetreiber – wie auch schon gegen die Festlegung im Gasbereich – Beschwerde eingelegt.

Mit verschiedenen Beschlüssen vom 16.03.2022 erklärte das OLG Düsseldorf die Ermittlung des Produktivitätsfaktors nun in Teilen für rechtswidrig, sodass die Festlegung aufgehoben und die Bundesnetzagentur zur Neubescheidung unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts verpflichtet wurde.

Nach der Ansicht des OLG Düsseldorf ist die Bestimmung des generellen sektoralen Produktivitätsfaktors bei Anwendung der Törnqvist-Methode mit Blick auf den von der Bundesnetzagentur gewählten Betrachtungszeitraum – das sogenannte Stützintervall – von 2006 bis 2017 wegen der Einbeziehung des Jahres 2006 als rechtsfehlerhaft zu beanstanden. Das Stützintervall erweist sich im Rahmen der erforderlichen Plausibilisierung wegen der Einbeziehung des „Ausreißerjahres“ 2006 unter verschiedenen Gesichtspunkten als nicht hinreichend aussagekräftig und belastbar. Andere Stützintervalle erscheinen als Prognosegrundlage deutlich überlegen. Damit genügt die Auswahlentscheidung der Bundesnetzagentur nach der Ansicht des Gerichts nicht den gesetzlichen Anforderungen an die Ermittlung des generellen sektoralen Produktivitätsfaktors.

Darüber hinaus sei auch die Auswahlentscheidung der Bundesnetzagentur hinsichtlich des als Deflator für die Umsatzerlöse herangezogenen sogenannten Monitoring-Index (allein) deshalb zu beanstanden, weil sie dessen Eigenschaft unzureichend begründet habe.

Die zahlreichen weiteren gegen die Festlegung erhobenen Einwendungen der Beschwerdeführer zur methodischen Vorgehensweise der Bundesnetzagentur bei der

Ermittlung des Xgen Strom hat das OLG Düsseldorf dagegen allesamt nicht für begründet erachtet und im Ergebnis zurückgewiesen.

Das OLG Düsseldorf hat die Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof zugelassen, weil die streitgegenständlichen Fragen grundsätzliche Bedeutung haben.

Bewertung und Handlungsoptionen

Gegen die Entscheidung des OLG Düsseldorf vom 16.03.2022 hat die Bundesnetzagentur erwartungsgemäß Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof erhoben. Mit einer entsprechenden Entscheidungsverkündung des BGH wird dem Vernehmen nach Ende Juni 2023 zu rechnen sein.

Sollte der BGH die Sichtweise des OLG Düsseldorf bestätigen, ist die Bundesnetzagentur zur Neufestlegung des Produktivitätsfaktors Strom verpflichtet, was eine Vielzahl von Folgeanpassungen der hiermit verbundenen Festlegungen (Erlösobergrenzenbescheid Strom der 3. Regulierungsperiode, Regulierungskonten Strom ab 2019) nach sich ziehen würde. Bis dahin ist in den entsprechenden Festlegungen auf Gleichbehandlungszusagen der Regulierungsbehörden bzgl. des Xgen Strom hinzuwirken.

2. BNetzA-Festlegung zur buchhalterischen Entflechtung nach § 6b EnWG

BGH, Beschluss vom 19. Juli 2022 - EnVR 29/21 - OLG Düsseldorf → **BGH-Urteil**

BGH, Beschluss vom 19. Juli 2022 - EnVR 33/21 - OLG Düsseldorf → **BGH-Urteil**

Sachverhalt / Gerichtliche Entscheidung / Begründung

Mit Beschluss vom 25.11.2019 hat die Bundesnetzagentur eine Festlegung (Az. BK8-19/00002-A) erlassen, die umfangreiche Vorgaben zusätzlicher Bestimmungen für die Erstellung und Prüfung von Jahresabschlüssen und Tätigkeitsabschlüssen vertikal integrierter Energieversorgungsunternehmen und rechtlich selbstständiger Netzbetreiber enthält.

Die Festlegung enthält u. a. die Vorgabe, dass die Unternehmen, die energiespezifische Dienstleistungen gegenüber den Tätigkeitsbereichen Gasverteilung bzw. Elektrizitätsverteilung eines verbundenen Unternehmens erbringen, diese ebenfalls der Tätigkeit Gasverteilung bzw. Elektrizitätsverteilung zuordnen müssen. Insofern sind in der Anwendung der Festlegung auch Dienstleister in vertikal integrierten Unternehmen verpflichtet, regelmäßig Tätigkeitsabschlüsse zu erstellen und testieren zu lassen (Tenorziffer 3 der Festlegung). Darüber hinaus enthält Tenorziffer 4 der Festlegung weitere detaillierte Prüfungspflichten und die Erweiterung des Prüfungsauftrags des Jahresabschlussprüfers (Ausweis ergänzender Angaben in GuV und Bilanz, Anlagengitter, Rückstellungsspiegel etc.).

Die gegen die Festlegung geführte Beschwerde zahlreicher Netzbetreiber und Dienstleister vor dem OLG Düsseldorf wurde mit mehreren Beschlüssen vom 28. April 2021 zurückgewiesen (der „Treuberater“ berichtete, vgl. [Ausgabe II/2022](#)).

