

Aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Energierecht

Dr. Klaus Bacher

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof

Digitale enreg-Jahrestagung am 27. November 2020

Übersicht

- Dortmunder Netz GmbH
- Anpassung der Erlösobergrenze
- Eigenkapitalzinssatz II und III
- Normativer Regulierungsrahmen

Dortmunder Netz GmbH

- Beschluss vom 12. November 2019 – EnVR 109/18
 - Sachverhalt
 - Die Betroffene betreibt ein **gepachtetes** Netz.
 - Die Verpächterin bewertet Sachanlagevermögen abweichend von den **Restwerten** und **Nutzungsdauern**, die der letzten Entgeltgenehmigung zugrunde liegen.
 - Die Betroffene lässt **Verbindlichkeiten** gegenüber der **Verpächterin** bei der Berechnung des Eigenkapitals unberücksichtigt.
 - Verbundene Unternehmen erbringen netzbezogene Dienstleistungen; die Betroffene behandelt **Personalzusatzkosten** für Arbeitnehmer des **Dienstleisters** als dauerhaft nicht beeinflussbare Kostenanteile.

Dortmunder Netz GmbH (2)

- Restwerte und Nutzungsdauern für Sachanlagevermögen
 - Entgegen der Auffassung des OLG entfaltet die letzte **Entgeltgenehmigung** insoweit keine Bindungswirkung.
 - Eine Bindungswirkung ergibt sich aber aus dem in § 6 Abs. 5 und 6 StromNEV normierten **Grundsatz der Kontinuität**.
 - Diese Bindung tritt auch dann ein, wenn die Regulierungsbehörde in ihrer Entscheidung **andere** Werte ansetzt als vom Netzbetreiber angegeben.
- Getrennte Betrachtung von Pächter und Verpächter
 - § 4 Abs. 5 Satz 1 GasNEV normiert eine **Obergrenze**:
Zu berücksichtigen sind höchstens die Kosten, die anfielen, wenn der Betreiber zugleich Eigentümer des Netzes wäre
 - Die Vermögenssphären von Netzeigentümer und Netzbetreiber sind dennoch grundsätzlich **getrennt** zu betrachten.
 - Forderungen zwischen Verpächterin und Pächterin dürfen **nicht konsolidiert** werden.

Dortmunder Netz GmbH (3)

- Personalzusatzkosten
 - Lohnzusatzleistungen sind nur insoweit dauerhaft nicht beeinflussbare Kosten iSv § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 9 ARegV, als
 - diese Kosten **bei dem Netzbetreiber** selbst entstehen und
 - sich für den Netzbetreiber selbst als Kosten aus **Lohnzusatz-** oder **Versorgungsleistungen** darstellen.
 - Diese Voraussetzung ist erfüllt bei Arbeitnehmerüberlassungs- und Personalüberleitungsverträgen, **nicht** aber bei **Dienstverträgen** mit dem Arbeitgeber der Lohn- oder Versorgungsempfänger.

Anpassung der Erlösobergrenze

- Beschluss vom 11. Februar 2020 – EnVR 122/18
 - Sachverhalt
 - 2014 legt die BNetzA die **Erlösobergrenze** der Betroffenen für die zweite Regulierungsperiode (Strom) fest.
 - 2017 setzt die BNetzA die Erlösobergrenzen für 2017 und 2018 **niedriger** fest, und zwar wegen einer geänderten Bestimmung des Qualitätselements.
 - Die Betroffene greift die **rückwirkende** Änderung für 2017 an.

Anpassung der Erlösobergrenze (2)

- Entscheidung des Bundesgerichtshofs:
 - Die Regelung in [§ 4 Abs. 5 Satz 2 ARegV](#) (Anpassung an Qualitätselement höchstens einmal jährlich zum 1. Januar des folgenden Kalenderjahres) betrifft nur die Beziehung zwischen Datengrundlage und Inkrafttreten der Anpassung
 - Eine [rückwirkende](#) Festsetzung ist nach Maßgabe der allgemeinen Regeln zulässig.
 - [§ 4 Abs. 5 ARegV](#) und [§ 21a Abs. 3 Satz 3 EnWG](#) setzen [keine engeren Grenzen](#).
 - Soweit eine rückwirkende Regelung nach den allgemeinen Regeln zulässig ist, obliegt es dem [Ermessen](#) der Bundesnetzagentur, ob sie von dieser Möglichkeit Gebrauch macht.
 - Die Ermessensentscheidung darf grundsätzlich nicht danach unterscheiden, ob sich eine [höhere](#) oder eine [niedrigere](#) Erlösobergrenze ergibt.
 - Im Streitfall liegt kein Ermessensfehler vor.