Die gegen das Urteil des OLG Düsseldorf geführte Rechtsbeschwerde vor dem Bundesgerichtshof blieb nun ebenfalls ohne Erfolg. Der BGH bestätigte mit Beschlüssen vom 19.07.2022 die Sichtweise des OLG Düsseldorf vollumfänglich.

Energiespezifische Dienstleistungen fallen auch nach der Ansicht des BGH unter die in § 6b Abs. 3 Satz 1 EnWG aufgeführten Katalogtätigkeiten (hier: Elektrizitätsübertragung und Elektrizitätsverteilung), wenn sie gegenüber dem entsprechenden Tätigkeitsbereich des mit dem Dienstleistungserbringer verbundenen Unternehmens erbracht werden. Dies ergebe sich bereits aus Sinn und Zweck der Entflechtungsvorgaben, die auf die Verhinderung von Quersubventionierung und Diskriminierung in vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen abzielen. Die Zuordnung zu den verschiedenen Tätigkeitsbereichen und damit die Pflicht zur Führung getrennter Konten könne nicht davon abhängen, welcher Teil des Unternehmens beziehungsweise welches Unternehmen in einer Gruppe verbundener Unternehmen eine (bestimmte) Tätigkeit ausübt.

Die Festlegung sei zudem von der Ermächtigungsgrundlage des § 6b Abs. 6 Satz 1 EnWG gedeckt, ausreichend bestimmt und ermessensfehlerfrei.

Bewertung und Handlungsoptionen

Mit dem nun erfolgten BGH-Beschluss sind spätestens mit der Abschlussprüfung des Jahres 2022 alle adressierten Unternehmen (regulierte Netzbetreiber, Verpächter sowie konzernverbundene Dienstleister) zum Ausweis ergänzender Angaben im Tätigkeitsabschluss verpflichtet. Konzernverbundene Dienstleister, die direkt oder indirekt (über mehrere Dienstleistungsunternehmen hinweg) energiespezifische Dienstleistungen für die regulierten Netze erbringen, müssen entsprechend gesonderte Tätigkeitsabschlüsse erstellen und testen lassen.

Bei Fragen hinsichtlich der Auslegung einzelner Vorgaben oder der konkreten Umsetzung der Festlegung sprechen Sie uns gerne an.

3. OLG Düsseldorf entscheidet zur Rechtmäßigkeit des Effizienzvergleichs Gas sowie zur Berücksichtigung struktureller Besonderheiten

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 12. Mai 2022 - 5 Kart 2/21 (V) → [OLG-Beschluss](#)

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 12. Mai 2022 - 5 Kart 3/21 (V) → [OLG-Beschluss](#)

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 12. Mai 2022 - 5 Kart 6/21 (V) → [OLG-Beschluss](#)

Sachverhalt / Gerichtliche Entscheidung / Begründung

Die Durchführung eines Effizienzvergleichs ist ein wesentlicher Bestandteil der Anreizregulierung. Für die Netzbetreiber ist dabei die Höhe des individuell ermittelten Effizienzwerts von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung, da dieser die zugestandenen Erlösbergrenzen einer Regulierungsperiode maßgeblich beeinflusst.

Für die Durchführung des Effizienzvergleichs hatte die Bundesnetzagentur auf ein Beraterkonsortium (Frontier Economics Ltd. in Zusammenarbeit mit der TU Berlin) zurückgegriffen, das im Herbst 2017 auf der Grundlage des damaligen Datenbestandes ein Effizienzvergleichsmodell entwickelte. In der Folgezeit kam es zu einer Vielzahl von Datenkorrekturen und entsprechenden Neuberechnungen der Effizienzwerte. Unter anderem führte die Bundesnetzagentur nach Ermittlung eines Datenfehlers, aufgrund dessen ein Netzbetreiber fehlerhaft als Benchmarkführer im Effizienzvergleichsmodell identifiziert worden war, eine Neuberechnung der Effizienzwerte aller betroffenen Netzbetreiber durch. Die Korrektur dieser Daten führte teils zu erheblichen Abweichungen der Effizienzwerte anderer Netzbetreiber. Trotz mehrfach geänderter Datenbasis im Zuge der Korrektur von Datenfehlern wurde das Effizienzvergleichsmodell unverändert beibehalten. Später bestimmte die Bundesnetzagentur den 31.08.2018 als Stichtag für die letzten Datenmeldungen der Aufwands- und Vergleichsparameter. Datenfehler, die nach diesem Stichtag festgestellt und bestätigt wurden, blieben ohne weitere Berücksichtigung bzw. Anpassung der Effizienzwerte.

Gegen die von der Bundesnetzagentur erlassenen Festlegungen der Erlösbergrenzen der 3. Regulierungsperiode Gas (2018 bis 2022) und die hierbei ermittelten individuellen Effizienzwerte hatten letztlich zahlreiche Gasnetzbetreiber mit diversen Kritikpunkten Beschwerde eingelegt. Mit Beschlüssen vom 12. Mai 2022 hat das OLG Düsseldorf diese nun zurückgewiesen und die Vorgehensweise der Bundesnetzagentur bestätigt.

Die Fehlerfreiheit der Datengrundlage des bundesweiten Effizienzvergleichs sei nach Ansicht des OLG Düsseldorf schon deshalb nicht zu erreichen, da die Regulierungsbehörde auf die ihr von den Netzbetreibern zu übermittelnden Daten angewiesen ist und lediglich bei etwaigen Unplausibilitäten auf Korrektur drängen kann. Dadurch, dass sich einzelne Daten als fehlerhaft herausgestellt haben, wird die Validität der Datengrundlage des Effizienzvergleichs jedenfalls nicht in Zweifel gezogen. Die grundsätzliche Vorgehensweise der Bundesnetzagentur bei der Ermittlung und Plausibilisierung der Datenbasis sei zudem nicht zu beanstanden.

Ebenfalls ohne Erfolg wendet sich die Beschwerde gegen die für den Effizienzvergleich getroffene Auswahl der Vergleichsparameter und die Verwendung der Translog-Funktion zur Abbildung des funktionalen Zusammenhangs zwischen Kostentreibern und Kosten. Eine von der Bundesnetzagentur bei der Wahl der Methode oder deren Anwendung getroffene Auswahlentscheidung ist

nach der Sicht des OLG Düsseldorf nur dann zu beanstanden, wenn der gewählte methodische Ansatz von vornherein ungeeignet ist oder wenn ein anderes methodisches Vorgehen unter Berücksichtigung aller maßgeblichen Umstände erheblich überlegen ist. Auch die umstrittene Einbeziehung der acht regionalen Fernleitungsnetzbetreiber ohne eigenes Konzessionsgebiet sei im Ergebnis nicht zu beanstanden.

Ebenfalls ohne Anerkennung blieb letztlich auch der Vortrag der Beschwerde zur Effizienzwertbereinigung aufgrund struktureller Besonderheiten nach den Regelungen des § 15 Abs. 1 ARegV. Die 2013 in Kraft getretene Neufassung des § 15 ARegV dient nach dem Willen des Verordnungsgebers der ausdrücklichen Klarstellung, dass es sich hier um eine eng auszulegende Ausnahмовorschrift handelt, die nur auf strukturelle Besonderheiten außergewöhnlicher Art Anwendung finden sollte. Eine Bereinigung des Effizienzwerts soll dementsprechend nur aufgrund von Ursachen erfolgen, die ihrer Art nach nur bei einem einzelnen Netzbetreiber oder einer äußerst geringen Anzahl von Netzbetreibern in vergleichbarer Form bestehen. Erforderlich sind also Umstände, die entweder ein Alleinstellungsmerkmal oder jedenfalls nahezu ein Alleinstellungsmerkmal bilden. Diese lagen in den betrachteten Fallkonstellationen (u. a. kombinierte Transport- und Verteilungsaufgabe als Flächennetzbetreiber; gebietsstrukturelle Besonderheiten der Versorgung der Ostfriesischen Inseln, insbesondere hohe Zersiedelung; Überdimensionierung des Netzes aufgrund des Wegfalls von Industriekunden und starke Konkurrenz durch andere Energieträger / Fernwärme) nach der Ansicht des OLG Düsseldorf nicht vor.

Das OLG Düsseldorf hat die Rechtsbeschwerde an den Bundesgerichtshof zugelassen.

Bewertung und Handlungsoptionen

Der Umfang und die Vielzahl der von den Beschwerdeführern vorgetragenen Datenfehler begründen erhebliche Zweifel an einer konsistenten Datenbasis des Effizienzvergleichs. Vor diesem Hintergrund kommt zunächst der Datenplausibilisierung der gemeldeten Strukturdaten zur aktuell durchgeführten Effizienzwertermittlung der 4. Regulierungsperiode (Strom und Gas) besondere Bedeutung zu.

Ebenfalls zu prüfen ist das Vorliegen individueller struktureller Besonderheiten, auch wenn die Änderung des § 15 ARegV diesem Instrument nach der Sicht des OLG Düsseldorf enge Grenzen auferlegt. Hierfür ist eine rechtzeitige Befassung mit möglichen Strukturbesonderheiten und deren Kostenauswirkungen zu empfehlen. Schließlich könnte auch die Nachweisführung zur Nichterreichbarkeit der individuellen Effizienzvorgabe gemäß § 16 Abs. 2 ARegV (etwa durch die Analyse von Vergleichsberechnungen und Sensitivitätsanalysen) erfolgversprechend sein.

Gemeinsam mit den Statistikexperten der Polynomics AG bieten wir eine umfassende Beratung rund um das Thema

Effizienzvergleich an. Für weitergehende Informationen verweisen wir gerne auf unsere Ausführungen zum „Effizienzkompass“ in der „Treuberater“-Ausgabe I/2023.