Eigenkapitalzinssatz II

- Beschluss vom 9. Juli 2019 – EnVR 52/18
 - Sachverhalt
 - BNetzA legt Zinssatz fest auf
 - 6,91% für Neuanlagen
 - 5,12% für Altanlagen
 - Maßgebliche Parameter:
 - Durchschnittliche Umlaufrendite: 2,49%
 - Aus CAPM und DMS abgeleiteter Wagniszuschlag: 3,15%
 - Keine Korrektur im Hinblick auf geltend gemachte Besonderheiten
 - Entscheidungen
 - Beschwerdegericht hält Korrektur wegen historisch einmaliger Situation auf den Kapitalmärkten für erforderlich.
 - Bundesgerichtshof billigt die Entscheidung der Bundesnetzagentur.

Eigenkapitalzinssatz II (2)

- Grundlegende Methodenauswahl nicht zu beanstanden:
 - CAPM-Methode (Capital Asset Pricing Model)
 - Historische Kapitalmarktdaten von DMS (Dimson, Marsh, Staunton)
- Annahme einer historischen Sondersituation durch OLG nicht zu beanstanden:
 - Hohe Volatilität der Aktienmärkte
 - Niedriges Zinsniveau
 - Hohe Zinsdifferenz zwischen Interbankengeschäften und Staatsanleihen
- Korrektur der historischen Datenreihen ist aber dennoch nicht geboten:
 - Rückgriff auf Durchschnittswerte auch bei kurzfristig auftretenden Sondereffekten zulässig
 - "Golden Age of Bonds" ist keine systemfremde Erscheinung
 - Änderungen des Zinssatzes für risikolose Anlagen schlagen sich ebenfalls nicht sofort in den nach § 7 Abs.4 Satz 1 GasNEV zu bildenden Durchschnittswerten nieder

Eigenkapitalzinssatz III

- Beschluss vom 3. März 2020 – EnVR 26/18
 - Sachverhalt: siehe oben
 - Entscheidung des Bundesgerichtshofs:
 - Grundlegende Methodenauswahl auch vom OLG nicht beanstandet
Das OLG hat nur eine Korrektur für erforderlich gehalten
 - Zusätzliche Maßnahmen zur Plausibilisierung oder Korrektur der gefundenen Ergebnisse sind trotz der festgestellten Sondersituation nicht geboten
 - Die BNetzA muss und darf zwischen verschiedenen in Betracht kommenden Ansätzen eine den Vorgaben und dem Zweck der einschlägigen Rechtsvorschriften entsprechende Auswahl treffen
 - Die unabhängige Stellung der BNetzA verletzt nicht das Recht auf effektiven Rechtsschutz

Normativer Regulierungsrahmen

- Beschluss vom 8. Oktober 2019 – EnVR 58/18
 - Sachverhalt
 - Betroffene wendet sich gegen
 - **Indexreihen** für Tagesneuwerte
 - Zinssatz für **Eigenkapital II**
 - Bewertung von **Grundstücken** zu Anschaffungs- und Herstellungskosten
 - **pauschalieren** Effizienzwert
 - Hauptsächliche Argumentation:
 - Feste Vorgaben aus ARegV und StromNEV sind **unionsrechtswidrig**
 - Vorgaben müssen zumindest gewissen **Spielraum** lassen

Normativer Regulierungsrahmen (2)

- Vereinbarkeit mit Unionsrecht:
 - **Abstrakt-generelle** Methodenbestimmung ist zulässig
 - Verordnungsgeber nimmt funktionell Aufgaben der **Gesetzgebung** wahr
 - Abschließende Entscheidung über diese Frage nicht möglich wegen Vertragsverletzungsverfahrens (C-718/18, Kommission ./ Deutschland)
- Folgen einer eventuellen Unionsrechtswidrigkeit
 - Unionsrechtswidrigkeit führt nur **nicht** zur **Nichtigkeit**
 - **Anwendungsvorrang** des Unionsrechts
 - Richtlinienkonforme Auslegung der Vorschriften nicht möglich
 - Unmittelbare Heranziehung der Richtlinie ebenfalls nicht möglich.
 - Folge:
Nationales Recht **bliebe** bis zu einer Neuregelung **weiterhin anwendbar**