4. Zur Qualifizierung von Lohnzusatzkosten als dauerhaft nicht beeinflussbare Kostenanteile

OLG Stuttgart, Beschluss vom 7. April 2022 – 2 Kart 2/21

Sachverhalt / Gerichtliche Entscheidung / Begründung

In einem aktuellen Urteil beschäftigte sich das OLG Stuttgart inhaltlich mit der Frage zur Anerkennung von Lohnzusatzleistungen als dauerhaft nicht beeinflussbare Kosten nach § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 9 ARegV. Die streitgegenständlichen Kostenpositionen umfassten insbesondere gewährte Mehrurlaubstage (über den gesetzlich definierten Urlaubsanspruch hinaus sowie Urlaubsregelung Silvester / Heiligabend und Brückentage) nach dem Tarifvertrag für Versorgungsbetriebe (TV-V) sowie Aufwendungen für einen Betriebsausflug (Arbeitszeitverlust und sonstige Kosten) auf der Grundlage einer abgeschlossenen Betriebsvereinbarung. Die Beschwerdegegnerin, die Landesregulierungsbehörde Baden-Württemberg, widersprach im Verfahren zur Festlegung der Erlösbergrenzen der 3. Regulierungsperiode Gas der Einordnung der geltend gemachten Kosten als dauerhaft nicht beeinflussbare Kostenanteile. Hiergegen wandte sich der Netzbetreiber mit seiner Beschwerde.

Das OLG Stuttgart hat die Beschwerde nun mit Beschluss vom 07.04.2022 als unbegründet zurückgewiesen. Nach der Ansicht des OLG spreche bereits der Wortsinn der Norm gegen eine Anerkennung des gewährten Mehrurlaubs als Lohnzusatzleistung. Diese sei eine das Arbeitsentgelt erhöhende Zuwendung, die der Arbeitnehmer zusätzlich zu seinem Lohn erhalte. Kosten aus Lohnzusatzleistungen sind daher diejenigen Leistungen, die über die unmittelbare zeitbezogene Vergütung für geleistete Arbeit hinaus an den Arbeitnehmer fließen, mithin im wahrsten Sinne des Wortes „zusätzlich“ zum regulären Entgelt gezahlt werden und auch anfallen, wenn keine Arbeitsleistung erbracht wird. Der gewährte Mehrurlaub stelle im Rechtssinn keine Lohnleistung dar und stehe dieser auch nicht gleich. Durch die Freistellung gebe der Arbeitgeber vielmehr seinen Anspruch auf die Arbeitsleistung (teilweise) auf, ohne seine eigene Leistung an den Arbeitnehmer zu erhöhen. Der Vorteil, den der Arbeitnehmer dadurch erlange, sei somit keine zusätzliche, lohngleiche Leistung, sondern nur ein ideeller Reflex der Bereitschaft des Arbeitgebers, im bestimmten Umfang auf die ihm zustehende Arbeitsleistung zu verzichten.

Zu den Kosten für den Betriebsausflug verweist das OLG Stuttgart darauf, dass es sich hier nicht einmal um eine echte Freistellung handele, da der Arbeitnehmer eine von der Beschwerdeführerin vorgegebene Tätigkeit ausüben müsse. Er sei demnach verpflichtet, entweder am Betriebsausflug teilzunehmen oder seiner regulären Arbeit nachzugehen. Auch die sonstigen Kosten des Betriebsausflugs stellen nach Auffassung des Gerichts keine

Lohnzusatzkosten dar, denn auch hier handele es sich nicht um eine lohn erhöhende individuelle Leistung des Arbeitgebers an den einzelnen Arbeitnehmer.

Das OLG Stuttgart hat die Rechtsbeschwerde zugelassen, da die Einordnung der umstrittenen Kostenpositionen bislang durch den Bundesgerichtshof nicht geklärt ist.

Bewertung und Handlungsoptionen

Die Sichtweise des OLG Stuttgart zur Auslegung des Begriffs der Lohnzusatzleistung im Sinne eines dauerhaft nicht beeinflussbaren Kostenanteils ist kritisch zu hinterfragen. Insofern bleibt zunächst abzuwarten, ob sich auch der BGH in der eingelegten Rechtsbeschwerde der Aufassung des OLG Stuttgart anschließen wird. Bis dahin sind Kostenansätze der strittigen Kostenpositionen weiterhin als dauerhaft nicht beeinflussbare Kosten zu dekla-

rieren und fortzuschreiben. Im Fall einer Nichtanerkennung etwa im Rahmen der Festlegung der Ausgangsniveaus der 4. Regulierungsperiode ist mit Hinweis auf die ausstehende höchstrichterliche Entscheidung auf eine Gleichbehandlungszusage der zuständigen Regulierungsbehörde hinzuwirken.

Ihre Ansprechpartner

Dipl.-Volksw. Felix Hiltmann

Tel.: +49 211 5235-158

felix.hiltmann@es-unternehmensgruppe.de

Dipl.-Kfm. Thorsten Ressin

Tel.: +49 211 5235-141

thorsten.ressin@es-unternehmensgruppe.de

Öffentliches Wirtschaftsrecht

BGH | Transparenz bei Preisänderungen im Sondervertrag (Strom/Gas)

Sachverhalt

Ein Energieversorgungsunternehmen (Beklagter) hatte im Frühjahr 2018 Sonderverträge für Strom und Gas angeboten und die Kunden per E-Mail darüber informiert, dass es ab Mai 2018 die Strompreise erhöhen werde. Die Nachricht enthielt weder eine Gegenüberstellung des vor und nach der Erhöhung gültigen Preises noch wurden einzelne Kostenfaktoren aufgeschlüsselt. Daher mahnte ein nach § 4 Abs. 1 S. 1 UKlaG (Unterlassungsklagengesetz) eingetragener Verbraucherschutzverein (Kläger) das Unternehmen ab. Als der Energieversorger darauf nicht reagierte, verlangte der Kläger gerichtlich mehr Transparenz bei der Kundeninformation. Während das LG Köln eine detaillierte Gegenüberstellung der Preisbestandteile für nicht erforderlich hielt, gab das OLG Köln dem Verein Recht: Eine so knapp gehaltene Information über eine Preisanpassung sei intransparent, Verbrauchern fehle so jede Grundlage für einen Marktvergleich.

Entscheidung

Der BGH wies die Revision zurück. Es bestehe ein berechtigtes Bedürfnis der Kunden nach größtmöglicher Transparenz der Preisänderungsmittelteilung. Denn (auch) bei Strom- und Gaslieferverträgen außerhalb der Grundversorgung hat der Energieversorger für die Einhaltung der Transparenzanforderungen gemäß § 41 Abs. 3 S. 1 EnWG (a. F.) in der Unterrichtung des Haushaltskunden über eine beabsichtigte Preisänderung Anlass, Voraussetzungen und Umfang dieser Preisänderung mitzuteilen und dabei die bisherigen und die neuen Preise für die einzelnen Preisbestandteile gegenüberzustellen, die nach

dem Vertrag Bestandteil des vom Kunden zu zahlenden Strom- bzw. Gaspreises sind.

Unterlässt der Energieversorger diese Informationen, kann er gemäß § 2 Abs. 1 UKlaG auf Unterlassung in Anspruch genommen werden.

Ihr Ansprechpartner

RA Dr. Julian Faasch

Tel.: +49 211 5235-175

julian.faasch@es-unternehmensgruppe.de

BGH | Anpassung von Preisänderungsklauseln im laufenden Vertragsverhältnis (Fernwärme)

Sachverhalt

Die Beklagte ist ein Energieversorgungsunternehmen, das im Wohngebiet „Neues Schweizer Viertel“ in Berlin Kunden mit Fernwärme beliefert. Der Kläger ist Eigentümer eines mit einem Wohngebäude bebauten Grundstücks in diesem Wohngebiet und wurde auf der Grundlage eines mit der Beklagten geschlossenen Wärmelieferungsvertrags von dieser mit Fernwärme versorgt.

Entscheidung

Der Wärmeversorgungsvertrag der Parteien und damit auch die Frage der Anpassung der vereinbarten Preisänderungsklausel unterfallen laut BGH dem Anwendungsbereich der AVBFernwärmeV. Gemäß § 1 Abs. 1 AVBFernwärmeV werden die §§ 2 bis 34 AVBFernwärmeV dabei in der jeweils gültigen Fassung Bestandteil des

Wärmeversorgungsvertrags, soweit – wie im vorliegenden Vertrag – ein Fernwärmeversorgungsunternehmen für den Anschluss an die Fernwärmeversorgung und die Versorgung mit Fernwärme Vertragsmuster oder Vertragsbedingungen verwendet, die für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert sind. Wie der BGH mit seinen Urteilen v. 26.1.2022 (VIII ZR 1 75/19, NJW 2022, 1935 Rn. 30 ff.), v. 6.4.2022 (VIII ZR 295/20, NJW 2022, 1944 Rn. 64 ff.) und v. 6.7.2022 (VIII ZR 28/21 Rn. 32 f. und VIII ZR 1 55/21 Rn. 42 f.) entschieden hat, ist ein Fernwärmeversorgungsunternehmen gem. § 4 Abs. 1 und 2 AVBFernwärmeV i. V. m. § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV berechtigt und – soweit das Kundeninteresse dies erfordert – sogar verpflichtet, eine von ihm gegenüber Endkunden verwendete – von Vertragsbeginn an unwirksame oder ab einem bestimmten Zeitpunkt danach unwirksam gewordene – Preisänderungsklausel auch während des laufenden Versorgungsverhältnisses mit Wirkung für die Zukunft einseitig anzupassen, soweit dadurch sichergestellt wird, dass die Klausel den Anforderungen des § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV entspricht (Fortentwicklung der Senatsurteile v. 25.6.2014 – VIII ZR 344/13, BGHZ 201, 363 Rn. 32 ff. und v. 19.7.2017 – VIII ZR 268/15, NJW-RR 2017, 1200 Rn. 57). Denn nur auf diesem Weg kann die mit dieser Vorschrift bezweckte kosten- und marktorientierte Preisbemessung und damit ein angemessener Ausgleich der Interessen von Versorgungsunternehmen und Wärmekunden während der gesamten Dauer des Versorgungsvertrags erreicht werden. Diese „Heilungsmöglichkeit“ nach § 4 Abs. 1 und 2 i. V. m. § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV steht allerdings nicht im Ermessen des Fernwärmeversorgers. Vielmehr kann eine nachträgliche Anpassung der Preisänderungsklausel nur erfolgen, wenn – wofür das Fernwärmeversorgungsunternehmen nach allgemeinen Grundsätzen darlegungs- und beweisbelastet ist – die im betreffenden Versorgungsverhältnis bislang zugrunde gelegte Preisänderungsklausel nach § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV i. V. m. § 134 BGB unwirksam (geworden) ist. Soweit das Berufungsgericht und die Revisionserwiderung demgegenüber ein aus den Vorschriften der AVBFernwärmeV abzuleitendes Recht des Versorgers zur Anpassung unwirksamer Preisänderungsklauseln unter Verweis auf die Ausführungen im Urteil des OLG Frankfurt a. M. v. 21.3.2019 (6 U 191/17 Rn. 21 ff. (aufgehoben durch BGH-Urteil v. 23.4.2020 – 1 ZR 85/19, NJW-RR 2020, 929)) sowie des Senats im Urteil v. 19.7.2017 (VIII ZR 268/15, NJW-RR 2017, 1200, dort Rn. 57) ablehnen, hat sich der BGH hiermit bereits ausführlich in seinem Urteil v. 26.1.2022 auseinandergesetzt, auf das insoweit Bezug genommen wird (VIII ZR 175/19, NJW 2022, 1935 Rn. 30 ff., 70 ff.; nachfolgend zudem Senatsurteil v. 6.4.2022 – VIII ZR 295/20, NJW 2022, 1944 Rn. 31, 71). Ausgehend davon war die Beklagte entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts vorliegend nach § 4 Abs. 1 und 2 i. V. m. § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV grundsätzlich berechtigt, die von ihr seit dem Vertragsschluss verwendete

Preisänderungsklausel während des laufenden Versorgungsverhältnisses an die Anforderungen des § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV anzupassen.

Ihr Ansprechpartner

RA Dr. Julian Faasch

Tel.: +49 211 5235-175

julian.faaesch@es-unternehmensgruppe.de

OLG Düsseldorf | Eignung und Vertrauensschutz

Anfang 2021 entschied das OLG Düsseldorf (Beschl. v. 29.03.2021, Az. Verg 9/21), dass ein nachträglicher Ausschluss eines Bieters wegen Nichterfüllung der Eignungskriterien auf der zweiten Stufe eines zweistufigen Verfahrens nicht mehr möglich sei, nachdem die Eignung im Teilnahmewettbewerb (auch zu Unrecht) bejaht worden war. In zweistufigen Verfahren prüft der öffentliche Auftraggeber die Eignung der Bewerber, bevor er sie zum Verfahren zulässt. Dadurch wird mit der positiven Eignungsprüfung – anders als im offenen Verfahren, so das OLG Düsseldorf – ein Vertrauenstatbestand für die zugelassenen Bewerber begründet. Die Bewerber müssen nicht damit rechnen, dass der Auftraggeber ihre Eignung auf gleichbleibender tatsächlicher Grundlage später nochmals abweichend beurteilt.

Diese Entscheidung des OLG Düsseldorf wurde vielfach kritisiert. In der „neuen“ Entscheidung des OLG Düsseldorf (Beschl. v. 27.04.2022 – Verg 25/21) wird der Grundsatz als solcher zwar aufrechterhalten, der tatsächliche Anwendungsbereich durch einschränkende Hinweise jedoch reduziert. Grundsätzlich hält das OLG Düsseldorf somit daran fest, dass auch fehlerhafte Eignungsprüfungen wegen des Vertrauensschutzes nicht korrigiert werden dürfen. Dieser Grundsatz gelte jedoch nur dann, wenn Vertrauen auch berechtigterweise entstehen durfte. Dies ist beispielsweise nicht der Fall, wenn der Bieter bis zum Abschluss des Teilnahmewettbewerbs nicht alle zur abschließenden Prüfung seiner Eignung erforderlichen Unterlagen eingereicht hat.

Ihr Ansprechpartner

RA Dr. Julian Faasch

Tel.: +49 211 5235-175

julian.faaesch@es-unternehmensgruppe.de

Kommunalwesen

Aktuelle Beratungsthemen für Kommunen

AKTUELLE BERATUNGSTHEMEN FÜR KOMMUNEN



MIT UNS BLEIBEN SIE INFORMIERT !

Als Beratungsunternehmen für Kommunen ist es unser Ziel, Ihnen bei aktuellen Herausforderungen zur Seite zu stehen und Ihnen zu helfen, erfolgreiche Lösungen zu finden. Die EversheimStuible Unternehmensgruppe bietet Ihnen eine breite Palette an Dienstleistungen für Ihre Stadt oder Gemeinde an. Wir sind bestrebt, Ihnen immer die neuesten und relevantesten Beratungsthemen zu offerieren.

Im Folgenden möchten wir eine Auswahl aktueller Beratungsthemen vorstellen, mit denen wir unseren Mandanten dabei helfen, ihre Stadt oder Gemeinde effektiv zu managen und weiterzuentwickeln.

- Kommunale Wärmeplanung und Projektion der Auswirkungen auf die städtischen Finanzen,
- Potenziale im Bereich von KAG-konformen Gebührenkalkulationen (z. B. durch Kostenzentrierung),
- Stärkung des kommunalen Eigenkapitals durch Realisierung konzerninterner Veräußerungsgewinne und transaktionsbedingter Differenzbeträge im kommunalen Jahresabschluss / konzerninterne Ausweitung von Kreditermächtigungen,
- Schaffung und Nutzung strategischer Synergiepotenziale im städtischen Konzernverbund (z. B. Zentralisierung von Querschnittsaufgaben wie Gebäudewirtschaft einschl. Gründung von Projektgesellschaften für den Schulbau etc. oder Zuordnung der Straßenbeleuchtung etc.) für eine optimale Vermögens-

und/oder Tätigkeitszuordnung oder -verteilung; Stärkung des konzerninternen Leistungsaustauschs, z. B. durch die zielgerichtete Energiebeschaffung durch das eigene Stadtwerk (Rechtsinstitut einer „zentralen Vergabestelle“),

- Wirtschaftlichkeits- und Organisationsanalyse zwischen Stadt und (ausgewählten) Beteiligungen im Hinblick auf Organisationsform, -struktur, Leistungsbeziehungen und Stellung im Gesamtkonzern „Stadt“,
- Entwicklung einzelner Bausteine für ein Haushalts-sicherungs- bzw. Zukunftskonzept,
- Entwicklung und Gestaltung von Steuerungsinstrumenten („Managementcockpits“) für besonders kostenintensive Bereiche einer Kommune (z. B. im Bereich der Sozialausgaben).

Haben Sie Interesse, mehr zu erfahren?

Ihre Ansprechpartner

WP Thomas Semelka

Tel.: +49 211 5235-176

thomas.semelka@es-unternehmensgruppe.de

Dipl.-Volksw. Andreas Bielzer

Tel.: +49 211 5235-142

andreas.bielzer@es-unternehmensgruppe.de

WP StB Rolf Engel

Tel.: +49 211 5235-117

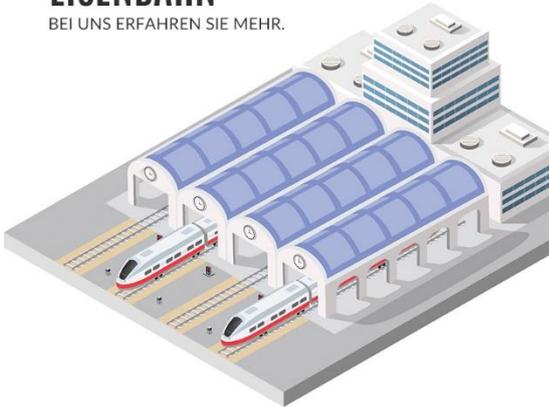
rolf.engel@es-unternehmensgruppe.de

Betriebswirtschaft

Entgeltregulierung Eisenbahn

ENTGELTREGULIERUNG EISENBAHN

BEI UNS ERFAHREN SIE MEHR.



IM BEREICH DER SCHIENENWEGE UND TRASSENENTGELTE
UNTERSTÜTZEN WIR SIE BEI DEM VOLLSTÄNDIGEN
GENEHMIGUNGSPROZESS.

Die Entgelte für die Benutzung der Eisenbahninfrastruktur stellen die Gegenleistung für die Benutzung der Eisenbahnanlagen und Serviceeinrichtungen durch die verschiedenen Zugangsberechtigten dar. Gegenstand der Entgeltregulierung sind die Trassen-, Stations- und sonstigen Nutzungsentgelte, die die Eisenbahnverkehrsunternehmen („EVU“) des Personen- und Güterverkehrs für die Nutzung der Eisenbahninfrastruktur zu bezahlen haben. Die Entgeltregulierung im Eisenbahnsektor dient der Wettbewerbsfähigkeit des Schienenverkehrs, denn selbst wenn der Zugang zum Netz gesichert ist, können diskriminierende, unangemessene oder intransparente Entgelte eine erhebliche Hürde für die Zugangsberechtigten und ihre Nutzungswünsche darstellen. Um die Erhebung rechtswidriger Entgelte zu vermeiden, hat der Gesetzgeber mit Inkrafttreten des Eisenbahnregulierungsgesetzes (ERegG) die grundsätzliche Genehmigungspflicht für die Trassenpreise und für die Entgelte für die Nutzung der Personenbahnsteige eingeführt.

Die EversheimStuible Unternehmensgruppe steht Ihnen für die einzelnen entgeltrelevanten und rechtlichen Fragestellungen als Ansprechpartner zur Verfügung. Im Bereich der Schienenwege und Trassenentgelte unterstützen wir Sie bei dem vollständigen Genehmigungsprozess („vereinfachte Genehmigung“, „mittlere Genehmigung“ und „große Genehmigung“), ebenso bei der Genehmigung der Stationsentgelte. Wir entwickeln für Sie individuelle Controllingkonzepte, unterstützen Sie bei der Erstellung der Trennungsrechnungen und verknüpfen diese Informationen mit Ihrer Unternehmensplanung; gerne im

Rahmen eines individualisierten Managementcockpits. Wir erarbeiten für Ihr EVU in diesem Zusammenhang auch Empfehlungen und betriebswirtschaftlich sachgerechte Schlüsselungen und Verteilungen, um so Ihre Entgelte betriebswirtschaftlich sauber, nachvollziehbar und entsprechend den gesetzlichen Grundlagen ermitteln zu können.

Haben Sie Interesse, mehr zu erfahren?

Ihre Ansprechpartner

WP Thomas Semelka

Tel.: +49 211 5235-176

thomas.semelka@es-unternehmensgruppe.de

Dr. Marc Derhardt

Tel.: +49 211 5235-137

marc.derhardt@es-unternehmensgruppe.de

WP StB Nils Hartmann

Tel.: +49 711 99340-25

nils.hartmann@es-unternehmensgruppe.de

In eigener Sache

WP StB Claudius Rötzer wird zum 1. Juli 2023 Prokurist der EversheimStuible Unternehmensgruppe

Wir freuen uns, Herrn Rötzer nach bestandenen Wirtschaftsprüfer-Examen als neuen Prokuristen von EversheimStuible begrüßen zu dürfen.

ES: Herr Rötzer, zunächst gratulieren wir Ihnen ganz herzlich zu Ihrem bestandenen Examen. Wir freuen uns sehr, dass Sie unser Team weiterhin – jetzt in Ihrer neuen Rolle als Wirtschaftsprüfer und Prokurist – unterstützen und bedanken uns für Ihre Bereitschaft zu einer kleinen Vorstellungsrunde. Gerne möchten wir Sie unseren Leserinnen und Lesern bekannt machen. Stellen Sie sich bitte kurz vor.

CR: Herzlichen Dank, sehr gerne. Mein Name ist Claudius Rötzer, ich bin 33 Jahre alt und bereits seit 2018 bei der EversheimStuible Unternehmensgruppe tätig. Ich habe zwischenzeitlich einen Masterstudiengang im Fachgebiet Accountancy absolviert. Seit 2019 bin ich Steuerberater und freue mich, dass ich nunmehr nach bestandenen WP-Examen schwerpunktmäßig auch in der Jahresabschlussprüfung tätig bin. Dabei habe ich mich im Lauf der Jahre auf die Beratung und Prüfung von Unternehmen der öffentlichen Hand spezialisiert und habe dies für mich als interessantes und abwechslungsreiches Themengebiet entdeckt.

ES: Herr Rötzer, beschreiben Sie doch bitte in wenigen Worten, was Sie an EversheimStuible schätzen und wie Sie sich in das Unternehmen einbringen möchten.

CR: Zunächst finde ich, dass bei EversheimStuible der Teamgedanke im Vordergrund steht und ein sehr kollegiales Umfeld mit flachen Hierarchien und kurzen Entscheidungswegen vorhanden ist. Darüber hinaus bietet die Spezialisierung der Unternehmensgruppe auf die Energiewirtschaft bzw. Unternehmen der öffentlichen Hand vielfältige Möglichkeiten, unsere Mandanten in den zunehmenden Herausforderungen der genannten Branchen fachlich gut zu unterstützen. Unsere Unternehmensgruppe kann dabei alle relevanten Beratungsbereiche unserer Mandantschaft interdisziplinär abdecken, sodass wir fachübergreifend regelmäßig Teams aus Steuerberatern, Wirtschaftsprüfern, Ingenieuren und Rechtsanwälten bilden. Ich freue mich, die Unternehmensgruppe weiterhin unterstützen zu dürfen.

ES: Vielen Dank für das Gespräch. Wir freuen uns auf die weitere Zusammenarbeit mit Ihnen!

Herrn Rötzer erreichen Sie ab sofort unter:



WP StB Claudius Rötzer

Tel.: +49 711 99340-30

claudius.roetzer@es-unternehmensgruppe.de

Impressum

EversheimStuible Unternehmensgruppe

ES

Standort Düsseldorf

Fritz-Vomfelde-Straße 6
40547 Düsseldorf
Telefon +49 211 5235-01
Telefax +49 211 5235-100
E-Mail Duesseldorf@ES-Unternehmensgruppe.de

EversheimStuible **Treuberater GmbH**
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Steuerberatungsgesellschaft

INFOPLAN Gesellschaft für
Wirtschaftsberatung mbH
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft

Standort Stuttgart

Rosenbergstraße 50/1
70176 Stuttgart
Telefon +49 711 99340-0
Telefax +49 711 99340-40
E-Mail Stuttgart@ES-Unternehmensgruppe.de

IBK. Ingenieur- und Unternehmensberatung
für Versorgungswirtschaft GmbH

ES

EversheimStuible **Rechtsanwaltsgesellschaft mbH**

Besuchen Sie uns auch auf:



Stand: Juni 2023
EversheimStuible Unternehmensgruppe

Rechtlicher Hinweis:

Bitte beachten Sie, dass diese Informationssammlung eine individuelle Beratung nicht ersetzen kann! Sie stellt keine Beratung (juristischer oder anderer Art) dar und sollte auch nicht als eine solche verwendet werden.

Die Zusammenstellung der Informationen erfolgte mit der gebotenen Sorgfalt. Gleichwohl übernehmen wir keinerlei Haftung, aus welchem Rechtsgrund auch immer, für die Richtigkeit, Aktualität und Vollständigkeit der enthaltenen Informationen.

ES

EversheimStuible Unternehmensgruppe